

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 19

Одеса  
2016

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 6 від 29.02.2016 р.

**Видавнича рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, доц.; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **О. В. Токарєв**, Засл. діяч мистецтв України.

**Головний редактор** – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

**Заступник головного редактора** серії – д-р. юрид. наук, проф., завідувач кафедри цивільного права та господарського права і процесу **Т. С. Кізлова**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **В. Д. Берназ**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **Н. А. Орловська**, д-р юрид. наук, доц.; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,  
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідectво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:  
Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,  
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.  
Серія: «Юриспруденція», 2016  
© Міжнародний гуманітарний університет, 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

*Остапенко Т. О.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
Громовий О. О.,  
аспірант кафедри історії держави і права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛІ В ДЖЕРЕЛАХ ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОЇ ДОБИ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу системи злочинів проти моралі й покарань за їх скоєння за нормами права Польського Королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої.

**Ключові слова:** кримінальне право, злочини проти моралі, польсько-литовська доба, кримінальні санкції.

**Постановка проблеми.** У процесі розбудови суверенної й незалежної Української держави історичне минуле, правова спадщина Українського народу відіграють важливу роль. Серед багатьох історико-правових явищ велике значення для юридичної науки має дослідження системи кримінальних злочинів і покарань загалом і злочинів проти моралі зокрема. Актуальність дослідження зумовлюється кількома причинами.

По-перше, наявні на сьогодні дослідження недостатньою мірою відтворюють становлення й розвиток системи злочинів проти моралі в історії українського права. У наукових працях, як правило, ця проблема висвітлюється фрагментарно.

По-друге, у сучасній Українській державі відбуваються складні та неоднозначні процеси реформування системи кримінального права: прийняття нових нормативно-правових актів сприяє демократизації й гуманізації сфери права, його пристосуванню до вимог сьогодення, до реалій повсякденного життя з урахуванням тих чинників, які склалися у сучасному світі. З огляду на важливі перетворення у вітчизняному праві значущим і актуальним є здійснення цього історико-правового дослідження.

Варто зазначити, що чималий перелік досліджень присвячено питанням злочинів проти моралі та історії кримінального права загалом. Проте жоден із науковців до цього часу не мав на меті дослідити проблему законодавчої регламентації цієї категорії злочинів у конкретні історичні періоди. Утім є дисертаційні роботи Л.С. Кучанської «Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України» (2007 р.), І.О. Бандурки «Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків» (2010 р.), у яких автори присвячують один із підрозділів роботи історичним аспектам еволюції системи злочинів проти моралі в кримінальному праві України. Також у 2001 р. було захищено дисертаційну роботу С.В. Кудіна «Становлення і розвиток кримінального права України у Х – першій половині XVII ст.». Вона стосується основних напрямів розвитку кримінального права в указаний період. Зокрема, автор торкається й питань правової регламентації злочинів проти моралі періоду польсько-литовського панування на українських землях.

Дослідженню цієї проблеми частково приділяють увагу автори низки монографічних праць. Так, у монографії М.І. Коло-

са «Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття)» (2011 р.) наводяться основні етапи формування системи кримінального права України в його історичному аспекті, приділяється увага класифікації видів злочинів, зокрема злочинів проти моралі. У монографії І.Й. Бойка «Джерела та характерні риси права в Галичині у складі польського королівства (1387–1569)» (2011 р.) досліджуються також основні інститути польського кримінального права, що діяли на українських землях, у тому числі й регламентація злочинів проти моралі та покарання за їх скоєння.

Отже, питання історичного розвитку системи кримінального права України загалом і злочинів проти моралі зокрема були предметом досліджень багатьох учених, таких як О.В. Андрусенко, І.О. Бандурка, І.Д. Беляєв, М.Ю. Брайчевський, М.І. Колос, С.В. Кудін, В.С. Кульчицький, Д.І. Любченко, О.В. Макаренко, І.О. Малиновський, А.С. Павлов, А.В. Попов, О.С. Попович, Н.В. Сушицька та ін.

**Метою статті** є виявлення історичних закономірностей становлення й побудови системи злочинів проти моралі на українських землях за польсько-литовської доби. Для досягнення поставленої мети були визначені такі завдання:

- дослідити процес юридичного відображення системи злочинів проти моралі на українських землях за нормами права Королівства Польського;
- виявити особливості правової регламентації злочинів проти моралі у Великому князівстві Литовському за нормами права етнорелігійних громад;
- навести характеристику злочинів проти моралі за нормами Статуту Великого князівства Литовського 1588 р.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У Польському Королівстві XIV ст. відбувалися важливі процеси становлення й розвитку норм та інститутів кримінального права. Підтвердженням цього стали норми Віслицького статуту 1347 р., Повного зводу статутів Казимира Великого 1420 р., Вартського статуту 1423 р. й інших нормативних актів, що передбачали відповідальність за правопорушення, яку встановлювали від імені держави королівські чиновники. Одне з найважливіших місць у системі кримінального права Польського Королівства звісно посідав інститут злочину та покарання загалом і норми, що регламентували групу злочинів проти честі й моралі зокрема.

Із формуванням поняття шляхетської честі образу гідності почали вважати тяжким злочином. Образа гідності виявлялася в приниженні образливим словом або в обмові гідності людини. Якщо обвинувачення не спростовувалося, обмовник підлягав покаранню, зазвичай такому самому, яке належало за злочин, що інкримінувався. Проте бували випадки, коли сторони визнавали

свою вину та бажали помиритися. Так, 22 жовтня 1552 р. в листі Станіслава Генчинського, старости белзького й любельського, до Дмитра Саніушка, старости житомирського, у справі землян белзьких Сіжалковського і Маковського, які заподіяли образу князю Дмитру Саніушкові, говориться, що вони хочуть замиритися з ним, удавшись до полюбовного суду [1, с. 133].

Відповідно до Повного зводу статутів Казимира Великого, за образу шляхтича словами «Kugwi syn» винного карали штрафом 60 гривен, тобто стільки ж, скільки платив винний у вчиненні вбивства. Такому самому покаранню підлягав той, хто ображав матір шляхтича словом «meretricem». Необхідно було просити вибачення за свої образливі слова або доводити відповідність їх дійсності. Відмову від своїх слів той, хто образив, повинен був доповнити передбаченою законом фразою: «Те, що я сказав поганого, – це брехня собача». Польський хроніст Ян Длугош наводить приклад із судової практики, коли Гневош із Далевиць за образливі слова, які він сказав на адресу королеви Ядвіги, був засуджений, крім сплати відповідного штрафу, ще й «до гавкання з-під лавки». Польське право звертало особливу увагу на випадок, коли образливі слова звучали в присутності архієпископа. У цій ситуації відповідальність винного була ще суворіша: крім передбаченого законом звичайного покарання за образу, йому присуджували сплату штрафу «п'ятнадцять» на користь архієпископа.

Штрафом на користь потерпілого карали за насильство. До цієї групи злочинів належали різноманітні фактичні обставини, спільною ознакою котрих було застосування фізичного примусу. Вирізняли насильство над особою та сваволлю щодо чужого майна. До насильства над особою належали обмеження свободи людини, викрадення або згвалтування жінки. Ці злочини карали штрафом на користь судді й відшкодуванням збитку потерпілій. Штраф установлювали високий, що давало змогу захищати жінок привілейованого стану. Водночас за згвалтування селянки, що трапилося в полі або в лісі, платили значно менший штраф. Він був ще меншим, якщо чиясь дочка опинялася одна в полі або в лісі, «куди ходити їй не належить». У таких випадках гвалтівник сплачував найменший штраф – «триста».

У польському законодавстві XIV ст. винного у згвалтуванні дівчини або жінки віддавали у владу потерпілої та її рідних із правом позбавлення його життя. Якщо ж потерпіла прощала гвалтівника, який виявив згоду одружитись із нею, то в цьому випадку вона назавжди втрачала право на отримання приданого від батьків [5, с. 28].

Кримінально-правову відповідальність за згвалтування передбачала ст. 133 Віслицького статуту. Хоча, відповідно до Повного зводу статутів Казимира Великого, винного у згвалтуванні можна було видати родичам потерпілої з правом позбавлення життя, однак з іншої статті цього самого нормативно-правового акта випливало, що на практиці за вчинення цього злочину суди присуджували винному штраф «сімдесят».

Суд розглядав справи про згвалтування лише за скаргою потерпілої, яка повинна була повідомити про це негайно після вчинення злочину. Віслицький статут 1347 р. заборонив судочинство над винними у згвалтуванні за магдебурзьким правом навіть у містах, де воно застосовувалося. Винного в такому злочині мали судити й карати виключно за польським правом.

Після приєднання українських земель до складу Великого князівства Литовського українське право продовжувало розвиватися в нових соціально-економічних і політичних умовах: у перші десятиліття суспільні відносини регулювалися Руською

Правдою таруським звичаєвим правом. Із другої половини XIV ст. у Великому князівстві Литовському починає розвиватися законодавча діяльність литовських князів. Щоправда, жоден із нормативно-правових актів Великого князівства Литовського, регулюючи широке коло суспільних відносин (у тому числі й кримінально-правового характеру), не встановлював юридичну відповідальність за скоєння злочинів проти моралі. Більше того, у кримінальному законодавстві Великого князівства Литовського була навіть відсутня правова регламентація цієї категорії злочинів. Причина цього вбачається в тому, що ця сфера суспільних відносин усе ще продовжувала регулюватися нормами канонічного права.

Але, на відміну від джерел литовсько-руського права, система злочинів проти моралі та відповідальність за них були певним чином регламентовані у джерелах права іноземного походження, що також діяли на українських землях Великого князівства Литовського. Так, протягом XIII–XVIII ст. на українських землях було утворено понад 70 вірменських громад, яким було надано адміністративно-правову автономію. Це стосувалося й можливості користуватися власними правовими актами в процесі притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Основним джерелом права (у тому числі й кримінального) у вірменських громадах Великого князівства Литовського був Судебник Мхітара Гоша, а з 1519 р. – Вірменський статут.

Значна частина норм цих правових актів була присвячена злочинам проти моралі. Судебник Мхітара Гоша у ст. 24 «Про покарання (винуватих) у викраденні людей» установлював, що у випадку продажу в рабство християнина, винного в цьому, ув'язнювали, й він через родичів або друзів мав викупити проданого. Коли ж цього йому здійснити не вдавалося, кошти, отримані від продажу, потрібно було передати родині проданого, а винний, окрім покути, підлягав тавруванню або виколюванню очей. Вірменський статут у ст. 21 «Про того, хто вкрав би людину» замінював позбавлення зору відрубанням руки. Ця норма стосувалася лише відносин між вірменами. У випадку, коли вірменин викрадав християнина, така справа підлягала розгляду в державному суді. Вірменське право передбачало покарання тоді, коли під час сварки між чоловіками один із них ударив вагітну жінку, унаслідок чого вона втратила дитину (до завершення терміну вагітності), винний повинен був сплатити половину грошового штрафу за вбивство. У тому випадку, коли викидень стався на останньому терміні вагітності, винний мав сплатити повний розмір штрафу та відбутися церковну покуту (ст. 25 Вірменського статуту «Про такого, хто б, вчинивши суперечку, вдарив вагітну жінку»), що повністю повторює аналогічну норму Судебника (ст. 28 «Про покарання осіб, винуватих у нанесенні під час бійки удару вагітній жінці») [7, с. 167].

Вірменське право передбачало смертну кару за згвалтування згідно зі ст. 62 «Про насильника жінки, дружини або служниці» Вірменського статуту. У випадку, коли статевого контакту не було, винний у вчиненні замаху на честь жінки підлягав покаранню через сплату штрафу й ув'язнення. Ця стаття відповідала ст. 62 Книги правної сирійсько-римської з тією лише відмінністю, що гвалтівник підлягав смертній карі навіть за спробу згвалтування, яка не завершилася статевим актом. Деякі норми Судебника Мхітара Гоша й Вірменського статуту 1519 р. щодо призначення покарань збігалися. Ст. 74 «Про жінку, яка розтягує двох посварених чоловіків» Вірменського статуту повністю відповідала ст. 88 «Про чоловіків, які б'ються між собою, і про жінку, яка їх розбороняє» Судебника Мхітара Гоша та ґрунтувалася на старосвєрейських правових нормах.



У тому випадку, коли жінка, розбороняючи двох чоловіків, схопила одного з них за пах, її засуджували до відтинання руки або ж сплати грошового штрафу. Відповідно до правових норм давньосврейського права (Судебник II, ст. 26 «Про суд на тими, хто свариться»), особа, яка завдала під час сварки фізичних ушкоджень, підлягала церковній покуті, а також сплаті штрафу. У тому ж випадку, коли особа внаслідок отриманих ушкоджень померла, винний повинен був сплатити грошовий штраф. Правові норми, які містяться в Статуті 1519 р. (ст. 23 «Про двох, що б'ються й один другого ранить»), визначали покарання через сплату штрафу лише у випадку заподіяння поранень і не передбачали того випадку, коли внаслідок отриманих поранень особа помирала. Вірменський суд під час розгляду кримінальної справи повинен був детально з'ясувати обставини загибелі вершника, якого скинув кінь, і визначити, чи кінь перелякався сам, чи його сполохала інша людина. У останньому випадку винний повинен був сплатити відшкодування за отримані ушкодження та компенсувати витрати на лікування (ст. 96 Статуту «Про того, хто якогось коня наполював би») [7, с. 178].

Вірменське право передбачало покарання дітям за насильство щодо батьків. Так, у випадку, коли діти били батьків (ст. 19 «Про того, хто б'є батька чи матір»), винні підлягали пожиттєвій покуті й батьки могли позбавити їх спадку. У випадку злісної непокори сина, непослуху, пияцтва чи злості батьки могли привести його до старійшин, які кваліфікували дії сина як такі, ніби він здіймав руку на батьків (ст. 59 «Про непокірних своїм батькам дітей»). Особливу увагу в Судебнику Мхітара Гоша та Вірменському статуті 1519 р. приділено взаєминам між батьками й дітьми. Зведення наклепу на батьків прирівнювали до побиття, і батьки мали право позбавити таких дітей спадку. Діти натомість мали повідомляти про злочини батьків проти королівського маєстату й держави (ст. 22 Статуту «Про того, хто б обмовляв своїх батьків»). Останньої вимоги немає в нормах давньовірменського права Судебника (ст. 25 «Про винуватих у злослов'ї на батька чи матір»).

Досить детально регламентувалися злочини проти моралі в нормах права мусульманської (татарської) етнорелігійної громади на українських землях. Відповідно до мусульманського права, найтяжчим злочином проти моралі було перелюбство. Суб'єктом цього злочину були жінки. Чоловіки не несли відповідальності за позашлюбні зв'язки. Подружня зрада жінки каралася побиттям камінням. Чоловік мав право відмовитися від страти невірної дружини, розірвавши з нею шлюб і відправивши її до батька без повернення посагу. Звинувачення дружини в подружній зраді мало бути доведене чоловіком. Коран містить положення про необхідність засвідчення факту перелюбства показаннями чотирьох свідків. Чоловіка, який не міг представити потрібну кількість свідків, карали 80 ударами і втратою можливості надалі бути свідком у будь-яких справах, що можна кваліфікувати як утрату честі. Жінка, у свою чергу, могла очиститися від звинувачення й звільнитися від покарання принесенням чотирикратної клятви Аллаху, що вона невинувата, а п'яту клятву вона мала принести в тому, що гнів Аллаха буде на ній, якщо чоловік сказав правду. Специфіка застосування покарання за подружню зраду жінки полягала в тому, що воно накладалося й виконувалося родом, сім'єю.

Мусульманське право злочином проти моралі називає вживання вина. За пияцтво, яке вважалося посяганням на одну з п'яти цінностей, зокрема на розум, накладалося покарання у вигляді 40 ударів пальмовою гілкою, очищеною від листя. Участь в азартних іграх каралася побиттям киями. За інші зло-

чини, зокрема втечу з поля бою, неправдиве свідчення в суді, неправдиве звинувачення в злочині, накладали покарання у вигляді побиття різками, грошового штрафу, заборони носити чалму, висловлення докору духовною особою. Через відсутність писаних кодексів покарання накладали довільно. Важливу роль під час призначення покарання відігравав соціальний статус сторін. За відсутності загальної вищої влади могутніший міг уникнути кари, якої мав зазнати. Це породжувало свавілля сильного, яке підтримувалося соціальним розшаруванням усередині татарської спільноти. Центральна та регіональна адміністрація Литовсько-Руської держави не втручалася в діяльність татарських судів, що робило суддів практично безкарними.

Новий напрям розвитку системи кримінального права на українських землях отримав після їхнього входження до складу Речі Посполитої в 1569 р. Основним джерелом кримінального права цього періоду варто вважати Статут Великого князівства Литовського 1588 р. Саме в цьому нормативному акті було вперше закріплено на світському законодавчому рівні систему злочинів проти моралі та санкції за їх учинення (арт. 29, 30, 31 розділу 14 «Про злодійство всякого стану»).

Так, арт. 29 «Про таких свавільних людей, які б, підмовивши жінку заміжно, з нею від'їхали» встановлює: «Утримуючи від злих поступків людей свавільних, уставуємо, що якби хто будь-якого стану будучи, забувши страх Божий і повинності свої християнські, посмів підмовити і взяти чию жону, хоча б і за її згодою, і поїхав би з нею, тоді, коли його наздоженуть на дорозі, у місті, в господі і в якому-небудь [іншому] місці, має бути спійманий і до вряду гродського приведений, так само як і [будь-який] інший злочинець; або теж з осліпості його земської позовою, до суду будучи притягнутим на рок завитий, такий за доводом слухним життя втрачає. Так само і та жінка, яка те дозволила, смертно покарана бути має; крім того, якби муж її смертю карати не хотів, те має бути у його волі. А шкоди за брання маєтності з дозволу такої жінки, те все у подвійному розмірі з маєтку того, хто те вчинить, сплачено бути має. Якби також те трапилося, що в погоні той, хто буде гнати, тим, хто з заміжною їде, вбитий був, або б теж того, який би таким недозволенним способом з жінкою їхав, вбито, тоді у тому суд поводитися має згідно з тим, як про чужоложника у цьому ж розділі, нижче, в артикулі тридцятому є описано» [8, с. 460]. Отже, цей артикул відкриває цикл артикулів про вид злочинів, який уперше визначений у литовсько-руському праві, – злочинів проти моралі. Традиційно ці злочини розглядалися церковним правом і церковними (духовними) судами. Передання їх під юрисдикцію світських судів можна розцінювати як результат зміцнення у Великому князівстві Литовському рис світської держави. Шлюбно-сімейне право XVI ст. допускало розлучення, але на практиці воно не було поширеним явищем, оскільки суспільна думка його не схвалювала. У цьому артикулі встановлена смертна кара за зваблення чужої жінки й утечу з нею. Карався як звабник, так і жінка, яка тікала з ним [8, с. 465].

В артикулі 30 «Про покарання чужолозтва» вказувалося: «Запобігаючи між іншими і тому злу, аби у панства наших християнських не множилося, тобто мужолозтву, яким не менше пан Бог буває ображений, уставуємо: якби муж, підозрюючи свою жону у чужолозстві і у тому, підозрюючи кого будь-якого стану, застав з нею на розпусті, тоді вільно буде мужу, такого чужоложника з жоною своєю ввіймавши, про те сусідам своїм околичним відразу ж повідомити, і потім негайно вести до вряду нашого гродського, і там, показавши те перед врядом явно і правдиво, не з неприязні якої проти жони або до того,

кого з нею застав, має їх сам-третій чи з людьми сторонніми, які б при тому були [присутні], або із слугами і челяддю домогою, присягнути. А вони обоє смертю покарані бути мають. Так само слід розуміти і про панну, яка б страх Божий й сором відклавши в сторону, розпутно жила, про таку дозволено буде родичам по батьківській і материнській лініях, які відповідали за неї, вільно повідомляти. Проте, вряд має пильно за тим слідкувати, аби те не було з неприязні, ненависті або з хтивості [у зв'язку] з маєтностями якими-небудь. А якби той чужоложник не давався ввіймати і у тому був вбитий, тоді про те судове рішення має бути так вчинено, як про нападника на дім шляхетський під час нападу вбитого, є описано. А якби чужоложником муж у той момент, коли застав його, був вбитий, такий вбивця життя і честь втрачає, а головщизна з маєтку або маєтності його сплачена буде, а жона така також смертю покарана буде» [8, с. 470]. Цей артикул установлював смертну кару за подружню зраду (для обох перелюбників), а також за дошлюбні статеві стосунки для дівчат.

Нарешті, артикул 31 «Про покарання зводень» визначав: «Уставуємо і хочемо те мати на вічні часи, щоб піддані наші, під владою нашою мешкаючи, поштиво жили, користі, противної Богу і людям поштивим образливої, не шукали. Тому аби такі люди, чи то буде чоловік і чи жінка, які звикли для нечесної користі своєї намовляти панночок або вдів і заміжніх жінок на розпусту так, що хоча б яка з них і могла бути добропорядною у заміжжі, проте, піддаючись намовам зводень, вела розпусне життя, у містах наших не були терпимі. Для цього наказуємо воеводам, старостам і вряду міському, аби таких за виявленням явним ловити наказували і карали відрізанням носа, вух і губів і з міст виганяли. А якби і після такого покарання з тієї ж корисливої справи жили вряд таких на смерть карати має». Як бачимо, артикул установлював ганебні та членушкоджувальні покарання для звідників і звідниць. Одним із поширених видів покарання було вигнання. Ті, хто продовжував займатися звідництвом, каралися страгою.

**Висновки.** Отже, злочини проти моралі вже були об'єктом кримінально-правового переслідування на українських землях польсько-литовської доби. Досить ретельно це питання регулювалося нормами законодавства Польського Королівства, зокрема Віслицького статуту 1347 р., Повного зводу статутів Казимира Великого 1420 р., Вартського статуту 1423 р. тощо. У період Великого князівства Литовського злочини проти моралі не отримали нормативного закріплення в загальнодержавних джерелах права, відповідальність за них установлювалася виключно нормами церковного права та права етнорелігійних громад. Уперше на загальнодержавному рівні ця категорія злочинів була відображена в Статуті Великого князівства Ли-

товського 1588 р., що свідчило про її передання до світської юрисдикції. Також варто відмітити, що за скоєння цієї категорії злочинів було встановлено досить сувору систему покарань, включаючи смертну кару.

#### *Література:*

1. Бойко І.Й. Джерела та характерні риси права в Галичині у складі польського королівства (1387–1569) : [монографія] / І.Й. Бойко. – Львів, 2011. – 276 с.
2. Демченко Г.В. Наказание по Литовському статуту в его трех редакциях / Г.В. Демченко. – К., 1894. – 621 с.
3. Єпур М.В. Інститут покарання у вірменських общинах на українських землях Великого князівства Литовського / М.В. Єпур // Правова держава. – 2010. – № 12. – С. 65–68.
4. Колос М.І. Кримінальне право в Україні (X – початок ХХІ століття) : [монографія] : у 2 т. / М.І. Колос ; Нац. ун-т «Остроз. акад.». – К. ; Острог, 2011. – Т. 1 : Освіта, наука, законодавство. – 2011. – 448 с.
5. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши XIII–XIV вв. / К.Е. Ливанцев. – Л. : Ленинградский университет, 1958. – 159 с.
6. Малиновский И. Учение о преступлениях по Литовскому Статуту / И. Малиновский. – К. : Типография императорского ун-та святого Владимира, 1894. – 227 с.
7. Попович О.С. Органи самоврядування і право вірменських громад в Україні (XIV–XVIII ст.) : [монографія] / О.С. Попович. – Дрогобич : Коло, 2011. – 310 с.
8. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. – О. : Юрид. л-ра, 2004. – Т. 3 : Статут Великого князівства Литовського 1588 року : у 2 кн. – Кн. 2 / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – 2004. – 566 с.

**Остапенко Т. А., Громовой А. О. Система преступлений против морали в источниках права на украинских землях польско-литовского периода**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу системы преступлений против морали и наказаний за их совершение по нормам права Польского Королевства, Великого княжества Литовского и Речи Посполитой.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против морали, польско-литовский период, уголовные санкции.

**Ostapenko T., Gromoviy O. Crimes against morality in the system of legal sources in the Ukrainian lands of the Polish-Lithuanian period**

**Summary.** This article analyzes the system of crimes against morality and punishments for their commission on the rule of law of the Polish Kingdom, the Grand Duchy of Lithuania and the Polish-Lithuanian Commonwealth.

**Key words:** criminal law, crimes against morality, the Polish-Lithuanian period, criminal sanctions.

*Джолос С. В.,*  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри загальноправових дисциплін  
Черкаського факультету  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОСКОНАЛА ДЕРЖАВА: ВІД ІДЕЇ ДО РЕАЛЬНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню реалій побудови досконалої держави. З'ясовано, що головною засадою досконалої держави є стабільність, яка дає суспільству змогу прогресивно розвиватися та накопичувати матеріальні й духовні блага. Обґрунтовано неприпустимість радикальних перетворень, революцій та інших посягань на стабільність, які спроможні миттєво знищити багатовікову працю суспільства. Виявлено виняткову важливість консервативної політики для забезпечення стабільності й процвітання, окреслено основні її риси.

**Ключові слова:** досконала держава, стабільність, консерватизм.

**Постановка проблеми.** Упродовж кількох тисячоліть історії державно-правового розвитку людство шукало відповідь на питання: що ж являє собою досконала держава та якою повинна бути її модель?

Очевидно, що від характеру політико-правової організації суспільства загалом залежать його успіхи та/або невдачі й в інших сферах, оскільки досконала держава спроможна піднести найкращі якості людського потенціалу та забезпечити процвітання, тоді як недосконала держава, навпаки, може звести нанівець будь-які починання багатьох поколінь і призвести суспільство до занепаду та знищення.

Отже, актуальність статті полягає в необхідності визначення фундаментальних засад, головних принципів і шляхів побудови досконалої держави, що є особливо важливим питанням для сучасної України.

Зрозуміло, що в межах однієї статті неможливо згадати всі проекти й ідеї досконалої держави, створені мислителями за останні три тисячоліття, тому зупинимось лише на працях деяких найбільш відомих і значимих авторів.

Проблеми ідеальної та досконалої держави перебували в полі зору філософів ще з часів Античності. Безсмертні праці Платона містили один із перших проектів ідеальної держави, суть якого загалом зводилася до такого: ідеальна держава будується на основі справедливості, яка складається з мудрості, мужності й поміркованості, що відображають три начала душі – розумове, вольове і чуттєве; тому управляти ідеальною державою повинні мудрі правителі, захищати її – вольові стражі, а матеріальні потреби суспільства повинні забезпечувати люди фізичної праці [1; 2, с. 571–574]. На думку Аристотеля, залежно від кількості владарюючих і їх дбання про загальне благо, варто виділити такі «правильні», викривлені, форми – тиранію, олігархію, політію, їхні «неправильні», викривлені, форми – тиранію, олігархію, демократію. При цьому в ідеальній державі багаті не ворогують із бідними завдяки широкому прошарку людей середнього достатку, панує закон, усі громадяни знайомі між собою, діє принцип рівності за гідністю, є багато рабів, а ремісники, торговці та «натовп матросів» не мають громадянських прав [3; 4; 5, с. 142–143].

Вельми оригінальними були й проекти ідеальної держави соціалістів-утопістів – Т. Мора і Т. Кампанелли. Так, Т. Мор уважав, що ідеальна держава – Утопія – повинна будуватися на засадах суспільної (а не приватної) власності, соціальної рівності, 6-годинного робочого дня, поєднання ремісничої праці із сільськогосподарською, а розумової – з фізичною, виборності й змінюваності більшості посадовців (крім принцепса, який править довічно, якщо не намагається встановити тиранію), доволі широких прав громадян [6; 7, с. 769]. На думку Т. Кампанелли, в ідеальній державі – місті Сонця – не існує приватної власності, шлюбу, сім'ї та рабства; основною продуктивною силою суспільства є ремісники, які працюють по 4 години на день, усі громадяни займаються науками й сезонними сільськогосподарськими роботами для усунення відмінностей між фізичною та розумовою працею й міським і сільським способом життя; потреби громадян мають бути простими й задовольнятися шляхом справедливого розподілу суспільного продукту; державний лад повинен поєднувати авторитарні та демократичні риси [6; 8].

Доволі цікавими були й погляди прихильників т. зв. «змішаної держави», до яких можна зарахувати Н. Макіавеллі, Р. Стиля та ін. Зокрема, Р. Стиль зазначав, що «монархія, коли її підкуповують, вироджується в тиранію, аристократія – в олігархію, а демократія схильна до заворушень і безпорядків. І тому, аби усунути небезпеку, яку може зумовлювати кожна з них окремо, винайшли змішану форму правління, що означає правління короля, лордів, громад» [9, с. 114]. У свою чергу, політико-правовим ідеалом Н. Макіавеллі була національна «змішана» держава, на зразок Римської республіки [10, с. 517], що поєднувала б елементи єдиновладдя, аристократії та демократії [11, с. 22–26], проте побудову такої держави в сучасних йому умовах мислитель уважав малоімовірною, тому й виступав за практично необмежену владу [12].

Так само важливою засадою досконалої держави була необмежена верховна влада й для апологетів абсолютизму – Ф. Прокоповича [13] та Ж.Б. Боссьє [14].

У свою чергу, Т. Гоббс уважав, що людські пристрасті, жадібність, страх, егоїзм та інші недоліки [15, с. 600] сприяють перетворенню «права всіх на все», що панує за природного стану, у «війну всіх проти всіх», для здолання якої люди уклали суспільний договір, утворили державу, що поглинула їхню свободу, права й волю, виразила їхні інтереси та надала їм безпеку; тож щастя людей залежить від держави-Левіафана, яка має бути міцною, непереможною, а влада – абсолютною, неподільною та незмінною [16, с. 218].

Значна частина теоретиків суспільного договору і прихильників ідеології лібералізму (Дж. Локк та ін.) вважала, що в досконалій державі влада повинна належати народу, який має право розірвати суспільний договір і повалити владу, якщо вона буде правити неефективно чи тиранічно; при цьому основою процвітання є парламентаризм, панування приватної власності, вільної конкуренції та ринкової економіки, а також



наявність широких громадянських і політичних прав тощо [17, с. 482–483].

На думку мислителів консервативного толку (Е. Берк, Л. де Бональд, Ж. де Местр та ін.), слабкість і недолугість людини загрожують зруйнуванням усталеного порядку, тож людині не варто братися за перетворення світу; егоїстичні інтереси людини повинні приводитися у відповідність до потреб суспільства; державність повинна ґрунтуватися на давніх традиціях, відмові від соціальних потрясінь і радикальних змін, збереженні традиційних цінностей, зокрема релігії, сім'ї, закону, порядку, панівної ролі держави в житті суспільства тощо [18, с. 268].

Політико-правовим ідеалом К. Маркса, Ф. Енгельса та їхніх послідовників було скасування приватної власності, її заміна суспільною, рівність громадян, знищення експлуаторського ладу та побудова безкласового соціалістичного чи комуністичного суспільства, диктатура пролетаріату, скасування держави як апарату класового насильства тощо [19].

Загалом же в Новий і Новітній часи світова політико-правова думка збагатилася багатьма ідеями побудови досконалого і справедливого суспільства й держави, від анархізму, комунізму та лібералізму до етатизму й фашизму.

Короткий огляд основних ідей досконалої держави можна було б продовжувати безкінечно, однак гадаємо, що й наведених вище поглядів достатньо для того, щоб переконати будь-якого скептика в тому, що у світі й досі не існує єдиної точки зору щодо природи, ества та сутності досконалої держави.

Отже, історії політичних і правових учень відома величезна кількість проєктів досконалої держави, створених у різні епохи різними мислителями. Так само й досвід державотворення знає безліч намагань побудувати ідеальну державу. Однак, на превеликий жаль, у кращому разі такі спроби завершувалися доволі незначними успіхами, а в гіршому – невпинно працювала гільйотина, розстрільні команди та концентраційні табори...

Отже, у межах статті вбачається за доречне для пошуку досконалої держави відійти від одвічного питання «яку будувати державу?» та замінити його питанням «як будувати державу?».

Тож **метою** статті є визначення фундаментальних принципів, головних засад і шляхів побудови досконалої держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Насамперед варто згадати, що видатний французький філософ М. де Монтень ще в XVI ст. обґрунтував думку про те, що різними засобами можна досягти одного й того самого [20, с. 7–11], яка загалом корелюється із значно пізнішим постмодерним принципом плюралізму істини.

Екстраполюючи викладене на політико-правовий ґрунт, варто визнати, що загалом досконалими можуть бути держави із зовсім різним політико-правовим ладом і соціально-економічною системою.

Отже, варто поставити під сумнів доволі популярну думку про те, що якась певна модель держави неодмінно гарантує суспільству процвітання, а якась – неминучий колапс і крах.

При цьому Ю. Лобода зазначає, що цінність держави розкривається через її соціальну сутність як специфічну властивість, що полягає в здатності держави забезпечувати в процесі свого функціонування й розвитку задоволення основних потреб усього суспільства та окремих його членів [21].

Тому зазначимо, що в загальному розумінні метою держави є забезпечення порядку й суспільного благоденства.

Однак не можна не погодитися з думкою К. Меліхана про те, що дуже часто коли «будують рай, життя перетворюється на пекло» [22].

Пояснення цього парадоксу можна знайти в геніальній праці «Державець» видатного італійського мислителя Епохи Ренесансу Н. Макіавеллі: «Відмінність між тим, як люди живуть і як повинні бути б жити, настільки велика, що той, хто відкидає дійсне заради належного, діє скоріше на шкоду собі, ніж на благо, оскільки, бажаючи сповідувати добро в усіх випадках життя, він неминуче загине, стикаючись із купою людей, далеких від добра. Із цього випливає, що державець, якщо він хоче утримати владу, повинен набути вміння відступати від добра й користуватися цим умінням, залежно від потреби» [12, с. 90–91].

Отже, варто висловити думку про те, що більшість управлінців усіх країн і народів, імовірно, були вельми далекими від добра особами, бо інакше, якби вони завжди керувалися ідеями етики, вони б не були спроможні ефективно протидіяти тим, хто не ставить собі жодних моральних перепон на шляху до мети.

На продовження цієї точки зору наведемо думку Б. Соколова, який, аналізуючи досвід Другої світової війни, указує на виняткову стійкість тоталітарних режимів (Третій Рейх, СРСР, мілітаристська Японія) та вразливість демократії (Франція, Польща) за критичних умов [23, с. 491–492].

Отже, жодна політична фігура, сила, модель та ідеологія («гуманна» демократія – унаслідок слабкості, а ефективний тоталітаризм – унаслідок неетичності) не варті й щербатого шеляга, якщо заради них страждає якась людина, бодай трохи наділена уявленнями про добро.

Тому різноманітні радикальні перетворення, революції та повстання, спрямовані на встановлення «народної влади» й «добраго царя», апіорі є маячною, особливо якщо згадати класичний вислів Т. Карлайла (часто приписуваний О. фон Бісмарку): «Революцію замислюють романтики, здійснюють фанатики, а її плодами користуються пропаші негідники» [24].

Більшість відомих історії радикальних перетворень і революцій свідчить, що без них людству жилося б значно краще і що саме вони призводять до найбільших втрат і негараздів. Наприклад, Французька революція 1789–1799 рр. тривала 10 років, супроводжувалася терором, іноземною інтервенцією, завершилася встановленням диктатури Наполеона й мала закономірним наслідком Наполеонівської війни, що тривали аж до 1815 р., коштували близько 1,4–1,6 млн життів Франції та її союзникам і близько 1,8–2 млн життів її супротивникам [25]; Жовтнева революція в Росії призвела до Громадянської війни 1917–1922 рр., іноземної інтервенції, терору, економічної розрухи, голоду та загалом коштувала близько 10 млн життів [26; 27]; т. зв. «Революція гідності» в Україні призвела до втрати Україною АР Крим (бл. 27 тис. км. кв.) і частин Луганської й Донецької областей (більше ніж 17 тис. км. кв.), загинуло близько 9 тис. і поранення близько 25 тис. чол., появи близько 1,5–2 млн зовнішніх і внутрішніх переселенців, розрухи, загострення економічної кризи, збільшення безробіття, фактичного знищення ключових галузей народного господарства (металургія, вугільна промисловість, ракетно-космічна галузь), зростання зовнішнього боргу, зубожіння населення та знецінення гривні в 3,5 рази тощо.

Проф. А.Ф. Крижановський указує, що історія свідчить, що найбільших успіхів досягали народи, які вирізнялися саме в царині організованості й упорядкування своєї життєдіяльності [28, с. 174], тому додамо, що практично будь-яка руйнація усталених порядків є злочином проти минулих, нинішніх і майбутніх поколінь.

Проф. Ю.М. Оборотов акцентує увагу на стійкості держави як одній із фундаментальних її цінностей, називає такі критерії нестійкості держави, як нелегітимність влади, неефективність її інститутів і бюрократія, розлад правопорядку тощо, що разом із впливом деструктивних причин – зростанням ролі недержавних і псевдодержавних організацій, руйнацією монополії державної влади тощо – зумовлюють розхищення держави [29, с. 68].

Якщо мати на увазі той факт, що добробут певного суспільства часто є результатом накопичення плодів плідної праці багатьох поколінь громадян чи підданих, необхідно зробити висновок про те, що найголовнішою рисою досконалої держави є **стабільність**, порушення якої загрожує державі й суспільству миттєвим знищенням надбань, здобутих упродовж віків.

Стабільність є важливою засадою послідовного та прогресивного розвитку й накопичення матеріальних ресурсів і духовних надбань суспільства, без якої в принципі навряд чи можливе тривале існування держави. Крім того, візьмомо на себе сміливість сказати, що держава, яка не має певного мінімально необхідного рівня стабільності, по суті своїй, вельми схожа на чифдом (вождівство), цілком може поділити долю імперії гунів після смерті Аттіли або Франкської держави після смерті Карла Великого.

Стабільність навіть за наявності недоліків у політико-правовій і соціально-економічній сферах дає людям змогу звикнути до чинних порядків і пристосуватися до них, а значить, спокійно жити і працювати на благо суспільства. Натомість постійні вибори, майдани, революції, реформи, зміни законодавства тощо тільки ризикують державу зсередити та заважають нормальному життю суспільства. При цьому варто зазначити, що стабільне існування *якоїсь* (навіть «поганої») влади та *якогось* (навіть недосконалого) правового порядку – це значно краще, ніж постійні політичні чвари, що поляризують суспільство і критично знижують ефективність державного управління й правового регулювання в примарній погоні за «світлим майбутнім» якогось толку.

При цьому побудова за допомогою радикальних перетворень «світлого майбутнього» (не важливо, комуністичного, демократичного чи якогось іншого) є доволі ефемерною примарою, оскільки для досягнення глобальних результатів необхідний певний проміжок часу, який часто перевищує конституційний строк повноважень конкретної політичної сили, що здобула владу. Отже, демократичне «світле майбутнє» навряд чи настане внаслідок змінюваності влади та ймовірної зміни політичного курсу наступною владою; натомість тоталітарний режим, що передбачає узурпацію влади, із значно більш високою ймовірністю може дочекатися результатів радикальних перетворень, однак навряд чи таке майбутнє буде «світлим».

Тому за жодних обставин не можна ризикувати стабільністю поточного моменту заради можливості якихось сумнівних змін у майбутньому.

Отже, держава й суспільство повинні вживати максимальних зусиль для збереження стабільності, важливими засадами чого вбачається таке: а) консерватизм держави, права й суспільства; б) збереження та пропаганда чинних традицій; в) допустимість проведення реформ тільки поступово, лише за умови крайньої необхідності, мінімальності ризику; г) якнайрідша зміна влади (в ідеалі – шляхом поступового формування конституційно-монархічного ладу і стабільного державного управління, здійснюваного компетентною виконавчою владою) і тільки цивілізованим та законним шляхом (тим більше, що наступники в більшості випадків нічим не відрізняються

від попередників); г) якнайрідша зміна законодавства (у т. ч., можливо, доречним видається принцип, згідно з яким певний закон створюється однією владою, а починає діяти – тільки при наступній, що унеможливить написання законів «під себе» й на шкоду суспільству); д) суворість законів, що карають масові заворушення та злочини проти конституційного ладу й невідворотність їх застосування на основі максимальної деполітизації правоохоронних органів тощо.

Отже, у результаті проведеного дослідження ми дійшли таких основних **висновків**:

1. Історія знає безліч теоретичних проєктів і практичних спроб побудови досконалої держави, однак необхідно визнати, що зовсім різні моделі держави можуть бути однаково ефективними завдяки тому, що однакового результату можливо досягти різними шляхами.

2. Ураховуючи сумний і кривавий досвід побудови досконалої держави, особливо у ХХ ст., замість питання «яку державу будувати?», необхідно поставити принципово інше питання: «**як** будувати державу?».

3. Ураховуючи, що, як правило, найбільш ефективне владарювання є одночасно й найменш етичним, варто визнати, що насправді не надто важливо, яка саме політична сила перебуває при владі, головне, щоб зміна влади відбувалася якнайрідше та якнайспокійніше й не заважала справжнім продуктивним силам суспільства створювати та накопичувати матеріальні й духовні блага.

4. Головною рисою досконалої держави є **стабільність**, що дає людям змогу при звичайтис до практично будь-яких чинних порядків і планомірно працювати й накопичувати різноманітні блага.

5. Неприпустимими є будь-які порушення стабільності, особливо радикальні перетворення, революції, реформи (більшість яких за своєю природою є сумнівними), часта зміна законодавства та інші фактори, що дестабілізують державу й загрожують миттєво знищити багатівікове надбання суспільства.

6. Важливим завданням досконалої держави є життя ефективних заходів для гарантування стабільності, включаючи забезпечення панування консерватизму, максимальне збереження ustalених порядків і традицій, мінімізацію ризиків реформ і будь-яких соціальних потрясінь, якнайрідшу зміну законодавства та влади (в ідеалі за допомогою формування стабільних форм держави), суворість і невідворотність покарання за злочини, що посягають на конституційний лад тощо.

Перспективним напрямом подальшої розробки цієї проблеми вбачається розробка системи конкретних засад і заходів забезпечення стабільності держави з урахуванням надбань політико-правової думки та світового досвіду державного будівництва.

#### **Література:**

1. Платон. Государство. Законы. Политик / Платон. – М. : Мысль, 1998. – 798 с.
2. Мироненко О.М. Платон / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – С. 571–574.
3. Аристотель. Этика. Политика. Риторика. Поэтика. Категории / Аристотель. – Минск : Литература, 1998. – 1391 с.
4. Аристотель. Политика. Афинская полития / Аристотель. – М. : Мысль, 1997. – 458 с.
5. Мироненко О.М. Аристотель / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – С. 142–143.

6. Мор Т. Утопія; Кампанелла Т. Місто Сонця / Т. Мор, Т. Кампанелла. – К. : Дніпро, 1988. – 207 с.
7. Прозорова Н.С. Мор / Н.С. Прозорова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – С. 769.
8. Прозорова Н.С. Кампанелла / Н.С. Прозорова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyclop.com.ua/content/view/1114/58/1/6/#9707>.
9. Steele R. The Englishman / R. Steele. – London, 1955. – P. 114.
10. Шуба А.В. Макиавеллі / А.В. Шуба // Філософський словарь / [І.В. Андрущенко, О.А. Вусатюк, С.В. Линецкий, А.В. Шуба]. – К. : А.С.К., 2006. – С. 517–518.
11. Макиавеллі Н. Государь / Н. Макиавеллі. – М. : Эксмо ; СПб. : Мидгард, 2007. – 976 с.
12. Макиавеллі Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия / Н. Макиавеллі. – СПб. : Азбука-классика, 2008. – 272 с.
13. Прокопович Ф. Філософські твори : у 3 т. / Ф. Прокопович. – К., 1979–1981.
14. Bossuet J.B. Politique tiree des propres paroles de l'Ecriture Sainte / J.B. Bossuet. – Paris, 1709.
15. Прозорова Н.С. Гоббс / Н.С. Прозорова // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – С. 600.
16. Кухта Б. Левіафан / Б. Кухта // Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька та ін.] ; за ред. Б. Кухти. – Львів : Кальварія, 2003. – С. 218–219.
17. Скрипнюк О.В. Лібералізм / О.В. Скрипнюк // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – С. 482–483.
18. Горбатенко В.П. Консерватизм / В.П. Горбатенко, В.В. Бушанський // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3 : К–М. – 2001. – С. 267–268.
19. Маркс К. Сочинения : в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Государственное издательство политической литературы, 1955–1981.
20. Монтень М. Опыты : в 3 кн. / М. Монтень. – СПб. : Кристалл, Респекс, 1998. – Кн. 1 и 2. – 1998.
21. Лобода Ю.П. Цінність держави як її соціальна сутність (теоретико-методологічні аспекти дослідження) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Ю.П. Лобода ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2001. – 20 с.
22. Мелихан К.С. Цитаты / К.С. Мелихан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://ru.wikiquote.org/wiki/Константин\\_Семёнович\\_Мелихан](https://ru.wikiquote.org/wiki/Константин_Семёнович_Мелихан).
23. Соколов Б.В. 100 великих войн / Б.В. Соколов. – М. : Вече, 2004. – 544 с.
24. Карлейль Т. Цитаты / Т. Карлейль [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://ru.wikiquote.org/wiki/Томас\\_Карлейль](https://ru.wikiquote.org/wiki/Томас_Карлейль).
25. Наполеоновские войны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://ru.wikipedia.org/wiki/Наполеоновские\\_войны](https://ru.wikipedia.org/wiki/Наполеоновские_войны).
26. Эрлихман В.В. Потери народонаселения в XX веке : [справочник] / В.В. Эрлихман. – М. : Издательский дом «Русская панорама», 2004. – 176 с.
27. Гражданская война в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданская\\_война\\_в\\_России](https://ru.wikipedia.org/wiki/Гражданская_война_в_России).
28. Крижановський А.Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Ф. Крижановський ; Одеська національна юридична академія. – Одеса, 2009. – 469 с.
29. Оборотов Ю.Н. Аксиосфера государства: устойчивость государства как ценность / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2007. – Т. 6. – С. 61–69.

#### **Джолос С. В. Совершенное государство: от идеи к реальности**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию реалий построения совершенного государства. Определено, что основой совершенного государства является стабильность, которая позволяет обществу прогрессивно развиваться и накапливать материальные и духовные блага. Обоснована недопустимость радикальных преобразований, революций и иных посягательств на стабильность, которые способны мгновенно уничтожить многовековой труд общества. Выявлена исключительная важность консервативной политики для обеспечения стабильности и процветания, очерчены ее основные черты.

**Ключевые слова:** совершенное государство, стабильность, консерватизм.

#### **Dzholos S. Perfect state: from idea to reality**

**Summary.** The article is devoted to the realities of a perfect state building. It was found, that stability is the main principle of a perfect state, which provides progressive development of society and accumulation of material and spiritual values. It was proved the inadmissibility of radical change, revolutions and other attacks on stability, which are able to destroy centuries-labour of society. It was revealed the great importance of conservative policy for stability and welfare, and identified its main features.

**Key words:** perfect state, stability, conservatism.



*Івченко Ю. В.,  
кандидат юридичних наук,  
докторант  
Національної академії внутрішніх справ*

## НАЦІОНАЛІЗМ ЯК БАЗОВА ІДЕЯ ДЕРЖАВНОГО ПАТРІОТИЗМУ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню сутнісних характеристик націоналізму та його ролі в становленні й формуванні державного патріотизму.

**Ключові слова:** патріотизм, націоналізм, державний патріотизм, самоідентифікація, ідеологія.

**Постановка проблеми.** Проблема реалізації національно-самостворення досі залишається відкритою. З одного боку, цей принцип визнається всіма суб'єктами міжнародного права, а з іншого – на заваді його реалізації стоять прагматичні геополітичні інтереси найбільш потужних держав світу.

Проблема національного самостворення завжди буда актуальною, тому ніколи не залишалася поза увагою видатних учених. Це питання було опрацьовано в роботах німецьких теоретиків О. Бауера та К. Реннера. В Україні цією проблемою займалися такі вчені, як М. Драгоманов, В. Винниченко, М. Грушевський. До сучасних дослідників національної політики належать О. Картунов, І. Курас, О. Куць, В. Лісничий, О. Майборода, Ю. Римаренко та інші.

**Метою статті** є дослідження такого явища, як націоналізм, у контексті його сприйняття як однієї з основоположних ідей державного патріотизму.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Націоналізм – світоглядний принцип, найбільшою мірою притаманний передовим представникам народу, що виборює своє право на розбудову власної держави, тобто прагне перетворитись на націю. Головною в націоналізмі є ідея державності й незалежності, самостійності. Але держава – не самоціль, а форма та засіб організації повноцінного життя народу. Народ, у свою чергу, – це не тільки корінний етнос, а й усі етнічні меншини. І справжній (а не змішаний із шовінізмом, з його намаганнями довести виключність і зверхність «своєї» етнонації) націоналізм обстоює право на державність усіх (як корінних, так і некорінних) етнічних груп народу. Коли мета перетворення певного народу на державну націю вже досягнута, націоналізм тим самим остаточно виконує свою історично-конструктивну роль і від нього має залишитися лише патріотизм.

Націоналізм є політичною силою, яка визначала особливості європейської та світової історії протягом останніх двох століть значно більшою мірою, ніж ідеї свободи та парламентської демократії чи ідеї комунізму. Сучасний націоналізм виник наприкінці XVIII ст. в Західній Європі й Північній Америці. Потім він поширився на всю Європу та весь світ. Поряд із соціалізмом він став однією з двох найважливіших ідейних течій XIX ст. У XX ст. націоналізм досяг незрівняного успіху, стрибками нарощуючи свою роль у Європі напередодні й після Першої світової війни, а потім в Азії та Африці переважно після Другої світової війни.

Націоналізм засвідчував і засвідчує, що він може бути складником як імперіалізму, так і антиімперіалізму. Він може бути поєднаним як із прагненнями до політичної, суспільної, економічної й культурної емансипації, так і з відповідними

формами гноблення. У XIX–XX ст. заклик націоналізму привів до того, що такі історично сформовані багатонаціональні великі держави, як Османська імперія та Габсбурзька монархія, розпалися на велику кількість малих держав.

Під закликом націоналізму протягом останніх півтора століть з'явилися такі нові держави, як Греція, Італія, Німеччина, Чехія, Словаччина й Польща. У XIX ст. націоналістичні ідеї підштовхнули європейські держави до колоніальної експансії – створення заморських імперій в Азії, Африці та інших частинах землі. У міжвоєнний період і під час Другої світової війни націоналізм став синонімом нетерпимості, нелюдності й насильства. Під гаслом націоналізму вели війни та вчиняли жахливі злочини.

З одного боку, до націоналізму зверталися, щоб виправдати як насильницьке вигнання людей із їхніх постійних місць проживання, так і завоювання нових територій. З іншого ж боку, з ним пов'язували сподівання на встановлення вільного й справедливого суспільного ладу. Часто націоналізм означав для народів і людей звільнення від політичної та суспільної дискримінації. Отже, націоналізм приховує в собі крайні протилежності й суперечності. Він може означати як звільнення, так і гноблення, він може містити в собі як позитивні можливості, так і загрози.

Націоналізм може набувати настільки різних форм і «національних» різновидів, що виникає сумнів, чи справді в кожному з цих випадків ми маємо справу з тим самим явищем. Напевне, лише врахування конкретних історичних обставин надає можливість зрозуміти, що позначає чи має позначати в тому чи іншому випадку цей термін.

Слово «націоналізм», що його вперше застосував Йоган Готфрід Гердер у 1774 р. в одному зі своїх творів, набуло поширення в повсякденній мові тільки від середини XIX ст. Протягом десятиліть дослідники так і не дійшли загальноприйнятого визначення націоналізму. Кількість наявних сьогодні визначень націоналізму відповідає кількості різних його виявів, що їх містить історично-політична дійсність, починаючи від XVIII ст.

Відповідно до поглядів британського історика Елі Кедурі, концепція націоналізму вводить у політику екстремістський стиль. Раніше конфлікти виникали через суперечності щодо території або престолонаслідування, це були конфлікти інтересів і тому мали компромісне рішення, то тепер націоналізм окреслює політику як боротьбу за принципи.

Автор зазначає, що націоналізм зміщує принципи з інтересами. Він спричинює конфлікти, що важче піддаються примиренню шляхом переговорів, бо люди зазвичай не поступаються своїми принципами. Наслідки націоналізму здебільшого негативні: замість миру, процвітання й свободи, «він створив нові конфлікти, посилив напруження та приніс лихо великій кількості людей, які стали невинними жертвами політики».

Отже, портрет націоналізму, змальований Е. Кедурі, різко суперечить портретові націоналіста. Замість героїчного вчителя свого народу, ми бачимо фанатика, не здатного порозумітися з корумпованим світом.



Іншою критичною позицією, що стосується наслідків націоналізму, є те, що в ньому зовсім не помічені переваги й надбання націоналістичних відроджень, зокрема варто згадати про ту силу, яку формували в царині культури почуття патріотизму й націоналізму.

Варто зауважити, що Е. Кедурі обирає ті риси націоналізму, руху й ідеології, які актуалізують такі чинники, як таємні змови, тероризм, методи жорстокої помсти соратникам і понад усе нігілізм і тоталітаризм.

Крім цього, Е. Кедурі забуває про користь від націоналізму в країнах, що розвиваються, про той спосіб, яким вони можуть узаконити нові режими, налаштовані на підтримку політичної стабільності та згуртування роз'єданого населення за допомогою єдиної й міцної вуздушки. Він також забуває про приклади націоналізму, який спонукає до конституційних реформ, як це сталося в Індії або Туреччині, не кажучи вже про його користь у наданні законної сили радикальним соціальним змінам і модернізації (Японія та Китай) [1, с. 54].

Націоналізм є доктриною, винайденою в Європі на початку XIX ст. Вона претендує на те, щоб сформувати критерій, за допомогою якого можна визначити одиницю населення, здатну мати виключно власне самоврядування задля законного здійснення влади в державі та для справедливої організації взаємодії між державами. Інакше кажучи, у теорії націоналізму стверджується, що людство природно поділене на нації, що нації розпізнаються за певними критеріями і що єдино законним типом урядування є національне самоврядування.

Крім цього, у соціологічному сенсі дослідження чинників, які впливають на вимоги націоналістів, свідчить, що не лише мова є об'єднувальним фактором. Наприклад, у таких країнах, як Греція, Ізраїль, М'янма, Пакистан та Індонезія, велику роль у самовизначенні становила релігія, яка й забезпечила витонченішу та переконливішу основу для національної ідентичності. У цьому контексті варто зазначити, що лінгвістичний критерій набув соціальної ваги тільки в Європі й на Середньому Сході.

Аналізуючи сутнісний аспект націоналізму, доцільно зауважити, що для таких відомих науковців, як Берк, Руссо, Цімерман, Джефферсон, Монтеск'є та сучасних африканських і азійських націоналістів, нації становлять окремі природні сутності, що втілюють колективну волю.

Основу націоналістичної доктрини становлять кілька позицій, а саме: людство природним чином ділиться на нації; кожна нація має свій самобутній характер; джерелом усієї політичної влади є нація, колектив загалом; задля свободи й самореалізації люди повинні отожднювати себе з нацією; нації можуть реалізувати себе тільки у власних державах; відданість нації-державі перевершує інші пріоритети; найважливішою умовою всевітньої свободи й гармонії є зміцнення національної держави.

«Ідентичність», «відродження», «історичне коріння», «самозвільнення», «формування нової людини й нової спільноти», «колективний суверенітет і співучасть» – усе це лише деякі з тем, що постійно повторюються в літературі з націоналізму. Вони є провідним імпульсом для конкретних виявів активності націоналістичних рухів: тих філологічних, антропологічних та історичних досліджень невеликих гуртків інтелектуалів, таємних товариств, які рішуче вимагали реформ і незалежності, турботи про символи єднання – прапори, гімни, кордони, військові паради, почесні загиблим героям, святині й музеї, підручники історії тощо.

З'ясувавши сутність націоналізму, варто визначити його типологію. Основними типами націоналізму потрібно вважати

такі: анархічний, радикальний, ліберальний і консервативний.

Анархічний тип самоідентифікації є ірраціональним, тому що реалізується інтуїтивно через співпереживання, є перервним, оскільки визнає унікальність нації й байдуже ставиться до зовнішніх соціальних впливів.

Анархістську програму вперше особливо чітко виклав Вільям Годвін («Розвідка про політичну справедливість», 1793 р.) і П'єр-Жозеф Прудон («Що таке власність?», 1840 р.). На думку цих взірцевих анархістів, людська взаємодія природно відбувається в невеличких автономних спільнотах, які є репрезентативними ядрами етнічного спілкування. В. Годвін підсумував, що засадничими принципами анархізму є небажання коритися нав'язаній владі, зневага до егоїстичної приватновласницької жадібності, природна свобода й природні стосунки та пасивний опір.

Другий різновид – це радикальний націоналізм. Він характеризується радикальними поглядами на економічну, соціальну, внутрішню й зовнішню політику країни, часто зустрічається в поєднанні з шовінізмом і ксенофобією, які роблять акцент на перевагу однієї національності над іншими. Багато таких виявів, включаючи розпалювання міжнародної ворожнечі та етнічну дискримінацію, належать до міжнародних правопорушень. Радикальний націоналізм найчастіше притаманний етнічним націоналістам і за своєю структурою протистоїть поміркованому (громадянському, ліберальному). Багато сучасних радикальних рухів підкреслюють своє асоціалістичне забарвлення, тому радикальний націоналізм асоціюється з етнічними, культурною та релігійною нетерпимістю, яка засуджується прихильниками поміркованих течій у націоналізмі, хоча вплив і наслідки радикального націоналізму залежать від стану геополітичної ситуації: наприклад, якщо держава знаходиться під контролем іноземної держави, радикальний націоналізм вважається обґрунтованим і справедливим.

До третього виду націоналізму належить ліберальний, що поділяє з радикалізмом його раціональні й матеріалістичні нахили, проте шукає загальних законів і тенденцій, які визначають життя нації. Представники цього напрямку не намагаються досягнути своєї мети революційним шляхом, вони надають очевидну перевагу еволюційним змінам і прагнуть поступових реформ і поступового формування суспільних і політичних інституцій.

Ліберальний націоналізм є плюралістичним і відкритим, він сприймає національні групи як продукт не лише історії, а й людської волі, обирає напрям гуманістичної традиції. Ліберальний націоналізм робить акцент на можливості та важливості вибору [1].

Саме цей різновид націоналізму описує Карл Шурц у своїй промові «Справжній американізм», що була озвучена в 1859 р. в Бостоні: «Справжній американізм, тобто толерантність і рівність прав, поглинув їхні забобони й мирно поглине все, що не відповідає переможному духові наших інституцій».

Це однією формою націоналізму є консервативний різновид. Як і лібералізм, консерватизм є формою поступових перетворень. Він обережно ставиться до змін, але не виступає проти них, якщо вони відбуваються природно. Консерватизм відкидає раціональні пояснення, що спираються на матеріальні аспекти реальності. Натомість він покладається на інтуїтивно органічний розвиток суспільства, який мислиться як духовна цілісність, як трансцендентний порядок.

Цікавою є типологія націоналізму Макса Гайдмана. Він виділив чотири типи націоналізму: 1) націоналізм пригнобле-

них народів (євреї, поляки в Російській імперії, курди); 2) іредентистський націоналізм народів, які прагнуть відокремлення й визволення з-під влади імперій (румуні, болгарі, серби в XIX ст.); 3) запобіжний націоналізм, який ототожнюється з імперіалізмом могутніх національних держав, які на перше місце ставлять власні економічні інтереси; 4) престижницький націоналізм, в основі цього типу лежить культ історичного минулого нації (наприклад, рух неонацистів) [3].

Соціологічну типологію націоналізму запропонував Льюїс Віртс, котрий виділяв такі його види: гегемоністський, партикуляристський, маргінальний і націоналізм меншин.

Гегемоністський націоналізм прагне об'єднати роз'єднані однопонаціональні спільноти в одне ціле. До цієї категорії належать німецький націоналізм XIX ст. з його ідеєю створення єдиної Німеччини та його сучасник – італійський націоналізм із його гаслом об'єднання й незалежності Італії.

Партикуляристський націоналізм ґрунтується на вимогах національної автономії та сепаратизму. Він починається з вимог культурної автономії. Найяскравіші приклади його вияву – національно-визвольні рухи в Австро-Угорській, Російській і Оттоманській імперіях XIX – початку XX ст.

Маргінальний націоналізм виникає в прикордонних регіонах сусідніх держав, серед народів, для яких є характерним змішаний тип культури і які схиляються до культури «Батьківщини» (історичні приклади – німці та французи в Ельзасі – Лотарингії, сілезькі й судетські німці та ін.).

І, нарешті, націоналізм меншин, спрямований на захист і визнання самого факту існування цих меншин та їхньої культурної самобутності, коли ці меншини існують усередині іншої, більшої нації [4, с. 196].

Густав Айгайзер, розглядаючи націоналізм як психічний феномен, поділив його на свідомий і підсвідомий.

Перший із них – свідомий націоналізм. Члени об'єктивно існуючої спільноти свідомо оцінюють її саме як «національну» спільноту, змагаються за її престиж, культивують ті її риси (реальні чи ідеальні), що відрізняють її від інших національних спільнот. Другий тип – підсвідомий націоналізм, має ті самі риси, що й попередній, але діє на підсвідомому рівні [5].

Джеймс Андерсон типологізував націоналізм, беручи за основу політичну географію. Класифікація відбувається на підставі двох ситуацій.

Перша – національну територію (кордони) делімітовано. У цьому випадку існують націоналізми автохтонів (Англія, Франція, Іспанія); європейських переселенців (Канада, Венесуела); позаєвропейські реформаторські (Японія, Туреччина, Китай); фашистські (міжвоєнна Німеччина, Італія, Румунія); анти- чи постколоніальні (Лівія, В'єтнам, Замбія).

Друга – потрібна чи бажана територіальна реорганізація. У цій ситуації націоналізми можна поділити на історично сепаратистські (Ірландія, Бельгія, Норвегія в XIX–XX ст.); уніфікаційні (Італія, Німеччина, Польща в XIX–XX ст.); постколоніальні сепаратистські та уніфікаційні (Бангладеш, Сомалі у XX ст.); старі державно-сепаратистські (Шотландія, Каталонія, Квебек в XIX–XX ст.).

Хью Сетон-Уотсон пропонував поділ націоналістичного руху (за метою) на той, що веде боротьбу за незалежність проти іноземного панування; на той, що прагне до об'єднання з уже незалежною державою всіх своїх співвітчизників; рух, що вже досяг незалежності та єдності, але ще повинен формувати національні почуття серед своїх громадян. Тобто, ці рухи можна назвати боротьбою за незалежність і національним будівництвом [5].

На підставі вищевикладеного варто зазначити, що наявні підходи до класифікації націоналізму підтверджують запропоновану вище позицію щодо відсутності загального уніфікованого розуміння чіткої типологізації цього явища, так як на нього впливає велика кількість факторів та індивідуальних особливостей різних націй.

**Висновки.** Отже, націоналізм як невід'ємне явище людської історії завжди буде мати дискусійний характер, так як його неможливо підігнати під чітко визначені стандарти, але можна окреслити певну сукупність ознак, без яких він не може існувати. Націоналізм – це насамперед почуття (колективне або особисте), іншими словами, вияв або форма суспільної свідомості, явище соціально- або індивідуально-психологічне. По-друге, це світогляд, доктрина, або ідеологія – систематизоване уявлення про світ у межах певного набору абстрактних понять. Зрештою, третє значення слова «націоналізм» – політичний рух, політична програма, в основу якої покладена відповідна ідеологія (доктрина), світогляд.

#### *Література:*

1. Кедури Э. Национализм / Э. Кедури ; пер. с англ. А.А. Новохатько. – 4-е изд., расш. – СПб. : Алетейя, 2010. – 136 с.
2. Ліберальний націоналізм. Розділ 4. Конкретні наративи та загальні заявки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://znak25.livejournal.com/29579.html>.
3. Типології націй. Типології націоналізму // Політологія. Навчальні матеріали он-лайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/10470319/politologiya/tipologiyi\\_natsiy](http://pidruchniki.com/10470319/politologiya/tipologiyi_natsiy).
4. Касьянов Г.В. Теорії нації та націоналізму : [монографія] / Г.В. Касьянов. – К. : Либідь, 1999. – 352 с.
5. Левин К. Типологія націоналізму : [конспект] / К. Левин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.litteralis.com/2009/11/typology-of-nationalism-conspect>.

**Ивченко Ю. В. Национализм как базовая идея государственного патриотизма**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию существенных характеристик национализма и его роли в становлении и формировании государственного патриотизма.

**Ключевые слова:** патриотизм, национализм, государственный патриотизм, самоидентификация, идеология.

**Ivchenko Yu. National patriotism and its basic element – nationalism**

**Summary.** The article investigates the essential characteristics of nationalism and its role in the establishment and formation of state patriotism.

**Key words:** patriotism, nationalism, identity, ideology.

*Гуменюк Т. І.,  
кандидат історичних наук,  
доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*

## РОЗВИТОК ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ У II ПОЛОВИНІ 40-Х – НАПРИКІНЦІ 80-Х РР. XX СТ.

**Анотація.** У статті проаналізовано напрями й тематику історико-правових досліджень, визначено політико-правові умови діяльності науковців у II половині 40-х – наприкінці 80-х рр. XX ст., узагальнено науковий доробок львівських правників. Установлено, що загалом радянський період розвитку юридичної науки здебільшого позитивно вплинув на розгортання історико-правової дослідницької школи.

**Ключові слова:** радянський режим, ідеологічний диктат, проблеми права, історико-правові дослідження, кафедра теорії та історії держави і права.

**Постановка проблеми.** Сучасна юридична спільнота не зможе утвердити свою інтелектуальну самостійність, ідентифікувати себе в культурі без дослідження власної внутрішньої історії, яка в професійній свідомості не має бути заглиблена в політичні, економічні та інші процеси «зовнішньої історії». Використання історичного досвіду на прикладі юридичного факультету Львівського університету привнесе неоціненний досвід у реформуванні правової науки. Зростання інтересу сучасних учених до переосмислення творчих здобутків минулих поколінь допоможе забезпечити розвиток правових поглядів вітчизняних науковців. Уявлення багатьох теоретиків права про юридичну науку та загальнотеоретичну її частину десятиліттями були скуті ортодоксальною марксистсько-ленінською ідеологією. Вона зумовила державницьке, а подеколи відверто авторитарне й навіть тоталітарне трактування права, яке, незважаючи на намагання багатьох учених звільнитися від нього, зберглося донині. Теоретики права висловлюють різноманітні, іноді неоднозначні погляди не лише щодо предмета науки загальної теорії держави і права та відповідної навчальної дисципліни, а й навіть щодо її назви [1, с. 3].

Варто зауважити, що питання, пов'язані з розвитком історико-правових досліджень, останнім часом аналізуються в роботах таких науковців, як М. Козюбра, В. Кравченко, В. Сокурченко, О. Святоцький, П. Рабінович, Б. Тищик, І. Бойко, І. Усенко, В. Кахнич та ін.

**Метою статті** є аналіз історико-правових досліджень на юридичному факультеті в умовах ідеологізації наукового життя, узагальнення наукового доробку львівських істориків права у другій половині XX ст.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** У повоєнний період різко посилюється ідеологічний диктат партійно-радянських органів на академічну науку задля остаточного її одержавлення та перетворення на допоміжний засіб в утвердженні комуністичної ідеології, практики сталінізму в західному регіоні УРСР, який приєднано до СРСР у 1939–1945 рр. В основу то-

гочасних наукових розробок міцно увійшов марксизм-ленінізм у сталінській інтерпретації як методологічна основа всіх наук, насамперед суспільних. У 1944–1945 рр. політична кон'юнктура виявилася досить сприятливою для розбудови на заході України радянської академічної інфраструктури. Їй відведено важливе місце в системі заходів, декларованих радянськими директивними органами, щодо швидкої ліквідації руйнівних наслідків нацистської окупації, відбудови та розвитку економіки й культури регіону тощо, що мали забезпечити повну й остаточну інтеграцію нещодавно возз'єданого регіону у все-союзний простір [2, с. 20].

Протягом 1944–1953 рр. пряме насильство та ідеологічний диктат залишались основними засобами приборкання західноукраїнської інтелігенції, для більшості якої формальна згода і співпраця з новою владою була вимушеним компромісом. Інтелігенція щиро прагнула служити народу, зблизитися з ним. Загострене почуття національної свідомості, великий вплив європейської культури, традицій, релігії чинили інтелектуальний опір утвердженню сталінізму. Зрозуміло, тоталітарна влада не могла толерувати такий стан речей [3, с. 592]. Ідейно-політичний і психологічний тиск на суспільствознавців здійснювали зібрання при Управлінні агітації та пропаганди ЦК КП(б)У, на яких підлеглі були змушені звітувати перед високим керівництвом, що розпікало підзвітних за найменші провини. Особливе занепокоєння керівників викликали справи в західноукраїнському регіоні, зокрема негативне ставлення місцевої інтелігенції до радянської влади з її «новаціями», підтримка місцевим населенням повстанської боротьби, очоленої ОУН(б) [4, с. 20–21]. У Львівському державному університеті за час з вересня 1947 р. до квітня 1948 р. було звільнено як політично неблагонадійних 37 професорів, доцентів, асистентів. Серед відражованих був О. Надрага – доцент кафедри державного права.

Процеси радянської лібералізації другої половини 1950-х рр. на теренах української гуманітаристики розгортатимуться дещо пізніше, ніж у російській науці. Зауваги деяких дослідників про те, що хрущовська десталінізація майже одразу відкрила простір для переписування «національних історій» у радянській історіографії видаються надто схематичними, позаяк не враховують тодішніх суспільно-політичних обставин і соціокультурних передумов академічного життя в Україні [5, с. 14]. Упродовж другої половини 1940-х – 1950-х рр. в українській радянській історіографії розгортався складний процес ротації поколінь, який помітно затягнувся. Відзначимо, що мінливість ідеологічної кон'юнктури та партійного курсу (особливо після 1953 р.), розриви між кількома генераціями вчених, знекровлена вища школа були наслідком воєнно-політичних реалій, які суттєво загальмували входження нового покоління вчених до



українського історієписання. Так чи інакше, кожен український учений-гуманітарій, який розпочинав академічну кар'єру в середині XX ст., стикався з кількома векторами, що впливали або навіть визначали контури його наукової творчості. Це – соціокультурна спадщина й рудименти сталінізму, паліативні можливості, які з'явилися за часів відлиги, одночасно складне та суперечливе усвідомлення чи самоусвідомлення інтелектуалами того зв'язку, що єднав їх із попередниками [5, с. 15].

Закінчення відлиги не призвело до зворотного повернення до виключно вузько-нормативного розуміння права. Широкий підхід до права продовжував існувати, однак офіційне визнання все ж мала нормативна школа права. Тут також варто зазначити, що в цей період (60–80-і рр. XX ст.) концепція нормативістського розуміння права продовжувала розвиватись і поглиблюватись. Значний вплив на її розвиток у ці роки зробив П. Недбайло, С. Алексєєв, М. Байтін та ін. [6, с. 71].

Після звільнення Львова від німецьких окупантів Львівський державний університет знову відновив свою діяльність. П. Домбковському було доручено керувати кафедрою загальної історії держави і права, він став одним із найвідоміших учених з історії держави і права всієї Східної Європи [7, с. 22].

Після демобілізації, повернувшись до Львівського університету, П. Недбайло зосередив свою наукову увагу на загальнотеоретичних проблемах закону й законності. У 1947 р. в Академії суспільних наук (м. Москва) він успішно захистив кандидатську дисертацію на тему «Закон у соціалістичному суспільстві». Написана на матеріалах подальших досліджень його фундаментальна стаття «Радянська соціалістична законність, її основні принципи й призначення» відіграла важливу роль у розробці загальної теорії законності [8, с. 3]. Він відстоював плідну ідею, що законності притаманні неординарні властивості та специфічні закономірності розвитку, що в силу цього її не можна ототожнювати з такими правовими явищами, як законодавство й застосування права [9, с. 50]. У 1954–1956 рр. П. Недбайло навчався в докторантурі Інституту права ім. О.Я. Вишинського АН СРСР, де 1 березня 1957 р. захистив докторську дисертацію «Применение советских социалистических правовых норм», а 5 липня 1958 р. рішенням Вищої атестаційної комісії йому було присуджено ступінь доктора юридичних наук. Пізніше на базі цих досліджень ученим було підготовлено й опубліковано дві фундаментальні монографії: «Советские социалистические правовые нормы» (Львів, 1959 р.) і «Применение советских правовых норм» (Москва, 1960 р.) [10, с. 322]. Із 1959 р. завідував кафедрою теорії та історії держави і права Київського державного університету ім. Т. Шевченка. У 50-ті рр. XX ст. П. Недбайло розробив загальнотеоретичні проблеми норм права, їх тлумачення й застосування, котрі у вітчизняній літературі не були вивчені на монографічному рівні. Наукові результати цих розробок у майбутньому справедливо були оцінені як вагомий внесок у розвиток теорії держави і права та юридичної науки загалом. Найбільш суттєве значення мали висновки П. Недбайла про специфіку, структуру й види правових норм, їх місце та роль у системі соціальних норм суспільства, основні засоби й вимоги правозастосування, про об'єктивну істину в процесі застосування норм права, способи та види їх тлумачення [11, с. 4].

Відомий науковець В. Сокурєнко тривалий час працював деканом юридичного факультету, очолював кафедру теорії та історії держави і права Львівського університету (1960–1990 рр.). Уперше за всю історію колишньої союзної держави він започаткував дослідження засад юридичної деонтології.

Відомо, що основоположником Львівської історико-правової дослідницької школи був доктор юридичних наук В. Кульчицький, який у 1950 р. приступив до глибокого наукового дослідження загальних закономірностей розвитку держави і права західноукраїнського регіону. Значну увагу науковець звернув на дослідження суспільно-політичного ладу і права Галицько-Волинської держави, державного ладу, судоустрою і права в Україні, особливо на землях Східної Галичини, Північної Буковини та Закарпаття, які до 1939–1944 рр. перебували в складі іноземних держав. 19 квітня 1954 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Галицький сейм в системі колоніального апарату Австро-Угорщини» [12, с. 9]. Його перу належить, зокрема, низка публікацій про окремі аспекти правових і політичних поглядів Івана Франка, праці про визначних представників української юридичної науки – сучасників ученого Б. Бабія та В. Калиновича [13, с. 35]. У праці «Державний лад і право в Галичині (у другій половині XIX – на початку XX століття)» (Львів, 1966 р.) учений сформулював новаторські для того часу висновки:

1. Захопивши в результаті першого поділу Польщі (1772 р.) Галичину, австрійські загарбники встановили там кривавий колоніальний режим. Намагаючись створити на Галичині, як і на Буковині й Закарпатті, монопольний ринок для промисловців центральних областей, правлячі кола Австро-Угорщини гальмували її економічний розвиток. Галичина залишалась відсталім сільськогосподарським краєм, понад 90% населення було зайняте в сільському господарстві. У ньому панувало велике поміщицьке та церковно-монастирське землеволодіння.

2. Поряд із соціальним і політичним гнітом українське населення краю зазнало жорстокої національної дискримінації. Українська мова грубо ігнорувалась у судах і адміністративних установах. Реорганізований у результаті розвитку капіталістичних відносин австрійський державний апарат використовували польські поміщики та буржуазія для збереження свого панування над українськими й польськими масами.

3. На Галичину було поширено австрійське законодавство, яке хоч і мало низку феодалних пережитків, але в основному відповідало інтересам панівного класу.

Наприкінці цієї праці вчений подав цікаві схеми щодо системи центральних органів Австро-Угорщини (Рейхстрату в Австрії та Сейму в Угорщині, а також підпорядкованих органів австрійському імператорові й угорському королеві в одній особі); органів державної адміністрації (намісник) і крайового самоврядування (крайовий сейм) у Галичині на чолі з імператором; структури Галицького крайового сейму; системи органів суду і прокуратури в Галичині [14, с. 47–48]. У 1970 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Політичний апарат колоніального управління Східною Галичиною (друга половина XIX – початок XX ст.)».

У радянські часи більшість іноземних джерел, література були засекречені, знаходились у т. зв. спецфондах, доступ до яких був украй обмежений. Тим не менше, професор В. Кульчицький переважно досліджував актуальні проблеми з історії держави і права західноукраїнських земель у різні періоди їх розвитку, зокрема в часи австрійського та польського панування, а також у різні періоди становлення української державності. Він активно займався проблемами україно-вірменських політично-правових відносин, державно-правового розвитку сусідніх Молдавії, Білорусії тощо, виступав автором і співавтором навчальних посібників і підручників (зокрема ще в радянські часи співавтором фундаментального підручника

«История государства и права СССР» (Москва, 1967 р.) тощо [15, с. 15–16].

Усередині 1960-х рр. більшість наукових праць, виконана на юридичному факультеті Львівського університету, пов'язана з радянською юридичною дійсністю; майже немає праць, у яких було б якесь пов'язання з українською юридичною наукою минулого, зокрема Княжої Русі (це, виходить, зарезервоване для російських університетів), чи хоча б із джерелами та інститутами українського права литовсько-руської доби або козацької держави. Із назв праць важко здогадатися також про нав'язування сучасним українським дослідникам права традицій української юридичної науки останніх десятиріч (академіки М. Василенко, М. Слабченко та ін.). Не видно в них також зв'язків із дослідженнями права за кордоном [18, с. 100].

У 1968–1972 рр. заступником декана юридичного факультету працював Б. Тищик. У 1966 р. він захистив у Київському державному університеті ім. Т.Г. Шевченка кандидатську дисертацію на тему «Утворення і діяльність Галицької Соціалістичної Радянської Республіки (1920 рік)», науковий керівник – В. Калинович. За кордоном видано такі дослідження: розділ у спільній польсько-українській монографії «Rozwoj demokracji socjalistycznej», Lublin, 1977 р., дві статті в науковому збірнику Перемишльської Вищої Школи адміністрації і управління (1986) [16, с. 203]. У 1990 р. за конкурсом вченою радою університету був обраний завідувачем кафедри історії та теорії держави і права Львівського державного університету. Монографія Б. Тищика «Галицька Соціалістична Радянська Республіка (1920 р.)» (Львів, 1970 р.) стала найповнішим комплексним дослідженням історії ГСРР за радянської доби. Звичайно, цій монографії притаманні загальновідомі слабкі сторони, характерні для всього гуманітарного блоку наукової продукції радянської доби, але зібраний автором унікальний фактичний матеріал не втратив цінності й для сучасних дослідників [17, с. 75].

На початках «перебудови» траплялося, що науковці західного регіону за інерцією ще оглядалися на традиційні ідеологічні схеми, сподіваючись, що вони ще придатні для творення об'єктивної реальності. Водночас пострадянська українська гуманістика запозичила з попередньої доби поодинокі приклади дотримання високих стандартів емпіричного дослідження, суто радянську розгалужену й взаємопов'язану систему інституцій і глибоко засіяні зерна конформізму, уніфікації наукового стилю, державно-політичної легітимізації своїх досліджень [19].

**Висновки.** У повоєнний період юридичній науці та її представникам довелося зазнати безпрецедентних випробувань на міцність унаслідок ідеологічного протистояння в умовах тоталітарного режиму. Заохочення або ж примусовість дослідження проблем сучасності, включаючи політико-правові процеси, за умови відсутності свободи творчості, обмеженості доступу до архівних матеріалів створювали перешкоди львівським історикам права нагромаджувати і правдиво відтворювати дійсність. Загалом радянський період розвитку юридичної науки здебільшого позитивно вплинув на розвиток цієї галузі знань.

### Література:

1. Коцюбинська О.Ю. Теорія держави і права: системний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень» / О.Ю. Коцюбинська. – Львів, 2012. – 17 с.
2. Луцький О. Радянська академічна наука в західних областях України 1940–1951 рр.: від відділів до інститутів / О. Луцький // Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика. – К.: Інститут історії України НАН України. – 2009. – Вип. 15 (2). – С. 11–25.
3. Луцький О. Приборкання інтелігенції 1939–1953 рр. / О. Луцький // Реабілітовані історією. Львівська область. – Львів, 2009. – Кн. 1. – 2009. – С. 581–595.
4. Коваль М.В. Політика проти історії: українська історична наука в Другій світовій війні й перші повоєнні роки / М.В. Коваль // УІЖ. – 2002. – № 1. – С. 3–26.
5. Смолій В.А. Історія інститутська, історія українська (ювілейні роздуми з академічної проблематики) / В.А. Смолій, О.А. Удод, О.В. Ясь // УІЖ. – 2012. – № 1. – С. 4–28.
6. Машков А. Пліуралізм вітчизняного праворозуміння / А. Машков // Про українське право : збірник статей кафедри теорії та історії держави і права. Число III / за ред. проф. І. Безклубого. – К., 2008. – 314 с.
7. Тищик Б. Пшемислав Домбковський – видатний історик права (до 130-річчя від дня народження) / Б. Тищик // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2007. – Вип. 44. – С. 14–23.
8. Рабінович П. Пам'яті вчителя (до 100-річчя від дня народження професора Петра Омеляновича Недбайла) / П. Рабінович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2007. – Вип. 44. – С. 3–10.
9. Доротюк О.Г. Громадська, наукова та правова діяльність Петра Недбайла у воєнний та післявоєнний період / О.Г. Доротюк // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 12. – Т. 1. – С. 50–52.
10. Шипко Л. Історія формування, структура та документальний склад особового архівного фонду члена-кореспондента АН УРСР П.О. Недбайла (за матеріалами Інституту архівознавства Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського) / Л. Шипко // Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського. – 2012. – Вип. 34. – С. 322–336.
11. Рабінович П. Пам'яті вчителя (до 100-річчя від дня народження професора Петра Омеляновича Недбайла) / П. Рабінович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2007. – Вип. 44. – С. 3–10.
12. Святоцький О.Д. Професор В.С. Кульчицький – один з найвизначніших українських вчених-правознавців, людина з великої літери / О.Д. Святоцький // Наукова спадщина професора В.С. Кульчицького (1919–2009) і сучасність : матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р., м. Львів) / ред. колегія: А.М. Бойко (голова), І.Б. Усенко (заступник голови), І.І. Бойко (відп. секр.), Б.І. Тищик, О.Н. Ярмиш, І.В. Музика, М.М. Бедрій, С.В. Ромінський. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка ; ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – С. 5–12.
13. Андрусак Т.Г. Володимир Кульчицький як історик української правової думки / Т.Г. Андрусак // Наукова спадщина професора В.С. Кульчицького (1919–2009) і сучасність : матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р., м. Львів) / ред. колегія: А.М. Бойко (голова), І.Б. Усенко (заступник голови), І.І. Бойко (відп. секр.), Б.І. Тищик, О.Н. Ярмиш, І.В. Музика, М.М. Бедрій, С.В. Ромінський. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка ; ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – С. 35–45.
14. Коваль А.Ф. Галичина як особливий об'єкт наукових досліджень професора В.С. Кульчицького / А.Ф. Коваль // Наукова спадщина професора В.С. Кульчицького (1919–2009) і сучасність : матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р., м. Львів) / ред. колегія: А.М. Бойко (голова), І.Б. Усенко (заступник голови), І.І. Бойко (відп. секр.), Б.І. Тищик, О.Н. Ярмиш, І.В. Музика, М.М. Бедрій, С.В. Ромінський. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка ; ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – С. 46–51.
15. Тищик Б.І. Віхи життя і науково-педагогічної діяльності визначного українського історика права В.С. Кульчицького / Б.І. Тищик, І.І. Бойко // Наукова спадщина професора В.С. Кульчицького (1919–2009) і сучасність : матеріали XXIV Міжнародної історико-правової конференції (28 квітня – 1 травня 2011 р., м. Львів) / ред. колегія: А.М. Бойко (голова), І.Б. Усенко (заступник голови), І.І. Бойко (відп. секр.), Б.І. Тищик, О.Н. Ярмиш, І.В. Музика, М.М. Бедрій, С.В. Ромінський. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка ; ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – С. 13–19.
16. Провідні вчені Західного регіону України (Економіка та право). Довідкове видання / ред. кол.: відповідальний редактор академік НАН України М.І. Долішній. – Львів, 2003. – 250 с.
17. Красніцький А.В. Радянські державні утворення доби української революції (1917–1921 рр.): аналітичний огляд історико-правових

досліджень / А.В. Красніцький // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 74–79.

18. Прокоп М. Публікація про Львівський університет / М. Прокоп // Сучасність. – 1965. – № 2 (50). – С. 100–117.
19. Портнов А. Наукове середовище і академічна культура в сучасній Україні / А. Портнов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.humanities.org.ua/projects.php>.

**Гуменюк Т. И. Развитие историко-правовых исследований на юридическом факультете Львовского государственного университета во II половине 40-х – в конце 80-х гг. XX в.**

**Аннотация.** В статье проанализированы направления и тематика историко-правовых исследований, определены политико-правовые условия деятельности ученых во II половине 40-х – конце 80-х гг. XX в., обобщен научный потенциал львовских юристов. Установлено, что в целом советский период развития юридической науки в основном положительно повлиял на развертывание историко-правовой исследовательской школы.

**Ключевые слова:** советский режим, идеологический диктат, проблемы права, историко-правовые исследования, кафедра теории и истории государства и права.

**Humeniuk T. The development of the historical and legal studies at the Law Faculty of the Lviv State University in the second half of the 40's – late 80's of the XX century**

**Summary.** The article analyzed the trends and areas of historical and legal researches, determined the political and legal conditions of scientists' activity in the second half of the 40's – late 80's. of the XX century, generalized scientific achievements of Lviv lawyers. It was established that in general the Soviet period of the legal science development in principle positively affect the deployment of historical and legal research school.

**Key words:** Soviet regime, ideological dictate, problems of law, historical and legal researches, the Department of Theory and History of State and Law.



*Шандала О. О.,  
аспірант кафедри історії держав, права та політико-правових учень  
юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДДАНСТВА В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В КІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТЬ

**Анотація.** У статті висвітлюється становище українських земель, які перебували в складі Російської імперії. Основне питання, що розглядалось, – регулювання підданства. Зверталася особлива увага на значення підданства, умови його набуття й втрати. Викладено основні точки зору російських та українських учених-юристів із цього приводу.

**Ключові слова:** Російська імперія, підданство, громадянство, влада.

**Постановка проблеми.** Україна стала незалежною державою, пройшовши досить довгий і непростий шлях до світового визнання. Століттями український народ був гноблений іноземними поневолювачами. Але на початку ХХ ст. з'явилась можливість створити власну державу, чим і скористались українські державні діячі в 1917–1920 рр. Попри це, нам важливо дослідити, який статус мав український народ і його окремі представники в складі Російської імперії.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Наприкінці ХVІІІ ст. українські землі, за трьома поділами Польщі, потрапили під владу двох імперій – Російської та Австро-Угорської, від кінця до початку ХХ ст. перебували під владою цих імперій. Більшість населення України, а це майже 80%, проживало в Російській імперії, решта – в Австро-Угорщині. Обидві імперії були величезними територіальними конгломератами, численне населення яких складалося з етнічно й культурно різноманітних народів. За своїм політичним устроєм обидві держави були самодержавними монархіями. Проте режими цих імперій помітно відрізнялися: у Росії була абсолютна монархія, в Австро-Угорщині – конституційна.

Українські землі, що входили до складу Росії, були об'єднані в три регіони – генерал-губернаторства по 3 губернії в кожному: Малоросійське (Чернігівська, Полтавська та Харківська губернії), Київське (Волинська, Подільська й Київська губернії) і Новоросія (Катеринославська, Таврійська та Херсонська губернії). Кожна губернія ділилася на 10–12 повітів, а ті, своєю чергою, – на волості з кількома селами в кожній. Губернськими й повітовими центрами були міста, волосними – містечка. Губерніями керували губернатори, яких призначав цар із середовища вищих військових, а також інших відомих дворян. Повіти очолювали капітани-справники, яких обирали зі свого середовища дворяни повіту. На чолі волості стояв обраний волосним сходом старшина. Йому підпорядковувалися сільські старости, яких обирали сільські громади. Окрім цих органів виконавчої влади, у губерніях і повітах створювалися виборчі самоврядні установи – земські зібрання (розпорядчі органи) та земські управи (виконавчі органи). Утім їхні функції були обмежені питаннями будівництва та утримання місцевих шляхів, розвитку хліборобства, промисловості, торгівлі, надання населенню медичних послуг, освіти, зв'язку, протипожежного захисту тощо.

Діяльність земств контролювалася губернаторами й міністерством внутрішніх справ.

Українці були не лише досить численним, а й сконцентрованим у географічному стосунку народом. Під кінець ХІХ ст. 73% українського населення Російської імперії проживало в межах восьми (Волинській, Катеринославській, Київській, Подільській, Полтавській, Херсонській, Харківській, Чернігівській) губерній на північ від Чорного моря. Ще 17% зосереджувалися в межах сусідніх територій, які становили українське етнічне пограниччя, – Бессарабії, Воронезькій, Донській, Гродненській, Курській, Люблінській, Мінській, Могильовській, Орловській, Седлецькій, Смоленській і Таврійській губерніях. Решта 10% українського населення було розсіяним по просторах Російської імперії, але й там вони проживали переважно компактно. У 1917 р. українські переселенці становили майже 40% населення Далекого Сходу (на т. зв. Зеленому Клині – в Амурській і Приморській губерніях) і 10% населення Сибіру [1, с. 11].

Більшість українського населення, яка перебувала в складі Російської імперії, переважно була кріпацькою, однак поодинокими проявами була й інтелігенція, яка згодом і розпочала шлях визволення народу.

Як відомо, права, свободи та обов'язки людини залежить від її правового статусу. У Російській імперії в другій половині ХІХ – на початку ХХ ст. правовий статус визначався наявністю підданства й належністю до певного стану.

Підданство розглядалося вченими того часу як один із основних державно-правових інститутів. Незважаючи на це, російське законодавство того часу чіткого визначення йому не надавало. Тому про його зміст можна судити переважно на підставі теоретичних розробок юристів-державознавців [2, с. 40].

У російській юридичній науці досліджуваного періоду існували різні підходи до розуміння підданства. Так, відомий російський юрист М.І. Брун розглядав підданство як юридичний зв'язок між індивідом і державою, як один із необхідних юридичних станів, у якому знаходиться індивід [3, с. 70].

Російський професор і спеціаліст із конституційного права Н.М. Коркунов погоджувався з тим, що значення поняття підданства полягає в установленні юридичної зв'язку між індивідом і державою. При цьому він додавав, що воно закріплює належність особи до певної держави. На його думку, підданство має передусім державно-правове, політичне значення, а потім уже цивільно-правове, оскільки різниця між підданими й іншими категоріями жителів держави полягає в публічних (політичних) правах, якими користуються піддані і яких позбавлені інші жителі [4, с. 262–263].

Професор Н.М. Коркунов уважав, що держава також має обов'язки щодо своїх підданих. З одного боку, вона надає їм певні права, а з іншого – приймає на себе обов'язок щодо здійснення їх захисту за кордоном. На його думку, держава повинна миритися з



навіть в особи підданства, не має права вигнати свого підданого зі своєї території та вимагати того, щоб інша держава терпіла його в себе. Вона також має прийняти свого підданого, якщо його повертає інша держава. Відповідно, і підданий має повне право перебувати на території своєї держави [4, с. 262–263].

Один із основоположників російського конституційного права Б.Н. Чичерін розрізняв поняття «громадянство» й «підданство», вважаючи, що кожне з них має власний зміст і вони можуть використовуватися одночасно [5, с. 196].

На нашу думку, одночасне існування в державі двох фактично суміжних явищ є дуже сумнівним і застосування таких положень у законодавстві виключається. У випадку Російської імперії потрібно докладніше розглянути питання підданства.

Підданство Російської імперії в той час означало не тільки пасивне підпорядкування державній владі, а й у тому числі й активну діяльність, що виражається, зокрема, у несенні повинностей, серед яких головними були служба в армії і сплата податків. Ст. 70 Основних законів Російської імперії в редакції від 23 квітня 1906 р. проголошувала: «Захист престолу і Батьківщини є священним обов'язком кожного російського підданого. Чоловіче населення незалежно від станів підлягає військовій повинності відповідно до постанов законів» [6, ст. 70]. Ст. 71 цього ж законодавчого акта було закріплено таке: «Російські піддані зобов'язані сплачувати встановлені законом податки і митні збори, а також відбувати повинності згідно з постановами закону» [6, ст. 71].

Характерною рисою підданства було те, що воно зобов'язувало до вірності своїй державі, вимагало від підданого не робити нічого такого, що могло б завдати шкоди її інтересам [7, с. 61]. Положення сучасного українського законодавства загалом також передбачають кримінальну, цивільну або адміністративну відповідальність за заподіяння шкоди інтересам держави, залежно від виду цих відносин.

Законодавство Російської імперії не містило переліку способів набуття підданства, хоча в юридичній науці того часу їх загальна класифікація була розроблена. Так, Н.М. Коркунов ділив способи встановлення підданства на два види:

- а) установлення підданства в результаті якого-небудь факту, який зумовлював зв'язок особи з певною державою;
- б) установлення підданства шляхом прямого прийняття особи в підданство [4, с. 265].

У першому випадку особа набувала права на належність до держави незалежно від волі цієї держави. Держава була зобов'язана прийняти таких осіб у підданство й не могла їм у цьому відмовити. До таких фактів зараховували народження, для жінок – вступ у шлюб, входження на підставі мирного чи іншого міжнародного договору до складу Російської імперії будь-якої території, на якій проживали ці особи. До такого способу набуття права підданства належали й українські землі, що, як уже вказувалося, після поділу Польщі перейшли до складу Російської імперії і стали її частиною.

Хто визнавався російським підданим за народженням? Дивно, але російське законодавство не давало будь-яких чітких указівок стосовно цього. Не було жодної вказівки на те, що підданство можна набути з народження. Очевидно, що відповідь впливала сама собою з поняття «природжений російський підданий». Отже, по суті, це питання аналогічне сучасному трактуванню набуття громадянства за народженням, хоча й без належного тлумачення.

Норми, що стосуються набуття російського підданства шляхом вступу в шлюб, були орієнтовані насамперед на жінок

інших держав. Іноземки, які брали шлюб із російськими підданими, автоматично ставали російськими підданими. У цьому випадку не потрібно було навіть приносити присягу на підданство. Таких випадків, коли жінка не мала бажання вступити в російське підданство одночасно з чоловіком, законодавство Російської імперії не передбачало. Заміжні іноземки допускалися до вступу в російське підданство тільки одночасно зі своїми чоловіками. Тим часом російська піддана, котра брала шлюб з іноземцем (і, до речі, на цій підставі вона також уважалася вже іноземкою), могла після смерті чоловіка або після розірвання з ним шлюбу повернутися в російське підданство, якщо вона ще не залишала батьківщину [2, с. 42].

Натуралізація (або «укорінення») була тим способом отримання підданства Російської імперії, який багато в чому залежав від волі та інтересів самої держави. При цьому способі підданими ставали ті особи, які раніше не мали правового зв'язку з державою в результаті будь-якого факту (тобто за народженням, у зв'язку зі вступом у шлюб, у результаті придбання державою певної території іншої держави). Надання підданства в цьому випадку було для держави правом, а не обов'язком. Держава на свій розсуд могла висунути певні умови для натуралізації.

Держава могла відмовити в натуралізації й тоді, коли заявник відповідав цим умовам. У цьому випадку вона намагалася запобігти вступу в підданство іноземців, які прагнули так уникнути кримінального переслідування у своїй державі, неблагонадійних іноземців, іноземців, котрі не були забезпечені матеріально, тощо.

У російському законодавстві були встановлені такі умови, необхідні для надання підданства:

- а) складення особою, котра клопотала про вступ у підданство, присяги [8, ст. 1021];
- б) обов'язкове попереднє поселення іноземця на території Російської імперії;
- в) п'ятирічний термін перебування в Росії, після завершення якого іноземець отримував право на звернення з проханням про прийняття його в російське підданство [8, ст. 1013]. Цей термін обчислювався з моменту видання свідоцтва про поселення на території Російської імперії губернатором тієї губернії, де прохач мав намір проживати надалі [8, ст. 1011].

Іноземці, які перебували на військовій чи цивільній службі в Росії, а також духовні особи іноземних віросповідань, запрошені до Росії за розпорядженням міністра внутрішніх справ на службу, могли бути, на думку начальства, допущені до присяги на підданство в будь-який час і без урахування будь-яких термінів [9, ст. ст. 72–78].

Щодо іноземців, які надали Росії особливі послуги чи були відомі своїми талантами, ученими званнями, а також іноземці, які вклали в російські підприємства значні кошти, п'ятирічний термін міг бути значно скорочений із дозволу міністра внутрішніх справ [8, ст. 1016].

Як бачимо, зацікавленість держави в припливі в її підданство інтелектуалів та осіб, фінансово зацікавлених у розвитку підприємств, позначалася на законодавчих вимогах, які мали інший характер щодо таких осіб.

Відповідно до змісту ст. 1 9-го тому Зводу законів Російської імперії (1876 р. видання), жителі Росії ділилися на три групи: природні російські піддані, іногородці й іноземці.

Природні російські піддані, так звані фінські обивателі й деякі народи, що мали статус іногородців, ділилися, у свою чергу, на чотири стани, кожен із яких мав різні права й обов'язки:

дворянство, духовенство, міські обивателі та сільські обивателі. При цьому природні російські піддані та іногородці разом із фінськими обивателями становили категорію підданих Російської імперії [4, с. 274–275].

Отже, підданство являло собою певний юридичний зв'язок між індивідом і державною владою, зі встановленням якого закріплювалася належність особи до цієї держави. На цю особу поширювалася дія державних законів, де б вона не перебувала. Особа мала право на захист з боку держави й у тому випадку, якщо вона перебувала за межами своєї держави. При цьому особа набувала права та обов'язки, які регламентували її участь у державному і громадському житті [2, с. 44].

На думку українського юриста В.А. Лизогуба, специфіка підданства в Російській імперії полягала в тому, що державна влада у відносинах із особою виступала в особі монарха, який одноосібно користувався верховною владою, виступав від імені всієї держави і стояв над державою. Права, свободи та обов'язки населення держави розглядалися як подаровані суверенним монархом.

На відміну від законодавства Російської імперії, законодавство згодом утворених на території України державних утворень передбачало владу народу, а також підпорядкованість державної влади не монарху, а колегіальному органу, хоча й основні положення, які стосувались громадянства, були аналогічними.

**Висновки.** Правове регулювання підданства в Російській імперії здійснювалось за допомогою правових норм, які містились в Основних законах Російської імперії. Цей правовий акт не мав точного визначення підданства, тому воно було розроблене вченими-юристами того часу. Аналогічно й до визначення була розроблена класифікація способів набуття громадянства, яка налічувала всього два види. Незважаючи на малу інформативність законодавства, рівень правового забезпечення цього законодавства відповідав умовам того часу.

#### *Література:*

1. Грицак Я. Нариси з історії України: Формування української модерної нації / Я. Грицак. – К. : Генеза, 2000. – 358 с.
2. Лизогуб В.А. Законодавство про основні політичні і громадянські права і свободи підданих Російської імперії у другій половині XIX – на початку XX століття : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.А. Лизогуб. – Х., 2004. – 189 с.

3. Брун М. Подданство / М. Брун // Энцикл. словарь / изд.: Ф.А. Брокгауз, И.А. Ефрон. – СПб., 1898. – Т. 47. – 1898. – С. 70–73.
4. Коркунов Н.М. Русское государственное право / Н.М. Коркунов. – 8-е изд., стереотип. – СПб. : Тип. Стасюлевича, 1914. – Т. 1 : Введение и общая часть. – 1914. – 623 с.
5. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки : в 2 ч. / Б.Н. Чичерин. – М. : Типо-литогр. Кушнерев и Ко, 1894. – Ч. 1 : Общее государственное право. – 1894. – 481 с.
6. Основные государственные законы Российской империи от 23 апреля 1906 года. – СПб. : [Б.и.], 1906.
7. Коркунов Н.М. Укоренение иностранцев и прекращение подданства / Н.М. Коркунов // Журн. М-ва юстиции. – 1895. – № 10. – С. 60–120.
8. Свод законов Российской империи. – СПб. : Тип. 2-го отд. Собственной канцелярии Его императорского величества, 1876. – Т. 9 : Законы о состояниях. – 1876. – 312 с. – С. 84.
9. Болеков И. Министерство юстиции Российской империи в период подготовки и здійснення судової реформи 1864 р. / І. Болеков // Правничий часопис Донец. ун-ту. – 2000. – № 1/6. – С. 72–78.

#### **Шандала О. О. Правовое регулирование подданства в Российской империи в конце XIX – начале XX веков**

**Аннотация.** В статье освещается положение украинских земель, которые находились в составе Российской империи. Основной вопрос, который рассматривался, – регулирование подданства. Обращалось особое внимание на значение подданства, условия его приобретения и потери. Изложены основные точки зрения российских и украинских ученых-юристов по данному поводу.

**Ключевые слова:** Российская империя, подданство, гражданство, власть.

#### **Shandala O. Legal regulation of citizenship in the Russian Empire in the late XIX – early XX century**

**Summary.** The article highlights the situation in Ukrainian lands, which were part of the Russian Empire. The main issue that was considered in the article was regulation of the citizenship. And especially it highlights the value of the citizenship, the conditions for its acquisition and loss. The paper designate basic point of view of Russian and Ukrainian jurists about the citizenship of Empire.

**Key words:** Russian Empire, nationality, citizenship, authorities.

Чан Бін Лінь,

аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Міжнародного гуманітарного університету

## ПРИНЦИПИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню основних принципів права власності в правовій системі Китайської Народної Республіки в умовах активного реформування приватного права відповідно до міжнародних стандартів. На підставі аналізу підходів, які склалися в сучасній китайській юриспруденції, запропоновано власний погляд на систему принципів права власності.

**Ключові слова:** право Китайської Народної Республіки, принципи права, право власності, принцип плюралізму форм власності, принцип пріоритету соціалістичної власності, принцип рівного захисту власності, принцип абсолютності права власності, принцип *numerus clausus*, принцип відкритості й публічності.

**Постановка проблеми.** Право власності є одним з найбільш важливих компонентів будь-якої правової системи, а закріплення цього права в законодавстві, зокрема у тексті Конституції, є ознакою правової держави. Регулювання права власності у праві Китайської Народної Республіки (далі – КНР) має неабияке значення для іноземних інвесторів, оскільки відповідними нормами не тільки визначається та закріплюється право власності як таке, а й зачіпаються проблеми управління майном, землекористування, іпотечні права тощо. Усі ці положення мають вагомое значення під час прийняття інвестиційних рішень, забезпечення стабільних інвестиційних і торговельних відносин, правового захисту власності. Норми права власності проникають практично до всіх сфер суспільного життя, зачіпаючи можливості всіх без винятку суб'єктів права. Але тривалий час регулювання цієї сфери будувалося на невизнанні приватної власності, що було наслідком ідеологізації економічної сфери. Результати кодифікації цього інституту права також є не зовсім звичайними для західного дослідника й містять значні інновації.

Дослідження права власності в сучасній КНР, зокрема принципів цього інституту права, здійснювали такі китайські науковці, як Цзяньфу Чень, Ч. Лянвей, Вейго Ван, Юаньши Бу та інші.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Учення про власність у КНР будувалося за радянськими зразками, на засадах доктрини власності, розробленої радянськими цивілістами. Зокрема, М.Я. Кирилова наголошувала на тому, що радянське право визнає соціалістичну власність як основу економічної системи СРСР, і виокремлювала три форми соціалістичної власності: 1) державна власність, яка «є основною й переважною, оскільки характеризує собою вищий тип виробничих відносин соціалістичного суспільства, за обсягом має найбільшу питому вагу»; 2) колгоспно-кооперативна власність; 3) власність профспілкових та інших громадських організацій, необхідна їм для здійснення їхніх статутних завдань. Крім того, визнавалася особиста власність громадян, що розглядалася як похідна від суспільної соціалістичної власності, так як «її ви-

никнення залежить головним чином від трудової участі громадян у суспільному виробництві» [1, с. 298–299].

Докорінні зміни, що відбувалися протягом усіх років Незалежності, стосувалися низки фундаментальних питань, у тому числі питань правового регулювання власності. Приватна власність вийшла на один рівень з іншими формами, отримавши рівні можливості для правового захисту.

Ситуація в КНР певним чином нагадує пострадянську, адже з початком економічних перетворень, пов'язаних із реформами Ден Сяопіна, ігнорування правної власності і її приниження стали фактично неможливими. Поступово ситуація із правовим регулюванням власності різних типів і форм почала нівелюватися, однак залишаються причини, через які формально не можна говорити про рівність усіх форм власності, одна з головних – це наявність конституційного положення про «священний» характер соціалістичної суспільної власності. Практично ж на сьогодні власність у КНР має такі самі типи й форми, як і в більшості країн Заходу, а також в Україні. Видатна українська вчена-цивіліст І.В. Спасибо-Фатеева здійснила класифікацію власності на трьох рівнях, у результаті чого виокремлюються типи, форми та види власності:

- 1) типи власності – публічна і приватна;
- 2) форми власності: у межах публічного типу – власність Українського народу, державна та комунальна; у межах приватного типу – юридичних і фізичних осіб;
- 3) види власності в межах кожної з форм:
  - види державної власності – власність держави Україна, іноземних держав, державного утворення – АРК;
  - види комунальної власності – власність територіальної громади села, селища, міста, району в місті;
  - види приватної власності фізичних осіб-громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства;
  - види приватної власності юридичних осіб – товариств і установав [2, с. 414].

Погоджуючись із І.В. Спасибо-Фатеевою стосовно класифікації власності в українському праві, зазначимо, що ця класифікація може бути застосована до класифікації власності в КНР (замість комунальної, однак, варто називати колективну власність, а публічний тип відповідає категорії соціалістичної власності). Утім тут є низка застережень, пов'язаних із особливостями правового регулювання власності, що належить до різних типів, форм і видів. Останнє, у свою чергу, впливає з основоположних засад права власності, які досить суттєво змінилися за останні тридцять років.

Відмова від визнання будь-чого приватного, яка диктувалася комуністичною ідеологією, стала одним із найбільших каменів спотикання на шляху створення сприятливих умов для економічного зростання. Услід за радянською юриспруденцією китайська наголошувала на пріоритеті суспільної власності над іншими формами власності, наділяючи її сакральною природою. Зокрема, у ст. 12 Конституції КНР за-



значається: «Соціалістична суспільна власність є священною і недоторканою». Ст.6 називає її «основою економічної системи КНР» [3].

Крім згадок про соціалістичну власність, яка відповідає у вищевикладеній класифікації публічній власності, Конституція КНР згадує про такі форми власності, як державна, колективна і приватна, причому державна й колективна власність є формами соціалістичної власності. У вже згаданій ст. 12 зазначається, що «держава охороняє соціалістичну суспільну власність. Забороняється будь-яким організаціям або приватним особам якими б то не було способами присвоювати чи підривати державну й колективну власність».

Принцип недоторканності приватної власності був оголошений на конституційному рівні лише після конституційних змін 2004 р., унаслідок яких у ст. 13 Конституції КНР з'явилося таке формулювання: «Законна приватна власність громадян недоторканна. Держава, відповідно до закону, охороняє права громадян на приватну власність і право спадкування».

Право приватної власності на конституційному рівні не сакралізується, але фактично наразі воно має величезне значення з огляду на ті реформи, які відбуваються в економічній сфері протягом останніх майже чотирьох десятиліть. Цзяньфу Чень пише, що політичні реформи в Китаї були повільними, завжди відставали від економічних: тоді як економічна реформа була проведена швидко, політико-правові перетворення були повільними, здійснювалися за тактикою проб і помилок, тривають до сьогодні. У юридичній площині цей процес є найбільш важким у питаннях реформування режиму власності [4, р. 364]. Науковець зазначає, що, по суті, «економічні реформи, які тривають із 1978 р., є процесом реформування системи права власності. ... остаточне прийняття Закону про речові права в березні 2007 року являє собою кульмінацію цієї політико-економічної реформи» [4, р. 364].

Закон КНР «Про речові права» від 16 березня 2007 р. заслугує на окрему увагу, адже він остаточно закріпив на нормативному рівні здобутки реформ Ден Сяопіна та його наступників. Цей закон є результатом кодифікації основних положень про власність і речові права за кращими зразками Західного права, зокрема структурно наслідує німецьке, японське й тайванське законодавство. Структурно Закон складається з п'яти розділів, поділених на 19 глав і 247 статей [5]. Неоднозначність ставлення до питань власності в сучасному китайському суспільстві ілюструється тим, що процес прийняття зазначеного закону зайняв аж 13 років, що стало рекордом в історії законодавчої влади КНР.

Велику роль під час створення Закону «Про речові права» відіграла керівна ідеологія Комуністичної партії Китаю, зокрема теорія Ден Сяопіна та його ідея «потрійного представництва». Ця теорія полягає в тому, що необхідно здійснювати всебічну наукову концепцію розвитку, дотримуватися правильної політичної орієнтації, виходити з національних умов і особливостей Китаю, навколишньої реальності, повно й точно відображати як основу чинну соціалістичну економічну систему. Відповідно до Конституції КНР і її законодавства, як колективні, так і приватні речові права мають рівний ступінь захисту. Підвищений правовий захист надається державному майну, що зроблено з метою запобігання втраті державою права власності на належне їй майно [6].

Як основні принципи, закріплені в Законі КНР «Про речові права», Ч. Лянвей виділяє такі:

1) принцип правової визначеності речових прав; види речових прав і їхній зміст установлюються законодавством;

2) принцип відкритості й публічності, який полягає в тому, що реалізація особою своїх речових прав відбувається відкрито, не є таємницею для інших осіб;

3) принцип установлення єдиного права власності на один об'єкт, який означає, що стосовно одного об'єкта може бути встановлено тільки одне право власності. Установлення права власності на окремі частини об'єкта не допускається. Також не може бути встановлено право власності на майно, яке відсутнє в природі;

4) принцип рівності перед законом – центральний принцип, який надає всім учасникам ринку рівний статус, рівні права та рівні можливості [6].

У цьому зв'язку зауважимо, що не всі зазначені тут принципи мають стосунок до власності й речових прав, адже останній принцип – рівності перед законом – стосується правового статусу суб'єктів приватного права, але жодним чином не означає рівноправності форм власності.

Декан факультету цивільного, комерційного та економічного права Китайського університету політології і права доктор Вейго Ван (Weiguo Wang) [7, р. 111] зазначає дві головні особливості права власності в КНР: закрита система реальних прав (*numerus clausus*) і конкретизація права власності в тому сенсі, що його об'єктом можуть бути лише речі.

Таке ставлення до власності зумовлюється впливом німецького права, оскільки Німецьке цивільне уложення (*Bürgerliches Gesetzbuch*) у § 90 до речей зараховує лише матеріальні об'єкти (хоча насправді германська правова доктрина і практика поширюють поняття речей на цінні папери, патенти тощо) [8, с. 71].

Цей німецький вплив позначився на Основних положеннях цивільного права КНР і Законі КНР «Про речові права», де під майном розуміються лише матеріальні об'єкти, що мають просторові характеристики, адже в ст. 2 Закону «Про речові права» згадується необхідність прямого контролю над конкретними речами. У цьому зв'язку Вейго Ван зауважує, що вимога щодо фізичного контролю над об'єктом права власності свідчить на користь тези про розмежування за цією ознакою реальних прав і прав особистих. Через це із системи права власності випадають, зокрема, права на акції компаній (корпорацій), які, тим не менше, визнаються в комерційній практиці, хоча й уважаються «ненормальною власністю» [7, р. 112].

Однак із правом власності пов'язані й інші численні проблеми, зумовлені швидкими темпами економічного зростання, інноваційною політикою КНР, віртуалізацією бізнесу. Так, виникає проблема визнання віртуальної власності, спричинена необхідністю врегулювання прав на інформацію, доменні імена, веб-сайти, он-лайн бази даних, скарги й кредити, що використовуються в Інтернет-іграх тощо. Сучасні китайські юристи приділяють увагу цим та багатьом іншим питанням у своїх доктринальних розробках і на рівні юридичної практики [9, р. 722–738].

Професор Юаньши Бу (Yuanshi Bu) називає такі принципи речового права [10, р. 192–194]:

1. Принцип рівного захисту різних форм власності. Хоча з тексту Закону «Про речові права» слова «рівний захист» зникли ще на стадії обговорення законопроекту, його ст. 4 все одно розуміється в сенсі рівного (однакового) захисту «речових прав держави, колективів, приватних осіб та інших правоволодільців».



2. Принцип абсолютності. Володар речового права має право безперешкодно управляти об'єктом цього реального права та вимагати усунення перешкод від будь-яких інших суб'єктів (як зазначає О.С. Яворська, абсолютний характер права власності виражено в понятті «на власний розсуд» [11, с. 20]). Натомість договірні права не є абсолютними, їх захист можливий лише у зв'язку з конкретними правовідносинами.

3. Принцип правової визначеності речових прав (*numerus clausus*), згідно з яким перелік речових прав є чітко обмеженим нормами чинного законодавства у вигляді вичерпного списку. Як зазначає С.А. Сіницін, *numerus clausus* є не ознакою абсолютного, речового або будь-якого іншого суб'єктивного цивільного права, а рисою юридичного методу регулювання тих чи інших цивільних правовідносин, інтересам учасників яких, третім особам і правопорядку відповідає тип регулювання, за допомогою якого законодавцем здійснюється примусове визначення видів і змісту тих юридичних відносин, у які можуть вступити сторони, установлюється закритий перелік можливих юридичних підстав їх виникнення, зміни або припинення [13, с. 145]. Такий принцип, уважає Юаньши Бу, сприятиме кращому обігові речових прав, адже їх набувачі можуть бути впевнені в змісті таких прав [10, р. 194]. Молдовський цивіліст О.А. Халабуденко зазначає, що принцип *numerus clausus* зумовлює примусову типізацію речово-правових конструкцій, що тягне обмеження загального принципу свободи договору. Так, сторони договору, виходячи з принципу диспозитивності, можуть установити будь-які зобов'язальні ефекти, за винятком тих, які суперечать закону, основам правопорядку чи моральності. Однак особи не можуть установлювати власними актами будь-які речові права, за винятком тих, які прямо передбачені законом. В іншому випадку треті особи виявлялися б у юридично ущемленому становищі, оскільки потенційно могли б порушити «абсолютне» право, установлене угодою сторін [13, с. 41].

4. Принцип «специфічності», за яким речове право має стосуватися конкретної речі, впливає з принципів абсолютності і правової визначеності речових прав. Законодавство встановлює специфічні режими щодо окремих різновидів власності (наприклад, нерухомого й рухомого майна), визначаючи, зокрема, процедури його реєстрації, створення, передавання, знищення тощо.

**Висновки.** Підводячи підсумок основним підходам, що склалися в сучасній китайській юриспруденції стосовно принципів права власності, зазначимо, що наразі можна стверджувати про існування таких принципів:

1. Принцип плюралізму форм власності. Конституція КНР називає такі форми власності: державна власність; колективна власність; приватна власність (ст. 12 Конституції КНР).

2. Принцип пріоритету соціалістичної суспільної власності (складається з таких форм, як державна й колективна). Згідно з положеннями ст. ст. 6, 12 Конституції КНР, ця форма власності є «основою економічної системи КНР», «священною й недоторканою», що номінально ставить її вище за інші форми власності.

3. Принцип рівного захисту різних форм власності. Незважаючи на пріоритет соціалістичної власності, цей принцип висунувся на провідне місце, адже в ст. 4 Закону КНР «Про речові права» міститься теза про захист «речових прав держави, колективів, приватних осіб та інших правоволодільців», яка на рівні правової доктрини розуміється саме в сенсі рівного захисту цих форм власності. Сутність цього принципу поля-

гає в наданні рівних можливостей суб'єктам права власності на захист своїх прав, а також в обов'язку держави здійснювати рівнозначні заходи для захисту цих прав.

4. Принцип абсолютності права власності. Суб'єкт права власності має право вільно, безперешкодно й на власний розсуд управляти об'єктом права власності та вимагати усунення перешкод від будь-яких інших суб'єктів. Для цього всі треті особи мають бути поінформовані про існування і зміст того чи іншого речового права.

5. Принцип *numerus clausus*, або правової визначеності речових прав (закритої системи реальних прав). Цей принцип у контексті правової системи КНР означає таке: а) об'єктом права власності є лише матеріальний предмет; б) законодавство містить чіткий і вичерпний перелік усіх речових прав, визначає їх характер і зміст (цьому, зокрема, присвячений Закон КНР «Про речові права»).

6. Принцип відкритості й публічності права власності. Існування речового права має бути достовірно відомо всім і кожному, хто зацікавлений у цьому. Для нерухомих речей, за винятками, передбаченими законом, публічність досягається державною реєстрацією прав у реєстрі нерухомого майна. Дотримання цього принципу забезпечує законну презумпцію публічної достовірності речових прав і дає гарантію їх охорони з боку правопорядку.

#### Література:

- Советское гражданское право : [учебник] : в 2 т. / [Т.И. Илларионова, М.Я. Кириллова, О.А. Красавчиков и др.] ; под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – Т. 1. – 1985. – 544 с.
- Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиби-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 2011. – 656 с.
- Конституция Китайской Народной Республики 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.asia-business.ru/law/law1/pravo/constitution/>.
- Jianfu Chen. Chinese Law: Context and Transformation / Jianfu Chen. – Leiden – Boston : Martinus Nijhoff publishers, 2008. – 790 p.
- Закон КНР о вещных правах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://pavel.bazhanov.pro/files/China\\_Real\\_Rights\\_Law\\_2007\\_Russian\\_translation.pdf](http://pavel.bazhanov.pro/files/China_Real_Rights_Law_2007_Russian_translation.pdf).
- Лянвэй Ч. Закон КНР о вещном праве 2007 / Ч. Лянвэй // Человек. Государство. Право: Всероссийский научно-практический журнал. – 2014. – № 1. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pslrf.ru/2014/1/10.pdf>.
- Weiguo Wang. Restructuring Modern Property Law on a Theoretical Basis / Weiguo Wang // Towards a Chinese Civil Code: Comparative and Historical Perspectives. – Leiden – Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2012. – P. 109–151.
- Шумилов В.М. Введение в правовую систему ФРГ / В.М. Шумилов. – М. : Дека, 2001. – 139 с.
- Chew M.M. Virtual property in China: The emergence of gamer rights awareness and the reaction of game corporations / M.M. Chew // New Media & Society. – 2011. – Т. 13. – № 5. – С. 722–738.
- Bu Y. Chinese Civil Law/ Y. Bu (editor). – München : C. H. Beck Hart Nomos, 2013. – 325 p.
- Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України : [навчальний посібник] / О.С. Яворська. – К. : Атіка, 2008. – 256 с.
- Синицын С.А. Numerus clausus и субъективные права: понятие, значение, взаимосвязь / С.А. Синицын // Вестник гражданского права. – 2014. – Т. 14. – № 2. – С. 100–147.
- Халабуденко О.А. Имущественные права / О.А. Халабуденко ; Междунар. независимый ун-т Молдовы. – Кишинев : Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2011. – Книга 1 : Вещное право. – 2011. – 305 с.

**Чан Бин Линь. Принципы права собственности в правовой системе КНР**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию основных принципов права собственности в правовой системе Китайской Народной Республики в условиях активного реформирования частного права в соответствии с международными стандартами. На основании анализа подходов, сложившихся в современной китайской юриспруденции, предложен собственный взгляд на систему принципов права собственности.

**Ключевые слова:** право Китайской Народной Республики, принципы права, право собственности, принцип плюрализма форм собственности, принцип приоритета социалистической собственности, принцип равной защиты собственности, принцип абсолютности права собственности, принцип *numerus clausus*, принцип открытости и публичности.

**Chan Bin Lyn. The principles of property law in the legal system of the PRC**

**Summary.** The article is devoted the basic principles of property law in the legal system of the PRC in the conditions of active reform of private law in accordance with international standards. Based on the analysis of approaches prevailing in modern Chinese jurisprudence is proposed own view on the system of principles of property law.

**Key words:** law the PRC, principles of law, property law, principle of pluralism of ownership, principle of priority of socialist property, principle of equal protection of ownership, principle of absolute property rights, principle of *numerus clausus*, principle of openness and publicity.

*Словінська Н. Д.,  
аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИЩИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

**Анотація.** У статті викладаються результати дослідження судової практики органів судової влади й можливості зарахування практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Європейського суду з прав людини до джерел права України.

**Ключові слова:** джерело права, судова практика, нормативність, акти судової влади.

**Постановка проблеми.** Проблема джерел права традиційно є однією з ключових для юридичної науки й привертає значну увагу дослідників. При цьому, незважаючи на існування значної кількості праць, що присвячені висвітленню різних аспектів джерел права, серед учених спостерігаються розбіжності з широкого кола питань. Не існує єдиного підходу до визначення переліку джерел права у формально-юридичному розумінні, їх сутності й змісту, ієрархічної побудови тощо. Найпоширенішим у юридичній науці є поділ джерел права у формально-юридичному розумінні на правові звичаї, нормативно-правові акти, правові прецеденти, нормативно-правові договори. Крім того, джерелами права називають правову доктрину, принципи права та релігійні норми. Водночас варто враховувати специфіку судової практики як джерела права, яка є вагомим чинником не лише правореалізаційної, а й правотворчої діяльності законодавчих органів влади [1, с. 317]. На нашу думку, відхід від юридичного позитивізму, сучасне праворозуміння зумовлюють дослідження питання щодо можливості визнання судової практики джерелом права України.

Дослідженням природи та місця судової практики в системі джерел права займалися такі вчені, як М. Вовченко, Р. Давід, В. Жушков, С. Загайнова, О. Капліна, М. Марченко, Л. Морозова, Н. Пархоменко, Д. Хорошковська, С. Шевчук та інші. Зазначимо, що питання визнання судової практики джерелом права здебільшого зустрічається в контексті досліджень, присвячених аналізу судового прецеденту й можливостей його застосування в Україні.

**Метою статті** є дослідження ознак нормативності актів судової влади та можливість визнання практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України і Європейського Суду з прав людини джерелом права України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Під судовою практикою теоретики права розуміють об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності судових органів, який формується в результаті застосування права під час вирішення юридичних справ [2, с. 254]. У цьому визначенні розкривається зміст судової практики в широкому розумінні. На нашу думку, практична діяльність не всіх судових органів може претендувати на роль джерела права.

Так, Д.Ю. Хорошковська під судовою практикою розуміє взаємодіяльність діяльності судів і результатів цієї діяльності, виражених у нових правоположеннях, вироблених судовою

владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ [3, с. 8]. Таке визначення судової практики дає змогу зарахувати останню до системи джерел права, оскільки автор звертає увагу на розробку нових правоположень суб'єктами судової влади, а не всіма судовими органами.

Закріплення принципу розподілу влади в Конституції України стало правовою передумовою для визнання судової гілки влади рівноцінною із законодавчою та виконавчою. У ст. 124 Конституції України зазначено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України й судами загальної юрисдикції, а судові рішення є обов'язковими до виконання на території України. Як зазначає Л.А. Луць, становлення незалежної та самостійної судової влади супроводжується розвитком поряд з іншими її функціями й нормотворчої. Здійснення функцій судовою владою пов'язано з безпосередньою участю її органів у розв'язанні загальнодержавних справ, а можливість їх реалізації – з необхідністю визнання за ними права не лише на застосування і тлумачення юридичних норм, а й на їх творення [4, с. 9].

Оскільки за сучасних умов основне джерело права в Україні – нормативно-правовий акт – недостатньо оперативно регулює динамічні суспільні відносини, у зв'язку з чим суду потрібно визначати правову політику на підставі нормотворення. Підґрунтям надання актам судової влади ознак нормативності є необхідність забезпечення однаковості судової практики, дотримання принципу законності під час здійснення правосуддя, захисту прав і свобод людини та громадянина, реалізації норм Конституції України як норм прямої дії, подолання колізій і прогалин, які виникають у правовому регулюванні суспільних відносин.

На думку С.В. Шевчука, нормативний вплив актів судової влади помітний упродовж усієї історії людства. Серед історичних причин визнання нормативності актів судової влади виокремлюються такі: необхідність дотримання звичаїв, що визнавались у судових рішеннях; централізація державної влади, ієрархічність судової системи та відкритість судочинства. Крім того, дотримання судами принципу «аналогічні справи вирішуються аналогічно» сприяє підвищенню суспільної довіри до суддів і зміцненню поваги до їхніх рішень. Суд бере участь у процесі формування права в разі, якщо правова позиція, викладена в акті судової влади, має обов'язкове значення не лише для сторін у справі, а й для суддів під час вирішення наступних справ аналогічного характеру [5, с. 26–27]. Усебічне визнання нормативності актів судової влади в різних країнах призвело до вживання в науковому обігу терміна «судова правотворчість», що відображає явище нормативності актів судової влади в тих випадках, коли судді в процесі застосування, тлумачення норм права, заповнення прогалин, вирішення колізій формують нові правоположення (правові позиції) як частину мотивації акта судової влади.

Загальновідомо, що нормативність – це ключова ознака, що є підставою для визнання явища джерелом права. Для визнання нормативності кожному джерелу права необхідно щонайменше дві ознаки: компетентність, тобто видання акта з кола питань, регулювання яких зараховано до відання зазначеного суб'єкта правотворчості; ієрархічний зв'язок з іншими елементами структури в системі джерел права, що знаходить вираження у відсутності суперечностей його приписів Конституції та іншим джерелам права, що мають вищу юридичну силу. Джерела права, прийняті суб'єктами правотворчості в результаті правотворчої діяльності, спрямовані на встановлення нових норм права, зміну або скасування чинних, є нормативними [1, с. 93].

На думку М.М. Марченко, за своєю юридичною природою рішення Конституційного Суду є не лише актами правозастосування, а й актами, що містять норми права. Рішення Конституційного Суду, які стосуються загальнозначущих питань, пов'язаних із розглядом справ про відповідність нормативно-правових актів і нормативних договорів Конституції, з тлумаченням Конституції, вирізняються тим, що містять не лише загальні, а й загальнообов'язкові норми, розраховані на багаторазове їх застосування та невизначене коло суб'єктів [6, с. 225–226].

Так, нормативний зміст мають рішення Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших правових актів, офіційного тлумачення Конституції й законів України та конституційності законопроектів про внесення змін до Конституції України. Рішення Конституційного Суду України формулюються найвищим судовим органом держави, виносяться в особливому порядку на підставі спеціальної, передбаченої законом юридичної процедури, вони є обов'язковими й підлягають офіційному опублікуванню.

Імперативний характер рішень Конституційного Суду України визначено ст. ст. 69, 70 Закону України «Про Конституційний Суд України», а саме: рішення та висновки Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання; Конституційний Суд України може визначити у своєму рішенні, висновку порядок і строки їх виконання, а також покласти на відповідні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку; Конституційний Суд України має право вимагати від державних органів письмового підтвердження виконання рішення, додержання висновку Конституційного Суду України; невиконання рішень і недодержання висновків Конституційного Суду України тягнуть за собою відповідальність.

Поділяючи точку зору М.М. Марченка про нормативність актів Конституційного Суду [7, с. 399], варто підкреслити що його рішення мають загальнообов'язковий характер, розраховані на багаторазове застосування і є джерелами права.

Для прикладу доцільно звернутись до практики Конституційного Суду України. Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Ю.І. Костенка щодо офіційного тлумачення окремих положень пп. 1, 2 п. 1 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» встановлюється, що положення абзацу 6 ст. 2 зазначеного Закону визнаються неконституційними і втрачають чинність із дня ухвалення Конституційним Судом України цього рішення. Крім того, у висновку рішення зазначається: «Запропонувати Верховній

Раді України законодавчо встановити порядок використання державних символів України, зокрема Державного Прапора України. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене» [8].

Зазначене рішення було прийняте уповноваженим, компетентним суб'єктом, до відання якого належить визначене коло питань, йому властивий нормативно-інтерпретаційний і загальнообов'язковий характер, воно не суперечить Конституції України, а, навпаки, спрямоване на її охорону та підтвердження її найвищої юридичної сили. Крім того, цим рішенням припинено юридичну дію нормативно-правового акта, що не відповідав і суперечив Конституції України.

Отже, державно-владне веління про неконституційність закону чи його окремих положень, його тлумачення, видане Конституційним Судом України, за своєю природою є нормативним приписом із прямою дією та може визнаватись джерелом права в Україні.

Стосовно актів Верховного Суду, то варто зазначити, що за радянських часів судова практика, викладена в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду СРСР, визнавалась джерелом права [9, с. 78], оскільки в судових рішеннях допускалось посилення на них як на правову підставу вирішення справи.

На думку сучасного російського вченого В.М. Жуйкова, постанови Пленуму Верховного Суду, у яких роз'яснюється судова практика, заповнюються прогалини в законодавстві, і є джерелом права [10, с. 84]. Інший дослідник С.І. Іванов зазначає, що постанови Верховного Суду забезпечують однакове застосування закону, проте вони не мають пріоритету перед останнім. Визнання правотворчої функції за Верховним Судом ніколи не становитиме конкуренцію законодавчому органу влади, оскільки обмежується заповненням прогалин, яких багато і які законодавець не може, а то й не встигає заповнювати у зв'язку зі швидким розвитком суспільних відносин. Тому практику Верховного суду РФ потрібно визнати джерелом права й закріпити в законодавстві [11, с. 117–118].

Вітчизняні науковці також підтримують тезу про те, що практику Верховного Суду України доцільно визнавати джерелом права [12, с. 16–19; 13–14]. Так, О.В. Капліна зазначає, що акти правозастосовного нормативного тлумачення, внесені Верховним Судом України, постанови його Пленуму, а також опублікована практика Верховного Суду України в конкретних справах можуть розглядатись як джерело права. Постанови Пленуму Верховного Суду України є зразком правильного розуміння норм права, вони мають велике значення для забезпечення однакового розуміння законів, містять важливі принципи рекомендації з питань, що виникають під час розгляду судових справ. Роз'яснення даються на підставі вивчення й узагальнення судової практики, аналізу судової статистики. Реалізація повноважень Пленуму Верховного Суду України стосовно надання роз'яснень із питань судової практики впливає на формування практики всіх судів загальної юрисдикції. У своїх постановах Верховний Суд України неодноразово звертав увагу судів на необхідність урахування в їхній діяльності положень чинних постанов його Пленуму, у яких подаються рекомендації щодо правильного застосування законів при відправленні правосуддя, а також на те, що вони приймаються з метою забезпечення правильного й однакового застосування процесуального законодавства, що підкреслює обов'язковість їх урахування в судовій практиці. Рішення судів, що ігнорують сформульоване Пленумом положення,



повинні бути скасовані судом вищої інстанції у зв'язку з неправильним застосуванням закону [14, с. 351–352].

Погоджуючись загалом із дослідницею, варто звернути увагу на законодавче обґрунтування можливості визнання практики Верховного Суду України джерелом права. 7 липня 2010 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [15]. У ч. 2 ст. 38 зазначеного Закону визначено повноваження Верховного Суду України, а саме: 1) переглядати справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї самої норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; 2) переглядати справи в разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення справи судом; 3) надавати висновок про наявність чи відсутність у діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; уносити за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертатися до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України.

На нашу думку, положення цього Закону, які визначають роль і місце Верховного Суду України в системі судової влади, не відповідають установленому ст. 125 Конституції України його статусу як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції. Зокрема, цим Законом Верховний Суд України позбавлено права надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики, аналізу судової статистики та в разі необхідності визнавати нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду. На практиці це унеможливить однакове застосування закону всіма судами загальної юрисдикції, що позначиться на якості правосуддя, ефективності судового захисту прав і свобод громадян.

Отже, Верховний Суд України повинен отримати можливість впливати на практику судів, у тому числі отримати право переглядати рішення останніх у разі неоднакового застосування норм не лише матеріального, а й процесуального права. Практика Верховного Суду України щодо роз'яснення окремих положень нормативно-правових актів судам нижчої інстанції, визначення пріоритетності прав і свобод людини, безпосереднього застосування принципів права під час здійснення правосуддя має бути обов'язковою й визнаватись як джерело права.

Окремо варто розглядати Акти Європейського суду з прав людини (далі – Суд, Європейський суд), які мають нормативний характер. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. визнає, що практика Європейського суду є джерелом права в Україні. У ст. 1 цього Закону встановлено, що під практикою Суду потрібно розуміти як усі рішення Європейського суду, так і Європейської комісії з прав людини щодо всіх країн-учасниць Конвенції. Відповідно до ст. 17 цього Закону, вітчизняні суди під час вирішення справ повинні застосовувати Конвенцію і практику Суду як джерело права.

Проте, на думку вітчизняних науковців, суди не мають чіткого й однозначного уявлення про те, як застосовувати

практику Європейського суду. Так, на думку П.П. Андрушко, у діяльності вітчизняних судів спостерігаємо абстрактне посилення на практику Європейського суду без указівок на конкретні рішення цього органу, а нерідко, навпаки, у рішеннях вітчизняних судів робиться посилання на конкретне рішення Європейського суду, але без зазначення його співвідносності з нормами національного права й обставинами конкретної справи [16, с. 12]. Тому існує необхідність у розробці чітких рекомендацій для судів загальної юрисдикції щодо застосування практики Європейського суду. Методичну допомогу судам нижчої інстанції може забезпечити тільки Верховний Суд України як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції.

Отже, вітчизняні суди зобов'язані у своїй судовій практиці використовувати не тільки положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а й рішення та практику Європейського суду як джерела права. Як зазначає С.В. Шевчук, в актах Конституційного Суду України вже містяться посилання на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і на рішення Європейського суду, що є, по суті, визнанням їх нормативного змісту. Крім того, виходячи з європейських прагнень України, що вже закріплені в українському законодавстві, у процесі адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу необхідно враховувати нормативний зміст актів Європейського Суду [5, с. 25].

**Висновки.** Отже, на основі наведеного вище варто зробити висновок, що до системи джерел права України потрібно включити судову практику, яка стає джерелом права у випадку, коли в нормативно-правових актах містяться прогалини, їх текстуальне викладення є неоднозначним, суперечливим і породжує проблеми під час правозастосування. Нормативний зміст мають рішення Конституційного Суду України щодо конституційності правових актів і законопроектів про внесення змін до Конституції України, акти офіційного тлумачення Конституції й законів України та рішення Європейського суду з прав людини. Доцільно також унести зміни до ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» і повернути право Верховному Суду України як найвищому судовому органу в системі судів загальної юрисдикції надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики.

#### Література:

1. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К.: Юридична думка, 2008. – 335 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: [учебник] / С.С. Алексеев. – 2-е изд., доп. и перераб. – М.: Проспект, 2009. – 565 с.
3. Хорошківська Д.Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д.Ю. Хорошківська. – К., 2006. – 20 с.
4. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л.А. Луць // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.
5. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 / С.В. Шевчук. – Х., 2008. – 38 с.
6. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебное право / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2008. – 512 с.
7. Марченко М.Н. Источники права: [учебное пособие] / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, ТК Велби, 2005. – 760 с.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Костенка Юрія Івановича щодо офіційного тлумачення окремих положень підпунктів 2 пункту 1 Зако-

- ну України «Про внесення змін до Закону України «Про увічнення Перемоги у Великій Вітчизняній війні 1941–1945 років» щодо порядку офіційного використання копій Прапора Перемоги» від 16 червня 2011 р. № 6-рп/2011. Справа № 1-23/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=142411>.
9. Судебная практика как источник права. – М. : Юристь, 2000. – 160 с.
  10. Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права. – М. : Юристь, 2000. – С. 78–90.
  11. Иванов С.А. По поводу судебных постановлений как источников трудового права / С.А. Иванов // Судебная практика как источник права. – М. : Юристь, 2000. – С. 113–124.
  12. Шевчук С.В. Рішення Верховного Суду України як джерело права (деякі аспекти дії прецедентного права в Україні) / С.В. Шевчук // Вісник центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 16–19.
  13. Капліна О.В. Правозастосовне глумачення судом норм кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Капліна. – Х., 2009. – 40 с.
  14. Капліна О.В. Правотворча роль судової практики у кримінальному судочинстві / О.В. Капліна // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. – 2009. – № 100. – С. 346–354.
  15. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17>.
  16. Андрушко П.П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П.П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – № 8 (131). – С. 10–22.

**Слотвинська Н. Д. Теоретико-правовий аналіз судової практики вищих спеціалізованих судів в Україні як джерела права**

**Анотація.** В статті излагаються результати дослідження судової практики органів судової влади і можливості отнесення практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України і Європейського Суду по правам людини до джерел права України.

**Ключові слова:** джерело права, судової практика, нормативність, акти судової влади.

**Slotvinska N. Theoretical and legal analysis of judicial practice of high specialized courts in Ukraine as a source of law**

**Summary.** The results of the research of the signs of judicial acts as well as the possibilities of the confession of the practice of the Constitutional Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine and European Court of Human Rights as the sources of law in Ukraine are stated.

**Key words:** source of law, judicial practice, normativity, judicial acts.

*Смілик А. С.,  
аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## ПРАВОСЛУХНЯНІСТЬ ЯК ВИЯВ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ Й КУЛЬТУРИ ОСОБИ

**Анотація.** У статті розглянуто процес формування правослухняної особи. Стверджується те, що правове виховання необхідно здійснювати з раннього віку, оскільки саме в цей час закладаються підвалини правового світогляду і правосвідомості. Високий рівень правослухняної поведінки особи не тільки забезпечує її свободу, а й організовує суспільні відносини, їх підпорядкованість громадському порядку. Правова культура особи – це реалізована нею в процесі її діяльності індивідуальна правосвідомість.

**Ключові слова:** правослухняність, правове виховання, правова культура, правосвідомість, норма права.

**Постановка проблеми.** Становлення й розвиток правової держави, у якій домінуюче значення мають права особи, особисті цінності, залежить передусім від виховання особи. Тому в сучасних умовах особливого значення набуває необхідність використання всіх виховних засобів для розвитку особи в душі поваги до права, волі та людської гідності. Сучасне життя висуває до особи нові вимоги: нести відповідальність за свої дії, адаптуватися в умовах соціальних змін, уміти робити усвідомлений вибір у ситуації невизначеності, знаходити компромісне рішення тощо. Однак ситуація в нашій країні характеризується тим, що процес засвоєння правових норм не підкріплюється правовими традиціями, у масовій свідомості через низький рівень правових знань закони не постають як безумовна цінність. Усе це актуалізує проблему правового виховання особи.

**Предметом статті** є філософсько-правовий аналіз взаємозв'язку правослухняності, правового виховання та правової культури. Об'єктом вивчення є пласт джерел і розвідок, де висвітлюється задекларована проблема.

Серед дослідників, котрі займалися вивченням задекларованої проблеми, можна виділити А.І. Долгова [1], Л.Л. Дубських [2], С.В. Кара [4], В.І. Камінську [5], А.Л. Семитко [8], Л.М. Фрідман [10]. Однак у їхніх працях ми не знаходимо повного висвітлення проблеми, тому виникає потреба в її більш ґрунтовному вивченні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Результати досліджень показують, що правове виховання необхідно здійснювати з раннього віку, оскільки саме на ранніх стадіях розвитку особи закладаються основи правових поглядів, особистісних установок, що надалі становитимуть основу її правового світогляду.

Людині важливо допомогти усвідомити сутність правових понять, дати правильну оцінку суспільно небезпечним діям, навчити її захищати власні права й права інших у встановленому законом порядку. При цьому правові знання повинні отримати емоційне підкріплення та корегувати людські дії, знаходити своє застосування в конкретних життєвих ситуаціях під час вирішення правових колізій, правових ситуацій.

Правове виховання включає в себе правове навчання, формування звичок і навичок правомірної поведінки.

«При цьому важливим аспектом правового виховання стає формування практичних умінь і навичок, спрямованих на застосування правових норм на практиці» [1, с. 126].

Відтак можна виділити такі основні умови, що забезпечують ефективність правового виховання й формування правової компетентності людей: наявність професійної компетентності педагогів; визначення правового простору освітніх установ; актуалізація теоретичних знань за допомогою введення елективних правових курсів, міні-лекторіїв, дискусій, диспутів тощо; розширення досвіду правослухняної діяльності особи, використання педагогічного моніторингу для отримання об'єктивної інформації про результативність здійснюваного процесу правового виховання та його оперативної корекції.

Мета і специфічні особливості правового виховання насамперед пов'язані з формуванням правослухняної позиції в повсякденних правовідносинах, із розумінням особою власних правових і морально-етичних обов'язків, відповідальності за ті чи інші дії.

Виходячи з вищевикладеної мети й специфіки правового виховання, що вирішує проблему формування правослухняної особи, можна виокремити кілька його завдань:

- «– формування системи знань із правових питань;
- прищеплення навичок правомірної поведінки;
- формування поваги до держави і права;
- виховання активної життєвої позиції, нетерпимості до всякого роду правопорушень;
- формування потреби й умінь активно захищати в установленому законом порядку як власні інтереси і права, так права й інтереси інших осіб;
- прищеплення вміння протистояти негативним поглядам на державу та право й переконливо їх розвінчувати» [6, с. 66].

Варто зазначити, що в процесі формування правослухняної особи найбільшу роль відіграють основні соціальні системи (інститути), у яких вплив елементів правової культури має усвідомлений, цілеспрямований і продуманий характер. Це твердження поділяють багато дослідників. Так, наприклад, С.В. Кара пише: «Важливе місце в правовому вихованні посідає вивчення основ права і правової поведінки в суспільстві, на виробництві, у цивільних і економічних справах» [4]. Основною ланкою у вихованні, розвитку й становленні світогляду правослухняної особи є освітні установи. У них вона засвоює основи державного ладу, з'ясовує права й обов'язки громадянина. Без посилення ролі системи освіти в правовому та моральному вихованні особи подолати кризу правової культури неможливо.

Отже, варто констатувати, що процес формування правослухняної особи визначається необхідністю створення системи поетапного правового навчання, розробки його чіткої, комплексної програми відповідно до рівня її розвитку, правової обізнаності й вікових особливостей.

Аналізуючи особливості правового виховання, доцільно зазначити, що воно ґрунтується передусім на загальнолюдських



моральних позиціях, гуманістичному підході до взаємин із особистістю, повазі її права на самореалізацію. Водночас принцип цілісності та всебічності виховного процесу передбачає використання засобів і методів правового впливу, щоб забезпечити взаємозалежний і взаємопідкріплювальний вплив на основні сфери людської психіки – на свідомість, почуття й волю. Цей принцип оснований на положенні про те, що особа виховується не «по частинах», виховання не допускає білих плям.

Розглядаючи проблему формування правослухняної особи крізь призму правової культури, нам хотілося б сформулювати основні складові цієї теоретичної концепції, а саме:

1) особа, будучи активною за своєю природою, схильна до більш інтенсивного присвоєння певних культурних стереотипів особистісної моделі поведінки, і ці її об'єктивні якості необхідно повністю враховувати й використовувати в процесі формування правової культури особи;

2) основна мета процесу правового виховання – сприяти певним позитивним змінам у культурному світогляді та поведінці особи, зважаючи на те, що в неї вже сформовано розуміння світобудови, поведінкові стереотипи;

3) правове виховання має являти собою комплекс заходів, який обов'язково включає в себе вивчення індивідуальних особливостей особи, рівня правового нігілізму, основних причин та умов, що визначили відхилення від суспільно-схвалюваної моделі поведінки. Персоніфікований підхід у цьому випадку багато в чому визначає як зміст, так і організацію всього процесу;

4) правове виховання як елемент цілісної системи формування правослухняної особи найбільш тісно взаємодіє з негативними виявами в суспільстві, не може ґрунтуватися лише на словесних методах. Важливу роль може відіграти практичне зіткнення особи з практикою правозастосування.

Характеризуючи проблеми правового виховання в сучасній Україні, варто зазначити, що сьогоденні соціальні умови й рівень правової культури особи вимагають створення додаткових елементів системи (взірця) правової вихованості, котра б відповідала нинішньому розвитку науки і практики, підвищення ефективності вищої юридичної освіти, розвитку системи суспільних об'єднань, що беруть участь у процесі становлення правослухняної особи.

Держава надає великого значення вихованню в особі свідомої громадянської позиції, поваги до законів і прав, готовності до активної участі в охороні правопорядку. Ці якості становлять істотні сторони правової культури, розвиток якої дає змогу говорити про побудову правового суспільства.

Розвиненість і досконалість державного апарату – показник високого рівня правової культури. Тому до посадових осіб, які беруть участь у правотворчій діяльності, висуваються особливі вимоги. Однак «у фокусі правової діяльності посадових осіб, окрім загальнодержавних, індивідуальних, групових, класових і партійних, почасти виявляються власні інтереси, вони прагнуть до вигоди, ігноруючи при цьому право та порядок» [7]. Правовий нігілізм представників влади, які зловживають своїм становищем, згубно позначається на рівні культури загалом, включаючи й політичну, і моральну.

Професор В.В. Лазарев зауважує: «... володіти високим рівнем професійної культури – означає бути майстром своєї справи у сфері правопорядку. З іншого боку, правовий нігілізм (антипод правової культури) представників влади, обхід закону, зловживання правом, нехтування правами особи згубно позначаються на рівні культури загалом, що, у свою чергу, призводить до деградації держави й нації» [5, с. 150].

У філософії проблеми розвитку духовності, моральності й правослухняності громадян розглядалися в працях класиків філософії: Сократа, Платона, Аристотеля, Піфагора, Гегеля та ін. Правова культура особистості передбачає знання й розуміння права, усвідомлене виконання його розпоряджень. Вона зумовлена правовою культурою суспільства, відображає ступінь правового розвитку особистості, її позитивну правову свідомість у дії. «Правова культура виховується всім комплексом умов життєдіяльності суспільства, збагачує особистість і виражається в умінні правильно орієнтуватися в різних правових ситуаціях» [7, с. 36]. Правова соціалізація особи сприяє включенню в її ціннісно-нормативну систему тих цінностей, які охороняються правом. Ця ціннісно-нормативна система становить основу правосвідомості індивіда.

Сучасній правовій дійсності притаманні різного роду порушення, що виражаються в ігноруванні такого важливого аспекту правової культури, як урахування інтересів усіх соціальних груп України в процесі правотворчості. Правова культура являє собою безліч упорядкованих і пов'язаних певним чином елементів, що дає змогу в процесі її вивчення застосувати системний метод. Застосовуючи системний аналіз до вивчення правової культури, культурологи права виділяють такі елементи її структури: «правова свідомість, правові норми, правова діяльність, правові інститути» [8, с. 22].

Інші дослідники, беручи до уваги системний характер організації самих елементів правової культури, виділяють рівень розвитку правових текстів, правової діяльності, правової свідомості суб'єкта. «Ця структура дає методологічну основу для виділення як самостійної підсистеми правової культури суспільства правову культуру особи» [8, с. 50].

В.І. Камінська й А.Р. Рагинов під правовою культурою пропонують розуміти систему упредметнених та ідеальних елементів, що належать до сфери дії права, і їх відображення у свідомості й поведінці людей. Вони відзначають, що права культура – це конкретно-соціологічне поняття, що охоплює сукупність надбудовних елементів у їх реальному функціонуванні. Ця точка зору підтримується також К.А. Моральовим і В.С. Могилівським, низкою інших авторів [3, с. 54].

Правова культура особи тісно пов'язана з її активністю. Правова культура, зазначає Л.В. Суворов, «з одного боку, є результатом соціально-правової активності, з іншого – базою для вияву такої активності й формування правової культури особи загалом» [9, с. 22].

На думку Л.Л. Дубського, «правова культура особи – це активна творча діяльність людей щодо освоєння правової дійсності, у процесі якої відбувається перетворення правових знань і принципів у внутрішні переконання особи, які виявляються в поведінці та боротьбі за зміцнення правопорядку» [2, с. 9].

Наступний підхід орієнтований на виділення суб'єктивного, інтелектуального аспекту культури. Реалізуючи цей підхід під час аналізу правового життя, можна дійти ототожнення правової культури і правової свідомості. Перші визначення правової культури були орієнтовані саме на такі суб'єктивні елементи: рівень правових знань, тлумачення права. Найважливішим елементом такого підходу є «якісний характер», що розуміється як різноманіття ознак правової культури. Цей підхід яскраво виражений у поглядах американського культуролога права Л.М. Фрідмана [10, с. 14]. На його думку, права культура – специфічний феномен правової свідомості, зміст якого змінюється в ході суспільного розвитку. Правова культура позначає ідеї, цінності, позиції та вірування народу щодо чинного права.



У процесі формування правової культури необхідно врахувати низку завдань.

По-перше, «забезпечити належну орієнтацію в основоположних засадах і принципах правової системи держави». Це принципи та ключові ідеї правової системи, які діляться на галузеві, міжгалузеві, конституційні.

По-друге, «створити базу для значного розширення обсягу й підвищення рівня правової поведінки адресатів права». Високий рівень правової поведінки людей забезпечує не тільки їхню свободу, а й організованість суспільних відносин, їх підпорядкованість громадському порядку. Правова поведінка людей означає розуміння людьми справедливості й корисності правових установок, їх відповідальності перед суспільством і державою за свої вчинки. Іншими словами, «правова поведінка основана на соціальній зрілості та юридичній грамотності громадян». Усе це є суспільно корисним явищем, яке вважається передумовою нормального функціонування громадянського суспільства з розвиненою правовою культурою.

По-третє, «забезпечити грамотну й ефективну боротьбу носіїв прав та обов'язків за свої законні інтереси», подолати правову пасивність.

Найважливіша частина правової культури – почуття законності і справедливості – має перерости в потребу боротися за справедливість, незважаючи на труднощі, що виникають. Однак протидія несправедливості не повинна перевищувати меж необхідного захисту. Наприклад, не можна «розпускати руки» у відповідь на словесну образу в громадському місці. Для цього є інші, законні заходи. Їх вибір прямо залежить від рівня сформованості правової культури.

По-четверте, «здійснювати роботу з профілактики правопорушень у ключі дії принципу «незнання закону не звільняє від відповідальності»», вести боротьбу за подолання правового нігілізму, який опанував останнім часом масову свідомість. Такий нігілізм міститься в правовому невігластві громадян і посадових осіб, у їх слабкій поінформованості про закони, а також в умисному або, скоріше, неусвідомленому бажанні їх обійти, проігнорувати, якщо це приносить відчутну вигоду за мінімального ризику потрапити під санкції.

По-п'яте, «активізувати правову поведінку». Від активної, дієвої позиції кожного в боротьбі з порушеннями законності залежить стабільність правопорядку в суспільстві. Тому велике значення має здатність громадян допомагати державі в її правоохоронній діяльності.

Правову культуру можна оцінити. Тому тут треба сказати про високу, низьку та середню правову культуру. При цьому варто мати на увазі, що для окремого суспільства на певному етапі його розвитку була характерною конкретна система оцінок.

Підвищення рівня правової культури суспільства передбачає проведення активної правової просвітницької роботи з громадянами, якісне викладання права у вищих та інших навчальних закладах юридичного профілю, належне кадрове забезпечення юридичних установ, законодавчих, виконавчих і правоохоронних органів. Утопічно думати, що залучення широких верств населення до діяльності, пов'язаної з правом, дасть змогу підвищити рівень правової культури. Це нерационально і практично неможливо. Однією з умов розвитку правової культури є подолання юридичної безграмотності й правового нігілізму.

Ставлення до права формується під впливом правових і моральних норм, що існують у суспільстві. При цьому особа може

сприймати й оцінювати правову норму, проте не в усіх випадках її дотримуватися. Водночас особа може не погоджуватися із законом, проте дотримуватися його.

Дослідниками встановлено, що делінквентна поведінка особи безпосередньо пов'язана з рівнем сформованості її правової свідомості та правової культури [2, с. 72].

При цьому важко не погодитися з думкою Д.В. Сочнева, який вважає, що правосвідомість переважно формується під впливом безпосередніх умов життя особи та її життєвого досвіду [4, с. 114]. У результаті в людей спостерігається відсутність чітких правових установок, оскільки їх формування відбувається стихійно; відсутність правового регулювання поведінки, що призводить до ослаблення самоконтролю, пошуку особистої вигоди; нерозуміння соціальної ролі законів і переконаність у можливості уникнути покарання за неправомірну поведінку [5, с. 152]. Ці висновки підтверджуються результатами опитування, проведеного серед осіб, які вчиняють правопорушення.

У загальнонауковому та філософському її розумінні культурою є все те, що створюється особою в процесі її життєдіяльності. Індивідуальна правова культура передбачає певну правову обізнаність, знання тих чи інших правових приписів. Вона включає в себе не тільки духовно-позитивне (омністичне), а й духовно-негативне (нігілістичне) до них ставлення, а також повсякденну практику правослухняної та протиправної поведінки. Індивідуальна правова культура – це загальне уявлення особи про право, чинне в суспільстві (сукупність юридичних законів), а також увесь зміст правомірної й неправомірної діяльності особи. Незнання законів, зневажливе до них ставлення свідчать не про відсутність правової культури, як вважають деякі дослідники, що трактують культуру не в онтологічному (буттєвому), а переважно в аксіологічному (оцінному) її аспекті, а про наявність в індивіда чи групи правової культури особливого роду.

Прикладом такого роду є субкультура правового нігілізму, що включає в себе як суб'єктивно-ідеологічне заперечення необхідності існування юридичних законів, так і об'єктивно-поведінкове нехтування чинними в суспільстві законами.

Але сам по собі факт знання правових вимог ще не може свідчити про наявність високого рівня правової культури особи. Показником такого рівня може бути тільки її активна правослухняна поведінка, що зумовлюється рівнем її правосвідомості. Очікувана суспільством і державою правова культура включає в себе передусім ту частину правосвідомості особи, яка виражає її позитивне ставлення до права, певний ступінь розуміння чинних у суспільстві законів, що й породжує в її свідомості позитивну установку поведінки. Якщо ж індивід мало обізнаний із правовими вимогами, неправильно оцінює з погляду чинного права різні життєві ситуації, здійснює протиправні дії, то такі його уявлення про право зовсім не знаходяться за межами індивідуальної правової культури, а свідчать лише про певні якості його індивідуальної правової культури, на яку законодавець (державна) і вихователь (сім'я, школа, церква) повинні звернути увагу з метою зміни цієї якості в інтересах належного функціонування та розвитку суспільства загалом.

Із загальнонаукового (теоретичного) розуміння культури як сукупної людської діяльності випливає те, що правова культура індивіда – це реалізована ним у процесі його діяльності індивідуальна правосвідомість.

Адже не можна говорити про повну відсутність правосвідомості в особи, яка має хибне, спотворене уявлення про право або вороже ставиться до правових вимог, чинить правопору-

шення тощо. Такий індивід володіє низьким із погляду науки рівнем правосвідомості.

Однак у цьому випадку треба вести мову не про відсутність у такого індивіда правосвідомості, а про відсутність у нього бажаної для суспільства правової культури, оскільки викривлена (недосконала в аспекті раціональної соціальності) індивідуальна правосвідомість реалізується в протиправній поведінці.

Правовим елементам цілісної свідомості особи притаманні специфічні функції. Функція свідомості як цілого полягає в тому, що вона засвідчує особистості достовірність її присутності в системі природного та соціального буття.

Функція правосвідомості полягає в тому, що вона визначає ставлення особи до законності й правопорядку. Разом із тим правова свідомість дає людині змогу в умовах мінливої правової реальності робити осмислений вибір у різних напрямках її індивідуальної та групової соціальної діяльності.

**Висновки.** З викладеного випливає, що в процесі формування правослухняної особи важливо не тільки ознайомити її з правом і сформулювати в неї правильне ставлення до нього, розвинути її правову культуру та утвердити правосвідомість, а й закласти переконання про необхідність його дотримання, прищепити повагу до нього.

#### *Література:*

1. Долгова А.И. Правовое воспитание несовершеннолетних и молодежи / А.И. Долгова // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М. : Знание, 1974. – 96 с.
2. Дубских Л.Л. Формирование правовой культуры личности в условиях развитого социализма. Научное управление развитием социальной структуры социалистического общества / Л.Л. Дубских. – Вып. 3. – Саранск, 1975.
3. Каминская В.И. Правосознание как элемент правовой культуры / В.И. Каминская, Л.Р. Ратинов // Правовая культура и вопросы правового воспитания. – М. : Знание, 1974. – С. 42–43.
4. Кара С.В. Правовое обучение и правовая пропаганда как форма правового воспитания / С.В. Кара // Материалы международной научно-практической конференции. 24–25 апреля 2003 г. – Брянск, 2003. – С. 114–115.
5. Общая теория государства и права : [учебник для юридических вузов] / [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М. : МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1996. – С. 150–155.

6. Павлухин А.Н. Предупреждение правонарушений несовершеннолетних средствами правового воспитания / А.Н. Павлухин, З.С. Зарипов, Н.Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ– ДАНА, 2009. – 111 с.
7. Сапогова Е.Е. Психология развития человека / Е.Е. Сапогова. – М. : Аспект Пресс, 2001. – С. 35–41.
8. Семитко А.Л. Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс / А.Л. Семитко. – Свердловск : УрГУ, 1990. – 172 с.
9. Суворов Л.К. Правовая культура личности и роль советской юридической системы в ее формировании : дисс. ... канд. юрид. наук / Л.К. Суворов. – М., 1982. – С. 22–26.
10. Friedman L.M. Zegal culture and the welt are state / L.M. Friedman // Dilemmas of law in the welt are state. – 1986.

#### **Смилык А. С. Правопослушность как проявление правового воспитания и культуры личности**

**Аннотация.** В статье рассмотрен процесс формирования правопослушной личности. Утверждается о том, что правовое воспитание необходимо осуществлять с раннего возраста, поскольку именно в это время закладываются основы правового мировоззрения и правосознания. Высокий уровень правопослушного поведения личности обеспечивает не только ее свободу, но и организует общественные отношения, их подчиненность общественному порядку. Правовая культура личности – это реализованное ею в процессе ее деятельности индивидуальное правосознание.

**Ключевые слова:** правопослушность, правовое воспитание, правовая культура, правосознание, норма права.

#### **Smilyk A. Law-abiding as a manifestation of legal education and cultural person**

**Summary.** The article deals with the formation right obedient person. It is alleged that legal education should be implemented at an early age, because at this time laid the foundations of legal philosophy and conscience. The high level of individual law-abiding behavior provides not only his freedom but also organize social relations of subordination to public order. Individual legal culture – is it implemented in the process of individual justice.

**Key words:** law-abiding, legal education, legal culture, justice, rule of law.

*Грабовий В. В.,  
магістр права, юрист  
Державної фіскальної служби України*

## ПРАВОВА ОХОРОНА ВЛАСНОСТІ В ПЕРІОД ТОТАЛІТАРИЗМУ

**Анотація.** У статті розглянуті особливості відповідальності за розкрадання та розтрату соціалістичного майна. Показано виключно жорстокий характер прийнятих нормативно-правових актів, які передбачали застосування вищої міри покарання, тривалі терміни ув'язнення, засудження до відбування покарання в концетраційних таборах, та детальну регламентацію повернення майна і коштів.

**Ключові слова:** право власності, соціалістичне майно, постанова, інструкція, судовий виконавець, кримінальна відповідальність.

**Актуальність теми дослідження** обумовлена тією обставиною, що охорона права власності є однією з найголовніших функцій держави. Захист власності завжди вважався одним із найважливіших питань юридичної науки, враховуючи його безпосередній зв'язок з політичними, ідеологічними та соціально-економічними відносинами в суспільстві. На сьогодні в Україні захист права власності перебуває у критичному стані з причини масових порушень чинного законодавства в цій сфері. Річ у тім, що за 2016 р. в Україні зареєстровано 592 629 злочинів, з яких посягання на право власності складають 405 549. Така ситуація створює загрозу для національної безпеки країни та потребує вжиття ефективних засобів охорони права власності. Звернення до історичного досвіду, накопиченого в цій сфері, може суттєво допомогти протидії та зменшенню кількості скоєних злочинів, тому інтерес до часів існування СРСР є обґрунтованим та потребує свого більш глибокого вивчення.

Аналіз публікацій показує, що деякі аспекти проблеми розглядалися при дослідженні більш загальних питань юридичної відповідальності в часи існування СРСР. До їх числа належать праці О. В. Дзери, О. С. Йоффе, А. В. Колпакова, Л. М. Мадрика, Р. А. Майданика, Ю. П. Пацурківського, О. С. Покровського, І. В. Спасибо-Фатеевої, Є. О. Харитоновна, Я. М. Шевченка, Г. Ф. Шершеневича. З цієї причини питання охорони соціалістичної власності та міри відповідальності за її порушення в часи існування СРСР потребують окремого розгляду та більш обґрунтованого вивчення.

**Мета роботи** – проведення досліджень особливостей юридичної відповідальності за правопорушення, пов'язані з охороною власності в період тоталітаризму.

**Викладення матеріалів дослідження** слід розпочати з того, що з 1927 р. у СРСР почалося встановлення сталінського тоталітарного режиму, спрямоване на створення жорсткої командно-адміністративної системи управління, повну ліквідацію приватної власності та придушення будь-якого спротиву з боку суспільства. Як зазначає І. Б. Усенко, з розвитком тоталітаризму та особистої влади Й. В. Сталіна в країні відбулося фактичне повернення до багатьох засад «воєнного комунізму», джерелом права якого були достатньо суворі декрети та постанови [1, с. 62]. На практиці правові норми були замінені на поняття «революційна свідомість», а реалізація такого підходу покладалася на Надзвичайні комісії та суди Реввійськтрибуна-

лу. Основні положення стосовно змін правової політики знайшли відображення в рішеннях XV з'їзду ВКП (б), який відбувся з 2-го по 19 грудня 1927 р.

У практичній площині антинародна політика знайшла відображення в постанові «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», що її 7 серпня 1932 р. прийняли Центральний Виконавчий Комітет СРСР (ЦВК) і Рада Народних Комісарів (РНК) СРСР. В історію держави та права дана постанова ввійшла під назвою «Закон про п'ять колосків». Особливий інтерес становлять особистості керівників, котрі підписали цей антилюдський акт: Голова ЦВК Союзу РСР М. І. Калінін, Голова РНК Союзу РСР В. М. Молотов (Скрябін), секретар ЦВК Союзу РСР А. С. Єнукідзе, тобто документ приймався на найвищому рівні державної влади СРСР.

Розгляд тексту цієї постанови показує, що вона є невеликою за обсягом, складається з преамбули, трьох розділів, 9 пунктів та до її складу входять 3 227 зн. (табл. 1).

Таблиця 1

Загальна кількість зн.	Преамбула	I	II	III
3 227	1 054	524	644	647

У преамбулі лицемірно зазначається, що причиною прийняття документа стали скарги робітників і колгоспників про розкрадання вантажів на транспорті, кооперативного та колгоспного майна. На доповнення до цього в ній йшлося про погрози куркульських елементів щодо колгоспників і наявність скарг з боку останніх на такі дії. Як відомо, принцип, за яким будувалися дані документи, ґрунтувався на лицемірному положенні, що передбачає видання бажаного за дійсне. Так, радянські керівники самі організували листи від імені трудящих, посилали їх самі собі й готували відповіді, зміст яких відповідав поставленим ними самими завданням. З цієї причини в преамбулі зазначалося, що колгоспники нібито не бажають вийти з колгоспів, чесно, самовіддано в них працюють і просять захисту в радянської влади. Виходячи з цього, людей, котрі посягають на суспільну власність, треба розглядати як ворогів народу, з якими необхідно вести постійну боротьбу. У преамбулі вказується на основний постулат комуністичної влади про те, що суспільна власність (державна, колгоспна, кооперативна) є основою радянського ладу, вона священна і недоторканна.

Розглядаючи перший розділ документа, що складається з трьох пунктів, варто звернути увагу на застосування до осіб, винних у розкраданні вантажів на залізничному та водному транспорті, вищої міри покарання у вигляді розстрілу з можливою заміною, за наявності пом'якшуючих обставин, на позбавлення волі строком не менше 10 років з конфіскацією майна, а також заборону застосовувати до таких осіб амністії. У розділі другому, що складається з трьох пунктів, зазначалося про прирівнювання за своїм значенням майна колгоспів і кооперативів до майна державного і ставилося завдання підсилити охорону



цього майна від розкрадання. Мірою покарання, що застосовувалося до винних у розкраданні колгоспного і кооперативного майна, був розстріл з можливою заміною на позбавлення волі, за наявності пом'якшуючих обставин, строком не менше 10 років з конфіскацією всього майна. Третій розділ цього нормативно-правового документа складається з трьох пунктів: у першому вказувалося на необхідність боротьби з куркульсько-капіталістичними елементами, що застосовують насильство і погрози з метою виходу селян з колгоспу. До таких осіб, згідно з п. 2, передбачалося застосовувати як міру покарання позбавлення волі строком від 5 до 10 років з висланням до концентраційного табору. Варто зазначити, що в кожному з трьох розділів постанови був пункт, який регламентував обмеження на застосування амністії до злочинців, засуджених за розкрадання вантажів, колгоспного і кооперативного майна. Застосування цього закону на практиці призвело до того, що за жменю зібраної з колгоспного поля пшениці людину могли розстріляти або відправити до концентраційного табору. При цьому нормативно-правовий акт не встановлював дефініції або чітких ознак таких злочинів, як розкрадання вантажу, що відкривало можливість для зловживань радянськими судами призначення покарання за фактично скоєне малозначне діяння.

Задля повного аналізу цього антилюдського нормативно-правового акта необхідно визначити причини його підготовки. Однією з них було проведення насильницької колективізації в УСРР, яка зустрічала опір з боку селянства. По-друге, більшовицька влада проводила активну політику із залучення коштів на будівництво значного числа підприємств. Обладнання для цього комплексу купувалося за кордоном, а на роботу запрошувалися висококваліфіковані фахівці з різних країн Європи та Сполучених Штатів Америки. Виконання цієї програми потребувало значної кількості валюти, яку планувалося отримати шляхом продажу за кордон зерна. Українські селяни не бажали задарма віддавати свій урожай та чинили опір діям більшовицької влади. Незважаючи на це, за січень-листопад 1931 р. у колгоспів та одноосібників в УСРР було вилучено 380 млн пудів хліба. Бажачи змусити селян здавати свій урожай, більшовицька влада вирішила вживати репресивних заходів, а щоби зберегти законність цих насильницьких дій, московські керівники прийняли цю постанову. На підставі зібраних різних історичних та правових документів І. Й. Бойко зазначає, що автором цього антилюдського документа був особисто Й. В. Сталін [3, с. 355]. Іншим нормативно-правовим актом, спрямованим на захист соціалістичної власності, була постанова ЦВК і РНК СРСР про заходи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх від 7 квітня 1935 р. Згідно з цим документом, осіб, що досягли 12-річного віку, дозволялось притягувати до кримінальної відповідальності, якщо вони підозрювались у вчиненні крадіжок соціалістичного майна, тілесних ушкоджень та вбивств. Світова історія не знає більш підступного, антигуманного, антилюдського офіційного документа, адеже голодних дітей, яких упіймали на хлібному полі зі жменькою колосків, з 12-річного віку могли ув'язнити на термін до 10 років, а дорослих за таку провину засуджували до вищої міри покарання. Згідно з цим нормативно-правовим актом, установлювалась відповідальність за неповідомлення органам влади про достовірно відомий факт учинення розкрадання державного чи суспільного майна або інформацію про готування до вчинення такого злочину, що каралося позбавленням волі на строк від 2 до 3 років або висланням до концентраційного табору на строк від 5 до 7 років.

Іншим напрямом правової охорони власності в період тоталітаризму стало прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на посилення боротьби з розкраданням, заподіянням збитків та завданням майнової шкоди працівниками. Так, 12 червня 1929 р. ЦВК і РНК СРСР затвердили постанову «Про майнову відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну ними наймачам» [4, с. 4]. Згідно з п. 1 цієї постанови, робітники і службовці при виконанні своїх службових обов'язків несуть майнову відповідальність перед наймачем за заподіяні останньому збитки в розмірі дійсної шкоди, але не більше однієї третини своєї тарифної ставки, якщо збитки викликані недбалістю в роботі або порушенням закону, правил внутрішнього розпорядку, спеціальних інструкцій або розпоряджень наймача. Таку відповідальність робітники і службовці несуть у випадках: а) псування, знищення матеріалів та виробів; б) недобору грошових сум, втрати документів; в) недостачі понад передбачені норми цінностей; г) неправильне витрачання грошових сум, виданих на господарські потреби.

З метою посилення майнової відповідальності 1 червня 1932 р. була видана інструкція Народного комісаріату торгівлі (НКТ) «Підвищення майнової відповідальності за майно підприємства, видане в користування працівникові» [4, с. 6]. Згідно з п. 2, за розкрадання, умисне знищення або умисне псування зазначеного майна працівник несе відповідальність у п'ятикратному розмірі заподіяної шкоди. У свою чергу, службовці особи також несли відповідальність у розмірі фактичних збитків за нежиття заходів з протидії розкраданням, знищенням, псуванням майна, що знаходилося на складі, у цеху або в інших виробничих приміщеннях.

Наступний нормативно-правовий акт – постанова РНК СРСР «Про заходи щодо посилення боротьби з розкраданнями і розтратами в державних і кооперативних торговельних підприємствах» від 16 лютого 1933 р. – передбачав у разі скоєння розкрадань і розтрат притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності [5, с. 563]. Згідно з п. 5, керівники підприємств зобов'язувались передавати до прокуратури відомості стосовно кожного випадку розкрадання, розтрати чи недостачі. Одночасно з цим постанова зобов'язувала органи прокуратури та міліції накладати попередній арешт на все майно осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності. Новелою даного нормативно-правового акта був п. 7, що встановлював кримінальну відповідальність посадових осіб, які прийняли на роботу торгових робітників, котрі не мали паспортів, а також трудових списків. Під останнім терміном слід розуміти документи, які надавались робітникові стосовно місць його праці, а починаючи з 1939 р. такі документи були замінені трудовими книжками.

Питання правової охорони власності знайшли відображення у ст. 131 Конституції СРСР, прийнятої Надзвичайним VIII з'їздом Рад 5 грудня 1936 р., у якій зазначалось, що кожний громадянин СРСР зобов'язаний берегти і зміцнювати суспільну (соціалістичну) власність як священну і недоторканну основу радянського ладу, як джерело багатства і могутності батьківщини, як джерело заможного і культурного життя всіх трудящих. Особи, що вчиняють замах на суспільну (соціалістичну) власність, є ворогами народу [6].

Особливу увагу в системі охорони соціалістичної власності радянські керівники приділяли порядку розслідувань справ щодо розтрати та розкрадання, а також процесуальному порядку їх розгляду. У вирішенні цього питання особливе місце посідав наказ прокурора СРСР і НКЮ СРСР «Про розслідування



і розгляд справ щодо розтрат та розкрадання» від 31 березня 1939 р. № 63/24, який в умовах тодішньої радянської системи становив собою нормативно-правовий акт обов'язковий для виконання органами державної влади та керівниками підприємств та установ [4, с. 216].

Згідно з цим наказом, органи прокуратури та міліції при розслідуванні справ щодо розтрати та розкрадання мали керуватися інструкцією прокурора СРСР і НКЮ СРСР «Про розслідування та розгляд справ про розтрати і розкрадання в споживчій кооперації» від 28 лютого 1939 р. № 49/1–А-21 [4, с. 216]. Даний акт установлював процесуальний порядок притягнення до відповідальності винних осіб, а також членів їхніх родин та інших осіб, які використовували кошти, отримані від розтрати та розкрадання. Інструкція складалася з чотирьох частин, у першій з яких розглядався порядок виявлення розтрат, подачі заяв до органів прокуратури та міліції, а також звернення керівника організації, в якій був виявлений злочин. Друга частина інструкції присвячувалася порядку розслідування справ про розтрати. Згідно з п. 6, для органів, що здійснювали розслідування, встановлювався 10-денний термін на розгляд такої справи, а в разі необхідності експертизи цей термін збільшувався до 20 днів. У свою чергу, п. 9 вимагав від органів розслідування одночасно з порушенням кримінальної справи накладати арешт на майно, обвинувачених осіб, майно членів їхніх сімей, а також інших осіб, які могли користуватися коштами, отриманими в разі розтрати або розкрадання. Третя частина інструкції передбачала порядок розгляду в суді таких справ. Так, п. 14 установлювала термін у три дні для підготовчого засідання та 10 днів на судове засідання. Судам давалася рекомендація стосовно суворого підходу при перекваліфікації обвинувачення з розтрати на недостачу з халатності. У свою чергу, судам заборонялося призначати виправно-трудові роботи за місцем служби, а лише на зальних підставах через органи, що здійснювали нагляд за виправними роботами. При цьому суди зобов'язувались обмежувати особу, засуджену за розтрату чи розкрадання, у виконанні робіт, пов'язаних з матеріальною відповідальністю. Четверта частина регламентувала порядок стягнень у справах про розтрати. Згідно з п. 21, усі вироки і рішення, якими присуджено стягнення на користь кооперативних організацій збитків від розтрат і розкрадань, суд, який виніс вирок або рішення, мав поставити на особливий облік і систематично перевіряти в частині стягнення цих сум. Як зазначалось у п. 22, реалізація судовим виконавцем майна, на яке було накладено арешт під час провадження справ у органах розслідування або в суді, мала бути закінчена не пізніше як у 15-денний строк з дня надходження виконавчого листа до судового виконавця. У тих випадках, коли вартість майна, на яке було накладено арешт, недостатня для покриття повністю стягнутої суми, судовий виконавець зобов'язаний вжити заходів до розшуку іншого майна, на яке може бути звернено стягнення.

У вирішенні питань, пов'язаних з охороною соціалістичної власності, радянські керівники демонстрували чітку послідовність притягнення до відповідальності осіб, які скоїли такі види злочинів. Так, як доповнення до порядку розгляду справ щодо розкрадання та розтрати майна НКЮ СРСР 28 вересня 1939 р. прийняв «Інструкцію про порядок виконання судових рішень» [4, с. 223]. Цей нормативно-правовий акт складався з десяти частин, які чітко встановлювали порядок виконання судових рішень. Згідно з ч. 1 «Прийом виконавчих документів і повідомлення боржника» судовий виконавець готував виконавчий документ, на підставі якого боржник мав отримувати повіст-

ку з пропозицією виконати у визначений у ній строк рішення суду чи органів дізнання. Згідно з п. 18, у разі відмови боржника в прийнятті повістки чи видачі розписки з її отримання робилась відмітка та ставився підпис понятих, що означало вручення даного документа. У ч. 2 «Строк виконання судових рішень і збори по примусовому виконанню» встановлювався 10-денний строк виконання судових рішень. У свою чергу, ч. 3 присвячувалася питанням, пов'язаним з описом майна, його оцінкою та продажем. Як зазначалося в п. 43, худоба оцінювалася згідно з державними закупівельними цінами, а будівля – інвентаризаційною чи страховою оцінкою. Згідно з п. 49, судовий виконавець при передачі описового майна на збереження зобов'язується попереджувати боржника стосовно кримінальної відповідальності за збереження майна. У свою чергу, ч. 4 «Накладання стягнення на заробітну платню» регламентувала порядок відрахувань коштів заробітної платі. У разі знаходження майна у третіх осіб ч. 5 постанови регламентувала накладення арешту на майно та грошові кошти боржника. Частина 6 розглядала питання з продажу майна, сільськогосподарських продуктів, худоби, сільськогосподарського інвентарю. Нормативно-правовий акт передбачав, згідно з ч. 7, накладання арешту на будівлю. Пункт 73 зазначав, що всі будівлі передаються місцевим органам комунального господарства за оцінкою, зазначеною в описі. З метою отримання грошових коштів судові виконавці мали право виставляти всі описані будівлі на торги з оголошенням оціночної суми. Наступна ч. 8 «Вручення грошей виконавцям та розподіл коштів між ними» розглядала питання розподілу коштів від продажу майна. Згідно з п. 101, такі кошти в першу чергу надходять на користь державних органів, підприємств, а лише потім іншим особам.

Наступний період правової регламентації охорони власності відбувався в часи після закінчення ВОВ. Незважаючи на жорсткий характер чинного радянського законодавства з охорони власності, комуністична влада прийняла рішення посилити відповідальність за злочини в цій сфері. Отже, 4 червня 1947 р. був виданий указ Президії ВР СРСР «Про кримінальну відповідальність за розкрадання державного і громадського майна». Нормативно-правовий акт складався з короткої преамбули та п'яти пунктів. У преамбулі йшлося про необхідність посилення боротьби з розкраданням державного і суспільного майна. Згідно з п. 1, крадіжка, присвоєння, розтрата державного або іншого майна карались висланням до концентраційного табору на термін від 7 до 10 років. У разі таких дій, скоєних повторно чи у крупних розмірах, термін покарання збільшувався на строк від 10 до 25 років. У свою чергу, п. 4 передбачав відповідальність за розкрадання колгоспного, кооперативного чи іншого суспільного майна, скоєне повторно чи організованою групою, яке каралось ув'язненням терміном від 8 до 20 років з конфіскацією майна. Компаративний аналіз мір відповідальності, передбачених указом 1947 р. та відповідними статтями Кримінального кодексу УСРР 1927 р., показує значне підвищення репресивної складової.

За результатами проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

І. Законодавство з охорони власності в період тоталітаризму відзначається особливо жорстким характером та застосуванням мір покарання, до числа яких належали розстріл, довгі терміни ув'язнення, вислання до концентраційних таборів.

ІІ. Найбільш яскравий приклад жорсткого характеру нормативно-правових актів – постанова ЦВК і РНК СРСР 1932 р., яка була більш відомою під назвою «Закон про п'ять колосків».

III. Характерною рисою нормативно-правового регулювання періоду тоталітаризму було прийняття наказів НКЮ СРСР та Прокуратури СРСР, які передбачали кримінальну відповідальність за розтрату та розкрадання соціалістичного майна, що передбачали покарання не тільки конкретних осіб, але також членів їхніх родин та третіх осіб, які визначались органами розслідування з особистих міркувань.

**Список використаних джерел:**

1. Усенко И. Б. Первая кодификация закон Усенко И. Б. Первая кодификация законодательства Украинской ССР / отв. ред. Б. М. Бабий; АН УССР, Ин-т государства и права. Киев: Наук. думка, 1989. 120 с.
2. Про охорону майна державних підприємств, колгоспів і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності: постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. СЗ СРСР. 1932. № 62. Ст. 360.
3. Бойко І. Й. Кримінальні покарання в Україні (IX–XXст.): навч. посіб. Львів: Вид-во ЛНУ ім. Івана Франка, 2013. 408 с
4. Сборник материалов по охране социалистической собственности. Москва: Госторгиздат, 1952. 251 с.
5. Хронологічне зібрання законів, указів президії Верховної Ради, постанов і розпоряджень уряду Української РСР. Київ: Держ. вид-во політ. літ., 1964. Т. 1. 771 с.
6. Конституція СРСР: затверджена Надзвичайним VIII з'їздом Рад Союзу РСР 5 грудня 1936 р. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/etext/cnst1936.htm>

**Грабовый В. В. Правовая охрана собственности в период тоталитаризма**

**Аннотация.** В статье рассмотрены особенности ответственности за хищение и растрату социалистического имущества. Показано исключительно жестокий характер принимаемых нормативно-правовых актов, предусматривающих применение высшей меры наказания, длительные сроки заключения, осуждение к отбыванию наказания в концентрационных лагерях, и подробную регламентацию возвращения имущества и средств.

**Ключевые слова:** право собственности, социалистическое имущество, постановление, инструкция, судебный исполнитель, уголовная ответственность.

**Grabovyi V. Legal protection of property in the period of totalitarianism**

**Summary.** The article deals with the peculiarities of responsibility for theft and expropriation of socialist property. The extremely cruel nature of the adopted normative legal acts, which provided for the application of a higher degree of punishment, long terms of imprisonment, sentencing to serving sentences in concentration camps, and detailed regulation of the return of property and funds, were shown.

**Key words:** property right, socialist property, regulation, instruction, executor, criminal liability.

---

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ,  
ПОДАТКОВЕ ПРАВО

---

*Нестеренко А. С.,**доктор юридичних наук, доцент,**завідувач кафедри конституційного права та державного управління  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ОСНОВА ЮРИДИЧНОЇ ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ Й ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ

**Анотація.** У статті мова йде про публічні й приватні фінанси та їх розмежування у фінансовому праві, а також про їх взаємозв'язок і взаємодію щодо формування й розвитку фінансової системи держави.

**Ключові слова:** публічне право, приватне право, фінанси, фінансова система, фінансова діяльність.

**Постановка проблеми.** Під час регулювання приватних і публічних відносин, у тому числі й фінансових, держава використовує (і має застосовувати) різні методи регулювання: цивільно-правові норми при регулюванні приватних суспільних відносин та владні приписи при регулюванні публічних суспільних відносин. Тим самим допускається різний ступінь державного втручання в ті чи інші відносини. Саме тому класики фінансового права С. Іловайський, Г. Тіктін, П. Годме та інші робили наголос на тому, що предметом фінансового права є не всі фінанси, а лише фінанси «всіх видів примусових союзів» або «публічні фінанси», залишаючи поза предметом фінансового права приватні фінансові відносини – фінанси приватних власників [10, с. 73]. Сьогодні ми є очевидцями картини, коли, з одного боку, прибічники старих підходів продовжують стверджувати, що практична реалізація позитивістської доктрини фінансового права поряд із породженням інших недоліків дає державі змогу протиправно змішувати публічні фінанси з фінансами приватними, недержавними, викликаючи цим самим до життя безліч найскладніших проблем для себе та суспільства загалом, а з іншого – прибічники так званої «розширювальної концепції фінансового права» мали б більш активно виступати за принципово інший підхід до розуміння родових ознак і предмета фінансового права [7, с. 426].

Отже, виникає питання щодо розмежування публічного та приватного права загалом і в галузі фінансового права зокрема. Саме ці питання становлять мету статті й необхідність з'ясування розподілу приватних і публічних фінансів у фінансовій системі держави.

Теорії фінансів і проблемам розмежування приватних і публічних фінансів приділялося й приділяється багато уваги з боку вітчизняних і російських учених у дореволюційні часи, у радянський період та в умовах трансформації економіки й реструктуризації фінансової системи. Вагомим є наукові роботи К. Бельського, Л. Воронової, П. Годме, С. Запольського, С. Іловайського, А. Ковальчука, М. Кучерявенко, І. Луніної, О. Мозгового, А. Монаєнко, А. Нечай, І. Озерова, В. Опаріна, Н. Пришви, Е. Ровинського, В. Твердохлебова, Г. Тіктіна, М. Тургенева, Л. Ходського, С. Ципкіна, І. Янжула та ін.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Розподіл права на приватне й публічне виявляється в історії як наслідок розвитку суспільних відносин. Спочатку такий поділ було відсутній, і всі правові інститути мали змішаний характер. Класичним прикладом такого змішування публічного й цивільного

є середньовічна феодална система, яка будує права верховної влади на майнових принципах цивільного права й утримує за ними цей характер навіть у тих випадках, коли ці права здійснюються самим монархом, нікому не передає їх на титулі лена.

Перші спроби поділу права на приватне й публічне з'являються ще за часів стародавньої Греції. Аристотель і Демосфен розрізняли право, порушення якого шкодить усьому суспільному союзу, і право, яке заподіює шкоду окремим членам цього союзу [14, с. 649]. Розподіл тим важливіший, що громадяни грецьких полісів (міст-держав) не поділяли політичні й громадянські права між собою, які належали їм.

Поділ права на приватне й публічне має свою історію, яку можна розглядати з кількох точок зору. Так, наприклад, підставою для поділу приватного права й публічного називають матеріальний критерій, уважаючи, що відмінність між правом публічним і приватним криється в самій матерії, у самому змісті регульованих відносин: досить поширеною була думка, що єдиною теоретично правильною сферою цивільного права є сфера відносин майнових. Згідно зі Шталем, приватне право слугує окремому буттю, окремій особі, а публічне – має на увазі загальне буття. На думку Г. Пухти, приватне право розглядає людину як окрему особу в її відносинах до інших окремих осіб, а публічне – як члена народного союзу в сенсі цілого й у його відносинах до інших членів того самого цілого [2, с. 36]. Також К. Кавелін уважав, що єдність інститутів права приватного надає майновий інтерес, що визначає право. Де предметом права буде річ, послуга, матеріальна цінність, там ми маємо право цивільне; де, отже, цього немає, там публічне [5, с. 63]. На думку Г. Шершеневича, приватне право – це приватний інтерес від ділових осіб. У житті мимоволі й, можливо, частково несвідомо встановлюється протилежність приватного і громадського [16, с. 14].

На противагу цій точки зору, існує теорія, згідно з якою на перше місце ставлять формальний критерій (спосіб судового захисту): право публічне – те, яке охороняється з ініціативи влади в порядку суду кримінального чи адміністративного, а право приватне – те, яке охороняється з ініціативи приватної особи й у порядку цивільного процесу. На думку А. Тона, норма, яка відображає приватний інтерес, стає приватним правом тільки за наявності ще й формальної ознаки, яка дається позовом, захистом цього інтересу особи перед судом. Тільки в поєднанні приватного інтересу з приватним позовом й утворюється поняття приватного права. С. Муромцев стверджував, що в одних випадках органи влади виступають на захист порушених прав за власною ініціативою, а в другому випадку – не інакше як за позовом приватних осіб. Випадки першого роду поєднуються в розділ публічного права, випадки другого роду – до розділу приватного права [11, с. 195–196].

Чи існував інший формальний критерій? Так, А. Брінц зазначав, що приватним є переважно те право, норми якого можуть бути скасовані волею інших осіб, крім держави [5, с. 86].



Найбільш чітко й безкомпромісно свою позицію висловив Д. Грімм: «Розподіл права на публічне та приватне суто практичного походження. Римським юристам треба було просто відзначити той факт, що діяльність держави регулюється іншими нормами, ніж діяльність приватних осіб. ... Питання такого поділу є простою доцільністю, тому безнадійною є спроба теоретичного обґрунтування поділу права приватного та публічного. Із наукового погляду ця ідея не має самостійної цінності й видається ірраціональною» [4, с. 80–82]. Одним із поширених підходів до поділу на приватне та публічне право вважається теорія І. Покровського, яка й до цього дня прийнята в наукових колах. Як зазначає І. Покровський, право має своєю загальною метою регулювання міжлюдських відносин. Але якщо придивитися ближче до способів або прийомів цього регулювання, то помітно істотні відмінності: в одних галузях відносини регулюються виключно веліннями (що виходять від одного єдиного центру, яким є державна влада); в інших – державна влада принципово утримується від безпосереднього та владного регулювання відносин (регулювання здійснюється безліччю інших центрів, які мисляться як деякі самостійні соціальні одиниці), ці норми мають не примусовий, а лише субсидіарний характер і можуть бути скасовані або замінені приватними визначеннями.

Отже, І. Покровський вважає, що якщо публічне право є системою юридичної централізації відносин, то цивільне право, навпаки, є системою юридичної децентралізації: воно за своєю сутністю припускає для свого буття безліч самовизначальних центрів. Якщо публічне право є системою субординації, то громадянське право є системою координації; якщо перше є галуззю влади й підпорядкування, то друге – свободи і приватної ініціативи [15, с. 12–16].

Хотілось би погодитися з твердженням Д. Козлова, що «кордони між публічним і приватним правом ніколи не були однозначно певними й постійно змінювалися. Навіть на сьогодні ці кордони не є різкою демаркаційною лінією, тому весь час ідуть безперервне запозичення публічним правом понять цивільного й навпаки, а також міграція норм із однієї галузі права в іншу. Іншими словами, відбувається постійний процес взаємного збагачення й переплетення, у якому немає місця ізоляції» [8, с. 70].

Якщо звернутися до теорії фінансового права, то варто наголосити на той факт, що предметом дослідження цієї галузі є «фінанси». Але, як відомо, ця категорія є одним із феноменів людської цивілізації. Нині відсутній однозначний підхід під час характеристики поняття «фінанси». Як уважає Б. Сабанті, вони, завдяки запозиченням з іноземної літератури, розповсюджуються на широке коло економічних відносин, що не мають нічого спільного з фінансами. Видатний французький учений у галузі цивільного та фінансового права Франції Поль Марі Годме вперше визначив «фінанси» як публічні (державні) та приватні [3, с. 10–11]. У зв'язку з цим фінанси починають розглядати як публічно-правову та приватноправову категорії, «які за наявності спільних рис мають і суттєві відмінності, а саме:

– держава може в примусовому порядку забезпечити власні доходи за допомогою системи податків та інших обов'язкових платежів, тоді як примусового виконання щодо самої держави ніколи не буває. Приватні особи не можуть у примусовому порядку забезпечити власні доходи й, відповідно, можуть виявитися неспроможними виконати свої зобов'язання;

– державні фінанси пов'язані з грошовою системою, яка більшою чи меншою мірою управляється державою, тоді як ця грошова система не залежить від волі приватного власника, що розпоряджається лише власними фінансами;

– приватні фінанси зорієнтовані на одержання прибутку, державні фінанси, навпаки, – це засіб задоволення загальнодержавних інтересів;

– розміри державних фінансів є незрівнянно більшими, ніж розміри приватних фінансів, якими розпоряджаються окремі особи [3, с. 42].

Але варто звернути увагу на той факт, що видатний учений говорить про державні та приватні фінанси, проводячи розмежування саме між такими. Але, як відомо, державні фінанси – це не тотожна категорія публічним фінансам. І про це потрібно пам'ятати.

Критерієм розмежування публічного та приватного у праві, як слушно зазначає А. Нечай (сучасний український учений), є інтерес: для публічного права переважне значення мають державні інтереси, правовий статус її органів, посадових осіб, а також регулювання відносин, що відрізняються яскраво вираженим суспільним характером; для приватного права основним є інтереси окремих осіб [12, с. 29]. Отже, можна стверджувати, що основними критеріями розмежування між публічними і приватними фінансами є наявність публічного (державного) інтересу; можливість застосування державного примусового порядку мобілізації фінансових ресурсів; зв'язок державних фінансів із грошовою системою, яка певною мірою керується державою й не залежить від волі приватного власника, який розпоряджається лише власними фінансами; значний розмір державних фінансів порівняно з приватними; орієнтація приватних фінансів на одержання прибутку, а не на задоволення загального інтересу.

Але доцільно зазначити, що тривалий процес розвитку товарно-грошових відносин радикально змінив зміст фінансів. Якщо раніше в цих відносинах головну роль відігравали монарх, держава як власники й правителі, то у ХХ ст. основними власниками цінностей, підприємств стають громадяни, а держава в особі органів влади є посередником і споживачем благ, що перерозподіляються. Усе це дало право американським ученим З. Боді й Р. Мертону [1, с. 43] справедливо відзначити, що у світі фінансів є дві основні дійові особи – домогосподарства та фірми, які приймають ті або інші рішення.

Сучасний фінансист України А. Ковальчук також уважає, що об'єктом регулювального впливу фінансового права України на нинішньому етапі є вся фінансова система країни, а не лише її державний сектор, у тому числі (якщо не головним чином) корпоративні та приватні фінансові ресурси, що націлені відтворюватись у розширеному режимі, завдяки взаємозв'язку, взаємодії й взаємній залежності з власне державними фінансами. Отже, домінування спектру ринкових відносин у фінансовій системі країни накладає свій відчутний відбиток на законодавчий процес і всю систему фінансово-правових норм і підзаконних актів, якими врегульовується вся фінансова система [7, с. 106]. Економічна структура будь-якого суспільства не може функціонувати без нормально організованого потоку коштів між державою й виробничими структурами, державою й населенням, між регіонами та окремими державами. Такі грошові потоки відбивають процеси реального життя суспільства. Вони утворюють єдину систему руху грошових ресурсів з метою підтримки життєдіяльності всіх елементів державних і недержавних структур. У своїй динаміці грошові ресурси утворюють фінансову систему суспільства [9, с. 7]. Ю. Онішук, досліджуючи категорію «фінансова діяльність», доходить висновку, що в процесі фінансової діяльності концептуальне значення має поділ фінансів на публічні та приватні. У практично-

му житті, особливо на нинішньому етапі розвитку суспільства, вони в багатьох випадках стають «перемішаними» [13]. Із такими висновками вчених не можна не погодитися, бо саме сьогодні, в сучасний розвиток фінансової системи України, можна яскраво побачити, що її складовими є як централізовані, так і децентралізовані фінанси. А саме їх взаємодія становить органічно діючу фінансову систему будь-якої країни.

Як удадо зазначає С. Клімова, «призначення фінансів полягає в забезпеченні кожної фізичної особи, кожного суб'єкта підприємництва, кожної державної структури й суспільства загалом достатніми для здійснення їхньої діяльності коштами. Головне ж призначення полягає в задоволенні потреб суспільства та розвитку виробництва». Автор зазначає, що «критичний огляд української наукової літератури щодо фінансової системи в Україні надав можливість зробити висновок про те, що термін «публічні фінанси» не є загальноживаним, однак останнім часом намітилася стратегія до поділу суспільних відносин на «публічні» й «приватні», тому використання згаданого терміна є виправданим і своєчасним» [6].

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що розмежування публічного і приватного права, як показує історія правовідносин, ніколи не мало чіткого визначення. Сьогодні, як ніколи в практиці фінансового права, яке в класичному сприйнятті є публічною галуззю права, видно запозичення публічним правом понять, категорій, методів приватного права (зокрема цивільного) і, навпаки, міграцію норм з однієї галузі права в іншу. Триває постійний процес взаємобогачення й переплетення. Саме приватні та публічні фінанси є базовою основою функціонування фінансової системи будь-якої держави загалом та України зокрема. Їх відсоткове співвідношення змінюється з урахуванням багатьох чинників (політичні, економічні умови), які існують у державі в той чи інший період часу, але вони завжди мають місце у фінансовій системі країни та, як уже зазначалось, є базовими для функціонування фінансової системи країни.

#### Література:

1. Боди З. Финансы / З. Боди, Р. Мертон. – М. : Вильямс, 2009. – 592 с.
2. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Общая часть / Ю.С. Гамбаров. – СПб. : Тип-я М.М. Стасюлевича, 1911. – Т. 1. – 1911. – 793 с.
3. Годме П.М. Финансовое право : [учебник] / П.М. Годме. – М. : Прогресс, 1978. – 429 с.
4. Гримм Д.Д. Курс римского права / Д.Д. Гримм. – СПб. : Тип-я М.М. Стасюлевича, 1904. – Т. 1. – 1904. – 168 с.
5. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву / Н.Л. Дювернуа. – М. : Зерцало, 2004. – Т. 1 : Введение. Учение о лице. – 2004. – 568 с.

6. Клімова С. Розвиток наукової думки щодо сутності фінансів / С. Клімова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/putp/2010-1/doc/3/03.pdf>.
7. Ковальчук А.Т. Фінансове право України. Стан та перспективи розвитку / А.Т. Ковальчук. – К. : Парламентське вид-во, 2007. – 488 с.
8. Козлов Д.В. Соотношение понятий публичного и частного права в работах дореволюционных русских юристов / Д.В. Козлов // Право и государство: теория и практика. – 2014. – № 1 (109). – С. 67–70.
9. Миргородська Л.О. Фінансові системи зарубіжних країн : [навчальний посібник] / Л.О. Миргородська. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – 240 с.
10. Монаєнко А. Правовий зміст видатків як складової частини фінансової системи / А. Монаєнко // Право України. – 2008. – № 9. – С. 69–75.
11. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / С.А. Муромцев. – М. : Тип-я А.И. Мамонтова и Ко, 1879. – 240 с.
12. Нечай А.А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків / А.А. Нечай. – Чернівці, 2004. – 264 с.
13. Оніщук Ю.В. Конструкція «фінансова діяльність»: співвідношення публічного та приватного інтересу при її здійсненні / Ю.В. Оніщук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.nbuv.gov.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/34398/02-On%D1%96wik.pdf?sequence=1>.
14. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб. : Тип-я М. Меркушева, 1910. – Т. 2. – 1910. – 656 с.
15. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – Пг. : Изд-во юрид. кн. склада «Право», 1917. – 327 с.
16. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – СПб. : Изд-во бр. Башмаковых, 1910. – 176 с.

#### Нестеренко А. С. Публичное и частное право как основа юридической централизации и децентрализации в финансовом праве

**Аннотация.** В статье речь идет о публичных и частных финансах и их разграничении в финансовом праве, а также об их взаимосвязи и взаимодействии в формировании и развитии финансовой системы государства.

**Ключевые слова:** публичное право, частное право, финансы, финансовая система, финансовая деятельность.

#### Nesterenko A. Public and private law as the basis of law of centralization and decentralization in the financial law

**Summary.** The article focuses on public and private finance and the delimitation of the financial rules. And also about their relationship and interaction in the formation and development of the financial system of the state.

**Key words:** public law, private law, finance, financial system, financial activities.

*Сквірський І. О.,  
доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри конституційного та трудового права  
Запорізького національного університету*

## ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ПРАВОВА ПРИРОДА

**Анотація.** У статті зроблена спроба визначення правової природи громадського контролю. Аналізується сутність громадського контролю через призму категорій «влада» й «влада народу». Доводиться необхідність розширення предмета адміністративного права України за рахунок суспільних відносин, що виникають у зв'язку з організацією та здійсненням громадського контролю.

**Ключові слова:** контроль, громадський контроль, влада, суб'єкти публічної адміністрації, адміністративне право.

**Постановка проблеми.** Питання суспільного контролю, його організації та здійснення залишаються актуальною темою для наукових дискусій протягом багатьох років. Громадському контролю присвячені роботи як радянських (Н.В. Білінов, В.І. Туранов, В.І. Туровцев, Є.В. Шоріна й ін.), так і сучасних українських авторів (В.М. Гаращук, С.Ф. Денисюк, О.Н. Музичук, Т.В. Троїцька та ін.), які намагаються дати пояснення названому інституту, визначити напрями його подальшого розвитку, розробити пропозиції до законодавства, спрямовані на підвищення його ефективності.

Подібна спрямованість наукових досліджень, безумовно, є не тільки актуальною, а й практично необхідною, оскільки громадський контроль є основою, головним складником громадянського суспільства – соціальної освіти, протилежної держави, яка спонукає останню до створення умов, необхідних для всебічного розвитку та існування членів такого суспільства. Інакше кажучи, громадянське суспільство є своєрідною протиположністю державі, що орієнтується на взаємовигідне й безконфліктне співіснування з ним. Однак сформульована думка не означає, що громадянське суспільство існує тільки для того, щоб ставити перед державою певні вимоги. Навпаки, воно має на меті також і співпрацю з інститутами публічної влади, надання їм необхідної допомоги та сприяння в реалізації покладених на них завдань. Однією з форм такої взаємодії є громадський контроль.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Більшість учених, які цікавляться цією проблемою, указують, що громадський контроль є одним із видів соціального контролю, який здійснюється об'єднанням громадян і самими громадянами [1, с. 149; 2, с. 209]. Він, на їхню думку, характеризується такими особливостями: по-перше, кількість громадських контролюючих організацій постійно змінюється, тому держава повинна регулювати цей процес на законодавчому рівні, оскільки контрольні дії з боку недержавних структур за умови відсутності їх правової регламентації фактично прирівнюються до нелегітимного вторгнення в різні сфери суспільного (державного) життя; по-друге, це дуалізм суб'єкта контролю, де одна сторона надає інформацію, а інша – зобов'язана реагувати відповідно до її змісту; по-третє, діяльність суб'єктів громадського контролю, порівняно з функціонуванням суб'єктів державного контр-

олю, є усиченою, оскільки громадськість не уповноважена застосовувати до об'єктів контролю примусові заходи [3].

Отже, громадський контроль – це спостереження громадськості за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами, а також за недержавними організаціями та іншими суб'єктами, задіяними в реалізації публічних функцій, що має на меті забезпечення законності й дисципліни у сфері публічного управління.

Як бачимо, основні положення інституту громадського контролю досить чітко і ясно сформульовані в літературі. Однак деякі питання, що стосуються цієї проблеми, усе-таки вимагають більш детального вивчення. У цьому випадку мова йде про визначення правової природи інституту громадського контролю. Необхідність такого кроку, на нашу думку, пов'язана з таким:

– по-перше, гарантувати приватним особам право на здійснення громадського контролю держава може, однак це буде перешкоджати його реалізації. Наслідком цього стане звернення громадян до суду з відповідним позовом, що передбачає правильне визначення підсудності справи цієї категорії. В Україні на сьогодні функціонує розгалужена система судів загальної юрисдикції, що спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [4]. Цей факт переводить названу вище проблему (визначення підсудності справи) зі сфери теорії у сферу практики. Неправильне визначення підсудності спору призводить не тільки до відмови в прийомі позовної заяви, а й знижує ефективність судового захисту прав і свобод громадян. Найбільші нині виникають в Україні у сфері розмежування цивільно-правових, господарських та адміністративних спорів;

– по-друге, нечіткість у розумінні правової природи правовідносин, які виникають у сфері організації та здійснення громадського контролю, що негативно впливає також і на рівень наукових досліджень цього інституту. У цьому випадку мова йде про те, що вивченням інституту громадського контролю займаються представники різних наукових спеціальностей. Подібна організація наукових досліджень, як нам видається, призводить до «розмивання» сутності названого інституту, «розтягування» його по різних галузях правової науки. У результаті цього питання громадського контролю висвітлюються на сторінках наукової літератури з конституційного, адміністративного, екологічного, фінансового, цивільного права;

– по-третє, чіткість у розумінні правової природи інституту громадського контролю необхідна й для законодавця, оскільки від вирішення цього питання залежатиме визначення способів регулювання відповідних правовідносин.

Приступаючи до безпосереднього вирішення завдання, винесеного в назву статті, відзначимо, що на сьогодні більшість авторів ухиляється від прямої відповіді на питання про



те, норми якої галузі права регламентують питання організації та здійснення громадського контролю в Україні. На нашу думку, це можна пояснити тим, що у вітчизняній правовій науці продовжує існувати концепція комплексних галузей права і, як наслідок, комплексного регулювання певних груп (видів) суспільних відносин. Не є в цьому плані винятком й інститут громадського контролю. Іншими словами, визнання факту існування комплексних правових інститутів, підгалузей і галузей права позбавляє необхідності проводити глибокі наукові дослідження, спрямовані на встановлення дійсної сутності тих чи інших правових утворень.

Цікавою, у зв'язку з викладеним, видається позиція Р.С. Мельника, який пояснює причини виникнення концепції комплексних галузей права так. Науковець зазначає, що виникнення останньої в радянській правовій теорії було пов'язано з необхідністю відшукати спосіб подолання методологічної кризи, яка виникла в правовій науці навколо концепції поділу радянського права на галузі, виходячи з предмета й методу правового регулювання. Об'єктивна неможливість групування галузей радянського права відповідно до названих критеріїв, на думку вченого, і породила визнання факту існування комплексних правових утворень, у межах яких, згідно з радянською теорією права, неможливим було виділення «чистих» предмета й методу правового регулювання [5, с. 329].

До викладеного додамо лише те, що існування комплексних правових утворень було можливим також і у зв'язку з відсутністю в СРСР судів різних юрисдикцій. Правозастосовна практика, як наслідок, не ставила перед правовою наукою завдання знайти точні критерії розмежування тих чи інших правовідносин, а раз так, то названа теорія набула широкого визнання.

Однак на сьогодні подібний підхід до розуміння правової природи галузей (підгалузей, інститутів) українського права не витримує ніякої критики, оскільки він є абсолютно непридатним у сфері здійснення правосуддя. Стосовно теми статті зроблений висновок означає, що правове регулювання інституту громадського контролю має ґрунтуватися виключно на нормах однієї правової природи, тобто або на нормах приватного права, або на нормах публічного права.

Теорія поділу права на приватне й публічне є досить молодого для української правової науки, оскільки, як відомо, у радянський період вона повністю заперечувалася, а раз так, то й не досліджувалася на сторінках наукової літератури. Однак нині все більше й більше вчених повертаються до неї, шукають у її надрах пояснення процесів розвитку і становлення вітчизняного права. У межах статті ми не будемо заглиблюватися у вивчення зазначеної теорії, а зупинимся лише на з'ясуванні місця інституту громадського контролю в рамках зазначених правових утворень.

Аналіз наукової літератури показує, що основним критерієм розмежування приватного та публічного права називається інтерес, який може бути приватним чи публічним. Відповідно, норми приватного права регулюють ті правовідносини, у яких домінує приватний інтерес, а норми публічного – ті, де на перше місце висувається публічний інтерес [6; 7]. Подібний підхід видається досить переконливим, оскільки, дійсно, учасники будь-яких суспільних відносин можуть переслідувати тільки дві мети – особисту або суспільну, в основі яких знаходяться приватні або публічні інтереси. У зв'язку з викладеним, виникає питання: яку мету переслідують суб'єкти громадського контролю?

Відповідаючи на поставлене питання, необхідно насамперед звернутися до Конституції України [8], зокрема до ч. 2 ст. 5, де за-

значено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який може здійснювати владу безпосередньо, а також через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це конституційне положення, на думку Конституційного Суду України, необхідно розуміти так, що в Україні вся влада належить народу. Влада народу є первинною, єдиною й невідчужуваною, здійснюється народом шляхом вільного волевиявлення через вибори, референдум, інші форми безпосередньої демократії в порядку, визначеному Конституцією та законами України [9].

На підставі викладеного можна зробити висновок, що будь-які форми участі народу в державному житті є виявом його влади, яка, як і влада держави, повинна ґрунтуватися на положеннях законодавчих актів. Іншими словами, в Україні визнається існування фактично двох основних виявів влади: влада народу й влада держави. Чинником, що об'єднує владу народу й владу держави, є, на нашу думку, публічний інтерес, на реалізацію та забезпечення якого, власне кажучи, і спрямовані сили цих влад. У свою чергу, це означає, що порядок реалізації влади народу, як і влади держави, регулюється нормами публічного права.

Публічне право являє собою досить складне утворення, що складається з великої кількості галузей права, центральне місце серед яких, безумовно, посідає адміністративне право, яке має своїм призначенням регулювання відносин, що забезпечують загальні, громадські або, інакше кажучи, публічні інтереси в суспільстві [10, с. 65].

Українське адміністративне право нині знаходиться на стадії ґрунтового реформування, пов'язаного насамперед з уточненням кола суспільних відносин, регульованих його нормами. Аналіз наукової літератури показує, що українські автори досить по-різному дивляться на це питання. Розглянемо основні концепції предмета адміністративного права, сформульовані українськими авторами, які можна об'єднати в три основні групи.

Представники першої групи вважають, що предмет адміністративного права утворюють суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої й розпорядчої діяльності органів виконавчої влади, внутрішньо-організаційної діяльності інших державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їхніми органами зовнішніх юридично-владних повноважень [11, с. 20–21].

Другий підхід до формування предмета адміністративного права характеризується спробою поєднати в його межах управлінські відносини та інші групи відносин, які виникають за участю публічної адміністрації або внаслідок такої участі. Найбільш чітко ця концепція предмета адміністративного права сформульована в роботах В.К. Колпакова й О.В. Кузьменко, які вважають, що адміністративне право регулює таке: відносини публічного управління (публічне управління об'єднує в собі державне управління, муніципальне управління, громадське управління); відносини публічних послуг; відносини відповідальності публічної адміністрації (адміністративне судочинство); відносини відповідальності за порушення встановленого порядку і правил (адміністративно-деліктні відносини) [12, с. 24–31].

Автори третьої концепції предмета адміністративного права орієнтуються у своїх роботах передусім на європейський досвід адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, уважаючи, як наслідок, що названа галузь права покликана регулювати управлінські та публічно-сервісні відносини, що виникають між публічною адміністрацією і приватними особами [13, с. 245–247].

Висловлюючи особисте ставлення до указаних підходів, відзначимо, що, на нашу думку, усі вони є тією чи іншою мірою



недосконалими. Так, у першому випадку авторами не враховується той факт, що поряд із державним управлінням в Україні існує й місцеве самоврядування, основою якого також є норми адміністративного права [14]. Головною проблемою другої концепції є той факт, що її автори намагаються поширити дію норм адміністративного права на регулювання діяльності не лише публічної адміністрації, а й адміністративних судів. Подібний підхід, як нам видається, певним чином суперечить концепції поділу влади, який передбачає як фактичну (організаційну), так і юридичну незалежність останніх. Іншими словами, не може одна галузь права регулювати функціонування як органів виконавчої влади, так і органів судової влади, представлених у цьому випадку адміністративними судами. Також зауважимо, що, наприклад, у Німеччині регулювання адміністративного судочинства здійснюється за допомогою норм адміністративно-процесуального права [15].

У зв'язку з викладеним, досконалішим виглядає третій підхід до визначення предмета адміністративного права, оскільки він більшою мірою відповідає сучасним тенденціям розвитку українського адміністративного права, покликаним забезпечувати процес затвердження та реалізації прав громадян. Однак деякі неточності вбачаються, на нашу думку, і в ньому. У цьому випадку мова йде про те, що його автори залишили за межами своєї уваги питання здійснення громадського контролю за діяльністю публічної адміністрації. Нами було вище встановлено, що громадський контроль, будучи однією з форм реалізації влади народу, вимагає публічно-правового регулювання, яке може бути здійснено виключно за допомогою норм адміністративного права.

**Висновки.** Отже, предмет адміністративного права не може бути обмежений лише тими суспільними відносинами, які виникають у системі «публічна адміністрація – приватні особи». Він повинен бути доповнений також і відносинами, що виникають у протилежній площині, тобто «приватні особи – публічна адміністрація». Одним із видів таких відносин, як було зазначено вище, є відносини, пов'язані з організацією і здійсненням громадського контролю, який, як наслідок, характеризується адміністративно-правовою природою.

#### Література:

1. Державне управління : [навч. посіб.] / [А.Ф. Мельник, О.Ю. Смоленський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко] ; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. пос.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.
3. Денисюк С.Ф. Сутність громадського контролю: співвідношення понять у теорії та законодавстві / С.Ф. Денисюк // Актуальні проблеми державного управління. – 2008. – № 2 (34). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Ardu/2008\\_2/doc/5/07.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Ardu/2008_2/doc/5/07.pdf).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
5. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Р.С. Мельник. – Х., 2010. – 415 с.
6. Корнута Р. Визначення поняття публічного права в праві України / Р. Корнута // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 2. – С. 77–88.

7. Харитоновна О. Поняття і ознаки публічних правовідносин / О. Харитоновна // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1(28). – С. 36–46.
8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 60 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 103 Конституції України в контексті положень її статей 5, 156 та за конституційним зверненням громадян Галайчука Вадима Сергійовича, Подгорної Вікторії Валентинівни, Кислої Тетяни Володимирівни про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої, четвертої статті 5 Конституції України (справа про здійснення влади народом) від 05.10.2005 № 6-рп/2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 41. – Ст. 2605.
10. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Вид. дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
11. Административное право Украины : [учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гарашук и др.] ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
12. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
13. Державне управління: Європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В.Б. Авер'янов, В.А. Дерещ, А.М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Юстініан, 2007. – 288 с.
14. Мельник Р.С. Муниципальное право у системі національного права / Р.С. Мельник // Центральноукраїнський правничий часопис Кіровоградського юридичного інституту ХНУВС : збірник наук. праць. – Кіровоград, 2010. – Спеціальний випуск. – С. 31–36.
15. Schwabe J. Verwaltungsprozeßrecht : e. Einf. / J. Schwabe. – 3., neubearb. u. erw. Aufl. Düsseldorf : Werner, 1991. – 134 s.

#### Сквирский И. О. Институт общественного контроля в Украине и его правовая природа

**Аннотация.** В статье сделана попытка определения правовой природы общественного контроля. Анализируется сущность общественного контроля через призму категорий «власть» и «власть народа». Доказывается необходимость расширения предмета административного права Украины за счет общественных отношений, возникающих в связи с организацией и осуществлением общественного контроля.

**Ключевые слова:** контроль, общественный контроль, власть, субъекты публичной администрации, административное право.

#### Skvirskyi I. Institute of public control in Ukraine and its legal nature

**Summary.** An attempt to define the legal nature of public control is made in the article. The essence of public control through the prism of the categories “power” and “people’s power” is analyzed by the author. Necessity of enlarging the subject of administrative law of Ukraine through public relations arising because of organization and realization of public control is proved.

**Key words:** control, public control, power, subjects of public administration, administrative law.

*Легеза Є. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри адміністративного права,  
процесу та адміністративної діяльності**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ПРОВАДЖЕННЯ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

**Анотація.** Стаття присвячена висвітленню категорії «провадження з надання публічних послуг». Співвідносяться терміни: «адміністративний процес», «адміністративна процедура», «адміністративне провадження», «адміністративна послуга». Висвітлюються наукові підходи до визначення провадження з надання публічних, у тому числі адміністративних, послуг органами публічної адміністрації, виокремлено ознаки зазначеного поняття.

**Ключові слова:** адміністративний процес, адміністративна процедура, адміністративне провадження, публічна послуга, провадження з надання публічних послуг.

**Постановка проблеми.** На сьогодні в адміністративно-правовій науці діяльність органів виконавчої влади щодо прийняття адміністративних актів (у тому числі й прийняття адміністративних послуг) розглядалася й досі розглядається переважно в структурі так званого «адміністративного процесу». Зокрема, категорія «адміністративний процес» ще з радянських часів мала вагомий методологічний значення в науці адміністративного права і є актуальною в сучасних умовах. Тому детальному аналізу провадження з надання адміністративних послуг має передувати з'ясування змісту поняття «адміністративний процес», а також його співвідношення з категоріями «адміністративна процедура», «адміністративне провадження». Це дасть змогу чіткіше окреслити зв'язок провадження з надання адміністративних послуг органами виконавчої влади з вищевказаними категоріями та іншими формами публічного управління, визначити його місце в адміністративному праві тощо.

Так, завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, Є.О. Легези, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Г.М. Писаренко, В.П. Тимошука та інших учених-адміністративістів, вивчено низку особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних послуг. Але в наукових дослідженнях питання провадження з надання адміністративних послуг органами виконавчої влади майже не вивчалися.

**Метою статті** є формування поняття «провадження з надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» та з'ясування його елементів. Для вирішення мети автором представлено такі завдання:

- 1) розглянути зв'язок категорії «адміністративні послуги» з такими термінами: «адміністративний процес», «адміністративна процедура» та «адміністративне провадження»;
- 2) з'ясувати структурні елементи визначення «провадження з надання адміністративних послуг».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Висвітлюємо категорії «адміністративний процес», «адміністративна проце-

дура» і «провадження з надання адміністративних послуг» на законодавчому й підзаконному рівнях.

Так, у Кодексі адміністративного судочинства України визначено, що адміністративний процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства. Категорії «адміністративне провадження» немає, але є категорія «письмове провадження» – розгляд і вирішення адміністративної справи в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанцій без виклику осіб, які беруть участь у справі, та проведення судового засідання на основі наявних у суду матеріалів у випадках, установлених цим Кодексом [2], що дає змогу, використовуючи метод індукції та дедукції, розглянути вищезазначене поняття як адміністративне провадження.

У проекті Адміністративно-процедурного кодексу України, зокрема в статті 2, використовуються такі поняття: «адміністративна процедура» й «адміністративне провадження». Зокрема, під адміністративною процедурою розуміється визначений законодавством порядок адміністративного провадження, а під адміністративним провадженням – сукупність послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень із розгляду й вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням. Письмовому провадженню законодавець дає таке визначення: це розгляд і вирішення адміністративної справи без запрошення та усного заслуховування заявника, залучення учасників адміністративного провадження й осіб, які сприяють розгляду адміністративної справи, на основі наявних матеріалів [1].

Виходячи із зазначених категорій у нормативно-правових актах, можна чітко побачити, що поняття «адміністративний процес» і «адміністративна процедура» є різними категоріями, тобто охоплюють різні сфери. У першому випадку законодавець чітко визначає сферу «адміністративного судочинства», а в другому – «порядок, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням». Стосовно «адміністративного провадження» потрібно зазначити, що як в адміністративному процесі, так і в адміністративній процедурі є провадження, які складаються з відповідних стадій, етапів, дій, що ми розглянемо нижче.

Адміністративний процес у юридичній науці розглядають у широкому й вузькому значеннях. Так, на сьогодні не існує єдиного «правильного» підходу до вирішення цього питання. Одні науковці, такі як Г.І. Петров, А.П. Корнев, О.М. Якуба, Д.Н. Бахрах, В.Д. Сорокін, трактують адміністративний процес у широкому розумінні, інші вчені – Н.Г. Саліщева, М.І. Пискотін, А.В. Самійленко – у вузькому. Погоджуємось із позицією доктора юридичних наук, професора О.В. Кузьменко, згідно з якою «існування «вузької» та «широкої» концепцій адміністративного процесу, тобто двох взаємовиключних теорій у праві

одночасно, порушує закони логіки, оскільки два протилежні висловлювання ніколи не є істинними, принаймні одне з них неодмінно хибне» [3, с. 15–18].

Не можна не зазначити обґрунтовану позицію такого вченого, як О.С. Лагода, який у своєму дисертаційному дослідженні «Адміністративна процедура: теорія практика застосування» підтримує позицію вчених, які схилиються до вузького розуміння адміністративного процесу, і в підтримку декларованого твердження наводить такі аргументи:

- відповідно до теорії Ш.Л. Монтеск'є та конституційного принципу, зазначеного в ст. 6 Основного Закону, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову. Широке визначення адміністративного процесу фактично поєднує дві окремі, незалежні гілки виконавчої та судової влади, чим порушує засадні принципи побудови правової держави;

- під час вирішення справ адміністративної юрисдикції можливий результат, що полягає в застосуванні заходів примусу, тобто винні притягаються до адміністративної відповідальності, на них накладаються відповідні стягнення. Указана ситуація не є характерною для адміністративних процедур, через які вирішуються інші питання управлінської діяльності;

- правова оцінка поведінки учасників управлінських відносин є обов'язковою в адміністративно-юрисдикційній діяльності. Щодо адміністративно-процедурної зазначимо, що вона може й не здійснюватись, якщо цього не вимагає порядок виконання процедури, наприклад, підготовка управлінських рішень;

- предмет регулювання нещодавно прийнятого Кодексу адміністративного судочинства України зазначає в ст. 1, що цей нормативно-правовий акт установлює повноваження та компетенцію адміністративного суду, порядок звернення в адміністративний суд і порядок адміністративного судочинства. Отже, наявний підхід до широкого визначення поняття «адміністративний процес» є неузгодженим у методологічному аспекті. Адже загальне поняття використовується до визначення окремого явища – судового розгляду адміністративно-правових спорів;

- розуміння «процесу» в класичних галузях права, тобто в кримінальному та цивільному, характеризується такими ознаками, як наявність спору між сторонами та вирішення його судом. Широке визначення адміністративного процесу суперечить такому розумінню, що є неприпустимим, зважаючи на системність і узгодженість правової науки, а також однозначність розуміння загальних понять;

- справи адміністративно-процедурного процесу мають безспірний характер, тобто в них відсутній спір, тоді як в адміністративно-юрисдикційному процесі така ознака існує;

- юрисдикційний і позитивний процес, тобто судове вирішення адміністративних спорів і розгляд органами виконавчої влади індивідуальних адміністративних справ, мають різну мету, завдання, склад і статус учасників, принципи тощо [4, с. 12–13].

Зазначеному підходові приділяється увага відомими вченими: А.Т. Комзюком, В.П. Тимощуком [5, с. 12–24; 6, с. 47]. Так, під адміністративною процедурою ними розуміється встановлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративними органами адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору.

Не можна не погодитися з позицією В.П. Тимощука, який зазначає, що у вітчизняній адміністративно-правовій науці

процедура прийняття адміністративних актів розглядається в структурі «адміністративного процесу» в його «управлінському» або «широкому» значенні. Проте, на думку вченого, найбільш коректним і раціональним використанням категорії «адміністративний процес» є її вживання для позначення відносин, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [7, с. 31].

Проаналізувавши періодику зарубіжної літератури, країн Європейського Союзу, можна дійти висновку, що широка категорія адміністративного процесу в цих країнах не використовується. Наприклад, у Польській Республіці відносини, які в нас включаються в широке поняття адміністративного процесу, аналізуються через окремі правові форми діяльності публічної адміністрації (насамперед адміністративне провадження) та судовий контроль за діяльністю публічної адміністрації [8, с. 247].

У вітчизняних законопроектних роботах, уживаючи два окремі терміни «адміністративна процедура» й «адміністративний процес», український законодавець діє за зразком більшості держав Європейського Союзу, де таке розмежування є досить чітким. Наприклад, у Федеративній Республіці Німеччини під адміністративним процесом розуміється лише судовий порядок вирішення адміністративно-правових спорів. У свою чергу, діяльність адміністративних органів щодо підготовки і прийняття адміністративного акта, у тому числі провадження з прийняття адміністративної послуги або укладення адміністративного договору, здійснюється в межах адміністративної процедури [9]. Тому діяльність адміністративних органів, у тому числі щодо провадження з надання адміністративних послуг, некоректно вважати адміністративним процесом через невідповідність принципів методологічним засадам загальної теорії права, історії права загалом і адміністративного зокрема, а також відсутність єдності й цілісності (спільності ознак, статусу учасників, принципів тощо) публічного управління (адміністрації) та адміністративного судочинства.

Виходячи з вищезазначеного, на нашу думку, варто наголосити, що місце прийняття адміністративних актів, зокрема й провадження з надання адміністративних послуг, потрібно шукати не в структурі адміністративного процесу, а в структурі адміністративної процедури. При цьому під «адміністративною процедурою» розуміється установлений законом (офіційно) порядок розгляду та вирішення адміністративних справ, спрямований на прийняття адміністративного акта або укладення адміністративного договору [10, с. 121].

Адміністративна процедура й адміністративний процес є самостійними гарантіями захисту прав і законних інтересів приватних осіб [7, с. 58–59].

Тому з вищевикладеного можна дійти висновку, що провадження з надання адміністративних послуг органами виконавчої влади потрібно розглядати також тільки в межах адміністративно-процедурної діяльності, а не в межах адміністративного процесу, адже результатом діяльності є, як правило, прийняття й/або видання адміністративного акта.

Спробуємо виділити ознаки провадження з надання публічних послуг, а саме: регламентація нормами адміністративного права; процесуальний характер діяльності уповноважених органів і посадових осіб органів виконавчої влади; ініціативність (надаються за заявою осіб); наявність низки стадій, які мають часові, змістові та процедурні особливості; формальне закріплення результатів процедури в письмовій формі у вигляді індивідуального правового акта (дозволу (ліцензії), посвідчення, сертифіката тощо).



Учений М.Б. Острах зазначає, що провадження з надання адміністративних послуг органами виконавчої влади – це врегульований адміністративно-правовими нормами порядок діяльності органів виконавчої влади щодо розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видання адміністративного акта (дозволу, ліцензії, реєстрації, сертифіката тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або виконання особою визначених законом обов'язків [11, с. 275].

**Висновки.** Провадження з надання публічних послуг – це врегульований адміністративно-правовими нормами порядок діяльності органів публічної адміністрації з розгляду заяви фізичної або юридичної особи щодо виконання рішення уповноваженого органу, спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або виконання особою визначених законом обов'язків.

#### *Література:*

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18.07.2008 № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rada.gov.ua/>.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 (з наступними змінами) / Верховна Рада України // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 11. – Ст. 1918.
3. Кузьменко О. Щодо доцільності запровадження інституту адміністративних послуг / О. Кузьменко // Право України. – 2007. – № 3. – С. 15–17.
4. Лагода О.С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 20 с.
5. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд. В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
6. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : [навчальний посібник] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
7. Тимошук В.П. Процедура прийняття адміністративних актів: питання правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.П. Тимошук. – К., 2009. – 214 с.
8. Ochendowski E. Prawo administracyjne, czesc ogolna / Ochendowski E. – Torun, 2001. – 480 s.
9. Закон про адміністративну процедуру ФРН : [текст станом на 05 травня 2004 р.] // Адміністративні процедури і адміністративне судочинство : зб. матеріалів Німецького фонду міжнар. правового співробітництва. – К., 2006. – С. 34–84.
10. Легеца Є.О. Поняття процедури надання адміністративних послуг міліцією громадської безпеки / Є.О. Легеца // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. праць. – 2011. – № 3 (55). – С. 116–122.
11. Острах М.Б. Щодо визначення провадження з надання адміністративних послуг органами виконавчої влади / М.Б. Острах // Науковий вісник Дніпроп. держ. ун-ту внутр. справ : зб. наук. праць. – 2012. – Спецвипуск № 2. – С. 270–275.

#### **Легеца Е. А. Производство по предоставлению публичных услуг органами исполнительной власти**

**Аннотация.** Статья посвящена определению категории «производство по предоставлению публичных услуг». Соотносятся термины: «административный процесс», «административная процедура», «административное производство», «административная услуга». Освещаются научные подходы к определению производства по предоставлению публичных, в том числе административных, услуг органами публичной администрации, выделены признаки указанного понятия.

**Ключевые слова:** административный процесс, административная процедура, административное производство, публичная услуга, производства по предоставлению публичных услуг.

#### **Leheza Ye. Proceedings of public services executive body**

**Summary.** The scientific article is devoted to coverage of the proceedings of the category of public services. Compare terms as administrative process, administrative procedure, administrative proceedings, administrative services. Highlights scientific approaches to determining the provision of public proceedings, including administrative services by the public administration and the isolation characteristics specified term.

**Key words:** administrative procedure, administrative procedure, administrative proceedings, public service, proceedings of public services.



**Фукус Н. А.,***кандидат економічних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»***Уложенко В. М.,***старший викладач кафедри правового регулювання економіки  
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

## ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті обґрунтовано важливість дослідження правових засад фінансового забезпечення діяльності вищих навчальних закладів приватної форми власності. Надано характеристику правового регулювання фінансових відносин, які складаються у сфері освітньої діяльності за участі приватних вищих навчальних закладів, виходячи з наявних на сьогодні законодавчих приписів. Виявлено, що питання фінансування діяльності вищих навчальних закладів приватної форми власності майже не регламентуються чинними правовими нормами, на відміну від державних і комунальних вищих навчальних закладів. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення фінансово-правового регулювання діяльності вищих навчальних закладів приватної форми власності в Україні з урахуванням потреб вітчизняної практики та досвіду розвинених країн.

**Ключові слова:** вищий навчальний заклад, вищий навчальний заклад приватної форми власності, Закон України «Про вищу освіту», фінансово-правове регулювання, джерела фінансування.

**Постановка проблеми.** Освітні системи розвинених країн доводять здатність надавати якісні послуги вищими навчальними закладами (далі – ВНЗ) як державної, так і недержавної (у тому числі приватної) власності. На сьогодні можна сказати, що сформована в Україні за двадцять п'ять років система приватних ВНЗ, незважаючи на труднощі становлення, відсутність державної фінансової підтримки, виявилась життєздатною і достатньо конкурентоспроможною, займає помітну питому вагу на вітчизняному ринку освітніх послуг. Незважаючи на це, законодавче забезпечення діяльності приватних ВНЗ, зокрема в частині надання їм рівних можливостей на ринку освітніх послуг поряд із ВНЗ державної та комунальної форм власності, у тому числі у сфері фінансових відносин, є таким, що перешкоджає їх подальшому впевненому розвитку.

Питання функціонування ВНЗ різних форм власності, зокрема правового регулювання їхньої діяльності, розвитку вітчизняної системи вищої освіти загалом, досліджуються як ученими-економістами, так і юристами. Так, ця проблема розглядається в наукових працях Т.М. Боголіб, Т.І. Борецької, М.В. Дмитришин, С.А. Єрохіна, І.С. Каленюк, В.Г. Кременя, О.В. Кукліна, С.О. Михаця, І.М. Острівного, О.В. Рєвнінцевої, Л.С. Шевченко, А.М. Чорнобай та інших. Однак, попри достатньо широкий інтерес дослідників до питань діяльності ВНЗ, у тому числі приватних за формою власності, що насамперед пояснюється питомою вагою останніх на вітчизняному ринку освітніх послуг і їх роллю в системі вищої освіти розвинених країн, залишаються недостатньо вивченими правові аспекти фінансових відносин за участі приватних ВНЗ.

**Метою статті** є аналіз правового регулювання приватних ВНЗ в частині їх фінансової діяльності й обґрунтування пропозицій щодо його подальшого удосконалення, що, своєю чергою, надасть можливість ВНЗ приватної форми власності зайняти провідні позиції на вітчизняному ринку освітніх послуг нарівні з державними й комунальними ВНЗ.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Заснування ВНЗ приватної форми власності в Україні на початку 90-х рр. ХХ ст. стало закономірним явищем, зумовленим необхідністю реформування чинної системи вищої освіти відповідно до освітніх і наукових потреб подальшого розвитку суспільства, кризовим станом, у якому опинилися державні ВНЗ, зокрема, через відсутність належного фінансування їхньої діяльності, переходом до ринкової економіки, у якій має переважати приватний сектор господарювання, і формуванням ринкових відносин у сфері освітніх послуг. Поява приватної вищої освіти мала сприяти оптимізації вищої освіти за нових соціально-економічних умов і була передумовою серйозних трансформацій у національній системі вищої освіти, що пояснюється насамперед зародженням у цій сфері конкуренції між ВНЗ, різними за формою власності.

Приватні ВНЗ від початку свого функціонування прагнули заповнити вільні ніші ринку освітніх послуг, використовуючи наявні переваги порівняно з ВНЗ – бюджетними установами, а саме: здатність швидко реагувати на попит з боку роботодавців, оперативно впроваджувати в навчальний процес нові дисципліни, зокрема, з метою підготовки фахівців за дефіцитними на ринку праці спеціальностями, застосовувати диференційовану оплату праці, що сприяло залученню найбільш кваліфікованого професорсько-викладацького складу, оперативно апробувати інноваційні педагогічні технології тощо. Приватні ВНЗ досить швидко реагують на зміни на ринку освітніх послуг і появу нових конкурентів, адже такі ВНЗ передовсім забезпечують власні фінансові потоки через оплату за навчання та надання широкого спектру платних освітніх послуг.

У своєму розвитку система приватної вищої освіти в Україні вже пройшла етапи інтенсивного створення (у першій половині 90-х рр. ХХ ст.), суспільного й державного визнання (із середини 1990-х рр. до початку 2000-х рр.), насамперед це стосується Закону України «Про вищу освіту» № 2984-III (ст. ст. 1, 27), що було запізно, адже Закон було прийнято 17 січня 2002 р., оптимізації мережі наявних закладів (із середини 2000-х рр. й донині). Урешті-решт, приватні ВНЗ перетворилися на важливий елемент національної системи вищої освіти. І це незважаючи на відсутність преференцій з боку держави, необхідність розвиватися фактично з нуля, відсутність власної розвинутої матеріально-технічної бази, постійного складу науково-педагогічних працівників, що поставило приватну вищу

школу в неоднакові умови поряд із ВНЗ державної та комунальної форм власності.

На сьогодні в Україні функціонують ВНЗ державної, комунальної та приватної форм власності. Варто відмітити, що у вітчизняній системі вищої освіти досі спостерігається, з одного боку, надмірна кількість ВНЗ, у тому числі приватних, а з іншого – незадовільний рівень їх фінансування, що утруднює забезпечення високої якості навчального процесу. Аналіз кількісного складу ВНЗ в Україні за ознакою форми власності за 1995–2016 навчальні роки (див. таблицю 1) показує, що приватна форма власності на сучасному етапі розвитку вже є невід’ємною складовою національної системи вищої освіти.

Таблиця 1

**Кількість вищих навчальних закладів в Україні за формою власності в 1995–2016 навчальних роках<sup>1</sup>**

Показники	Кількість ВНЗ I-II рівнів	у т.ч.		Кількість ВНЗ III-IV рівнів	у т.ч.	
		державної та комунальної форм	приватної форми власності		державної та комунальної	приватної форми власності
<b>Навчальний рік</b>						
<b>1995–1996 н. р.</b>						
усього	782	735	47	255	191	64
у %	100,00	93,99	6,01	100,00	74,90	25,10
<b>2000–2001 н. р.</b>						
усього	664	593	71	315	223	92
у %	100,00	89,31	10,69	100,00	70,79	29,21
<b>2005–2006 н. р.</b>						
усього	606	517	89	345	232	113
у %	100,00	85,31	14,69	100,00	67,25	32,75
<b>2010–2011 н. р.</b>						
усього	505	423	82	349	243	106
у %	100,00	83,76	16,24	100,00	69,63	30,37
<b>2015–2016 н. р.</b>						
усього	371	317	54	288	208	80
у %	100,00	85,44	14,56	100,00	72,22	27,78

<sup>1</sup>Складено та розраховано авторами за даними статистичних бюлетенів Державної служби статистики України «Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України» на початок 2010–2011 і 2015–2016 навчальних років [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

Порівнюючи наведені дані зі структурою вищої освіти за формами власності в зарубіжних країнах, маємо зазначити таке. Так, зокрема, у Японії приватна форма власності у сфері вищої освіти становить 72%, у США не перевищує 29%, а у Франції, Російській Федерації та Фінляндії – 12%. Що ж стосується державної форми власності у вищій освіті, то в таких країнах, як Німеччина, Канада, Словаччина, Греція, вона сягає майже 100%, що забезпечує вільний доступ до навчання всім верствам населення незалежно від рівня їхніх доходів [1, с. 84]. Потрібно відзначити, що в більшості країн Західної Європи кількість приватних університетів незначна порівняно з кількістю державних (так званих публічних) університетів. Проте, незважаючи на різне кількісне співвідношення між ВНЗ за формами власності, у розвинених країнах приватна вища освіта є престижною й елітарною. Водночас варто зазначити, що належність ВНЗ до приватної чи державної форми власності ще не є індикатором якості наданих ним освітніх послуг. Це підтверджує той факт, що серед найкращих у світі університе-

тів називають, з одного боку, Оксфордський і Кембриджський, які є державними, але при цьому користуються широкою автономією (Великобританія), а з іншого – приватні Гарвардський і Єльський університети, на противагу яким державні університети в США мають меншу автономію. Із наведених у таблиці 1 даних видно, що в Україні за кількісною ознакою систему приватних ВНЗ можна вважати сформованою.

Що стосується кількості студентів у ВНЗ різних форм власності, то, аналізуючи дані 2010–2016 навчальних років (див. таблицю 2), можна дійти висновку, що приватна вища освіта в Україні, попри своє порівняно недавнє становлення, охоплює достатню кількість студентів і за показником (8,43%) відповідає досвіду розвинених країн, у яких частка приватних ВНЗ в системі освіти третього циклу становить від 0 до 10% усіх студентів, зокрема Німеччини, Австрії, Данії, Ірландії, Чехії, Словаччини, Швеції, Австралії тощо [2, с. 88].

Таблиця 2

**Кількість студентів у вищих навчальних закладах за формою власності у 2010–2016 навчальних роках**

Показники	Кількість студентів ВНЗ I-II рівнів акредитації	у т.ч.		Кількість студентів ВНЗ III-IV рівнів акредитації	у т.ч.	
		державної та комунальної	приватної форми власності		державної та комунальної	приватної форми власності
<b>Навчальний рік</b>						
<b>2010–2011 н. р.</b>						
усього	361 453	317 551	43 902	212 9835	1863812	266 023
у %	100,00	87,85	12,15	100,00	87,51	12,49
<b>2011–2012 н. р.</b>						
усього	356 768	316 698	40 070	1 954 789	1726026	228 763
у %	100,00	88,77	11,23	100,00	88,30	11,70
<b>2012–2013 н. р.</b>						
усього	345 235	308 754	36 481	1 824 906	1637912	186 994
у %	100,00	89,43	10,57	100,00	89,75	10,25
<b>2013–2014 н. р.</b>						
усього	328 993	296 215	32 778	1 723 685	1565385	158 300
у %	100,00	90,04	9,96	100,00	90,82	9,18
<b>2014–2015 н. р.</b>						
усього	251 271	223 896	27 375	1 437 955	1310403	127 552
у %	100,00	89,11	10,89	100,00	91,13	8,87
<b>2015–2016 н. р.</b>						
усього	230 110	206 364	23 746	1 375 160	1259265	115 895
у %	100,00	89,68	10,32	100,00	91,57	8,43

<sup>1</sup>Складено та розраховано авторами за даними статистичних бюлетенів Державної служби статистики України «Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України» на початок 2010–2011, 2011–2012, 2012–2013, 2013–2014, 2014–2015 і 2015–2016 навчальних років [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.

Згідно зі ст. 27 Закону України «Про вищу освіту» від 01 липня 2014 р. № 1556-VII, ВНЗ всіх форм власності мають рівні права в провадженні освітньої, наукової та інших видів діяльності незалежно від форми власності. Зокрема, чинний Закон від 06 вересня 2014 р. (ст. 29), на противагу першому Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р., надає право університету, академії або інституту незалежно від форми власності відповідно до законодавства набувати статусу національного. Надалі ж національному ВНЗ, у тому числі й приватної

форми власності, у разі забезпечення ним проривного розвитку держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяння її інтеграції до світового освітньо-наукового простору, наявності визнаних наукових здобутків може надаватися статус дослідницького (ст. 30). У цьому контексті варто підкреслити, що Законом України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. можливість набуття статусу національного ВНЗ була передбачена лише для державних ВНЗ IV рівня акредитації (ст. 26). Надання ж чинним Законом України «Про вищу освіту» ВНЗ приватної форми власності права набуття статусу національного, а згодом і дослідницького за умови виконання передбачених законодавством вимог ставить питання про фінансово-правове забезпечення їхньої діяльності.

3-поміж різноманітних фінансових відносин, які виникають у процесі функціонування приватних ВНЗ і пов'язані з формуванням і використанням фінансових ресурсів, назвемо основні з них, а саме: відносини між ВНЗ приватної форми власності, з одного боку, і 1) їх засновниками з приводу забезпечення фінансування їхньої освітньої діяльності; 2) споживачами-покупцями освітніх послуг (студентами) або покупцями освітніх послуг (батьками, опікунами або представниками тих підприємств (установ, організацій), які сплачують за навчання студента); 3) сторонніми організаціями-постачальниками товарно-матеріальних цінностей (робіт, послуг); 4) органами державної влади чи місцевого самоврядування; 5) банками, іншими фізичними та юридичними особами, спонсорами, з іншого боку.

Як відомо, приватний ВНЗ ґрунтується на приватній власності, є підпорядкованим власнику (власникам) і діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та (або) методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей. Необхідною умовою ефективного функціонування ВНЗ будь-якої форми власності є порядок формування фінансових ресурсів, а джерела фінансування його діяльності залежать насамперед від форми власності ВНЗ. Так, фінансування діяльності приватних ВНЗ, згідно зі ст. 71 Закону України «Про вищу освіту», здійснюється їх засновниками та з інших джерел, не заборонених законодавством.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про вищу освіту», ВНЗ незалежно від форми власності працюють на засадах неприбутковості, а неприбутковими підприємствами (установами, організаціями), згідно з пп. 14.1.121 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI, є суб'єкти, які не є платниками податку на прибуток підприємств відповідно до п. 133.4 ст. 133 Кодексу. Ураховуючи зазначене, приватні ВНЗ, як і державні та комунальні, не є комерційними, а отриманий прибуток, якщо він є, спрямовують, відповідно до своїх статутів, виключно на свій розвиток. Загалом же, відповідно до ст. 63 Закону України «Про освіту», навчальні заклади самостійно розпоряджаються прибутками від господарської та іншої передбаченої їхніми статутами діяльності.

Варто відмітити, що в міжнародній практиці застосовуються близько 4 тисяч схем фінансування вищої освіти, які відрізняються за ступенем покриття державою вартості навчання у ВНЗ, рівнем самостійності ВНЗ у визначенні ціни навчання, включенням до системи державного фінансування приватних ВНЗ та за іншими чинниками [3]. Нині в розвинених країнах ВНЗ, незалежно від форми власності, діють і фінансуються в

межах єдиного освітнього простору країни, практично на однакових засадах претендують на державне замовлення щодо підготовки фахівців [4, с. 413]. Отже, у розвинених країнах різниця між державними та приватними ВНЗ стає все менш чіткою. Особливості фінансової діяльності приватних ВНЗ нівелюються, оскільки приватні університети можуть отримувати державну фінансову допомогу, у тому числі на здійснення наукових досліджень, а державні ВНЗ вводять плату за навчання й активно шукають додаткові кошти. Отже, практику повного фінансування державних ВНЗ лише з бюджету й діяльність приватних ВНЗ виключно за рахунок коштів студентів розвинені країни застосовують зрідка, набагато частіше приватні ВНЗ також фінансуються урядом, а державні – мають кошти від сплати за навчання та додаткових послуг [5].

Як уже зазначалося, класифікація ВНЗ за організаційно-правовою формою управління та формою власності дає змогу визначити джерела фінансування їхньої діяльності. На сьогодні, підкреслимо, більшість приватних ВНЗ в Україні не мають значних фінансових ресурсів, що, зокрема, позбавляє їх реальних шансів найближчим часом, виконавши низку передбачених законодавством вимог, набутти й утримати статус національного ВНЗ, а згодом і дослідницького університету. Функціонування приватних ВНЗ в сучасних умовах обмежується виключно внутрішніми можливостями: диверсифікацією надходження коштів за рахунок надання додаткових освітніх послуг та ефективним управлінням наявними фінансовими ресурсами.

Аналіз чинного законодавства вказує на те, що фінансові відносини за участю ВНЗ приватної форми власності майже не регламентуються правовими приписами, на відміну від державних ВНЗ, яким через історично зумовлену тривалість функціонування в національній освітній системі переважно й приділяється увага в законодавстві. Своєю чергою, норми, передбачені для ВНЗ державної форми навчання, за аналогією можна застосовувати до комунальних ВНЗ.

Тому як джерела фінансування приватної вищої освіти доводиться розглядати додаткові джерела фінансування (ст. 61 Закону України «Про освіту»), які в контексті цієї статті насамперед сприймаються як перелік додаткових джерел фінансування для державних ВНЗ. Це, відповідно, кошти, одержані за навчання, підготовку, підвищення кваліфікації та перепідготовку кадрів відповідно до укладених договорів, плата за надання додаткових освітніх послуг, кошти, одержані за науково-дослідні роботи (послуги) й інші роботи, виконані навчальним закладом на замовлення підприємств, установ, організацій і громадян, доходи від реалізації продукції навчально-виробничих майстерень, підприємств, цехів і господарств, від надання в оренду приміщень, споруд, обладнання, дивіденди від цінних паперів, валютні надходження, добровільні грошові внески, матеріальні цінності, одержані від підприємств, установ, організацій, окремих громадян, та інші кошти (за винятком дотацій із місцевих бюджетів).

Також зі змісту ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» можна встановити, що ВНЗ приватної форми власності можуть користуватися банківськими кредитами, засновувати сталий фонд (ендавмент) і розпоряджатися доходами від його використання відповідно до умов функціонування сталого фонду й отримувати майно, кошти і матеріальні цінності, у тому числі як благодійну допомогу. У свою чергу, сталий фонд (ендавмент) ВНЗ – це сума коштів або вартість іншого майна, призначена для інвестування або капіталізації на строк не менше ніж 36 мі-



сяців, пасивні доходи від якої використовуються ВНЗ з метою здійснення його статутної діяльності в порядку, визначеному благодійником або уповноваженою ним особою (ст. 1 Закону).

Усе вищезазначене вказує на те, що фінансова діяльність приватних ВНЗ в Україні на сьогодні не має належного нормативно-правового забезпечення.

Дослідження надає можливість сформулювати такі **висновки**:

1. Розділ IV «Фінансово-господарська діяльність, матеріально-технічна база навчальних закладів» Закону України «Про освіту» і Розділ XII «Фінансово-економічні відносини у сфері вищої освіти» Закону України «Про вищу освіту» визначають джерела фінансування, основні принципи здійснення фінансово-господарської діяльності й матеріальну базу державних ВНЗ і фактично не регулюють питання фінансового забезпечення приватних ВНЗ. Недосконалість освітнього законодавства в частині регулювання фінансування діяльності приватних ВНЗ перешкоджає подальшому їх розвитку.

2. В Україні, на відміну від розвинених країн, на законодавчому рівні не передбачено застосування змішаної форми фінансування діяльності ВНЗ приватної форми власності, хоча б тих, які в майбутньому набувають статусу національного ВНЗ, а то й дослідницького університету. Мова, зокрема, іде про ст. 62 Закону України «Про освіту» в ст. ст. 29, 30 Закону України «Про вищу освіту», у яких, відповідно, зазначається про бюджетне фінансування державних ВНЗ й окремі його умови в разі набуття останніми статусу національного ВНЗ, а надалі й дослідницького університету. Пояснити це насамперед можна обмеженістю, навіть дефіцитністю бюджетних фінансових ресурсів і неприйняттям приватної вищої освіти, як, до речі, і вищої освіти загалом, як об'єкта інвестування з боку державного (місцевого) бюджету. Ураховуючи зазначене, можемо констатувати, що практично недосяжним стає отримання приватними ВНЗ привілейованого статусу національних ВНЗ та дослідницьких університетів, які апіорі не можуть бути численними, що, своєю чергою, порушує принцип змагальності між ВНЗ різних форм власності.

3. Вітчизняні ВНЗ, у тому числі й приватної форми власності, змушені шукати нові додаткові джерела фінансових ресурсів, розробляти оптимальні моделі фінансування свого подальшого розвитку, виходячи з можливостей, наданих законодавством. Удосконалення фінансового забезпечення системи приватної вищої освіти необхідно здійснювати шляхом залучення коштів юридичних і фізичних осіб, запроваджуючи на рівні законодавства стимулювальні заходи й створюючи умови для залучення додаткових коштів до освітньої галузі. В Україні на сьогодні не існує жодної реальної програми заохочення бізнесу до фінансування вищої освіти, у тому числі приватної, яка б передбачала податкові пільги, державні гарантії інвестицій в освіту тощо.

4. На приватні ВНЗ в Україні не поширюється державне (регіональне) замовлення на підготовку фахівців. Водночас відсутність бюджетного фінансування надає ВНЗ приватної форми власності певну фінансову автономію. Незважаючи на останнє, відсутність доступу до державного замовлення можна розцінити як юридичну нерівноправність ВНЗ приватної форми власності. Світова ж практика (у тому числі постсоціалістичних країн) указує на встановлення рівного ставлення держави до ВНЗ різних форм власності, зокрема, через забезпечення їх доступу до джерел фінансування. Отже, досягнення справжньої рівності між державним, комунальним і приватним секторами в системі національної вищої освіти є можливим насамперед через удосконалення фінансово-правового регулювання їхньої діяльності.

### Література:

1. Казарезов А.Я. Аналіз можливих напрямків розвитку вищих навчальних закладів України / А.Я. Казарезов, В.В. Драгомиров // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Серія «Економіка». – 2010. – Т. 126. – Вип. 113. – С. 83–90.
2. Каленюк І.С. Сучасні тенденції трансформації освіти у глобальному середовищі / І.С. Каленюк, О.В. Куклін // Соціоекономіка : зб. наук. пр. – Донецьк : ІЕП НАНУ, 2009. – С. 86–99.
3. Шевченко Л.С. Фінансування вищої освіти: диверсифікація джерел / Л.С. Шевченко // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_2\\_44](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_44).
4. Пасінович І. Досвід реформування вищої освіти в зарубіжних країнах та його використання в Україні / І. Пасінович // Вісник Львівського університету. Серія «Економічна». – 2008. – Вип. 39. – С. 410–415.
5. Михаць С.О. Альтернативні джерела фінансування вищої освіти в умовах СЕЗ / С.О. Михаць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://tourlib.net/statii\\_others/myhac.htm](http://tourlib.net/statii_others/myhac.htm).

### Фукс Н. А., Уложенко В. Н. Финансово-правовое регулирование деятельности частных высших учебных заведений в Украине

**Аннотация.** В статье обоснована важность исследования правовых основ финансового обеспечения деятельности высших учебных заведений частной формы собственности. Дана характеристика правового регулирования финансовых отношений, которые возникают в сфере образовательной деятельности при участии частных высших учебных заведений, учитывая имеющиеся на сегодняшний день законодательные предписания. Выявлено, что вопросы финансирования деятельности высших учебных заведений частной формы собственности почти не регламентируются действующими правовыми нормами, в отличие от государственных и коммунальных высших учебных заведений. Сформулированы предложения относительно усовершенствования финансово-правового регулирования деятельности высших учебных заведений частной формы собственности в Украине с учетом потребностей отечественной практики и опыта развитых стран.

**Ключевые слова:** высшее учебное заведение, высшее учебное заведение частной формы собственности, Закон Украины «О высшем образовании», финансово-правовое регулирование, источники финансирования.

### Fuks N., Ulozhenko V. Financial-legislative regulation of private higher education institutions activity in Ukraine

**Summary.** The importance of investigation of legislation basis of financial provision of privately owned higher education institutions activity is justified in the article. Characteristic of law regulation of financial relationship formed in sphere of educational activity with participation of private higher education institution is given on basis of current legislation prescriptions. It is clarified that issues of privately owned higher education institutions activity financing is almost not regulated by current legislation standards, by contrast with state and municipal higher education institutions. Propositions related to improvement of financial-legislation regulations of privately owned higher education institutions in Ukraine are formulated with taking into account the needs of domestic practice and experience of developed countries.

**Key words:** higher education institutions, private higher education institutions, Law of Ukraine “On higher education”, financial-legislative regulation, sources of funding.



*Жарова О. П.,**аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ В УКРАЇНІ

**Анотація.** На сучасному етапі розвитку надзвичайно важливими є всеохопна модернізація, оновлення освіти; пошук шляхів для створення ефективних механізмів і їх дієвого впровадження в освітній процес. Для реалізації зазначених завдань видається вкрай важливим приведення нормативно-правової бази, що регулює вищу освіту в Україні, у відповідність із міжнародними, зокрема європейськими, стандартами, урахування євроінтеграційну спрямованість розвитку держави. Стаття присвячена аналізу нормативно-правових засад функціонування вищого навчального закладу в Україні; дослідженню системи нормативно-правового забезпечення у сфері вищої освіти України. Також розглядаються етапи становлення вищих навчальних закладів в Україні.

**Ключові слова:** нормативно-правові засади функціонування вищого навчального закладу, вища освіта, вищий навчальний заклад, законодавство про освіту, вища освіта в Україні.

**Постановка проблеми.** Вища освіта є надзвичайно важливою складовою системи освіти України. Рівень і якість освітньо-кваліфікаційної підготовки (систематизовані знання, навички, уміння, які будуть використовуватися в подальшій трудовій діяльності) є надзвичайно важливим індикатором, що характеризує конкурентоспроможність нашої держави у світі.

Для України на сучасному етапі розвитку надзвичайно важливою є всеохопна модернізація, ґрунтовне оновлення освіти; пошук шляхів для створення ефективних механізмів і їх дієвого впровадження в освітній процес. Для реалізації зазначених завдань видається вкрай важливим приведення нормативно-правової бази, що регулює вищу освіту в Україні, у відповідність із міжнародними, зокрема європейськими, стандартами, урахування євроінтеграційну спрямованість розвитку держави.

Дослідженню проблеми реалізації освітньої політики та аналізу нормативно-правової бази вищої освіти присвячували увагу такі вчені, як В. Астахов, С. Барабанова, Р. Валєєв, Л. Горбунова, Б. Данілішин, В. Журавський, І. Каленюк, А. Кириллових, Н. Коломоєць, К. Косак, Є. Красняков, В. Кремень, К. Мурко, С. Мандрик, В. Огаренко, О. Поступна, М. Степко, В. Шкатула й інші дослідники та вчені.

Тим не менше, варто зробити уточнення, що у зв'язку з постійною динамікою, розвитком нормативно-правової бази вищої освіти, постійним приведенням законів і підзаконних нормативно-правових актів у відповідність реаліям сьогодення ця тема потребує постійної уваги й розвитку з боку науковців.

**Мета** статті полягає в аналізі нормативно-правових засад функціонування вищого навчального закладу в Україні; дослідженню системи нормативно-правового забезпечення у сфері вищої освіти України.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Нормативно-правові засади діяльності вищого навчального закладу

(далі – ВНЗ) – це сукупність чинних нормативно-правових актів, що визначають мету, принципи, завдання, функції ВНЗ, окреслюють їх правовий статус.

За роки становлення України як незалежної держави її органи влади та державні структури, у тому числі ВНЗ, постійно вдосконалювалися, реорганізовувалися й проходили адаптацію відповідно до вимог часу.

Процес становлення ВНЗ в незалежній Україні відбувався в кілька етапів:

1. **1991–1996 рр.** – підготовка та початок створення законодавчої бази національної системи освіти. Цей етап характеризується визначенням основ державної політики у сфері вищої освіти, розробленням системи державного управління вищою освітою в Україні; закріпленням правових, організаційних і фінансових засад функціонування системи освіти України; регламентуванням низки адміністративно-процедурних питань у відносинах державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти (зокрема вищої) щодо створення й регламентації функціонування вищих навчальних закладів (їх реорганізації, ліквідації тощо) [1, с. 262]. До цього періоду варто зарахувати такі нормативно-правові акти: Закон України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. № 1060-XII, Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р. № 1977-XII, Державна національна програма «Освіта: Україна XXI століття», затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896; Указ Президента України «Про положення про національний заклад (установу) України» від 16 червня 1995 р. № 451/95; постанови Кабінету Міністрів України: «Про порядок створення, реорганізації і ліквідації навчально-виховних закладів» від 05 квітня 1994 р. № 228; «Про ліцензування, атестацію та акредитацію вищих навчальних закладів» від 12 лютого 1996 р. № 200 тощо. Незважаючи на те що більшість нормативно-правових актів цього періоду втратили свою чинність або зазнали значних змін, вони відіграють величезну роль у становленні й подальшому розвитку законодавства в галузі освіти.

2. **1996–2001 рр.** – удосконалення базового законодавства про освіту у зв'язку з прийняттям Конституції України, унесення змін і доповнень до вже чинних нормативно-правових актів і створення нових; ухвалення Закону України «Про ратифікацію Конвенції про визначення кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні» від 03 грудня 1999 р. № 1273-XIV, із набранням чинності якого в Україні розпочався процес реалізації Болонського процесу. О. Горпинич і В. Салов зазначають, що впродовж зазначеного терміну в роботі з ліцензування та акредитації ВНЗ з'явилася унормованість, системність і упорядкованість [2, с. 39]. Установлена система забезпечила можливість державного регулювання процесу надання освітніх послуг і захисту інтересів їхніх споживачів.

3. **2002–2012 рр.** – формування нормативно-правової бази в галузі освіти України шляхом ухвалення низки законів, що

визначають стратегію розвитку національної системи освіти, закріплюють її нормативи, стандарти, вимоги; законодавчо регулюють відносини всіх структурних підрозділів освіти; затвердження стратегічного плану дій – Національної доктрини розвитку освіти (затверджена Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002) [3]; забезпечення інноваційного розвитку вищої освіти, підвищення її якості й доступності, коригування завдань і заходів згідно із загальним завданням – інтеграцією до європейського освітнього простору.

Стратегічною метою державної політики на цьому етапі стало встановлення та введення європейських соціальних, економічних і демократичних стандартів взаємовідносин людини, суспільства й держави [4, с. 209].

Серед важливих законодавчих актів на цьому етапі варто відзначити такі: Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського союзу» від 18 березня 2004 р. № 1629-IV, що послугував відправною точкою для прийняття підзаконних нормативно-правових актів, дія яких стосується регулювання відповідних адміністративно-процедурних відносин у сфері вищої освіти в Україні [5]. До таких належать Програма дій щодо реалізації положень Болонської декларації в системі вищої освіти і науки України (Наказ Міністерства освіти і науки України від 23 січня 2004 р. № 49); Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні» від 04 липня 2005 р. № 1013/2005; накази й рішення колегії Міністерства освіти й науки України: «Підвищення ефективності вищої освіти і науки як дієвого чинника розвитку та інтеграції в європейське співтовариство» (рішення від 27 лютого 2004 р. № 3/1-4), «Про затвердження в вищих навчальних закладах Європейської кредитно-трансферної системи» (наказ від 16 жовтня 2009 р. № 949) тощо.

Отже, у зазначеному періоді була створена система регламентації діяльності ВНЗ на основі процедур їх ліцензування, акредитації та атестації, впроваджено державні й галузеві стандарти вищої освіти, сформовано та впроваджено процедури контролю за організацією діяльності ВНЗ в Україні.

**4. 2013 р.** – до сьогодні – Національна стратегія розвитку освіти України на період до 2021 року; реформування законодавства про вищу освіту. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року на основі аналізу сучасного стану розвитку освіти визначає мету, стратегічні напрями й основні завдання, на виконання яких має бути спрямована реалізація державної політики у сфері освіти. Розроблення Національної стратегії було зумовлено необхідністю кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості та конкурентоспроможності освіти в нових економічних і соціокультурних умовах, прискорення інтеграції України в міжнародний освітній простір [6].

Виділення названих етапів мало на меті виокремлення й обґрунтування системних змін, що відбувалися в зазначені проміжки часу.

Варто звернути увагу на те, що Україна успадкувала великий масив законодавчих актів СРСР, які були чинними впродовж перших років після здобуття незалежності. За численними показниками Україна мала розгалужену систему ВНЗ на рівні з багатьма іншими країнами світу [7, с. 4]. Зі здобуттям незалежності постало питання про вироблення власної прогресивної освітньої політики, яка б не тільки зберегла всі позитивні надбання минулого, а й відповідала сучасним реаліям і напрямкам розвитку України вже як самостійної держави.

Державна політика України характеризувалася й характеризується на сучасному етапі спробами безперервного вдосконалення, здійсненням різноманітних і численних заходів у галузі освіти, пошуками нових шляхів і підходів до реформування системи освіти.

Сучасне законодавство України у сфері вищої освіти дає змогу виокремити для розгляду та аналізу такі складові нормативно-правової бази:

1. Конституція України є основоположним джерелом законодавства України про освіту. Конституція України в ст. ст. 53–54 закріплює права в галузі освіти, рівно як обов'язок держави забезпечувати функціонування та розвиток вищої освіти в Україні. Так, згідно зі ст. 53 Основного Закону, кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта визнається обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої й післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі.

Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону, гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови в державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

У ст. 54, зокрема, зазначається, що громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, установлені законом; держава сприяє розвитку науки, установленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством [8].

2. Міжнародні документи, ратифіковані Верховною Радою України (угоди, декларації, меморандуми тощо), які згідно з Конституцією України, є складовою національного законодавства: документи, прийняті ООН і її спеціалізованими установами, регіональними міжнародними організаціями – Радою Європи, СНД; а також двосторонні міждержавні угоди. Серед таких документів варто особливо відзначити Загальну декларацію з прав людини; Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права; Європейську конвенцію з прав людини (протокол № 1), Всесвітню декларацію про вищу освіту для XXI століття: підходи і практичні заходи; Конвенцію про боротьбу з дискримінацією у галузі освіти; Рекомендацію ЮНЕСКО/МОП «Про статус науково-дослідних працівників».

Що стосується нормотворчості в межах СНД, то тут потрібно зазначити Угоду «Про співпрацю у сфері підготовки наукових та науково-педагогічних кадрів і нострифікації документів про їх кваліфікацію» 1992 р. й Угоду «Про співпрацю з формування єдиного (загального) освітнього простору СНД» 1997 р.

3. Закон України «Про освіту» є своєрідним «підґрунтям», основою нормативно-правових актів у галузі освіти. Норми закону спрямовані на врегулювання суспільних відносин із приводу навчання, виховання, професійної та загальнокультурної підготовки громадян України. Цей Закон регулює як загальні питання і принципи освітнього законодавства (організаційні

основи й принципи державної політики в освітній галузі, правові, фінансові та інші засади функціонування системи освіти загалом), так і питання більш вузького характеру – державні гарантії громадян у сфері освіти, мова навчання; установлює державні освітні стандарти тощо [9].

4. Закон України «Про вищу освіту» є пріоритетним нормативно-правовим актом у сфері вищої освіти, оскільки його норми охоплюють систему стандартів вищої освіти в Україні; освітні та освітньо-кваліфікаційні рівні вищої освіти; систему державного контролю (нагляду) у цій сфері; правовий статус ВНЗ, мету й завдання його діяльності, типи, рівні акредитації; порядок створення, реорганізації, ліквідації навчальних закладів тощо [10].

5. Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» [11] є одним із групи нормативно-правових актів, які регулюють проблеми соціального захисту учасників навчально-виховного процесу, до якої також належать Закони України: «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» тощо [12, с. 1080].

6. Постанови Верховної Ради України, а саме: «Про встановлення іменних стипендій Верховної Ради України студентам вищих навчальних закладів освіти» від 05 червня 1996 р. № 226/96-ВР (зі змінами та доповненнями); «Про затвердження Положення про формування та виконання національної програми інформатизації» від 31 серпня 1998 р. № 1352 (зі змінами і доповненнями), «Про заснування соціальних стипендій Верховної Ради України для студентів вищих навчальних закладів з числа дітей-сиріт і дітей із малозабезпечених сімей» від 24 жовтня 2002 р. № 218-IV (поточна редакція від 01 січня 2011 р.) тощо.

7. Укази та розпорядження Президента України, а саме: Національна доктрина розвитку освіти, затверджена Указом Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002, що визначає систему концептуальних ідей і поглядів на стратегію й основні напрями розвитку освіти в першій чверті ХХІ ст. Мета державної політики щодо розвитку освіти, як зазначається в розділі II ст. 1 цього документа, полягає у створенні умов для розвитку особистості й творчої самореалізації кожного громадянина України, виховання покоління людей, здатних ефективно працювати та навчатися протягом життя, оберігати й примножувати цінності національної культури та громадянського суспільства, розвивати і зміцнювати суверенну, незалежну, демократичну, соціальну й правову державу як невід'ємну складову європейської та світової спільноти [13].

8. Постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, а саме: «Про ліцензування, атестацію та акредитацію закладів освіти» від 12 лютого 1996 р. № 200 (у ред. від 10 березня 2016 р.), «Про затвердження положення про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)» від 20 січня 1998 р. № 65 (у ред. від 21 серпня 2013 р.); «Про розроблення державних стандартів вищої освіти» від 07 серпня 1999 р. № 1247; «Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників» від 14 червня 2000 р. № 200 (у ред. від 24 лютого 2016 р.), «Про створення Єдиної державної електронної бази з питань освіти» від 13 липня 2011 р. № 752 (у ред. від 29 квітня 2015 р.) тощо.

9. Рішення колегії та накази, роз'яснення й листи Міністерства освіти і науки України, наприклад: «Про освітньо-кваліфікаційні рівні (ступеневу освіту)» – Лист Міністерства освіти і науки від 25 квітня 2001 р. № 1/9-168, «Положення про органі-

зацію науково-технічної діяльності у вищих навчальних закладах III та IV рівнів акредитації» – Наказ Міністерства освіти і науки від 01 червня 2006 р. № 422, «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю за діяльністю навчальних закладів» – Наказ Міністерства освіти і науки від 15 січня 2008 р. № 34, «Мета реформ у вищій школі – якість і доступність освіти» – Рішення Колегії Міністерства освіти і науки, протокол від 02 квітня 09 р. № 4/1-4 тощо.

10. Рішення та накази інших міністерств і відомств України, яким підпорядковані заклади освіти:

– Постанова Президії Національної академії педагогічних наук України «Про діяльність Інституту вищої освіти НАПН України щодо розроблення концептуального забезпечення модернізації системи вищої освіти»;

– Наказ Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту, Міністерства освіти і науки України, Міністерства оборони України, Міністерства культури і туризму України «Про затвердження концепції національно-патріотичного виховання молоді» тощо.

11. Накази й розпорядження місцевих органів виконавчої влади, прийняті в межах їхньої компетенції.

12. Стратегічні документи розвитку освіти (програми, концепції, доктрини тощо).

Варто зазначити, що велике значення для розвитку й подальшого вдосконалення законодавства про вищу освіту мають такі види документів, які мають концептуальний характер і визначають загальну стратегію розвитку освіти (і вищої освіти як її складової) в Україні, – програми, доктрини, концепції. Серед них, на нашу думку, доцільно звернути увагу на такі вагомі документи, як Державна національна програма «Освіта» («Україна ХХІ сторіччя»), затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 1993 р. № 896; Постанова Верховної Ради України «Про програму діяльності Кабінету Міністрів України» від 11 грудня 2014 р. № 26-VIII; Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року, схвалена Указом Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013, тощо.

**Висновки.** Ураховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що наявний стан правового регулювання не відповідає сучасному змісту і спрямованості розвитку держави. Незважаючи на великий масив нормативно-правових джерел, можна відзначити їх несистематизований характер, а безсистемність, у свою чергу, створює труднощі в застосуванні законодавчих норм на практиці та зменшує ефективність їх впливу.

На нашу думку, актуальним є внесення суттєвих змін до низки нормативно-правових актів у галузі освіти. Аналіз актів законодавства у сфері освіти засвідчив, що деякі з них за своїм змістом мають спільний предмет правового регулювання, містять у своїх положеннях численні дублювання та суперечності. На сьогодні можна відзначити нечіткість законодавчого визначення повноважень Кабінету Міністрів України й Міністерства освіти і науки України у сфері управління ВНЗ.

Розвиток нормативно-правової бази в освітній галузі в умовах децентралізації державної влади та демократизації публічних відносин повинен бути спрямований на всеохопне забезпечення адміністративно-процедурної діяльності як на рівні законодавчих актів, так і шляхом удосконалення, узгодження й систематизації підзаконних нормативно-правових актів, що стосуються вищої освіти.

Ураховуючи все вищевикладене, ми вважаємо, що нагальним для нинішнього етапу розвитку законодавства в Україні



є гармонізація та кодифікація нормативно-правових актів, що регулюють вищу освіту в Україні, з метою чіткого визначення компетенції органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування й ВНЗ.

#### Література:

1. Губерська Л.Р. Основні етапи розвитку нормативно-правового регулювання адміністративно-процедурної діяльності у сфері вищої освіти в Україні / Л.Р. Губерська // Адміністративне право і процес. – 2015. – № 1. – С. 261–268.
2. Горпинич О.В. Еволюція процедур ліцензування та акредитації спеціальностей / О.В. Горпинич, В.О. Салов // Управління якістю підготовки кадрів з вищою освітою через удосконалення процедур ліцензування, акредитації та рейтингування : збірник тез доповідей Наук.-метод. конференції, 15–16 березня 2012 р. – К., 2012. – С. 37–42.
3. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>.
4. Приходько І.П. Основні етапи розвитку державного управління системою вищої освіти в аграрному секторі / І.П. Приходько. // Науковий вісник Академії муніципального управління. – 2010. – № 4. – С. 205–214.
5. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.04.2004 № 1629-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.
6. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 17.04.2004 № 347/2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>.
7. Розвиток освіти в Україні, 1992–1993 роки : доповідь на 44-й сесії Міжнародної конференції з питань освіти (жовтень, 1994 р.) / Міністерство освіти і науки України ; доп. підгот.: В.П. Шепотько (кер.), В.П. Гондюл, В.О. Зайчук, О.Г. Мороз та ін. ; упоряд.: К.Е. Жолковський, К.М. Левківський ; пер. англ. мовою: Н.В. Бавакіна, С.І. Кудряшова, О.А. Серебрякова, О.І. Черномаз. – К. : [б. в.], 1994. – 118 с.
8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
9. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1060-12/page>.
10. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
11. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/848-19>.
12. Фролов Ю.М. Правові засади діяльності вищих навчальних закладів в Україні / Ю.М. Фролов // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 1079–1084.

13. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17.04.2004 № 347/2002 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>.

#### Жарова О. П. Правовые основы функционирования высшего учебного заведения в Украине

**Аннотация.** На нынешнем этапе развития очень важны комплексная модернизация, обновление образования; поиск путей для создания эффективных механизмов и их эффективного внедрения в образовательный процесс. Для реализации указанных задач представляется крайне важным приведение нормативно-правовой базы, регулирующей высшее образование в Украине, в соответствие с международными, в частности европейскими, стандартами, учитывая евроинтеграционную направленность развития государства. Статья посвящена анализу нормативно-правовых основ функционирования высшего учебного заведения в Украине; исследованию системы нормативно-правового обеспечения в сфере высшего образования Украины. Также рассматриваются этапы становления вузов в Украине.

**Ключевые слова:** нормативно-правовые основы функционирования вузов, высшее образование, высшее учебное заведение, законодательство об образовании, высшее образование в Украине.

#### Zharova O. Legal basis of the functioning of higher education in Ukraine

**Summary.** The comprehensive modernization, renewal of education, searching for ways to create effective mechanisms and their effective implementation in the educational process are extremely important at the present stage of development. To implement the above-mentioned tasks appears essential to bring the legal and regulatory framework governing higher education in Ukraine in compliance to the international, including European standards, given the direction of European integration development of the state. The article analyzes the regulatory and legal bases of functioning of higher educational institution in Ukraine; research of the system normative legal regulation in the sphere of higher education in Ukraine. The article also discusses stages of establishing of universities in Ukraine.

**Key words:** legal principles of functioning of universities, higher education, higher education institution, legislation on education, higher education in Ukraine.



*Топольницький В. В.,  
ад'юнкт науково-організаційного відділення  
Військового інституту  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ В СУДАХ ПІСЛЯ ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (ЩОДО ПРАВОСУДДЯ)

**Анотація.** У статті подано пропозиції щодо вирішення проблемних питань, які виникнуть у зв'язку з унесенням змін до Конституції України (щодо правосуддя) в частині здійснення представництва в судових інстанціях органів державної влади, зокрема Міністерства оборони України, недержавним самоврядним інститутом – адвокатурою.

**Ключові слова:** зміни до Конституції України (щодо правосуддя), представництво в суді, представництво адвокатурою органів державної влади в судах, представництво Міністерства оборони України в суді.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку економіки, суспільства та держави загалом головним завданням держави є проведення системних правових реформ. Ефективним засобом реалізації правових реформ є правовий інститут представництва, що зумовило внесення змін до Конституції України в частині здійснення правосуддя. Ці зміни істотно підвищать якість представництва особи та держави в суді, а також установлять конституційне підґрунтя для створення єдиної правничої професії – адвокатури, яка буде наділена із 2020 р. виключним правом представництва інших осіб у суді.

Особливо важливого значення на сьогодні набуває розроблення механізмів реалізації й упровадження інституту представництва органів державної влади України в судах у зв'язку з попереднім схваленням Постановою Верховної Ради України від 02 лютого 2016 р. № 962-VIII законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), де стороною по справі є Міністерство оборони України [1].

У вітчизняній науці досліджень щодо здійснення представництва в судах, де стороною по справі є Збройні Сили України та Міністерство оборони України, взагалі не проводилось. Українські вчені, видається, уважають проблему представництва Збройних Сил України та Міністерства оборони України в суді не актуальною й такою, що не потребує дослідження. За період незалежності України не надруковано жодного підручника та монографії з цього питання.

Збройні Сили України й Міністерство оборони України виступають у судових процесах у більшості випадків стороною по справі як суб'єкти владних повноважень, правовідносини яких урегульовані нормами Кодексу адміністративного судочинства України. У справах цієї категорії сутність процесуального представництва аналізувалась, як правило, у межах ширшої за змістом проблеми теоретичних основ адміністративного процесу (В.Б. Авер'янов, М.В. Джафарова, А.Т. Комзюк та інші) [2].

**Мета** статті полягає в розв'язанні проблемних питань щодо здійснення представництва органу державної влади (Міністерства оборони України) у судових інстанціях недержавним

самоврядним інститутом – адвокатурою – шляхом формування пропозицій щодо шляхів їх вирішення та розроблення механізмів їх дієвого впровадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5 схвалена Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», у якій судову реформу було визначено як першочергову, а сучасний етап реформування судово-правової системи в Україні повинен розпочатися з унесенням змін до Конституції України [3].

Указом Президента України від 03 березня 2015 р. № 119 на виконання зазначеної Стратегії створено Конституційну Комісію [4]. У межах Конституційної Комісії створено три робочі групи, члени яких займаються напрацюванням пропозицій щодо змін до Конституції в питаннях децентралізації, правосуддя та суміжних правових інститутів, а також у питаннях прав, свобод і обов'язків людини та громадянина.

Стратегією реформування судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, що схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276, визначено, що судова реформа включатиме як оновлення законодавства, так і прийняття змін до Конституції України [5].

Робочою групою Конституційної Комісії з питань правосуддя було підготовлено останню версію змін до Конституції України, яку передано до Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія), що створена в 1990 р. при Парламентській Асамблеї Ради Європи, основним завданням якої є практична допомога в пошуках найефективніших форм оптимізації законодавства та забезпечення прав і свобод громадянина [4]. На 104-му пленарному засіданні Венеціанської Комісії 23 жовтня 2015 р. було ухвалено Остаточний висновок, де зазначається, що «остання версія змін до Конституції України є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки» [6].

Ухвалений висновок знайшов своє місце у формі Законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 25 листопада 2015 р. № 3524, який спрямований на забезпечення незалежності судової влади, підвищення вимог і професійних стандартів щодо суддівського корпусу, оптимізацію системи судоустрою, забезпечення інституційної спроможності прокуратури, адвокатури та системи виконання судових рішень і який 22 грудня 2015 р. направлено на висновок Конституційного Суду України, що був доопрацьований у редакції від 26 січня 2016 р. та визнаний таким, що відповідає вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України [1; 7].

З метою адаптування системи правосуддя й адвокатури до нового порядку представництва в судах виключно прокурорами або адвокатами у відповідних рівнях судів у Законопроекті передбачено перехідні положення, спрямовані на поступове

введення нового порядку в дію, а саме: у розділі XV «Перехідні положення» п.п. б доповнено п. 161 такого змісту: «... з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 1311 та статті 1312 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року» [1].

Так, надання правової допомоги під час вирішення справ у судах адвокатурою визначено в ст. 59 Конституції України [8].

Ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено поняття представництва [9]. Відповідно до нього, представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному й конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача в кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 6 Конституції України, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову [8]. Згідно із Законом України «Про Збройні Сили України», Міністерство оборони України є центральним органом виконавчої влади та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають Збройні Сили України, які, у свою чергу, організаційно складаються з органів військового управління, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій [10].

Отже, аналізуючи вищезазначені нормативно-правові акти і схвалений Верховною Радою України Законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), держава має намір у такий спосіб замінити представництво в судових інстанціях орган державної влади, у цьому випадку Міністерство оборони України, на представництво недержавним самоврядним інститутом – адвокатурою, що є досить нелегким завданням.

Щоб вирішити проблему щодо представництва в судових інстанціях Міністерства оборони України, у зв'язку з можливим прийняттям закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), необхідно передусім дати визначення представництва в судових інстанціях України та розглянути чинний на сьогодні порядок представництва Збройних Сил України й Міністерства оборони України в судах.

Як визначає М.В. Джафарова, юридичних осіб, органи державної влади чи місцевого самоврядування у взаємовідносинах з іншими особами завжди представляють конкретні фізичні особи, які наділені на те відповідними повноваженнями, а тому вони реалізують своє право на участь в адміністративному процесі для судового захисту прав, свобод та інтересів переважно через їхніх представників [2, с. 117].

Як відомо, суди є носіями судової влади, що впливає з норми ч. 1 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус судів», де визначено, що суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення [11].

Представниками сторін у ході розгляду судових справ усі процесуальні дії здійснюються згідно з вимогами норм адміністративного, цивільного та господарського процесу, а представниками юридичної служби Збройних Сил України та Міністерства оборони України представництво інтересів Збройних Сил України та Міністерства оборони України в судах по різних категоріях справ здійснюється також відповідно до вимог Положення про юридичну службу Міністерства оборони України, затвердженого Наказом Міністерства оборони України від 09 вересня 2013 р. № 600 [12], Типового положення про територіальний юридичний відділ, затвердженого Наказом Міністерства оборони України від 30 серпня 2013 р. № 581 [13], та Інструкції з організації представництва інтересів Міністерства оборони України, органів військового управління, армійських корпусів, повітряних командувань, об'єднань, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій Збройних Сил України під час розгляду справ судами загальної юрисдикції, ведення претензійно-позовної роботи та виконання рішень судів, затвердженої Наказом Міністра оборони України від 14 грудня 2007 р. № 686 [14].

Так, п 2.9 зазначеного вище Наказу передбачена пряма вказівка для осіб, уповноважених представляти інтереси Збройних Сил України та Міністерства оборони України, а саме: забезпечувати належний захист інтересів Міністерства оборони України під час розгляду судових справ, оскарження в апеляційному й касаційному порядку всіх рішень, прийнятих не на користь Міністерства оборони України, за необхідності вживати належних заходів щодо поновлення строків на апеляційне й касаційне оскарження. Недодержання встановленого цією Інструкцією порядку організації представництва є порушенням військової та трудової дисципліни, тягне за собою притягнення до відповідальності винних посадових (службових) осіб згідно з чинним законодавством України.

Варто зазначити, що однією із цілей судового представництва у своїй науковій роботі В.І. Тертишников визнає надання допомоги суду в здійсненні правосуддя або надання допомоги особі, яку представляють [15, с. 72].

У нашому випадку допомога представника щодо здійснення представництва із захисту інтересів Міністерства оборони України в судах з боку держави щодо нього має імперативний характер стосовно регулювання дій із представництва в суді.

Так, за 25 років існування Збройних Сил України судами загальної юрисдикції розглянуто більше десятка тисяч спорів, у яких стороною по справі виступають Збройні Сили України та Міністерство оборони України. При цьому їх динаміка й характер зумовлені саме тими суспільними відносинами, які відбуваються в державі, економіці, недостатнім фінансуванням державного бюджету, через що збільшується кількість позовних вимог до Збройних Сил України та Міністерства оборони України.

Зазначена тенденція до збільшення судових справ також спричинена активізацією господарської діяльності в Збройних Силах України, у зв'язку з чим з'являються спори по договірних зобов'язаннях закупівлі речового майна, закупівлі й ремонту озброєння та військової техніки.

У зв'язку з прийняттям у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України адміністративні справи, де Збройні Сили України та Міністерство оборони України виступають у судових процесах у більшості випадків стороною по справі як суб'єкти владних повноважень, були передані від військових судів до адміністративних судів і судів загальної юрисдикції [16].

Ліквідація військових судів була пов'язана з питанням недостатнього судового навантаження і прийняттям у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України. На момент ліквідації військових судів значно зросла кількість звернень військовослужбовців за захистом своїх прав. Якщо у 2000 р. було понад 6 000 таких звернень, у 2003 р. – близько 16 000, то в 2004 р. – понад 29 000 звернень. Військові суди існують практично в усіх державах, які мають регулярні Збройні Сили, це Великобританія, США, Польща, Росія, Казахстан, Греція, Аргентина, Туреччина, Канада, Бельгія, Іспанія, Франція і ще близько 40 країн світу, влада яких розуміє, що захист прав і свобод військовослужбовців, безумовно, має свої особливості [17].

Варто зазначити, що під час проведення круглого столу 09 вересня 2015 р. профільного комітету з питань правової політики та правосуддя на тему «Запровадження інституту військових судів в Україні» було підтримано пропозицію, що в умовах «справжньої війни» відновлення на теренах Феміди військової спеціалізації, тобто військових судів, необхідну [18], із чим варто в нашому випадку погодитись.

Незважаючи на це, отримані в результаті проведеного за 2015 р. аналізу юридичною службою апарату Міністерства оборони України дані свідчать про те, що особовим складом юридичної служби Збройних Сил і Міністерства оборони України загалом забезпечується належне представництво й захист законних прав та інтересів держави в особі оборонного відомства під час розгляду судами господарських, адміністративних, цивільних і кримінальних справ [19].

Загальна кількість судових справ за Міністерством оборони України та Збройними Силами України на сьогодні становить 6 452 на загальну суму 7,2 млрд грн. При цьому протягом 2015 р. Міністерством оборони України подано 1 083 позовних заяв до судів загальної юрисдикції на суму 818 млн грн. До Міністерства оборони України за аналогічний період пред'явлено 542 позовних заяви на суму 336 млн грн [20]. Варто також відмітити наявність у провадженні судових справ, що обліковані в Юридичному департаменті Міністерства оборони України та які мають резонансний характер, щодо виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі або настання інвалідності, і те, що в цій категорії справ з'явилися нові види позовних вимог – визнання факту, який має юридичне значення, що є підставою для отримання виплат допомоги сім'ям військовослужбовців, які загинули під час проведення Антитерористичної операції, відшкодування матеріальної та моральної шкоди за несвочасне виконання судових рішень щодо її виплати.

Також значну кількість позовних заяв Міністерством оборони України подано до контрагентів із початку проведення Антитерористичної операції, предметом позовних вимог у яких є спори по договірних зобов'язаннях щодо закупівлі речового майна, закупівлі й ремонту озброєння та військової техніки, тощо [20].

У провадженні господарських судів (на різних стадіях розгляду) знаходиться 613 справ, у яких Міністерство оборони України виступає стороною, на загальну суму 1,1 млрд грн.

Невиконання або несвочасне виконання договорів з боку Міністерства оборони України є також однією з основних підстав для звернення до суду підприємств, установ, організацій різних форм власності до Міністерства оборони України про стягнення коштів (штрафних санкцій, трьох відсотків річних, збитків від інфляції тощо).

У цивільному провадженні (на різних стадіях розгляду) знаходиться 584 справи, у яких Міністерство оборони України виступає стороною, на загальну суму 2,8 млрд грн.

У провадженні адміністративних судів (на різних стадіях розгляду) знаходиться 455 справ, у яких Міністерство оборони України виступає стороною, на загальну суму 3,4 млн грн.

Отже, як було з'ясовано вище, учинення представниками Збройних Сил України та Міністерства оборони України в ході розгляду судових справ процесуальних дій здійснюється лише згідно з вимогами норм адміністративного, цивільного, господарського процесу, зазначених положень та інструкції [21, с. 12].

Я.П. Зейкан зазначає, що цивільне, адміністративне та господарське судочинство можна було б звести до єдиного процесуального кодексу, що б полегшило роботу суддів і адвокатів [22, с. 117], але уніфікацію питання представництва не ставить. Однак вимоги чинних процесуальних кодексів потребують більш якісного дослідження правового регулювання судового представництва в справах, де стороною по справі є Збройні Сили України й Міністерство оборони України, а також критичного підходу до певних інститутів процесуального права та їхніх окремих правових норм. Ці питання необхідно дослідити для встановлення їх відповідності Конституції й Законом України, а також виявлення прогалин, суперечностей, колізій у правовому регулюванні з метою підготовки рекомендацій, спрямованих на усунення недоліків процесуального законодавства з представництва та його вдосконалення й адаптування відповідно до нового порядку представництва в судах.

Отже, постає назріла проблема: як у такому масиві судових справ, сторонами в яких виступає Міністерство оборони України, можливо залучити професійну правничу допомогу адвокатів, налагодити й скоординувати їхні дії щодо представництва інтересів Міністерства оборони України в судових інстанціях?

Щоб дати відповідь на це питання, необхідно виокремити як позитивні сторони, так і недостатньо вирішені питання щодо практичного їх упровадження.

До позитивних сторін представництва в судах Міністерства оборони України адвокатурою варто зарахувати такі:

- відповідальність фізичних і юридичних осіб за відмову в наданні інформації на адвокатські запити, що закріплена на законодавчому рівні на стадії досудового розгляду справи;
- визнання недопустимими доказів у суді в разі порушення прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності, якщо це стане відомо суду, оскільки вони мають системний характер.

До невіршених питань представництва адвокатами в судах Міністерства оборони України варто зарахувати такі:

- відсутність прямого підпорядкування адвокатури Міністерству оборони України, оскільки вона є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, згідно із законодавством;
- неможливість швидкого та оперативного залучення адвокатів по кожній судовій справі без уведення в штат юридичної служби Міністерства оборони України посад адвокатів;
- відсутність в адвокатури повноважень на здійснення доступу до державної таємниці;
- необхідність додаткових фінансових витрат на виплату адвокатам коштів за представництво в судових інстанціях.

Отже, у разі можливого прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 25 листопада 2015 р. № 3524 в частині представництва адвокатами в судах органів державної влади, в нашому випадку мова йде за Міністерство оборони України, мають існувати два варіанти напряму діяльності [1].

Перший із них полягає в переформатуванні сформованих на сьогодні в складі Міністерства оборони України територі-



альних юридичних відділів на територіальні адвокатські відділи, особи яких будуть мати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю й посвідчення адвоката України. Територіальним адвокатським відділам буде надано статус адвокатської організації з відповідною кількістю посад, на них будуть покладатися завдання щодо представництва Міністерства оборони України в судах [23].

Другий варіант полягає в залученні адвокатів на платній основі за державні кошти серед адвокатських об'єднань і організацій, які будуть спроможні представляти інтереси Міністерства оборони України в судах, із наданням їм відповідних повноважень і, відповідно, уведенням їх у штат юридичної служби Міністерства оборони України.

Як і перший, так і другий варіанти реалізації представництва адвокатами в судах Міністерства оборони України потребують негайного вивчення та вирішення Міністерством оборони України певні проблемні питання.

Щодо першого варіанта маємо таке:

- унесення змін до законодавчих актів України, у зв'язку з несумісністю проходження військової служби й діяльності адвоката;
- витребування додаткового фінансового ресурсу для формування необхідного корпусу адвокатів;

- можливість формування та запровадження в складі Міністерства оборони України територіальних адвокатських відділів серед військовослужбовців територіальних юридичних відділів Міністерства оборони України, у зв'язку з відсутністю в штаті Міністерства оборони України адвокатів;

- додаткове закладення до державного бюджету фінансового ресурсу за складання посадовими особами територіальних юридичних відділів Міністерства оборони України кваліфікаційного іспиту до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (у розмірі до трьох мінімальних заробітних плат) з метою отримання свідоцтва;

- організаційно-технічного забезпечення здійснення складання кваліфікаційного іспиту і стажування посадовими особами територіальних юридичних відділів Міністерства оборони України протягом шести місяців під керівництвом адвоката відповідного регіону;

- залучення надалі осіб територіальних адвокатських відділів Міністерства оборони України до участі в зборах, з'їздах, установчих конференціях адвокатів, відповідно до вимог Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Варто звернути увагу, що в вищезазначеному першому варіанті, згідно з вимогами розділу V Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у разі сформування територіальних адвокатських відділів Міністерства оборони України в судових процесах з боку сторони по справі щодо представника Міністерства оборони України можуть здійснюватись несумлінні дії. Так, стороною по справі може ініціюватись рішення щодо накладення на представника Міністерства оборони України як на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на зайняття адвокатською діяльністю в разі повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку, систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, а також припинення права на зайняття адвокатською діяльністю представника Міністерства оборони України з підстави накладення на нього як на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю, унаслідок чого він може звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про допуск до складання кваліфікаційного іспиту не раніше

ніж через два роки з дня прийняття рішення про припинення права на зайняття адвокатською діяльністю, що потребуватиме додаткового часу та фінансових витрат як для особи, так і для Міністерстві оборони України.

Другий варіант реалізації представництва адвокатами в судах Міністерства оборони України включатиме такі проблемні питання, а саме:

- відсутність у Міністерства оборони України укомплектованого корпусу адвокатів, відповідно до законодавства;

- відсутність прямого підпорядкування адвокатури Міністерству оборони України, оскільки вона є незалежною від органів державної влади;

- неможливість швидкого й оперативного залучення адвокатів по кожній судовій справі без уведення в штат юридичної служби Міністерства оборони України посад адвокатів;

- витребування додаткового фінансового ресурсу з державного бюджету для формування або залучення необхідної кількості адвокатів;

- недостатній рівень спеціальної підготовки і знань, практичного досвіду адвокатів у судових справах, де стороною буде Міністерство оборони України, оскільки окремою і значною частиною в законодавстві України є сфера регулювання військових правовідносин із питань організації й забезпечення діяльності Військової організації;

- необхідність надання адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню доступу до державної таємниці, оскільки по окремих категоріях справ наявність її необхідна;

- необхідність забезпечення належних умов адвокату, адвокатському бюро, адвокатському об'єднанню щодо унеможливлення доступу сторонніх осіб до державної таємниці та її розголошення;

- виділення додаткового фінансового ресурсу з бюджету держави на підтвердження повноваження адвоката на участь у розгляді справи за довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом, або можливість надавати повноваження посадовій особі Міністерства оборони України, якій, відповідно до закону, буде надано право посвідчувати такі довіреності, після внесення до нього відповідних змін;

- унесення змін до чинного законодавства щодо надання безоплатної правової допомоги або договору про надання правової допомоги в разі введення адвокатів до штату юридичної служби Міністерства оборони України;

- у разі здійснення адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням по кожній справі окремо представництва в суді закріпити механізм здійснення оплати за надання правової допомоги та фактичні витрати, необхідні для виконання договору між Міністерством оборони України (порядок обчислення гонорару (фіксований розмір, погодинна оплата), підстави для зміни розміру гонорару, порядок його сплати, умови повернення тощо визначаються в договорі про надання правової допомоги);

- неможливість одночасного представництва інтересів двох або більше позивачів чи двох або більше відповідачів одним адвокатом в одному адміністративному та господарському процесі, згідно з процесуальним законодавством [24].

У разі вирішення реалізації першого варіанта здійснення на практиці представництва Міністерства оборони України очевидно стає необхідність його вдосконалення. Із цієї метою вважаємо за необхідне внести зміни до Законів України, а саме:

- до ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», виключивши пп. 2 п. 1 ч. 1, у якому зазначено, що військова служба є несумісною з військовою службою [9].



– до ст. 4 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», доповнивши п. 1 ч. 1 пп. г, де зазначити, що суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення є військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім осіб, які здійснюють адвокатську діяльність під час виконання обов'язків військової служби [25].

Також в аспекті перспективного здійснення адвокатами належного представництва в судах Міністерства оборони України буде необхідне внесення в законодавство змін щодо можливості забезпечення права першочергового прийому адвокатів у державних органах і посилення відповідальності за ігнорування запитів, оскільки на стадії досудового розгляду справи адвокат може здійснювати адвокатські запити до фізичних і юридичних осіб та оперативно вилучувати належні докази від них, що забезпечить право на справедливий судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом.

**Висновки.** Отже, після внесення змін до Конституції України в частині надання адвокатури виключного права здійснювати представництво Міністерства оборони України в судових інстанціях автором запропоновано два варіанти вирішення проблеми: перший варіант полягає в реформатуванні територіальних юридичних відділів Міністерства оборони України на територіальні адвокатські відділи; другий – у залученні адвокатів на платній основі за державні кошти серед адвокатських об'єднань та організацій, які будуть спроможні представляти інтереси Міністерства оборони України в судах, із наданням їм відповідних повноважень, що потребуватиме внесення додаткових змін до законодавства України.

### Література:

1. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Постанова Верховної Ради України від 02 лютого 2016 року // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 7. – Ст. 76.
2. Джафарова М.В. Представництво в адміністративному судочинстві України / М.В. Джафарова // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 115–120. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10dmvacu.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10dmvacu.pdf).
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.
4. Положення про Конституційну Комісію : Указ Президента України від 03 березня 2015 року № 119/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – Ст. 514.
5. Про Стратегію реформування судостою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41. – Ст. 1267.
6. Висновок 104-го пленарного засідання Венеціанської комісії щодо змін до Конституції в частині правосуддя від 26 жовтня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constitution.gov.ua/news/item/id/1061>.
7. Висновок Конституційного Суду України від 30 січня 2016 року // Офіційний вісник України. – 2016. – № 13. – Ст. 542.
8. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
10. Про Збройні Сили України : Закон України від 06 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 108.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради. – 2010. – № № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
12. Про систему юридичної служби Міністерства оборони України : Положення, затверджене Наказом Міністерства оборони України від 09 вересня 2013 р. № 600 // Архів Міністерства оборони України.
13. Про затвердження типового положення про територіальний юридичний відділ : Положення, затверджене Наказом Міністерства оборони України від 30 серпня 2013 р. № 581 // Архів Міністерства оборони України.
14. Про затвердження Інструкції з організації представництва інтересів Міністерства оборони України, органів військового управління, армійських корпусів, повітряних командувань, об'єднань, з'єднань, військових частин, військових навчальних закладів, установ та організацій Збройних Сил України під час розгляду справ судами загальної юрисдикції, ведення претензійно-позовної роботи та виконання рішень судів : Інструкція, затверджена Наказом Міністерства оборони України від 14 грудня 2007 року № 686 // Архів Міністерства оборони України.
15. Тертышников В.И. Гражданский процесс. Принципы гражданского процессуального права : [учебник] / В.И. Тертышников ; под ред. проф. В.В. Комарова. – Х. : ООО «Одиссей», 2001. – 243 с.
16. Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.
17. Шевченко В. Система военных судов необходима! Об аспектах военного правосудия и деятельности военных судов / В. Шевченко // Юридическая практика. – 2009. – № 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yurpractika.com/>.
18. Експерти обговорили ідею відновлення військових судів // Закон і Бізнес. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/118540-eksperti\\_obgovorili\\_ideyu\\_vidnovlennya\\_vijskovih\\_sudiv.html](http://zib.com.ua/ua/118540-eksperti_obgovorili_ideyu_vidnovlennya_vijskovih_sudiv.html).
19. Аналіз роботи з представництва інтересів Міністерства оборони України в судах загальної юрисдикції за 2015 рік від 29 лютого 2016 р. № 298/3/513 // Архів Міністерства оборони України.
20. Узагальнені аналітичні дані судових справ відділу організації представництва та судово-аналітичної роботи Юридичного департаменту Міністерства оборони України // Архів Міністерства оборони України.
21. Топольницький В.В. Здійснення представництва в адміністративному судочинстві з застосуванням засобів доказування / В.В. Топольницький // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 4. – Т. 3. – С. 11–15.
22. Зейкан Я.П. Адвокат: навички професії : [практичний посібник] / Я.П. Зейкан. – К. : КНТ, 2008. – 788 с.
23. Міжгалузеві норми чисельності працівників юридичної служби, затверджені Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 11 травня 2004 р. № 108 // Закони України. Інформаційно-правовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uazakon.com/document/fpart72/idx72471.htm>.
24. Про затвердження роз'яснення щодо можливості одночасного представництва інтересів двох або більше позивачів чи відповідачів адвокатом в одному цивільному процесі : Рішення Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-03-17-rishennya-rau-4\\_56eac49204562.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2016-03-17-rishennya-rau-4_56eac49204562.pdf).
25. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України 07 квітня 2011 р. № 3206-VI // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 40. – Ст. 404.

### Топольницький В. В. Вопрос реализации представительства Министерства обороны Украины в судах после изменения в Конституцию Украины (относительно правосудия)

**Аннотация.** В статье представлены предложения по решению проблемных вопросов, которые возникнут в связи с внесением изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) в части осуществления представительства в судебных инстанциях органов государственной власти, а именно Министерства обороны Украины, негосударственным самоуправляемым институтом – адвокатурой.

**Ключевые слова:** изменения в Конституцию Украины (относительно правосудия), представительство в суде, представительство адвокатурой органов государственной власти в судах, представительство Министерства обороны Украины в суде.

**Topolnitsky V. Question of the ministry of defence of Ukraine in the courts after the amendments to the Constitution of Ukraine (for justice)**

**Summary.** The article offers the resolution of issues that arise in connection with amendments to the Constitution of Ukraine (on justice) in terms of representation in the courts of

public authorities, namely the Ministry of Defense of Ukraine, non-self-governing institution – the bar.

**Key words:** changes to the Constitution of Ukraine (on justice), representation in court, bar of public authorities in the courts, the Ministry of Defense of Ukraine in court.

Літвінова Є. В.,

ад'юнкт кафедри адміністративного права,  
процесу та адміністративної діяльності ОВС

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ПРО ФІНАНСОВО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК РОДОВУ КАТЕГОРІЮ

**Анотація.** У статті визначаються критерії, що відмежують фінансову відповідальність від адміністративної відповідальності. Доводиться, що фінансова відповідальність – це не лише окремих вид юридичної відповідальності, а й родова категорія, що включає в себе такі види юридичної відповідальності, як бюджетна, податкова, банківська та валютна відповідальність. У статті аналізується масив суспільних відносин, де має місце застосування фінансової відповідальності. Визначена специфіка санкцій фінансової відповідальності та їх співвідношення з санкціями адміністративної відповідальності. Надається відповідь на питання практичного значення факту існування фінансової відповідальності окремо від інших видів юридичної відповідальності.

**Ключові слова:** фінансова відповідальність адміністративна відповідальність, санкції, фінансове правопорушення.

**Постановка проблеми.** Зі вступом в силу Податкового кодексу (далі – ПК) України відновилися жваві дискусії відносно введення в правове поле поняття фінансово-правової відповідальності. Це пояснюється існуванням теорії про відокремленість фінансової відповідальності від інших видів юридичної відповідальності (що було підкріплено рішенням Конституційного суду України від 30 травня 2001 року № 7-рп / 2001 щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, якою встановлюється, що виключно закони України визначають засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, і відповідальність за них. Конституційний Суд України вирішив, що положення п. 22 ч. 1 ст. 22 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо не встановлюються види юридичної відповідальності [1]) і включенням до Податкового кодексу норми про фінансово-правову відповідальність: ст. 111 ПК, де вказано, що фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені [2].

Аргументовано доводять сам факт існування фінансової відповідальності окремо від інших видів юридичної відповідальності та особливості правозастосування відповідних норм такі вчені, як А.З. Арсланбекова, Л.К. Воронова, Д.О. Гегманцев, О.С. Ємельянов, А.Й. Іванський, М.В. Карасєва, Т.О. Коломєць, О.А. Мусаткіна, М.І. Трипольська, Н.І. Хімичева, М.М. Черногор та ін.

**Метою дослідження** є встановлення правової сутності фінансово-правової відповідальності та відповіді на нижчезазначені питання. Має місце ситуація, коли поняття фінансової відповідальності введено на законодавчому рівні, а поняття фінансового правопорушення не закріплено в національному

правовому полі. Питання: де схилили – коли не визначились із поняттям фінансового правопорушення чи коли занадто швидко ввели категорію фінансової відповідальності? І, що найважливіше, з нашої точки зору: яке практичне значення має той факт, що окремо від адміністративної існує поняття фінансової відповідальності?

Класично визначаємося з об'єктом і предметом дослідження. Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у процесі застосування фінансово-правової відповідальності, а предметом – безпосередньо правова категорія фінансової відповідальності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Виділено таку галузь права, як фінансове право, з урахуванням специфічних предмету та методу правового регулювання. Норми фінансового права регулюють фінансові відносини. Зазначимо класичне розуміння поняття «фінанси»: це суспільні відносини, що виникають, припиняються, розвиваються у зв'язку з мобілізацією, розподілом і використанням бюджетних коштів. Крім того, відомо, що фінанси – економічний інструмент розподілу та перерозподілу валового внутрішнього продукту та національного доходу, засіб контролю за утворенням та використанням фондів грошових коштів. Головне призначення фінансів – через утворення грошових доходів і фондів забезпечити не лише потреби держави та підприємств у грошових коштах, але і контроль за використанням фінансових ресурсів.

У низці робіт, присвячених дослідженню проблеми фінансово-правової відповідальності, вона визначається через призму спеціального правовідношення, у рамках якого вона реалізується, – охоронного правовідношення. Так, О.О. Ємельянов та М.М. Черногор зазначають, що реалізація фінансово-правової відповідальності здійснюється в рамках особливого охоронного правовідношення [3, с. 54]. Як охоронне правовідношення визначають фінансово-правову відповідальність і А.З. Арсланбекова, С.Є. Батиров [4, с. 8], Е.С. Дмитренко [5, с. 100]. О.А. Мусаткіною [6, с. 106]. Фінансова відповідальність визначає якісний стан не будь-якого суб'єкта, а суб'єкта фінансового права, обумовлюючи неминучість виконання саме фінансових обов'язків, що відрізняються майново-вартісним і публічним характером [7, с. 105].

На наш погляд, конструктивно та показово відмінності між фінансовою та адміністративною відповідальністю прописала А.В. Лебідь, а саме:

- різні нормативні та фактичні підстави застосування цих видів відповідальності;
- розходження в цілях (основною метою адміністративної відповідальності є покарання, фінансово-правової – компенсація збитків);
- різне коло суб'єктів (суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути посадові особи, а фінансово-правової – ні);

– різний склад органів, на які покладається обов'язок застосовувати заходи цих видів юридичної відповідальності;  
 – різні процесуальні підстави адміністративної та фінансово-правової відповідальності;  
 – різне співвідношення способів, прийомів правового впливу на суспільні відносини, різний якісний склад юридичних фактів тощо утворюють специфіку галузевого методу фінансового права [8].

Фінансово-правова відповідальність є відокремленою від адміністративної відповідальності, тому що різними є підстави виникнення, суб'єктний склад, порядок застосування заходів впливу, різними є й самі заходи впливу.

Щодо відповіді на поставлене запитання відносно сенсу виділення фінансової відповідальності та її окремого існування від адміністративної, тут слід вказати, що практичне значення є, і воно досить суттєве.

Так, по-перше, фінансова санкція може виражатися в конкретній сумі неправомірно одержаного доходу, у повному розмірі прихованого податку, частині прихованого обов'язкового платежу тощо, тобто розмір цієї суми у встановлених законом випадках попередньо не визначений [9, с. 79].

По-друге, одним із принципів накладення адміністративних стягнень відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) України є принцип поглинання адміністративних стягнень, адже відповідно до ч. 2 ст. 36 КпАП, якщо особа вчинила кілька адміністративних правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим же органом (посадовою особою), стягнення накладається в межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення з числа вчинених. До основного стягнення в цьому випадку може бути приєднане одне з додаткових стягнень, передбачених статтями про відповідальність за будь-яке з вчинених правопорушень. Така можливість для застосування фінансово-правових санкцій не передбачена [10, с. 234].

По-третє, строки для накладення санкцій також різні. Якщо за адміністративні правопорушення суб'єктам публічної адміністрації надається один рік, то фінансова відповідальність (наприклад, відповідальність на несвоєчасну сплату податків) обмежується 6 місяцями. Або навпаки: строки можуть бути більшими, ніж для адміністративної відповідальності. Так, у ст. 102 Податкового кодексу визначено, що контролюючий орган має право самостійно визначити суму грошових зобов'язань платника податків у випадках, визначених ПК, не пізніше закінчення 1095-го дня, що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації та/або граничного строку сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом, а якщо така податкова декларація була надана пізніше, – за днем її фактичного подання. Якщо протягом зазначеного строку контролюючий орган не визначає суму грошових зобов'язань, платник податків вважається вільним від такого грошового зобов'язання, а спір стосовно такої декларації та/або податкового повідомлення не підлягає розгляду в адміністративному або судовому порядку [2].

По-четверте, мета адміністративної та мета фінансової відповідальності різняться. Основною метою адміністративної відповідальності в загальному розумінні є покарання, метою фінансової – відновлення.

Щодо практичної реалізації положень про фінансово-правову відповідальність, то відповідальність (не говоримо про теорію щодо позитивного та ретроспективного аспектів відповідальності як такої, ще не викликає сумнівів) знаходить свій прояв у фінансових санкціях.

Н.І. Хімічева вказує, що санкція – специфічний вид правового примусу, який полягає, по-перше, у попередженні небажаних наслідків на випадок невиконання вимог закону, по-друге, державний примус виражається в прямому, безпосередньому застосуванні санкцій, який полягає в позбавленні осіб, які скоїли правопорушення, певних благ [11, с. 105]. Погоджуємося з В.Л. Слесаревим, який вважає, що санкція – це охоронна норма, яка регламентує поведінку суб'єктів права на випадок скоєння правопорушення [12, с. 17]. Санкції можуть виражатися в актах державного примусу до вчинення конкретних дій, покладанні додаткових обов'язків, припиненні чи зміні змісту правомочностей [13, с. 71].

Фінансову відповідальність не потрібно ототожнювати з санкцією правової норми, оскільки:

1) наявність санкцій ще не означає настання відповідальності, бо санкція існує постійно як елемент правової норми, у тому числі до моменту її реалізації;

2) санкція правової норми відрізняється від відповідальності як за метою, так і за обсягом впливу на відповідного суб'єкта правовідносин;

3) відповідальність виникає і реалізується як у загальних, так і в конкретних правовідносинах, а санкція – лише в конкретних ситуаціях;

4) санкція не збігається в часі з моментом виникнення негативної юридичної відповідальності. Фінансово-правова відповідальність може наступити, а правова санкція не застосовується, і навпаки, фінансово-правова відповідальність може не виникнути, а санкція знаходить своє застосування. Негативна відповідальність завжди пов'язана із «санкцією в дії» [14, с. 118].

Санкції фінансової відповідальності за своєю природою можуть бути як ідентичними адміністративним (штраф, пеня), так і цілком самобутніми (припинення фінансування, відмовлення в прийнятті до фінансування, обмеження кредитування, призупинення бюджетних асигнувань, зупинення операцій з бюджетними коштами тощо).

Розібравшись зі співвідношенням санкції та відповідальності, треба вказати на відмінності у правовій природі адміністративних і фінансових санкцій. Так, фінансові санкції, на відміну від адміністративних, накладаються в адміністративному (перепрошуємо за тавтологію), а не судовому порядку, суми стягнутих штрафів спрямовуються до державного бюджету України

**Висновки.** У цілому фінансово-правова відповідальність має важливе значення для укріплення фінансової дисципліни та захисту в кінцевому результаті інтересів суб'єктів фінансової діяльності. Тому що не важко провести логічну зв'язку між несплатою податків, наприклад, та обмеженими ресурсами держави для соціального забезпечення населення. Такий відновлювальний характер результату досягається через включення до заходів відповідальності відновлювальних заходів. Фінансова відповідальність знаходить свій прояв через функції примусового, правоохоронного, відновлювального та сигналізаційного, превентивного характеру.

Вважаємо, що фінансово-правова відповідальність є первинною, родовою категорією з такими видами, як податкова, бюджетна, банківська, валютна відповідальність. Такий логічний висновок виходить з міркування про природу фінансового права, предмет регулювання. Предметом фінансового права є фінансово-правові відносини, що охоплюють такі сфери суспільних відносин, як податкові, бюджетні, валютні, банківські (публічні, не ті, що виникають між банками та їх клієнтами, а



такі, де обов'язковим учасником є держава, в особі уповноважених органів), страхові (говоримо про обов'язкове страхування) і розрахункові. Відповідальність, що легалізована у ст. 111 Податкового кодексу, насамперед встановлюється за правопорушення, передбачені у вищевказаних сферах.

Таким чином, сьогодні фінансова відповідальність, різними видами якої є бюджетна, податкова, банківська та валютна відповідальність, відокремлена від адміністративної.

### Література:

1. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням ВАТ «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 частини першої ст. 92 Конституції України, частин першої, третьої ст. 2, частини першої ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 року № 7-рп / 2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 1076.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230 (4979–4980).
3. Емельянов А.С. Финансово-правовая ответственность / А.С. Емельянов, Н.Н. Черногор. – М.: Финансы и статистика, 2004. – 208 с.
4. Батыров С.Е. Финансово-правовая ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / С.Е. Батыров ; МГЮА. – М., 2003. – 22 с.
5. Дмитренко Е.С. Фінансово-правова відповідальність: теоретико-правові аспекти щодо її змісту і місця у системі юридичної відповідальності / Е.С. Дмитренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 11 (61). – С. 97–103.
6. Мусаткина А.А. Правоотношение финансовой ответственности / А.А. Мусаткина // Правоведение. – 2006. – № 3. – С. 100–107.
7. Емельянов А.С. Реализация охранительной функции финансового права / Грачева Е.Ю., Щекин Д.М. // Комментарии к диссертационным исследованиям по финансовому праву. – М.: Статут, 2009. – С. 105.
8. Лебідь А.В. Фінансово-правова відповідальність як самостійний вид юридичної відповідальності / А.В. Лебідь // Соціум. Наука. Культура [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://intkonf.org/lebed-av-finansovo-pravova-vidpovidalnist-yak-samostiyniy-vid-yuridichnoyi-vidpovidalnosti/>.
9. Емельянов А.С. Финансово-правовая ответственность / А.С. Емельянов, Н.Н. Черногор. – М.: Финансы и статистика, 2004. – 208 с.
10. Монаенко А.О. Місце фінансово-правової відповідальності в системі юридичної відповідальності / А.О. Монаенко // Право України. – 2011. – № 9. – С. 228–237.
11. Финансовое право : [учебник] / ред. проф. Н.И. Химичева. – М.: Юрист, 1995. – 345 с.
12. Слесарев В.Л. Экономические санкции в советском гражданском праве / В.Л. Слесарев. – Красноярск : Изд-во Красноярского института, 1989. – 265 с.
13. Халфина Р.О. Общие учения о правоотношении / Р.О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 176 с.
14. Фінансові санкції за законодавством України : зб. нормат. актів / відп. ред. В.С. Ковальський. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 432 с.

### Литвинова Е. В. О финансово-правовой ответственности как родовой категории

**Аннотация.** В статье анализируется массив общественных отношений, где имеет место применение норм финансовой ответственности. Определяются критерии,

которые отделяют финансовую ответственность от административной ответственности. Доказывается, что финансовая ответственность – это не только отдельный вид юридической ответственности, но и родовая категория, включающая в себя такие виды юридической ответственности, как бюджетная, налоговая, банковская и валютная ответственность. Определена специфика санкций финансовой ответственности и их соотношение с санкциями административной ответственности. Предоставляется ответ на вопрос практического значения факта существования финансовой ответственности отдельно от других видов юридической ответственности. Доказано, что финансово-правовая ответственность является отдельной от административной ответственности, так как различны основания возникновения, субъектный состав, порядок применения мер воздействия, различны и сами меры воздействия на правонарушителя. Обозначается, что санкции финансовой ответственности по своей природе могут быть как идентичными административным (штраф, пеня), так и полностью самобытными (прекращение финансирования, отказ в принятии к финансированию, ограничение кредитования, приостановления бюджетных ассигнований, остановки операций с бюджетными средствами и т. д.).

**Ключевые слова:** финансовая ответственность, административная ответственность, санкции, финансовое правонарушение.

### Litvinova E. About financial liability as a generic category

**Summary.** The article examines the array of public relations, where there is the application of standards of financial responsibility. Defined criteria that separate financial responsibility of administrative responsibility. It is proved that the financial responsibility is not just a separate type of legal responsibility but also a generic term that includes the following types of legal liability as budgetary, tax, banking and monetary responsibility. Specificity sanctions financial responsibility and their relationship with the sanctions of administrative responsibility. Provided the answer to the question of practical importance of the existence of financial responsibility separately from other types of legal liability. It is proved that the financial and legal responsibility is separate from the administrative responsibility, as distinct grounds of origin, subject composition, the procedure for applying sanctions, the measures themselves are different and the impact on the offender. Represented by the sanctions of financial responsibility in nature may be the same Administrative: fine, penalty, or be completely distinctive as: termination of funding, the refusal to accept to finance, the credit crunch, the suspension of budgetary allocations, stop operations with budgetary funds, and so on etc.

**Key words:** financial responsibility, administrative responsibility sanctions, financial offense.

Мандичев Д. В.,  
здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МЕТИ ТА ЗАВДАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті досліджено мету й завдання діяльності господарських судів в Україні в сучасних умовах. Розглядається поняття мети діяльності господарських судів та обґрунтовується необхідність її відмежування від завдань. Проводиться характеристика мети й завдань діяльності господарських судів у контексті загальної мети функціонування судової влади. Виділяються конкретна мета та завдання адміністративної діяльності господарських судів.

**Ключові слова:** судова влада, господарські суди, мета, завдання, адміністративна діяльність.

**Постановка проблеми.** Господарські суди здійснюють свою діяльність відповідно до мети й завдань, визначених Конституцією та законами України. Саме вони обумовлюють напрями реформування судової системи загалом і господарської судової юрисдикції зокрема, визначають потребу у внесенні концептуальних змін до законодавчих актів, утворення оптимальної організаційної структури судової системи, визначення функцій суддів, у тому числі адміністративних, тощо. Незважаючи на те, що науковцями неодноразово піднімалась проблема визначення мети й завдань судової влади, нині цю проблему вирішено не в повному обсязі, особливо в контексті визначення мети та завдань адміністративної діяльності господарських судів в Україні. У зв'язку із цим постає необхідність у проведенні ґрунтовного аналізу положень господарського процесуального й адміністративного законодавства та в узагальненні існуючих наукових концепцій у цій сфері.

**Актуальність теми дослідження** підтверджується недостатністю наукових робіт, присвячених визначенню мети та завдань діяльності господарських судів України, у тому числі й адміністративної, що в поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу цього питання обумовлює важливість і своєчасність публікації.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти визначення мети й завдань функціонування судової влади, діяльності судів загальної юрисдикції розглядали такі вчені, як О.І. Безпалова, В.І. Бобрик, С.Ф. Демченко, А.А. Іванишук, С.О. Короед, Р.О. Куйбіда, Л.М. Москович, І.В. Назаров, О.М. Остапенко, Д.М. Притика, О.В. Старчук, О.І. Харитоновна та багато інших. Однак на сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню мети й завдань адміністративної діяльності господарських судів в Україні, що підкреслює важливість та актуальність запропонованої теми.

**Метою** статті є визначення мети й завдань діяльності господарських судів України. Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: визначити поняття та підстави розмежування мети й завдань діяльності господарських судів; охарактеризувати мету й завдання функціонування судової влади в цілому та господарських судів зокрема; визначити мету й завдання адміністративної діяльності господарських судів і з'ясувати вплив

ефективності такої діяльності на досягнення мети та завдань здійснення господарського судочинства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Будь-яка суспільно-корисна діяльність обумовлюється певною метою та завданнями її здійснення. Розглядаючи питання мети й завдань діяльності господарських судів, необхідно насамперед з'ясувати значення базових понять – «мета» та «завдання».

Як відомо, мета – категорія, що широко вживається в різних суспільних науках та позначає прагнення до отримання певного заздалегідь встановленого результату. У філософському розумінні, з одного боку, мета – це модель майбутнього, те, що потрібно для того, щоб чогось досягти, майбутній результат діяльності, а з іншого – уже існуючий образ бажаного результату. Інакше кажучи, це той уявний образ, якого необхідно досягти. Водночас він уже пізнаний, існує, будучи зафіксованим у законі чи інших джерелах [1, с. 54].

У словниковому значенні мета – це те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти; ціль [2, с. 683]. Таким чином, категорію «мета», що застосовується щодо здійснення цивільного судочинства, варто розуміти як такий завершений результат, якого необхідно досягти внаслідок розгляду й вирішення судом цивільних справ.

Категорія «завдання» тлумачиться таким чином: 1) наперед визначений, запланований для виконання обсяг роботи, справа тощо; 2) мета, до якої прагнуть; те, що хочуть здійснити [3, с. 40].

Отже, в одному зі своїх значень поняття «мета» й «завдання» вживаються як аналогічні. Однак в іншому значенні «завдання» означає послідовне виконання певних робіт, справ. У зв'язку із цим постає висновок про близькість і тісний взаємозв'язок досліджуваних понять.

Визначаючи зміст понять «мета» й «завдання», вкажемо, що щодо діяльності загалом та діяльності господарських судів зокрема вони часто вживаються як синоніми. Це зумовлюється семантичною близькістю, а в деяких значеннях – і тотожністю цих слів: мета – те, до чого прагнуть, чого намагаються досягти; завдання – те, що необхідно здійснити, виконати. Мета як абстрактне моделювання результату майбутньої діяльності спрямовує її, мотивує й регулює. Водночас виконання завдання завжди (принаймні так має бути) передує уявне передбачення його результатів, наслідків, а те, що варто зробити, є також тим, до чого прагнуть і що обов'язково необхідно здійснити. Крім того, в українській мові допускається паралельне вживання слів «ціль» (звичай у множині – «цілі») та «мета» як абсолютних синонімів.

У зв'язку із цим у науковій літературі склались дві протилежні концепції щодо розуміння досліджуваних категорій. Одна група науковців є прихильниками підходу, відповідно до якого мета й завдання судової влади розглядаються як тотожні; представники іншої концепції, навпаки, вважають, що це різні за своїм змістом і сутністю поняття.

Зокрема, В.С. Бігун мету й завдання судочинства називає одним терміном – цілепокладання. У такому розумінні метою

правосуддя є досягнення судом певних завдань, окреслених у певних видах судочинства [4, с. 12]. О.В. Іваненко також дотримується подібної позиції та пропонує об'єднати мету й завдання в одне поняття – «цільові установки», акцентуючи увагу на тому, що законодавець фактично здійснив таке об'єднання в низці законодавчих актів [5, с. 73]. Дійсно, у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус судів» визначено лише завдання суду [6]. Однак системний аналіз положень цієї норми дає змогу стверджувати, що хоча вона носить назву «Завдання суду», фактично в ній визначається також мета – забезпечення кожному права на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод. Досягається ця мета шляхом виконання завдань – здійснення правосуддя у відповідних видах судочинства. У зв'язку із цим необхідно погодитись із науковцями, які ототожнюють мету й завдання судової влади або окремого її органу – суду.

Протилежної позиції дотримується О.С. Захарова. Науковець зазначає, що питання ототожнення мети й завдань судочинства певною мірою продукуються проблемами тлумачення цих слів мовознавцями. Дослідники права не можуть робити висновки без урахування загальновідомих об'єктивних законів поведінки й діяльності людини та соціуму в цілому, співвідношення понять «мета» й «завдання» у філософських дослідженнях. Метою судочинства, на думку вченого, варто визначати засоби реалізації такої мети, а не завдання. При цьому засоби реалізації мети цивільного судочинства мають викладатись не у вичерпному, а у відкритому переліку, зокрема й шляхом визнання верховенства права принципом досягнення мети в цивільному судочинстві [7, с. 63–64].

Ми дотримуємось позиції, відповідно до якої такі категорії, як «мета» й «завдання», незважаючи на їх етимологічну близькість, у сучасній інтерпретації все ж потребують чіткого розмежування. Критерієм такого розмежування має слугувати обсяг змісту цих понять. Зокрема, «мета» та «завдання» співвідносяться як загальне й конкретне, тобто за допомогою мети визначається кінцевий результат, якого прагнуть досягти під час виконання цієї чи іншої діяльності. Завдання – це проміжні, більш часткові цілі, які легко можуть трансформуватись у нову мету з одночасним виділенням проміжних, більш конкретних завдань.

Під час визначення мети й завдань діяльності господарських судів необхідно виходити з того, що вони значною мірою обумовлюються метою та завданнями функціонування судової влади в цілому. У науковій літературі висловлюються різні думки з приводу визначення останніх.

Так, В.Ф. Бойко мету функціонування судової влади вбачає в створенні надійної та стабільної основи для захисту прав і свобод людини й громадянина на засадах служіння ідеалам добра та справедливості, а не певному державному політичному ладу чи ідеології [8, с. 3]. В.В. Копейчиков вважає, що соціальна роль судової влади полягає в основному її призначенні – захисті прав і свобод громадян, конституційного ладу, національної безпеки, територіальної цілісності, дотримання законності й справедливості в суспільстві [9, с. 547]. У цілому погоджуючись із думкою вчених, варто підсумувати, що головною метою функціонування судової влади є забезпечення судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб та інтересів юридичних осіб і держави, а її конкретні завдання реалізуються в межах відповідного виду судочинства.

Що стосується мети й завдань діяльності господарських судів, то із цього приводу необхідно зазначити, що Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) ок-

ремо не визначає мету та завдання діяльності господарських судів і здійснення господарського судочинства.

На думку С.О. Короеда, мета господарського судочинства має подвійний характер. У процесуальному аспекті вона полягає у вирішенні справи, підвідомчої господарському суду. У матеріальному плані метою є застосування найефективніших засобів захисту прав та інтересів учасників господарських правовідносин [10, с. 43]. Такий підхід є досить обгрунтованим.

Водночас, хоча мета й завдання діяльності господарських судів не визначаються в ГПК України, їх можна вивести зі змісту ст. 1 ГПК України. Так, у ній вказано, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи й у встановленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, мають право звертатись до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим ГПК України заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням [11].

Таким чином, мету діяльності господарських судів можна сформулювати як запобігання вчиненню правопорушень у сфері господарської діяльності та захист порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів такої діяльності.

Відповідно до визначеної мети завдання діяльності господарських судів є такими: 1) гарантування доступу до судового захисту прав та інтересів юридичних осіб та інших суб'єктів господарювання; 2) врегулювання й вирішення конфліктних ситуацій, які виникають у сфері господарської діяльності, за неможливості їх самостійного вирішення сторонами спору; 3) сприяння пануванню в суспільстві законності та правопорядку у сфері господарських правовідносин; 4) відновлення порушених прав та інтересів постраждалої сторони в господарському спорі або, якщо це неможливо, відшкодування завданої шкоди; 5) упорядкування господарських правовідносин, приведення їх у стан, що відповідає загальним засадам їх здійснення, а також вимогам Конституції й законів України тощо.

Отже, узагальнено метою судів господарської юрисдикції є здійснення правосуддя в господарському судочинстві. Саме така мета повинна обумовлювати проміжні завдання, що ставляться перед системою господарських судів. Неабияку роль у досягненні цієї мети відіграє адміністративна діяльність господарських судів і їх апаратів.

У науковій літературі зазначається, що судово адміністрування завжди спрямовується на забезпечення належного функціонування суду з метою забезпечення ефективного здійснення правосуддя [12, с. 142]. На думку Г.С. Пітера, ефективна організація роботи суду означає те, що в суді належним чином використовується робочий час працівників, при цьому робиться все необхідне для уникнення затримок, які можуть мати місце на багатьох стадіях функціонування суду. Результатом усіх цих зусиль є більш високий рівень задоволеності громадян роботою суду [13, с. 80].

**Висновки.** Отже, можемо зазначити, що метою адміністративної діяльності, яка здійснюється в господарських судах, є впорядкування та організація діяльності судів цих судів. Завданнями виступають забезпечення своєчасної реєстрації позовних заяв та інших звернень, що надходять до господарських судів; створення організаційних умов для проведення судових засідань у господарських судах; забезпечення дотримання суд-



дями господарських судів службової дисципліни; створення умов для здійснення суддівського самоврядування тощо.

Таким чином, окреслюючи мету й завдання діяльності господарських судів у цілому, необхідно виходити із загальної мети та завдань судової влади, а також специфіки юрисдикції господарських судів. Водночас варто відмовитись від занадто широкого формулювання таких завдань, не апелювати абстрактними й оціночними категоріями, а застосовувати лише конкретні та максимально точні поняття.

З огляду на це пропонуємо ч. 1 ст. 1 ГПК України викласти в такій редакції: завданнями господарського судочинства є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав чи охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарської діяльності, інтересів держави шляхом вирішення індивідуальних спорів та врегулювання конфліктних ситуацій у сфері господарювання.

На завершення варто констатувати, що малодослідженим у науковій літературі залишається питання співвідношення та взаємного впливу процесуально-правової мети й завдань функціонування господарських судів (господарського судочинства) з метою та завданнями їх адміністративної діяльності, що саме має стати перспективою подальших наукових пошуків.

#### **Література:**

1. Вереша Р.В. Мета покарання: теорії (концепції), історія та сучасний стан / Р.В. Вереша, К.Ю. Лоєнко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 2(18). – С. 54–61.
2. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 4. – 1973. – 732 с.
3. Словник української мови : в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 3. – 1972. – 691 с.
4. Бігун В.С. Правосуддя як мета та мета правосуддя (до питання про філософію правосуддя) / В.С. Бігун // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 9–13.
5. Іваненко О.В. Ефективність цивільного судочинства: окремі питання / О.В. Іваненко // Право і суспільство. – 2013. – № 6-2. – С. 72–74.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900.
7. Захарова О.С. До проблеми визначення завдань цивільного судочинства / О.С. Захарова // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 6(15). – С. 61–67.
8. Бойко В.Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи : [навчальний посібник] / В.Ф. Бойко. – К. : МАУП, 2004. – 176 с.

9. Копейчиков В.В. Правознавство : [підручник] / В.В. Копейчиков. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 767 с.
10. Короед С.О. Мета господарського судочинства як основний вектор у підвищенні ефективності правосуддя в господарських справах / С.О. Короед // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 39–45.
11. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
12. Дудченко О.Ю. Адміністрування в судовій системі: поняття та перспективи реформування / О.Ю. Дудченко // Юрист України. – 2013. – № 2(23). – С. 138–143.
13. Пітер Г.С. Судове адміністрування і якість правосуддя / Г.С. Пітер // Судова апеляція. – 2009. – № 3(16). – С. 73–83.

#### **Мандичев Д. В. Проблема определения целей и задач деятельности хозяйственных судов в Украине**

**Аннотация.** В статье исследованы цели и задачи деятельности хозяйственных судов в Украине в условиях современности. Рассматривается понятие цели деятельности хозяйственных судов и обосновывается необходимость ее отграничения от задач. Проводится характеристика целей и задач деятельности хозяйственных судов в контексте общей цели функционирования судебной власти. Выделяются конкретные цели и задачи административной деятельности хозяйственных судов.

**Ключевые слова:** судебная власть, хозяйственные суды, цель, задачи, административная деятельность.

#### **Mandychev D. Problem of defining the goals and objectives of commercial courts in Ukraine**

**Summary.** In the article the purpose and objectives of commercial courts in Ukraine in conditions of modernity. We consider the concept of objective economic courts and the necessity of delimitation of tasks. Conducted performance goals and objectives of commercial courts in the context of the overall objective functioning of the judiciary. Out specific goals and objectives of economic courts that are characteristic of modern society and the state.

**Key words:** judiciary, economic courts, purpose, objectives, administrative activities.



---

**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

---

*Венедіктов В. С.,**доктор юридичних наук, професор,**перший проректор**Харківського економіко-правового університету*

## РОЛЬ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В ЗАГАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

**Анотація.** У статті проаналізовано сучасний стан трудового права й необхідність його вдосконалення в нових умовах господарювання. Розглянута роль сучасної концепції розвитку трудового права України в загальній доктрині розбудови громадянського суспільства та правової держави. Надані доктринальні напрями щодо реформування трудового права й кодифікації чинного законодавства.

**Ключові слова:** концепція, доктрина, трудове право, кодифікація, громадянське суспільство, правова держава.

**Постановка проблеми.** Своєчасність написання статті зумовлена тим, що сьогодні, на жаль, відсутні теоретично-грунтовні та практично-вивірені сучасні наукові розробки в царині подальшого розвитку трудового права України й реформування трудового законодавства.

Демократизація всіх сфер державного і громадського життя, трансформація відносин між державою й суспільством ставлять нові завдання перед юридичною наукою, яка повинна стати вектором вирішення актуальних проблем державотворення і правотворення в Україні. Це передусім стосується науки трудового права, оскільки трудове право супроводжує людину впродовж усієї її працездатності, є основою для соціального забезпечення особи у випадках, коли вона не в змозі продовжувати свою трудову діяльність. Але, на жаль, із моменту проголошення України незалежною державою й до цього часу так і не прийнятий новий Трудовий кодекс, який повинен бути «зведеною конституцією» у сфері регулювання трудових відносин, тобто гарантом охорони та захисту трудових прав громадян, їх соціального забезпечення, а також чинником економічного зростання добробуту держави й суспільства.

Питання щодо вдосконалення трудового законодавства через визначення сучасної доктрини подальшого розвитку трудового права в умовах розбудови громадянського суспільства та правової, демократичної й соціальної держави вже розглядалися в наукових працях С.В. Вишневецької, В.М. Гураш, О.Т. Панасюка, О.І. Процевського, але вони й надалі потребують колективного осмислення, тобто більш активної участі науковців у дослідженні цієї важливої проблеми трудового права України.

**Мета статті** – окреслити напрями і зміст сучасної концепції розвитку трудового права України, визначити її роль у загальній доктрині розбудови громадянського суспільства та правової держави.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Формування правової держави неможливе без побудови громадянського суспільства. Саме існування громадянського суспільства зумовлює розвиток і становлення правової держави, а не навпаки.

Про змістовність громадянського суспільства, його роль і значення в контексті правової держави ведеться дискусія впродовж багатьох років, але й сьогодні ці питання ще не є достатньо дослідженими в Україні. Тому потрібні серйозні наукові розробки вчених філософів, економістів і, звичайно, юристів. У сучасних умовах розвитку держави й суспільства необхідно з наукових позицій розкрити соціально-політичну та політико-правову дійсність в Україні, дослідити процеси формування правової культури і правової свідомості, правового стану різних форм власності й ринкових відносин як найважливіших елементів громадянського суспільства.

Громадянське суспільство не можна створити штучно там, де відсутні передумови реальної свободи індивіда. Суспільство, щоб стати громадянським, має соціально дозріти, і в цьому процесі індивід не є об'єктом маніпулювання, він стає суб'єктом соціальної активності, тобто учасником сучасного державотворення. Треба зазначити, що громадянське суспільство виникає там, де не декларуються, а реалізуються й належним чином охороняються та захищаються права і свободи людини, де існують передумови громадянського компромісу, де постійно розвивається правова культура, де панує національна свідомість і солідарність, де є місце для існування різних форм власності й свободи ринкових відносин.

Отже, сутність громадянського суспільства визначають принципи вільного розвитку особистості, її захисту з боку держави, а також повної та гарантованої реалізації нею своїх прав і свобод. Загалом громадянське суспільство має характеризуватися достатнім рівнем демократії, соціальною спрямованістю й відповідним регулюванням усієї соціальної життєдіяльності чинними правовими нормами. Усі члени суспільства, а також державні органи повинні неухильно дотримуватися цих норм, що стане підтвердженням існування громадянського суспільства і правової держави.

О.Ф. Скакун визначає правову державу як тип держави розвинутого громадянського суспільства, у якому організація та діяльність влади ґрунтуються на принципі верховенства права, визнанні й забезпеченні прав і свобод людини, взаємній відповідальності держави та особи, дотриманні реального поділу влади з її ефективною взаємодією і взаємним контролем. Правова держава ґрунтується на конституційному режимі, потребує несуперечливої правової системи [1, с. 175–176].

Більшість науковців також наголошують на тому, що держава може мати статус правової тільки тоді, коли вона забезпечує верховенство права. Так Е.Р. Борінштейн указує на необхідність дотримання державою режиму володарювання права та забезпечення надійних гарантій від адміністративного втручання в процеси життєдіяльності суспільства, які, у свою чергу, відповідатимуть ідеалам самореалізації особистості й побудови вільного суспільства [2, с. 83].

В.С. Нерсисянц головною складовою правової держави називає верховенство правових законів і передусім конституцію як основний закон кожної держави. На його думку, у правовій державі конституція має закріплювати мінімальну (невід'ємну) міру свободи індивіда в суспільстві. Одночасно в конституції має бути закріплена й рівна для всіх максимальна міра свободи для кожного члена суспільства, що виключає можливість привілеїв [3, с. 128].

Отже, варто зазначити, що невід'ємною ознакою правової держави є верховенство права, у якому виражені інтереси, права та свободи всіх суб'єктів правовідносин, а обов'язки громадянина й держави оптимально збалансовані. У будь-якій демократичній і правовій державі права і свободи людини та громадянина становлять найважливіший соціальний і політично-юридичний інститут, який об'єктивно є виміром досягнень цього суспільства, показником його зрілості й цивілізованості. Він є засобом доступу особистості до духовних і матеріальних благ, механізмом влади, законною формою волевиявлення та реалізації своїх інтересів. Тому головне завдання в процесі створення оптимальних моделей взаємовідносин держави й особистості завжди полягало та полягає в установленні такої системи і такого порядку, коли особистість мала б можливість безперешкодно розвивати свій потенціал, а з іншого боку, визнавалися б і поважалися загальнодержавні цілі, тобто ті цілі, які всіх об'єднують. Подібний баланс якраз і отримує своє виявлення в правах, свободах та обов'язках людини й громадянина. Саме тому високорозвинені країни та народи, світова спільнота розглядають права людини і їх захист як універсальний ідеал, основи прогресивного розвитку й розквіту суспільства, фактора сталості та стабільності суспільних процесів, а також як важливу закономірність розбудови громадянського суспільства. Але немає й не може бути єдиної моделі громадянського суспільства для всіх країн і на всі часи: у кожному разі така модель є унікальною, подальша її конкретизація є демонстрацією особливості конкретної держави. Тому Україна на шляху побудови громадянського суспільства та правової держави не має змоги скористатися вже наявною моделлю, яка навіть досить успішно зарекомендувала себе в іншій країні. В Україні існують свої традиції, свій менталітет, свої особливості правового регулювання суспільних відносин, зокрема, у сфері праці.

Сьогодні склалася ситуація, коли держава вже не домінує як роботодавець, а більшість засобів виробництва перебувають у приватному секторі. До того ж певна частина суспільних відносин, що виникають або тривалий час існують у сфері праці, практично не врегульовані нормами трудового права, а намагання їх урегулювати шляхом поширення на них аналогічних норм або норм, якими регламентувалися соціалістичні трудові правовідносини, уже не дають бажаного ефекту. Тому потрібен новий правовий механізм їх регулювання в сучасних умовах розбудови громадянського суспільства та соціально-правової держави.

Зараз будь-які питання щодо правового регулювання трудових відносин між працівником і роботодавцем мають особливе значення, оскільки норми трудового права повинні забезпечити баланс інтересів учасників трудового процесу для реалізації їхніх потреб, що є необхідною умовою нормального функціонування соціально-орієнтованої економіки.

Носія унікальної природної здатності до праці, тобто людину, що виконує цю трудову діяльність, держава має стимулювати й охороняти всіма притаманними цивілізованому

суспільству правовими засобами. Держава в ринкових умовах господарювання в ідеалі повинна створювати норми, які забезпечують належний захист інтересів обох сторін трудових правовідносин. Такий захист можливий тільки у випадку розмежування, обмеження, погодження на умовах, продиктованих державою (законодавцем), інтересів працівників і роботодавців [4, с. 24–25].

Саме тому проблема реформування трудового права й кодифікації трудового законодавства є досить актуальною і своєчасною, потребує свого доктринального осмислення з метою залишення вже наявних сталих юридичних понять і категорій трудового права. Тобто, необхідно тільки творчо переосмислити, уточнити, збагатити їхню сутність і зміст з урахуванням нових історичних реалій. Усе це зумовлює необхідність зміни підходів до задоволення інтересів і забезпечення потреб індивіда та суспільства загалом у процесі праці на зовсім іншому законодавчому ґрунті, на інших принципах соціально-економічного розвитку держави.

Приймаючи новий Трудовий кодекс, ми повинні усвідомлювати, що бажаємо змінити, що вдосконалити, що врегулювати по-новому, а що залишити незмінним. Тому сьогодні особливого значення набуває юридична наука у своєму концентрованому прояві як правова доктрина, що має поєднувати в собі наукові розробки з практикою створення й застосування права загалом із відповідними ознаками правової держави та громадянського суспільства.

У словнику сучасних понять і термінів зазначено: «Доктрина – це вчення, наукова або філософська теорія, система, керівний теоретичний або політичний принцип» [5, с. 133]. Тобто, доктрина як науково-правова теорія повинна втілюватися в концептуальних ідеях щодо подальшого розвитку галузей національного права, у тому числі й трудового права, як важливої соціально-економічної категорії в життєдіяльності суспільства та держави.

Спроба надати комплексний аналіз основних ознак правової доктрини з позицій загальної теорії права була здійснена І.В. Семеніхіним, який виокремив такі основні її компоненти:

- 1) тісний зв'язок із юридичною наукою;
- 2) необхідність отримання загального визнання юридичної спільноти для набуття науковими положеннями ознак доктринальності;
- 3) здатність бути вагомим чинником у процесі формування права, основою для розроблення правових приписів;
- 4) поєднання відображення правової дійсності з активним впливом на всі ключові елементи правової системи (правотворчість, правозастосування);
- 5) зорієнтованість на майбутню реалізацію відповідних наукових висновків у державно-правовій практиці;
- 6) виявлення місця правової доктрини в правовій системі в контексті досліджень джерел права;
- 7) значний вплив доктрини на юридичну практику через науково-практичні коментарі до законодавчих актів як результату доктринального тлумачення [6, с. 23].

О.І. Процевський, у свою чергу, зазначає, що доктрину трудового права як правову категорію фрагментарно можна сформулювати так: доктрина трудового права як правове явище уособлює юридично гарантовану, державою забезпечену можливість людини вільно реалізувати свою природну здатність до праці в соціально-трудовах партнерських із роботодавцем відносинах з метою створення матеріальних і духовних цінностей для всього суспільства й досягнення

справедливого розподілу результатів трудової діяльності, що забезпечували б достатній життєвий рівень для працівника та його сім'ї [7, с. 26].

В.М. Гураш також відмічає, що значення правової доктрини для формування трудового права України полягає у створенні підґрунтя законопроектної діяльності в галузі трудового права, забезпеченні його еволюційного розвитку, обґрунтуванні самостійності галузі трудового права в системі права [8, с. 8].

На нашу думку, для дослідження проблем трудового права краще використовувати термін «концепція», оскільки термін «доктрина» має більш об'ємний характер, який стосується стратегії розвитку загальних напрямів сучасної розбудови державності України, наприклад, політична доктрина, військова доктрина, правова доктрина, освітянська доктрина, екологічна доктрина тощо. Отже, доктрина – це родове поняття, видом якого є концепція, як система наукових поглядів у цьому доктринальному напрямі, законодавчої змістовності норм трудового права України, тобто доктрина є найбільш концептуальною формою існування правової ідеології в державі, а концепція – керівним принципом її реалізації.

Концепцію треба розуміти як єдиний визначальний задум, точку зору або систему поглядів на розуміння явищ дійсності, процесів, основоположну ідею будь-якої теорії [9, с. 316], зокрема ідею соціального характеру, яка притаманна трудовому праву і є важливим теоретичним чинником його існування як галузі.

В енциклопедичному соціологічному словнику зазначається, що під концепцією соціального характеру необхідно розуміти тлумачення деяких специфічних особливостей людського характеру, пов'язаних із соціокультурними умовами індивідів і своєрідністю їхнього способу життя загалом. При цьому соціальний характер розглядається як посередник між соціально-економічною системою та ідеалами суспільства, який сприяє стабілізації й нормальному функціонуванню соціальної системи [9, с. 211].

Не вдаючись в аналіз окремих ознак доктрини та визначення правової концепції, можна загалом зазначити, що вони прийнятні для будь-якої галузі національного права, у тому числі й трудового. Будучи формою емпіричного буття, трудове право має характер, який вирізняється на кожному історичному етапі певними вимогами правового регулювання трудових відносин і врахуванням соціальних інтересів, що вказує на його зв'язок із життєдіяльністю людини в суспільстві й державі.

Особлива цінність трудового права як важливого чинника формування громадянського суспільства та правової держави полягає в тому, що воно впливає на поведінку людини в процесі трудової діяльності, є засобом узгодження її особистих інтересів та інтересів роботодавця, а також виразником їхньої свободи під час реалізації права на працю. Крім того, воно слугує відповідною охороною трудової діяльності й гарантом захисту порушених суб'єктивних прав.

Правова охорона та захист прав працівників – це різні за змістом поняття. Під охороною прав доцільно розуміти всю сукупність правового забезпечення трудових відносин, тобто регулювання відносин, що складаються в процесі трудової діяльності, від їх виникнення й до їх припинення. Захистом суб'єктивних трудових прав є правове забезпечення їх недоторканності, непорушності, а в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. Будь-яке право втрачає свою соціальну цінність, якщо суспільні відносини, які воно регулює, не мають надійного захисту.

Тому слушною є думка Н.М. Онішенка та Л.О. Макаренка про те, що «цінність сучасного права відображається не лише в його можливості забезпечити високий рівень впорядкування суспільних відносин, а і в реальному задоволенні різноманітних законних соціально-справедливих інтересів суспільства загалом та окремих індивідів. Право повинно стати по-справжньому мірилом свободи та соціальної справедливості» [10, с. 7].

Уважаємо, що настав той час, коли сучасні проблеми, пов'язані з правовим регулюванням трудових відносин, повинні вирішуватися з урахуванням не тільки соціального, а й державного аспектів. І це правове регулювання має забезпечувати сталий економічний розвиток країни.

Юридична наука, у свою чергу, мусить знайти шляхи стимулювання активності громадян, зміцнення законності й правопорядку, забезпечення розвитку правосвідомості та підвищення іміджу правової системи держави. Безпосередню участь у цьому процесі повинна взяти й наука трудового права. Тільки колективний розум фахівців, науковців і практиків у галузі трудового права надасть можливість здійснити науково-обґрунтований підхід до сучасної концепції трудового права України з урахуванням принципів розбудови громадянського суспільства і правової держави. Правильно зазначає О.Т. Панасюк, що «сучасний етап розвитку трудового права вимагає фундаментальних досліджень у різних напрямках. Такі дослідження неможливо уявити без повернення до первинних засад, до обставин формування та розвитку. Наразі було б правильним зазначити, що має місце стан формування майбутнього правового регулювання трудових відносин» [11, с. 33].

Перед трудовим законодавством України сьогодні стоїть складне завдання – зробити правове регулювання праці соціально справедливим, що адекватно відображає реалії суспільного життя. При цьому необхідно одночасно зберегти соціальне призначення трудового права. Держава, яка створена суспільством, має приймати такі нормативно-правові акти, які б регулювали трудову діяльність в інтересах суспільства.

**Висновки.** Підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок про те, що зміни, що відбуваються в економіці та суспільстві, поява різноманітних форм підприємницької діяльності, глобалізація й інтеграція економічних процесів, втрата державою функції єдиного роботодавця, зниження рівня контролю з боку держави у сфері праці актуалізують реальну необхідність реформування трудового права та кодифікації трудового законодавства в межах розвитку громадянського суспільства й правової держави. У таких умовах трудове право має стати інструментом консенсусу між державою та суспільством, між роботодавцем і працівником. Тому сьогодні перед наукою трудового права стоїть комплекс завдань, що витікають із нових умов економічного, суспільного й державного розвитку. Основним її завданням є критичний перегляд і переосмислення чинного законодавства, яке регулює трудові відносини та відносини, що тісно з ними пов'язані, для роботи концептуальних підходів створення нового трудового законодавства, яке б відповідало реаліям сучасного суспільного розвитку й міжнародним стандартам у сфері праці.

#### *Література:*

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.
2. Борінштейн Е.Р. Особливості соціокультурної трансформації сучасного українського суспільства / Е.Р. Борінштейн. – О. : Астропринт, 2006. – 400 с.



3. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция»] / В.С. Нерсисянц ; Ин-т госуд. и права РАН ; Академический правовой ин-т. – М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2002. – 539 с.
4. Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудо-правового компаративизма) / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова ; под. ред. засл. юриста РФ, член-кор. АН ВШ РФ докт. юрид. наук проф. В.М. Лебедева. – М. : Статут, 2007. – Кн. 1. – 2007. – 301 с.
5. Словарь современных понятий и терминов / [Н.Т. Бунимович, Г.Г. Корнилова и др.]. – 4-е изд., дораб. и доп. – М. : Республика, 2002. – 527 с.
6. Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / І.В. Семеніхін ; наук. ред. О.В. Петришин. – Х., 2012. – 88 с.
7. Процевський О.І. Чинники, що визначають доктрину трудового права / О.І. Процевський // Актуальні проблеми трудового права і права соціального забезпечення : тези доп. та наук. повідомл. сучасн. V Міжнар. наук. конф. (Харків, 27–28 верес. 2013 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2013. – С. 12–29.
8. Гураш В.М. Становлення та розвиток трудового права в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.М. Гураш. – К., 2013. – 16 с.
9. Энциклопедический социологический словарь / под общ. ред. Г. Осипова. – М. : Изд. группа ИСПИ РАН, 1995. – 939 с.
10. Оніщенко Н.М. Правова культура як феномен громадянського суспільства / Н.М. Оніщенко, Л.О. Макаренко // Держава і право : збірник наукових праць. Серія «Юридичні науки» / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 68. – К. : Юридична думка, 2015. – С. 3–15.
11. Панасюк О.Т. Про внесок Гордона В.М. в формування доктрини трудового права та його значення в сучасних умовах / О.Т. Панасюк // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : матеріали I Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25–26 квіт. 2013 р.) / за ред. М.І. Іншина, Н.М. Хуторян, В.І. Щербини. – К. : Ніка-центр, 2013. – С. 33–37.

**Венедиктов В. С. Роль современной концепции развития трудового права Украины в общей доктрине построения гражданского общества и правового государства**

**Аннотация.** В статье проанализированы современное состояние трудового права и необходимость его совершенствования в новых условиях хозяйствования. Рассмотрена роль современной концепции развития трудового права Украины в общей доктрине построения гражданского общества и правового государства. Предложены доктринальные направления по реформированию трудового права и кодификации действующего законодательства.

**Ключевые слова:** концепция, доктрина, трудовое право, кодификация, гражданское общество, правовое государство.

**Venediktov V. A role of modern conception of development of labour law for Ukraine in the general doctrine of construction of civil society and legal state**

**Summary.** In the article the modern consisting of labour law and necessity of his perfection is analysed of new terms of management. The role of modern conception of development of Ukraine's labour law is in the general doctrine of construction of civil society and legal state is considered. Doctrine directions on reformation of labour law and systematization of current legislation are given.

**Key words:** conception, doctrine, labour law, systematization, civil society, legal state.

*Могілевський Л. В.,**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## АНАЛІЗ ІНСТИТУТІВ КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА

**Анотація.** У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і нормативно-правових актів розглянуто інститути колективного трудового права. Наголошено, що існування в системі трудового права окремих інститутів має дуже важливе як теоретичне, так і практичне значення. Доведено, що більшість інститутів колективного трудового права орієнтовано на забезпечення трудових прав і законних інтересів слабшої сторони трудових правовідносин – трудового колективу.

**Ключові слова:** трудовий колектив, інститут, трудове право, інститути трудового права, колективне трудове право.

**Постановка проблеми.** Трудовий колектив, беззаперечно, є основою діяльності будь-якого підприємства, адже від його злагодженої роботи залежить ефективність діяльності всієї організації. Колективне трудове право – найменування блоку правових норм галузі трудового права, що регулює взаємовідносини між трудовим колективом і роботодавцем (або уповноваженим ним органом) підприємства, організації, установи. Ми погоджуємось із точкою зору О.А. Лукашової, відповідно до якої колективні права не можна розглядати як суму індивідуальних прав осіб, які входять у ту чи іншу спільноту або колектив. Вони мають якісно інші властивості, що визначаються цілями й інтересами колективного утворення [1, с. 141]. Отже, пише М.О. Савельєва, виділяється якісно відмінна від індивідуальних група прав, що має назву «колективні». Це розмежування відбувається за рахунок визначення нової за змістовим наповненням і властивостями категорії – колективне право, в основу існування якої покладено існування колективного інтересу [2, с. 851].

Характеристичні окремих аспектів колективного трудового права приділяли увагу такі вчені, як П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, В.Я. Козак, М.О. Міщук, В.В. Жернаков, Л.П. Грузінов, В.Г. Короткін, О.М. Музичук, Ю.М. Шемчушенко, В.Д. Бабкіна, О.І. Процевський та інші. Проте, на нашу думку, недостатньо розкритим є питання інститутів колективного трудового права.

Саме тому **метою статті** є розгляд правових інститутів, що входять до складу колективного трудового права.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У юридичній літературі традиційно зазначається, що колективне трудове право включає такі правові інститути: соціальне партнерство; колективний договір; правовий статус трудових колективів; правовий статус профспілок; правовий статус об'єднань роботодавців; вирішення трудових спорів [3]. Соціальне партнерство як інститут трудового права варто розглядати як сукупність правових норм, що регулюють колективно-правові відносини, направлені на забезпечення узгодження інтересів працівників і роботодавців у сфері використання найманої праці. Як відомо, соціальне партнерство може будуватися на підставі принципу біпатризму – зв'язків традиційних соціальних партнерів (профспілок, трудових колективів, з одного боку, та роботодавців – з іншого) – і трипатризму, де до названих суб'єктів приєднуються держава чи органи місцевого самоврядування. Відповідно, дослідниками виділяється два види партнерства: двостороннє і тристороннє

[4, с. 65]. В.А. Міхєєв характеризує соціальне партнерство як цивілізовану форму суспільних відносин у соціально-трудої сфері, що забезпечує узгодження й захист інтересів працівників, роботодавців (підприємців), органів державної влади, місцевого самоврядування шляхом укладення договорів, угод і досягнення консенсусу, компромісу в найважливіших напрямках соціально-економічного й політичного розвитку [5, с. 23]. Ю.П. Дмитренко характеризує соціальне партнерство як добровільну, основану на незалежності та рівноправності сторін тісну взаємодію (діалог, переговори) об'єднань працівників, роботодавців, а в окремих випадках і держави, у ході розробки, прийняття, зміни й застосування соціально-трудої норм [6, с. 146].

Заслугує на увагу позиція М.О. Міщука, який, досліджуючи ознаки соціального партнерства в трудовому праві, зазначає, що, по-перше, метою соціального партнерства є досягнення консенсусу між сторонами, що покликано нівелювати будь-які розбіжності, які існували до цього; по-друге, іншою метою соціального партнерства є покращення умов і усунення порушень особистих чи колективних прав, свобод та інтересів сторін, тобто насамперед у цій взаємодії мають бути зацікавлені самі сторони, держава ж виконує регуляторну функцію та всіляко сприяє такому процесу; по-третє, керівні ідеї соціального партнерства поширюються на всі рівні соціального партнерства взаємодії, незалежно від сторін і мети такої взаємодії; по-четверте, соціальне партнерство не зможе бути ефективним без створення відповідної нормативної та допоміжної бази [7].

Отже, усі громадяни, котрі працюють на підприємстві, в установі чи організації, створюють її трудовий колектив, який повинен взаємодіяти з керівництвом цього підприємства (установи, організації). У цьому контексті особливого значення набуває інститут соціального партнерства, норми якого спрямовані на регулювання відносин між трудовими колективами та власниками (керівниками) підприємств (організацій), щодо врегулювання принципових умов застосування найманої праці.

З інститутом соціального партнерства тісно пов'язаний інститут колективного договору. П.Д. Пилипенко зазначає, що в трудовому праві колективний договір традиційно вважається одним із основних інститутів галузі права, який охоплює досить значну кількість правових норм різного рівня, як централізованого, так і локального, за допомогою яких забезпечується регулювання відносно самостійної групи трудових відносин. Далі вчений указує, що правнича наука розглядає колективний договір, якщо він прийнятий на конкретному підприємстві, в установі, організації, як нормативно-правовий договір. Він є угодою найнижчого рівня колективно-договірного регулювання й повинен ураховувати та відповідати змісту генеральної, галузевих і регіональних угод [8, с. 132]. Норми, що утворюють інститут колективного договору, спрямовані на комплексне регулювання соціально-трудої і організаційно-управлінських відносин, а не якихось їхніх окремих елементів. В.В. Жернаков пише, колективний договір – це угода, укладена для узгодження інтересів на підприємствах, в установах, організаціях, основаних на будь-яких формах власності, які

є юридичними особами та використовують найману працю, між власником, з одного боку, і трудовим колективом в особі профспілкового або іншого органу, уповноваженого на представництво, з іншого боку, яка містить зобов'язання сторін щодо врегулювання трудових, виробничих та інших соціально-економічних інтересів і нормативні положення, що встановлюють умови праці, оплати праці, режим робочого часу й часу відпочинку тощо, а також додаткові, порівняно з чинним законодавством, пільги та переваги для працівників [9, с. 23]. У свою чергу, Б.О. Архіпова стверджувала, що колективний договір – це угода, яка встановлює локальні підзаконні норми, що регулюють трудові відносини робітників і службовців з підприємством щодо умов і в порядку конкретизації чинного законодавства про працю, а також відносини між адміністрацією та профспілковою організацією підприємства (її органами) з питань праці, побуту, культури й участі в управлінні підприємством. Крім того, колективний договір передбачає юридичні зобов'язання адміністрації [10, с. 8, 9]. З.Н. Мнушко та Н.В. Чмихало стверджують, що колективний договір – це локальний нормативно-правовий акт, який регламентує виробничо-трудова й соціально-економічні відносини між власником або уповноваженим ним органом і працівниками на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності й господарювання, які використовують найману працю та володіють правами юридичної особи. На їхню думку, у колективний договір включаються основні положення з питань праці й заробітної плати, установлені для цього підприємства, установи, організації, положення у сфері робочого часу, часу відпочинку, оплати праці та матеріального стимулювання, охорони праці. Ці положення не можуть суперечити чинному законодавству в тому плані, що закріплені ними соціальні гарантії й компенсації не можуть бути нижчими від передбаченого законодавством рівня [11, с. 70–72]. Важливість трудового договору, зазначає В.В. Молодован, полягає в такому: 1) конкретизує правові норми, установлені державою. Наприклад, у ньому може конкретизуватися тривалість щорічної додаткової відпустки за роботу зі шкідливими та важкими умовами праці; 2) установлює умови праці, якщо згідно із законодавством це зареховано до компетенції суб'єктів договірного регулювання. Сторони встановлюють особливості оплати праці працівників конкретного підприємства; 3) у ньому може йтися про підвищення рівня пільг і гарантій, установленних законодавством. Так, за кошти роботодавця для працівників можуть додатково встановлюватися пільги й компенсації; 4) заповнює прогалини в трудовому праві [12].

Отже, підсумовуючи зазначене вище, вважаємо можливим стверджувати, що існування інституту колективного договору має важливе значення як для працівників, так і для роботодавця. Для працівника значення колективного договору полягає передусім у тому, що в ньому встановлюються додаткові гарантії їхніх трудових прав і законних інтересів, які доповнюють і розвивають ті гарантії, що встановлені державою в централізованому порядку. Щодо роботодавця, то колективний трудовий договір для нього має, на нашу думку, ще більше значення, а саме: він дає змогу оптимізувати документообіг на підприємстві; сприяє налагодженню конструктивних трудових відносин роботодавця з колективом; за його допомогою можливо оптимізувати виробничий процес і вирішувати питання підвищення продуктивності праці; трудовий договір має посилення на загальні правила, що поширюються на всіх співробітників (що є важливим для великих організацій, де керівник не має можливості контактувати з кожним окремо взятим працівником).

Наступним є інститут правового статусу трудових колективів. Як стверджує О.М. Музичук, установлення місця та особливостей діяльності будь-якого із суб'єктів правовідносин можливе за умови визначення їх правового статусу. Загалом категорія правового статусу є однією із центральних у теорії держави і права й усіх без винятку галузевих юридичних науках, що зумовлюється складністю та багатозначністю цього юридичного явища [13, с. 316]. Правовий статус – це сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу чи міжнародної організації, комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів у соціальній системі, один із найважливіших параметрів соціальної стратифікації [14, с. 400]. Отже, норми зазначеного інституту покликані визначити правове становище (положення), тобто права, обов'язки й інші юридично значущі властивості трудового колективу як ключової ланки будь-якого підприємства, установи, організації.

У процесі здійснення своєї діяльності працівники мають право об'єднуватись у професійні спілки (профспілки), які є добровільними неприбутковими громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їхньої професійної (трудова) діяльності (навчання) [15]. На думку О.І. Процевського, профспілки – це насамперед об'єднання, як правило, працюючих людей на підставі професійних інтересів, сутність яких зумовлює виробництво і які виникають під час дії трудових правовідносин [16, с. 13]. Правовий статус профспілок визначається Конституцією України, Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р. та іншими нормативно-правовими актами. Держава визнає профспілкові організації повноважними представниками колективних інтересів найманих працівників, захисниками їхніх трудових і соціально-економічних прав у відносинах із роботодавцями [17]. Отже, існування інституту професійних спілок має дуже важливе значення насамперед для робітників, адже він є важливою ланкою організаційно-правового механізму захисту найманими працівниками своїх трудових прав і законних інтересів.

Інститут правового статусу об'єднань роботодавців. Як і наймані працівники, роботодавці мають право на об'єднання. Об'єднання організацій роботодавців – неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, їхні об'єднання [18]. Відповідно до Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», роботодавці мають право об'єднуватися в організації роботодавців, вільно вступати до таких організацій і виходити з них, брати участь у їхній діяльності на умовах і в порядку, визначених їхніми статутами [18]. Заслужує на увагу позиція О.А. Грианової, відповідно до якої основними завданнями організацій роботодавців є такі: ідентифікація, формулювання, представництво й захист спільних інтересів і прав роботодавців у відносинах з органами державної влади та об'єднаннями найманих працівників; участь у проведенні переговорів і укладанні дво- і тристоронніх угод на всіх рівнях; координація дій у виконанні зобов'язань згідно з укладеними угодами; сприяння вирішенню колективних трудових спорів і запобіганню страйків; координація діяльності щодо виконання науково-технічних і соціально-економічних програм різних рівнів; поширення управлінських знань і досвіду, надання роботодавцям різноманітних послуг – інформаційних, консультативних, навчальних, юридичних, посередницьких – у справі врегулювання трудових конфліктів тощо; розвиток співробітництва на засадах соціального партнерства з об'єднаннями найманих працівників; налагодження постійних контактів із засобами масової інформації й громадськістю, формування позитивного іміджу роботодавця в Україні [19, с. 179]. Правовий статус об'єднань роботодавців у всьому світі базується на положеннях



Конвенції МОП «Про свободу асоціації і захисту прав на організацію» № 87 (1948). Конвенція передбачає право працівників і роботодавців створювати організації і вступати до них. Вільна реалізація цього права залежить від трьох аспектів: відсутності будь-якої відмінності в законодавстві та практиці стосовно тих, хто має право на об'єднання; відсутності необхідності в попередньому дозволі на створення організації; свободі вибору організації для вступу до них [20, с. 96].

Останній інститут трудового права, на який ми хотіли б звернути увагу, – це інститут трудових спорів. Його зміст становить сукупність норм права, що визначають юридичний порядок розв'язання конфліктних ситуацій, неврегульованих розбіжностей, які можуть виникати з приводу умов і порядку використання найманої праці, як між окремим працівником і роботодавцем, так і між останнім і трудовим колективом загалом. О.О. Кондратьєв указує, що трудовий спір – це такі, що надійшли на розгляд відповідних компетентних органів, неврегульовані розбіжності між суб'єктами трудових та інших тісно пов'язаних із ними правовідносин із приводу застосування умов праці, установлених законом або іншими нормативними актами, чи з приводу встановлення нових (зміни наявних) умов праці працівників і службовців, не закріплених у нормативних актах і вирішуваних у встановленому законом порядку [21, с. 15]. У свою чергу, на думку М.П. Стадника, колективний трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, які виникають між трудовим колективом найманих працівників підприємств, установ, організацій, їхніх структурних підрозділів і роботодавцем із питань встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці й виробничого побуту, укладання, зміни, виконання колективного договору, різного тлумачення законодавства та інших нормативних актів [22, с. 3].

**Висновки.** Отже, підсумовуючи, можемо з упевненістю стверджувати, що існування в системі трудового права окремих інститутів має дуже важливе як теоретичне, так і практичне значення. Об'єднання спорідненого нормативного матеріального трудового права в окремі інститути, по-перше, полегшує вивчення сутнісного змісту, регулятивних властивостей і характеру зв'язків груп норм права, по-друге, забезпечує більш ефективну реалізацію нормами права своїх регулятивних і охоронних функцій. Аналіз системи трудового права свідчить про те, що більшість інститутів трудового права хоча й орієнтовано на забезпечення трудових прав і законних інтересів слабшої сторони трудових правовідносин – трудового колективу, утім загалом мають на меті підтримку балансу взаємних прав і обов'язків працівників і роботодавців.

### Література:

1. Права человека : [учебник] / отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. – 573 с.
2. Савельєва М.О. Щодо виокремлення колективного трудового права як складової системи трудового права / М.О. Савельєва // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 849–856.
3. Трудове право України : [підручник] / ред. Н.Б. Болотіна, Г.І. Чанишева. – К. : Знання, КОО, 2000. – 564 с.
4. Чуча С.Ю. Государство как сторона социального партнёрства в России / С.Ю. Чуча // Трудовое право. – 2002. – № 12. – С. 61–69.
5. Михеев В.А. Основы социального партнёрства: теория и политика : [учебник для вузов] / В.А. Михеев. – М. : Экзамен, 2001.
6. Дмитренко Ю.П. Трудове право України : [підручник] / Ю.П. Дмитренко. – К. : Юрінкомінтер, 2009. – 624 с.
7. Міщук М.О. Щодо ознак соціального партнерства в трудовому праві / М.О. Міщук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-1. – Т. 2. – С. 17–20.

8. Трудове право України : [навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, В.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 536 с.
9. Трудове право в вопросах и ответах : [учебно-справочное пособие] / под ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2000. – 624 с.
10. Архипова Б.А. Коллективный договор и локальное регулирование труда на государственных социалистических предприятиях : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Б.А. Архипова ; МГУ. – М., 1971. – 18 с.
11. Грузінова Л.П. Трудове право України : [курс лекцій] / Л.П. Грузінова, В.Г. Короткін. – К. : МАУП, 2003. – Ч. 1. – 2003. – 128 с.
12. Молдован В.В. Правознавство : [навчальний посібник] / В.В. Молдован, Л.І. Чулінда. – 2-ге вид. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 184 с.
13. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу / О.М. Музичук // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 316–321.
14. Політичний енциклопедичний словник : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів] / за ред. Ю.М. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. – К. : Генеза, 1997. – 642 с.
15. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>.
16. Процевський О.І. Трансформація прав профспілок України: реальність чи вимисел / О.І. Процевський // Право України. – 1996. – № 7. – С. 13–20.
17. Кодекс законів про працю України : [науково-практичний коментар]. – Х. : Консум, 2003. – 832 с.
18. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22.06.2012 № 5026-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5026-17>.
19. Грішнова О.А. Економіка праці та соціально-трудова відносини : [підручник] / О.А. Грішнова. – К. : Знання, 2004. – 535 с.
20. Серєда О.Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.Г. Серєда. – Х., 2004. – 210 с.
21. Кондратьєв А.А. Гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А.А. Кондратьєв. – М., 1985. – 25 с.
22. Стадник М.П. Правове регулювання вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / М.П. Стадник. – К. : Ін-т держ. та права ім. В.М. Корецького, 1998. – 16 с.

### Могилевский Л. В. Анализ институтов коллективного трудового права

**Аннотация.** В статье на основе анализа научных взглядов ученых и нормативно-правовых актов рассмотрены институты коллективного трудового права. Отмечено, что существование в системе трудового права отдельных институтов имеет очень большое как теоретическое, так и практическое значение. Доказано, что большинство институтов коллективного трудового права ориентировано на обеспечение трудовых прав и законных интересов слабой стороны трудовых правоотношений – трудового коллектива.

**Ключевые слова:** трудовой коллектив, институт, трудовое право, институты трудового права, коллективное трудовое право.

### Mohilevskiy L. The analysis of institutions of collective labor law

**Summary.** The article, based on an analysis of scientific views of scientists and regulatory acts considered institutions of collective labor law. Emphasized that the existence of a system of employment law individual institutions is very important, both theoretical and practical importance. It is proved that the majority of institutions of collective labor law is aimed at ensuring labor rights and legal interests of the weaker aspects of the employment relationship – the workforce.

**Key words:** labor group, college, employment law, labor law institutions, collective labor law.



*Яворська Л. Б.,**аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВОВІДНОСИН ПРОФЕСІЙНОГО НАВЧАННЯ

**Анотація.** Беручи за основу класифікацію відносин професійного навчання, за якою вони діляться на двосторонні і тристоронні з огляду на склад їхніх учасників (суб'єктів), у статті досліджується юридична природа правовідносин професійного навчання. Проаналізовано положення нормативно-правових актів, якими здійснюється правове регулювання цих правовідносин, зроблено висновок про те, що правовідносини професійного навчання перебувають під впливом норм трудового та адміністративного права.

**Ключові слова:** правовідносини професійного навчання, класифікація відносин професійного навчання, трудові відносини, адміністративно-правові відносини.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження правовідносин професійного навчання, зокрема, їх юридичної природи, зумовлена тим, що реформування вітчизняної системи освіти здійснюється з метою сприяння та забезпечення зайнятості населення. Реалізація цього завдання можлива лише за наявності відповідного рівня професійної кваліфікації громадян, яка дасть їм змогу бути конкурентоспроможними на ринку праці. Одним із засобів підвищення професійної кваліфікації громадян є професійне навчання.

Вагомий внесок у дослідження питання правовідносин професійного навчання свого часу зробили Р.І. Кондратьєв, П.Д. Пилипенко, Н.Б. Болотіна, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань, А.Р. Мацюк, Н.М. Хуторян, В.С. Венедіктов, Г.І. Чанишева.

Водночас наукою трудового права не достатньо досліджено юридичну природу правовідносин професійного навчання.

Відносини професійного навчання є доволі багатограними, можуть регулюватись нормами, що належать до кількох галузей права. Тому для того, щоб дослідити юридичну природу правовідносин професійного навчання, варто з'ясувати, нормами якої галузі права вони врегульовані.

**Мета статті** – дослідити юридичну природу правовідносин професійного навчання та з'ясувати, нормами якої галузі права вони врегульовані.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Право як система норм, що характеризується єдністю, узгодженістю й диференціацією, передбачає згрупованість цих норм у відносно самостійні структурні утворення (інститути, галузі й підгалузі права). Основними критеріями поділу системи права на окремі самостійні галузі вважаються предмет правового регулювання, метод, принципи права, наявність системи законодавства, зацікавленість законодавця у виділенні окремої галузі [1].

Найнижчою ланкою в системі права є звичай правові норми. Оскільки саме норми формують структуру інститутів і галузей права, то очевидно, що в системі права неможливо віднайти норму права, яка б не належала до тієї чи іншої галузі права.

У зв'язку з цим кожна норма права має свою юридичну природу, завдяки якій проявляється її належність до певної галузі права.

Беручи до уваги те, що в основу поділу системи права на галузі покладено предмет правового регулювання (різновид суспільних відносин), неважко здогадатись, що юридична природа самих суспільних відносин має визначатись з огляду на норми права, якими забезпечується їх урегулювання. Як уже зазначалося, відносини професійного навчання є доволі багатограними та діляться на кілька видів. Тому не варто відкидати можливість їх урегулювання нормами, що належать до кількох галузей права.

Тобто, для того щоб дослідити юридичну природу правовідносин професійного навчання, потрібно насамперед з'ясувати, нормами якої галузі права вони врегульовані.

Для цього варто керуватись класифікацією відносин професійного навчання, за якою вони діляться на двосторонні і тристоронні з огляду на склад їхніх учасників (суб'єктів).

До тристоронніх відносин професійного навчання належать відносини професійного навчання працівників у спеціалізованих закладах та інших установах, що здійснюють або забезпечують підготовку кваліфікованих робітників і фахівців. Суб'єктами цих відносин, як уже зазначалося, є працівник, роботодавець і навчальний заклад, у якому здійснюється навчання.

Відносини професійного навчання, які виникають під час скерування працівника до навчального закладу для отримання професійної освіти відповідного рівня, передбачають залучення його в адміністративно-правові відносини, стороною яких не є роботодавець.

Адміністративно-правовими є суспільні відносини у сфері державного управління, учасники яких є носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права [2].

У випадку скерування працівника до навчального закладу право на професійне навчання пересікається з правом на професійну освіту саме в частині правомочностей, які спрямовані на отримання знань, умінь, навиків, присвоєння кваліфікації та констатацію досягнення певного рівня освіти.

Право на професійне навчання і право на професійну освіту є самостійними правами, які мають свою галузеву належність. Право на професійне навчання реалізується в межах трудових і безпосередньо пов'язаних із ними відносинах, а право на професійну освіту – у межах адміністративно-правових відносин.

Процес професійного навчання організовується навчальним закладом відповідно до чинних правових норм і перебуває поза сферою регулювання трудового права. Це зумовлено суміщенням однією особою двох правових статусів працівника та особи, яка навчається.

Однак не можна вважати, що роботодавець у цьому випадку повністю відсторонюється від професійної підготовки

працівника. Відповідно до Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, на роботодавця покладено обов'язки надати працівнику можливість суміщати роботу з навчанням, а також передбачено гарантії та компенсації для працівників, які поєднують роботу з навчанням.

Відносини між роботодавцем і працівником щодо навчання працівника в навчальному закладі оформляються шляхом укладення договору між ними щодо скерування працівника на навчання, а також договору між роботодавцем і адміністрацією навчального закладу.

Беручи до уваги законодавче регулювання цих відносин, можна зробити висновок, що відносини професійного навчання працівників у навчальному закладі належать до тих, що тісно пов'язані з трудовими. Адже саме вони забезпечують належне функціонування трудових відносин у майбутньому. Після закінчення навчання в освітньому закладі працівник зобов'язаний повернутися до виконання своєї трудової функції та виконувати покладені на нього обов'язки на основі набутих знань.

Натомість сам процес професійного навчання в навчальному закладі перебуває поза сферою регулювання норм трудового права.

Двосторонніми є відносини навчання працівників безпосередньо в роботодавця.

У КЗпП України обов'язок із проведення професійного навчання покладено саме на підприємства, установи та організації. Згідно зі ст. 201 КЗпП України, для професійної підготовки й підвищення кваліфікації працівників, особливо молодих, роботодавець організує індивідуальне, бригадне, курсове та інше виробниче навчання за рахунок підприємства, організації, установи. Тобто, така форма професійного навчання передбачає здійснення підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації працівників на виробництві [3].

Як зазначається в ч. 3 ст. 34 Закону України «Про зайнятість населення», підвищення конкурентоспроможності працівників на ринку праці відповідно до вимог сучасного виробництва та сфери послуг здійснюється шляхом забезпечення ефективного функціонування й розвитку системи професійного навчання працівників, сприяння в проведенні їх професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації на підприємствах, в установах і організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності й господарювання. Із цією метою роботодавець у порядку, передбаченому законодавством, колективним договором і угодами, періодично організовує для працівників професійне навчання, перепідготовку та підвищення кваліфікації [4].

Основною підставою виникнення відносин професійного навчання безпосередньо в роботодавця є трудовий договір між працівником і роботодавцем, а додатково – укладання так званого «учнівського договору», згідно з яким роботодавець зобов'язується налагодити індивідуальне, бригадне чи курсове на навчання. Тобто, відносини, що виникають безпосередньо між роботодавцем і працівником у зв'язку з навчанням працівника, регулюються нормами трудового права.

Суб'єктами цих відносин є працівник і роботодавець, як це існує в індивідуально-трудовах правовідносинах.

Положення «Про професійне навчання працівників на виробництві», затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України й Міністерства освіти і науки України від 26 березня 2001 р. № 127/151, передбачає, зокрема, такі види професійного навчання працівників на виробництві:

первинна професійна підготовка робітників; перепідготовка робітників; підвищення кваліфікації робітників; перепідготовка, спеціалізація, підвищення кваліфікації, стажування керівників, професіоналів і фахівців. Застосування конкретного виду професійного навчання залежить від кваліфікації працівника та потреб виробництва [5].

Якщо навчання проводиться силами самого роботодавця, тобто коли організація має у своїй структурі спеціальний освітній підрозділ або навчання проходить безпосередньо на робочому місці під керівництвом майстра чи наставника, ідеться не про реалізацію права на професійну освіту, а про відносини професійного навчання, які виникають безпосередньо між роботодавцем і працівником у зв'язку з навчанням останнього та регулюються нормами трудового права.

Важливою для з'ясування є також юридична природа відносин професійного навчання безробітних.

У юридичній літературі зазвичай виділяють такі підстави для проходження професійного навчання за сприяння Державної служби зайнятості: неможливість підібрати підходящу роботу через відсутність у громадянина необхідної професійної кваліфікації; необхідність змінити кваліфікацію у зв'язку з відсутністю роботи, яка відповідає професійним навикам громадянина; втрата здатності виконання роботи за попередньою професією; пошук роботи вперше й відсутність професії (спеціальності) [6].

Відповідно до Порядку професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних від 31 травня 2013 р. № 318/655, професійне навчання безробітних організовується на договірних засадах із навчальним закладом (договір про професійне навчання безробітних у навчальному закладі); із безробітним (договір про професійне навчання безробітного); із роботодавцем (договір про організацію професійного навчання безробітних на замовлення роботодавця); із безробітним і роботодавцем (договір про професійне навчання безробітного у роботодавця) [7].

З огляду на наведене законодавче положення можна вважати, що відносини професійного навчання безробітних виникають на підставі укладання трьох окремих договорів, які в сукупності забезпечують регулювання цих відносин.

У випадку скерування безробітної особи на навчання до професійно-технічного або вищого навчального закладу, у тому числі й належного Державній службі зайнятості України, відносини будуть регулюватися нормами адміністративного права.

Якщо ж навчання здійснюватиметься на підприємстві, в установі чи організації або безпосередньо в роботодавця, то всі відносини, які виникатимуть між роботодавцем і працівником у зв'язку з навчанням, регулюватимуться нормами трудового права, за юридичною природою належатимуть до тісно пов'язаних із трудовими.

Не менш оригінальною є юридична природа щодо стажування державних службовців, яким, за визначенням Закону України «Про державну службу», створюються умови для підвищення рівня професійної компетентності шляхом професійного навчання, яке проводиться постійно [8].

Програмою кадрового забезпечення державної служби, яка затверджена Указом Президента України, визначено, що державна система підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців повинна забезпечуватись такими складовими: системою органів, що здійснюють управління підготовкою, перепідготовкою та підвищенням

кваліфікації державних службовців; наявністю освітньо-професійних програм підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців; існуванням акредитованих навчальних закладів, інститутів і центрів перепідготовки та підвищення кваліфікації, які реалізують зазначені програми [9].

Центральне місце й провідна роль серед навчальних закладів, що здійснюють управління підготовкою, перепідготовкою та підвищенням кваліфікації державних службовців, належить Національній академії державного управління при Президентові України.

До її структури входять регіональні інститути державного управління, Інститут підвищення кваліфікації керівних кадрів, інші структурні підрозділи, створені відповідно до законодавства [10].

Підвищенням кваліфікації державних службовців займаються також міські, обласні центри перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій [11].

Ще однією складовою системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців є освітньо-професійні програми підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Найбільш цілісно вимоги до цієї складової закріплено в Комплексній програмі підготовки державних службовців.

Так, освітньо-професійні й професійні програми підвищення кваліфікації спрямовані на забезпечення багатопрофільного професійного навчання та підготовку висококваліфікованих державних службовців.

Остання складова системи професійного навчання державних службовців – це органи, що здійснюють управління системою підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації цієї категорії працівників.

Вимоги до змісту підготовки фахівців щодо професійної діяльності в державному управлінні визначаються Голодержслужбою за участю Національної академії державного управління при Президентові України та інших державних замовників цього навчання [12].

Відносини стажування державних службовців – це відносини, тісно пов'язані з трудовими. Після закінчення стажування працівник зобов'язаний повернутися до виконання своєї трудової функції та виконувати її на основі набутих знань.

Однак сам процес стажування не регулюється нормами трудового права, адже організується державними органами відповідно до норм адміністративного права, і суб'єкти цих стосунків перебувають у адміністративних правовідносинах.

Юридична природа правовідносин стажування наукових і науково-педагогічних працівників, яка здійснюється з метою вдосконалення професійної підготовки особи шляхом поглиблення та розширення її професійних знань, умінь і навичок, набуття особою досвіду виконання додаткових завдань та обов'язків у межах спеціальності, теж не є однорідною.

Як зазначається в літературі, стажування наукових і науково-педагогічних працівників як одна з форм їх професійного вдосконалення здійснюється в університетах, наукових установах Національної академії педагогічних наук України, а також в академіях та інститутах післядипломної педагогічної освіти [13].

Однак воно може відбуватись також у вищому навчальному закладі, у якому вони працюють.

Стажування працівників здійснюється за навчальними планами й програмами, розробленими предметними (цикловими) комісіями, кафедрами, іншими структурними підрозділами, ухваленими педагогічними (вченими) радами та затвердженими керівниками закладів. Якщо навчання здійснюється в організаціях і на підприємствах, навчальні плани та програми визначаються договором між закладом-замовником і закладом-виконавцем. Строк стажування працівників визначається закладом-замовником з урахуванням обсягу годин навчальної програми, її мети й завдання за погодженням із керівником закладу-виконавця і становить не більше ніж 32 національні кредити (48 кредитів ECTS) [14].

Педагогові, який проходить стажування в університеті чи науковій установі, відповідно до теми його стажування призначається консультант із провідних фахівців навчального закладу. Консультант забезпечує необхідні умови для проходження стажування, спільно з викладачем-стажером уточнює індивідуальний план роботи, контролює виконання плану стажування, бере участь у підведенні підсумків цієї форми підготовки кадрів [13].

Відносини стажування наукових і науково-педагогічних працівників – це відносини, тісно пов'язані із трудовими. Працівник у процесі стажування набуває знань, умінь, навичок, необхідних для подальшої науково-дослідницької діяльності, а також вивчає передовий досвід для виконання обов'язків обійманої ним чи вищої посади. Після закінчення стажування він зобов'язаний повернутися до виконання своїх трудових обов'язків.

Сама процедура стажування наукових і науково-педагогічних працівників не регулюється нормами трудового права, адже організується навчальними закладами відповідно до норм адміністративного права, а суб'єкти цих стосунків перебувають у адміністративно-правових відносинах у сфері вищої освіти.

**Висновки.** Отже, проаналізувавши правовідносини професійного навчання, можна констатувати, що вони перебувають під впливом норм трудового та адміністративного права.

Крім того, досліджуючи юридичну природу цих правовідносин, варто пам'ятати про те, що право на професійне навчання пересікається із правом на професійну освіту. Право на професійне навчання реалізується в межах трудових і безпосередньо пов'язаних із ними відносинах, а право на професійну освіту – у межах адміністративно-правових відносин.

#### *Література:*

1. Трудове право України: Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. виш. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Видавничий дім «ІнЮре», 2014. – 552 с.
2. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
3. Кодекс Законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
4. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI (редакція станом на 10.07.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
5. Про затвердження Положення про професійне навчання працівників на виробництві : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства освіти і науки України від 26.05.2001 № 127/151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0315-01>.
6. Басай О.В. Правове забезпечення соціального захисту безробітних в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 /



- О.В. Басай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.disserscat.com/>.
7. Про затвердження Порядку професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації зареєстрованих безробітних : Наказ Міністерства праці та соціальної політики України, Міністерства освіти України від 19.06.2013 № 1029/23561 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1029-13>.
  8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII (набирає чинності з 01.05.2016р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
  9. Комплексна програма підготовки державних службовців : Указ Президента України від 09.11.2000 № 1212/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
  10. Положення про Національну академію : Указ Президента України від 21.09.2001 № 850 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
  11. Про центри перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ і організацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 16.12.2004 № 1681 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>.
  12. Скороход Н.М. Нормативно-правові засади функціонування системи професійного навчання державних службовців в Україні / Н.М. Скороход [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2007-1-2/doc/3/08.pdf>.
  13. Мирончук Н.М. Стажування як форма підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників / Н.М. Мирончук // Андрагогічний вісник. – 2013. – № 4. – С. 64–69.
  14. Про затвердження Положення про підвищення кваліфікації та стажування педагогічних і науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.01.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0488-13>.

### **Яворская Л. Б. Юридическая природа правоотношений профессионального обучения**

**Аннотация.** Основываясь на классификации отношений профессионального обучения, по которой они делятся на двухсторонние и трехсторонние, учитывая состав их участников (субъектов), в статье исследуется юридическая природа правоотношений профессионального обучения. На основании анализа положений нормативно-правовых актов, которыми осуществляется правовое регулирование данных правоотношений, сделан вывод о том, что правоотношения профессионального обучения находятся под влиянием норм трудового и административного права.

**Ключевые слова:** правоотношения профессионального обучения, классификация отношений профессионального обучения, трудовые отношения, административно-правовые отношения.

### **Yavorska L. Juridical nature of legal relations of professional training**

**Summary.** The article researches juridical nature of legal relations of professional training which is based on the classification of professional training relations under which they are divided into bilateral and tripartite according to the composition of their participants. Besides, provisions of normative legal acts, which regulate these relations, are also analyzed. It was concluded that that legal relations of professional training are influenced by the norms of labour and administrative law.

**Key words:** legal relations of professional training, classification of professional training relations, labour relations, administrative relations.



---

ЦИВІЛЬНЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Коваль О. М.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри господарського права  
ДВНЗ «Київський національний університет технологій та дизайну»*

## ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена особливостям правового регулювання біржової діяльності за законодавством України та його вдосконаленню.

**Ключові слова:** біржа, біржова торгівля, товарна біржа, біржовий ринок, біржове законодавство.

**Постановка проблеми.** Біржова торгівля – це один із важливих інститутів ринкової економіки сучасних європейських країн.

Вступ України до Європейського Союзу вимагає адаптації економічної системи загалом і товарообігу зокрема (створення товарних, фондових і валютних бірж) що підкреслює актуальність дослідження біржових інституцій і питання правового статусу біржі.

Загалом проблеми біржової торгівлі досліджували зарубіжні вчені: Дж. Віллей, Н. Кальдор, Дж.М. Кейнс, Дж. Маршалл, Г.Я. Резго, Дж. Соро. Проблемні питання становлення та розвитку біржового ринку в Україні розглядали В.П. Горьовий, Б.В. Губський, Б.П. Дмитрук, О.В. Лактіонов, Г.Ю. Міщук, О.С. Мограб та інші.

**Мета статті** полягає в аналізі біржової діяльності України, наданні пропозицій щодо правового регулювання біржової торгівлі, а також виявленні ролі біржі в економічному розвитку країни.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Із кількості реєстрованих в Україні бірж (близько п'ятисот універсальних, фондових, товарно-сировинних і агропромислових бірж) можна зробити висновок про їх виняткову ефективну діяльність, що, однак, далеко від сучасних реалій, адже не всі вони провадять практичну діяльність.

Середній обсяг одного торгу на біржах у 2012 р. становив 18,3 млн грн. Найбільший обсяг операцій припадає на агропромислові біржі (93,9%), товарно-сировинні й товарні (5,8%). На універсальних біржах обсяг операцій становив лише 0,3% від загального обсягу біржових операцій [1, с. 11].

За результатами аналізу функціонування товарних бірж виявлено, що за I квартал 2014 р. було проведено 1,2 тис. торгів, на яких для продажу запропоновано товарів і послуг на суму 23,9 млрд грн і здійснено 15,4 тис. операцій на суму 26,4 млрд грн, або наявне збільшення на 26,2% [2].

Загалом в Україні практичну діяльність вели 259 бірж. Діяльність біржі регулюється низкою нормативних актів, зокрема Законами України: «Про товарну біржу», «Про цінні папери та фондову біржу», які визначали правовий статус різних видів спеціалізованих бірж. Деякі загальні питання біржової діяльності регулює Цивільний кодекс України й Господарський кодекс України.

Європейська економіка розвивається на основі біржових та електронних торгів, однак в Україні біржовий механізм сприймається більшістю товаровиробників лише як інструмент під час проведення державних закупівельних і товарних інтервен-

цій, у результаті чого рівень розвитку біржової діяльності в Україні дуже низький [2].

Історично першими біржами вважаються товарні біржі. Наприклад, відома Голландська біржа тюльпанів, яка активно розвивалася в XVII ст.

Замість цибулин нових сортів, на «біржі» продавали розписки, потім ці розписки перепродували по більш високій ціні. При цьому ціни на деякі сорти доходили до неймовірних розмірів (за одну цибулину сорту «Semper Augustus» було заплачено 13 000 гульденів, за цибулину сорту «Адмірал Енквіцен» – 6 000 флоринів).

Для торгівлі тюльпанами існували особливі приміщення, де у визначені базарні дні збиралися продавці й покупці та змовлялися щодо цін (зауважимо, що саме слово «біржа» (по-німецьки *Borse*) виникло від прізвища ван-дер-Берзе, яка надала під збори своє розкішне приміщення).

Перша ф'ючерсна біржа була створена в 1948 р. в Чикаго (США) як Товарна біржа з контрактами на відкладену поставку. У 1885 р. виникла Товарна біржа в Парижі. Значимо, що в 1971 р. знову повернулися до такого інструмента, як «ф'ючерсний контракт», щоб надати можливість підприємствам захистити себе від цінних ризиків на агропродовольчу продукцію.

В Україні біржі утворилися у XX ст. Зокрема, з 1901 до 1917 рр. виникло 10 бірж (Єлисаветградська хлібна (1901), Харківська кам'яновугільна та залізоторговельна (1902), Бердянська (1906), Херсонська, Катеринославська (1907), Федосійська (1908), Маріупольська (1910), Сімферопольська фруктововина (1914) та Полтавська. Біржі стали органічною частиною господарства України.

Завдяки дії механізму ціноутворення, біржа безперервно забезпечує суб'єктів господарювання інформацією про зміни на ринках, виникнення нових умов обміну, появу нових видів товарів тощо. Біржа – це організація з правами юридичної особи, яка бере участь у формуванні оптового ринку товарів, сировини, продукції, цінних паперів, нерухомості шляхом організації й регулювання біржової торгівлі у формі гласних публічних торгів за встановленими біржею правилами

Товарна біржа є організацією, що об'єднує юридичних і фізичних осіб, які здійснюють виробничу й комерційну діяльність, має на меті надання послуг в укладенні біржових угод, виявлення товарних цін, попиту і пропозицій на товари, вивчення, порядкування та полегшення товарообігу й пов'язаних із ним торговельних операцій.

На сучасному етапі запровадження законодавчих і економічних перетворень постала потреба в удосконаленні законодавства. У чинній редакції Закон України «Про товарну біржу» від 01 січня 1992 р. не відповідає вимогам фінансового ринку, оскільки основні питання, пов'язані з біржовою торгівлею, у ньому не відбито. Загалом біржове законодавство відображає потреби біржового обороту.

При загальній тенденції розвитку біржового ринку такі фактори негативно впливають на його функціонування: 1) суперечності в законодавстві спричинили значне збільшення кількості бірж, більшість із яких не функціонують; 2) велика кількість нормативно-правових актів запровадила обмеження біржової торгівлі, що свідчить про відсутність в Україні послідовного й ефективного державного регулювання біржової діяльності. Більшість із нормативних актів варто розглядати як форму адміністративного впливу, що штучно створює економічні умови для діяльності товарних бірж; 3) відсутність на біржах систем гарантування виконання зобов'язань за біржовими угодами, що призводить до незначних її обсягів і примушує біржі здебільшого здійснювати організацію позабіржової аукціонної діяльності; 4) із поняття товарної біржі, яке дає Закон України «Про товарну біржу», можна виділити ознаки, характерні для будь-якої юридичної особи приватного права, хоча ознакою товарної біржі, що виділяє її з-поміж інших юридичних осіб, є організація торгівлі, проте ця ознака не може бути підставою для виділення товарної біржі як окремої організаційно-правової форми; 5) відповідно до положення ст. 17 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», аграрна біржа створюється та діє на підставі Закону України «Про товарну біржу», підпадає під регулювання норм цього Закону і ст. ст. 279–282 Господарського кодексу України. Однак установлені Законом «особливості» порядку створення біржі й членства фактично роблять неможливими застосування до аграрної біржі зазначених вище Законів; 6) правовий статус учасника валютної біржі та учасника секції валютної біржі не збігаються, Правила членства у Валютній секції Української міжбанківської валютної біржі виділяють поняття «член секції біржі», а не член біржі, що суперечить як Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», так і Закону України «Про товарні біржі»; 7) потребує чіткого законодавчого урегулювання інтернет-трейдинг і правовий статус он-лайн брокера; 8) потрібно прописати відповідальність учасників біржової торгівлі за невиконання біржових угод.

**Висновки.** Це лише деякі суперечності, що виявляються під час аналізу законодавства про біржову діяльність, супереч-

ності, які безперечно мають бути виправлені шляхом зміни законодавчих норм. Ці зміни дадуть змогу створити інфраструктуру товарного біржового ринку, розширити коло учасників біржової торгівлі, створити системи державного регулювання та контролю за біржовою діяльністю.

#### *Література:*

1. Гура А.М. Сучасний стан та проблеми розвитку біржової торгівлі сільськогосподарською продукцією в Україні / А.М. Гура // Агросвіт. – 2013. – № 22. – С. 10–13.
2. Паска І.М. Формування та функціонування біржової та електронної торгівлі сільськогосподарською продукцією / І.М. Паска // Ефективна економіка. – 2015. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=4235>.
3. Машлій Г. Проблеми підвищення ефективності біржової торгівлі в Україні / Г. Машлій // Вісник ТДТУ. Серія «Економіка». – 1996. – № 1. – С. 170–172.
4. Гайдучський П. Аграрна реформа Л.Д. Кучми в Україні / П. Гайдучський. – К. : Інформаційні системи, 2015. – 447 с.
5. Шарапа О.М. Розвиток біржової торгівлі в аграрній сфері економіки України / О.М. Шарапа [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/portal/chem\\_biol/Agroin/2010\\_4-6/SHARAPA.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/chem_biol/Agroin/2010_4-6/SHARAPA.pdf).

#### **Коваль О. Н. Некоторые особенности правового регулирования биржевой торговли в Украине**

**Аннотация.** Стаття посвящена особенностям правового регулирования биржевой деятельности по законодательству Украины и его совершенствованию.

**Ключевые слова:** биржа, биржевая торговля, товарная биржа, биржевой рынок, биржевое законодательство.

#### **Koval O. Some features of legal regulation of trading in Ukraine**

**Summary.** This article is devoted to the peculiarities of the legal regulation of exchange activities under the laws of Ukraine and its improvement.

**Key words:** exchange, stock trading, commodity exchange, stock market, exchange legislation.



Ільченко І. В.,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ НА ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів на відчуження майна як способу захисту права власності. Проаналізовано основні наукові дослідження, присвячені засобам захисту порушених прав та інтересів суб'єктів цивільно-правових відносин та особливостям нотаріального посвідчення договору на відчуження майна, які провадилися в межах вітчизняної й зарубіжної юридичної науки, а також чинного законодавства України із цього питання. Зроблено висновок про те, що нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів на відчуження майна є важливим способом захисту права власності та важливою гарантією забезпечення законних прав та інтересів власника майна й інших зацікавлених осіб. Запропоновано вдосконалити окремі положення чинного законодавства України, такі як процедури нотаріального посвідчення договорів на відчуження майна, з метою найповнішого захисту прав та інтересів сторін таких договорів та інших зацікавлених осіб.

**Ключові слова:** договір, купівля-продаж, міна, дарування, нотаріальне посвідчення, нотаріус.

**Постановка проблеми.** В умовах бурхливого економічного розвитку України особливого значення набуває інститут права власності. Безперечно, саме цей інститут є центральним інститутом цивільного права України. Саме тому надзвичайно важливим є питання захисту прав власника на належне йому майно. Одним із способів такого захисту є нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів на відчуження майна. У зв'язку з цим доцільно було б розглянути окремі аспекти цього способу захисту права власності.

**Метою статті** є дослідження окремих аспектів нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів на відчуження майна як способу захисту права власності.

Проблема, пов'язана зі способами захисту права власності, була і є предметом багатьох фундаментальних досліджень. Так, вивченню різних аспектів проблеми способів захисту права власності присвячені праці таких відомих українських і зарубіжних учених: М.М. Агаркова, С.С. Алексеєва, Ю.Г. Басіна, В.А. Белова, М.І. Брагінського, Т.В. Боднар, В.В. Вітрянського, Ф.І. Гавзе, В.П. Грибанова, О.В. Дзери, А.Г. Діденка, А.С. Довгерта, О.С. Іюффе, В.І. Кисіля, Н.С. Кузнєцової, М.І. Кулагіна, Л.А. Лунца, В.В. Луця, К.С. Мая, Д.І. Мейсера, О.О. Мережка, С.В. Михайлова, Л.О. Новосьолової, К.П. Победоносцева, Й.О. Покровського, Р. Сават'є, Ч. Санфіліппо, С.В. Сарбаша, В.І. Синайського, М.М. Сібільова, М.К. Сулейменова, Є.О. Суханова, В.С. Толстого, Р.О. Халфіної, Л.О. Чеговадзе, Б.Б. Черепакіна, Я. Шаппа, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневича, В.Ф. Яковлева, В.Ф. Яковлевої та інших.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Варто відзначити те, що нотаріальному посвідченню, відповідно до норм

чинного законодавства України, підлягають не всі без винятку цивільно-правові договори на відчуження майна. Безперечно, мова йде лише про певну категорію таких договорів, необхідність нотаріального посвідчення якої прямо передбачена чинним законодавством України. Не потребують цього посвідчення такі види цивільно-правових договорів, спрямованих на відчуження майна, як, наприклад, дарування речей побуту або таких, які не мають значної грошової вартості: ручний годинник, книжка, дрібні побутові угоди тощо.

Загалом нотаріальне посвідчення цивільно-правового договору на відчуження майна є важливою гарантією забезпечення законних прав та інтересів як власника майна, так й інших сторін цивільно-правового договору, а також інших зацікавлених осіб.

Варто відзначити те, що основними видами цивільно-правових договорів, які спрямовані на відчуження майна, є договір купівлі-продажу, договір міни, договір дарування та деякі інші види цивільно-правових договорів.

Цивільно-правові договори є надзвичайно складними й багатограними юридичними конструкціями. Так, у юридичній літературі термін «договір» розглядається з трьох точок зору. По-перше, під договором розуміють правочин; по-друге, під договором розуміють правовідношення; по-третє, договір розглядається як оформлений відповідно до вимог чинного законодавства документ [1, с. 177; 2, с. 26; 3, с. 14]. Отже, терміном «договір», по суті, охоплюються різні за змістом правові явища, а саме: домовленість, яка є різновидом правочину; правовідношення, яке є наслідком укладеної домовленості; документ, у якому фіксується й підтверджується зміст волевиявлення сторін договору, як форма існування договірного правовідношення.

При цьому варто звернути увагу на те, що змістом домовленості, яка сформульована та зафіксована в договорі, є взаємне волевиявлення сторін договору як юридична дія [4, с. 153]. Зміст договірного правовідношення становлять права й обов'язки сторін договору, які виникають унаслідок досягнення домовленості за всіма істотними умовами відповідного виду договору. У свою чергу, зміст договору як офіційно оформленого документа становлять зафіксовані на матеріальному носії пункти домовленості, завдяки яким розкриваються суб'єктивні права та обов'язки сторін договору.

Варто звернути увагу також на те, що в сучасній доктрині цивільного права договір розглядається як динамічна юридична категорія. Ця динаміка виявляється насамперед у тому, що договір виконує правостановлювальну, правозмінювальну та правоприміняючу функції. Отже, загально визнаним у науці цивільного права є те, що поняття договору має розкриватися через сукупність вищезгаданих понять: правочину, правовідношення й документа.

Процедура нотаріального посвідчення цивільно-правового договору передбачає наявність чіткої послідовності дій або

проходження певних стадій цього процесу, кожна з яких має свої особливості.

Зокрема, мова йде про такі стадії нотаріального процесу:

- 1) відкриття нотаріального провадження;
- 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження;
- 3) безпосереднє вчинення нотаріальних дій, яке закінчується посвідченням нотаріального акта та його виданням [5, с. 360].

Розглянемо ці стадії більш детально. Відкриття нотаріального провадження є першою стадією нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів, спрямованих на відчуження майна. Із практичного погляду, ця стадія нотаріального процесу виражається у зверненні до нотаріуса майбутніх сторін договору з метою нотаріального посвідчення майбутнього цивільно-правового договору переважно в тих випадках, коли цього прямо вимагає чинне законодавство України. Ключовою фігурою процесу нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів, крім сторін договору, безперечно, є нотаріус.

Нотаріус на цій стадії нотаріального процесу має 1) перевідчитися в дійсному намірі сторін укласти цивільно-правовий договір, спрямований на відчуження майна; 2) визначити, чи немає законних підстав у відмові в нотаріальному посвідченні відповідного договору; 3) визначити строк фактичного нотаріального посвідчення цього договору.

Наступною обов'язковою стадією нотаріального провадження є підготовка до вчинення нотаріального провадження при укладенні цивільно-правового договору. На цій стадії нотаріус має перевірити певні умови та прийняти остаточне рішення про можливість вчинення нотаріального провадження чи відмову в його вчиненні.

Для вчинення нотаріального провадження при укладенні цивільно-правового договору існують об'єктивні й суб'єктивні умови.

До об'єктивних умов вчинення нотаріального провадження належать такі: 1) належність правового питання до компетенції нотаріуса; 2) відсутність обмежень у праві вчинення нотаріального провадження; 3) наявність визначених нормами матеріального права умов звернення до нотаріуса за вчиненням нотаріального провадження; 4) відсутність заборони на вчинення нотаріальної дії; 5) відповідність учинюваного нотаріального провадження вимогам законодавства України та міжнародним актам; 6) право та дієздатність юридичної й фізичної особи; 7) наявність певних юридичних фактів, які визначають право особи на вчинення нотаріального провадження, – дії, події, стан; 8) угода, яка укладається від імені юридичної особи, не повинна суперечити цілям, указаним в її статуті чи положенні; 9) наявність повноважень у представника на вчинення нотаріального провадження в інтересах іншої особи, передбачених законом (представництво за законом, статутне представництво).

До суб'єктивних умов можна зарахувати такі: 1) суб'єктами нотаріального провадження можуть бути лише фізичні особи, які підтверджують свою особу; 2) необхідність сплати державного мита за вчинення нотаріальних дій державними нотаріусами, посадовими особами органів місцевого самоврядування; 3) необхідність оплати вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами; 4) сплата державним нотаріусам коштів за надання додаткових послуг правового характеру, що не пов'язані з учинюваними нотаріальними діями, та за вчинення послуг технічного характеру; 5) плата податків у разі вчинення певних видів нотаріальних проваджень; 6) відповідність форми звернення до нотаріуса вимогам закону; 7) надання нотаріусу документів, які мають відповідати вимогам закону; 8) відповідність вимогам

законодавства вибору заявником осіб, які мають брати участь у нотаріальному провадженні.

Основним завданням стадії підготовки до вчинення нотаріального провадження при укладенні відповідних цивільно-правових договорів є вчинення нотаріусом таких процесуальних дій: 1) установлення фактичних обставин (юридичного складу правовідносин) і проведення їх правової кваліфікації; 2) установлення норм матеріального права, які мають застосовуватися нотаріусом під час учинення нотаріальної дії та зміст яких він має роз'яснити особам, котрі беруть участь у справі; 3) визначення складу інших осіб, які братимуть участь у вчиненні нотаріальної дії, перевірка їх право – та дієздатності й правосуб'єктності повноважень; 4) визначення кола заінтересованих осіб, чії права та інтереси зачіпаються нотаріальною дією, перевірка наявності належним чином оформленої їхньої згоди на вчинення нотаріального провадження; 5) визначення кола осіб, які будуть сприяти нотаріусу в учиненні нотаріальної дії (свідки, перекладач (сурдоперекладач), експерт, спеціаліст, оцінювач – суб'єкт господарської діяльності); 6) установлення доказів (документів), необхідних для вчинення нотаріальної дії, їх оцінювання, тобто перевірка на відповідність вимогам закону: правилам достовірності, достатності, належності й допустимості, зокрема безспірності; 7) витребування за клопотанням осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні, додаткових доказів – документів, відомостей, необхідних для вчинення нотаріальної дії; 8) перевірка достовірності документів шляхом звернення до органів та осіб, які їх видали; 9) вирішення питання про призначення експертизи; 10) перевірка за електронними реєстрами наявності заборон відчуження, арештів і можливих способів забезпечення позову, які матимуть істотне значення для вчинення нотаріальної дії, речових прав, учинених правочинів, повноважень щодо представництва та строку їх дії тощо; 11) складання проекту договору й інших документів на вимогу осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (сторони договору).

Останньою стадією нотаріального провадження при укладенні цивільно-правового договору є стадія безпосереднього вчинення нотаріального провадження. Від попередніх стадій вона відрізняється тим, що на цій стадії нотаріус приймає остаточне рішення про можливість учинення нотаріальної дії з урахуванням проведених ним підготовчих заходів. Ця стадія зводиться до вчинення нотаріусом та особами, які беруть участь у учинюваному нотаріальному провадженні, таких процесуальних дій: 1) остаточна перевірка нотаріусом дійсних намірів осіб, які беруть участь у нотаріальному провадженні (сторін договору) на посвідчення правочину; 2) оформлення нотаріусом правочину на спеціальному нотаріальному бланку (оригінал); 3) підписання нотаріально посвідченого правочину його учасниками чи їхніми представниками; 4) реєстрація нотаріального акта в паперових і електронних реєстрах (у передбачених законом випадках); 5) видання оригіналів нотаріального акта учасникам правочину та роз'яснення їм необхідності його державної реєстрації.

Хоча зазначена вище процедура нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів чітко врегульована чинним законодавством, зокрема Законом України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р. та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р., залишається ще багато невирішених питань щодо нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів. Так, однією із важливих умов

нотаріального посвідчення цивільно-правових договорів є дієздатність фізичних осіб, яка перевіряється нотаріусом перед посвідченням такого договору. Разом із тим інколи надзвичайно важко встановити, є особа дієздатною чи ні, оскільки певні психічні хвороби є латентними, і тому перевірку дієздатності варто було б покласти на спеціалістів у сфері психіатрії, а не на нотаріусів. Те саме стосується консультативних функцій нотаріуса при нотаріальному посвідченні цивільно-правових договорів. Нотаріус зобов'язаний роз'яснити права та обов'язки сторонам договору, а також юридичні наслідки його укладення. Водночас на практиці нотаріус лише зазначає в тексті відповідного договору норми чинного законодавства України, зміст яких він має роз'яснити сторонам договору. Однак, незважаючи на ці й деякі інші проблеми, саме нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів, спрямованих на відчуження майна, є важливою гарантією захисту прав і законних інтересів власника майна та інших зацікавлених осіб.

Отже, у результаті дослідження можна зробити такі висновки:

1. Чинне законодавство України надає широкий спектр способів захисту права власності. Одним із таких способів захисту права власності є нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів, спрямованих на відчуження майна. При цьому очевидним є те, що нотаріальному посвідченню, відповідно до норм чинного законодавства України, підлягають не всі без винятку цивільно-правові договори на відчуження майна. Безперечно, мова йде лише про певну категорію таких договорів, необхідність нотаріального посвідчення якої прямо передбачена чинним законодавством України.

2. Нотаріальне посвідчення цивільно-правового договору на відчуження майна є важливою гарантією забезпечення законних прав та інтересів як власника майна, так й інших сторін цивільно-правового договору та інших зацікавлених осіб. При цьому основними видами цивільно-правових договорів, які спрямовані на відчуження майна, є договір купівлі-продажу, договір міни, договір дарування й деякі інші види цивільно-правових договорів.

3. Процедура нотаріального посвідчення цивільно-правового договору передбачає наявність чіткої послідовності дій або проходження певних стадій цього процесу, кожна з яких має свої особливості. Зокрема, мова йде про такі стадії нотаріального процесу: 1) відкриття нотаріального провадження; 2) підготовка до вчинення нотаріального провадження; 3) безпосереднє вчинення нотаріальних дій, яке закінчується посвідченням нотаріального акта і його виданням.

### *Література:*

1. Красавчиков О.А. Юридические факты в Советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Юрид. лит., 1958. – С. 177.
2. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – С. 26.
3. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е изд., испр. – М. : Статут, 2000. – Книга 1 : Общие положения. – 2000. – С. 14–20.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 1. – 1997. – С. 153.
5. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – С. 360.
6. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – С. 66.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40/44. – Ст. 356.

### **Ильченко И. В. Нотариальное удостоверение гражданско-правовых договоров на отчуждение имущества как способ защиты права собственности**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию нотариального удостоверения гражданско-правовых договоров на отчуждение имущества как способа защиты права собственности. Проанализированы основные научные исследования, посвященные вопросам средств защиты нарушенных прав и интересов субъектов гражданско-правовых отношений, а также особенностям нотариального удостоверения договора на отчуждение имущества. Также проанализированы нормы действующего законодательства Украины по данным вопросам. Сделан вывод о том, что нотариальное удостоверение гражданско-правовых договоров на отчуждение имущества является важным способом защиты права собственности, а также важной гарантией обеспечения законных прав и интересов собственника имущества и других заинтересованных лиц. Предлагается усовершенствовать отдельные положения действующего законодательства Украины, касающиеся процедуры нотариального удостоверения договоров на отчуждение имущества, с целью полной защиты прав и интересов сторон таких договоров, а также других заинтересованных лиц.

**Ключевые слова:** договор, купля-продажа, мена, дарение, нотариальное удостоверение, нотариус.

**Ichenko I. Notarization of a civil contract on alienation property as a way to protect title**

**Summary.** The article investigates notarization of civil contracts on alienation of property as a way of protecting property rights. The basic scientific studies on the means to protect the violated rights and interests of civil law relative features and notarization of the contract on alienation of property, which were carried out within the domestic and foreign legal science and current legislation of Ukraine on this issue. It is concluded that the notarization of civil con-

tracts on alienation of property is an important way to protect property rights and an important guarantee of the legitimate rights and interests of the property owner and other stakeholders. The author proposes to improve certain provisions of the current legislation of Ukraine the procedures notarization of contracts on alienation of property for the purpose of the fullest protection of the rights and interests of the parties of such agreements and other stakeholders.

**Key words:** contract, sale, exchange, donation, notarization, notary.



*Митник А. К.,**аспірант кафедри інтелектуальної власності  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## МАЙНОВІ ПРАВА НАУКОВОГО ПАРКУ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**Анотація.** Статтю присвячено аналізу майнових прав наукового парку на створені ним об'єкти права інтелектуальної власності. Розглянуто обмеження наукового парку щодо використання й розпорядження майновими правами на об'єкти права інтелектуальної власності, створені із залученням державних коштів.

**Ключові слова:** науковий парк, об'єкти інтелектуальної власності, майнові права, договір про партнерство.

**Постановка проблеми.** Наукові парки є важливим фактором економічного прогресу країни, адже саме рівень комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності впливає на рейтинг держави у світі. Стаття присвячена глибокому аналізу їх правової природи, особливостей, визначенню їх переліку та обмежень щодо розпорядження ними. Дослідженням цієї проблеми займалися такі науковці, як О. Куцурубова-Шевченко, Б. Падучак, Д. Адамюк, О. Савченко. Незважаючи на величезну роботу, виконану університетами та промисловими установами на базі партнерства, існує лише незначна кількість досліджень майнових прав наукових парків на створені ними об'єкти інтелектуальної власності. Отже, після загального огляду літератури можна стверджувати, що ґрунтовних досліджень цього спрямування не існує.

**Метою статті** є системне вивчення правової природи й особливостей майнових прав наукових парків на створені ними об'єкти інтелектуальної власності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сьогодні, коли світ вступив в епоху «інтелектуальної економіки», головним джерелом добробуту суспільства стають не природні ресурси, а творчі досягнення людей. При цьому результати інтелектуальної діяльності, що ефективно реалізуються, тобто знаходять свого інвестора, стають інноваціями. Ємкість світового ринку ліцензій на використання об'єктів інтелектуальної власності оцінюється не менше ніж у 150 млрд дол. США в рік. Темпи зростання цього ринку в 3–4 рази перевищують темпи зростання традиційних ринків товарів і послуг, що й пояснює роль інтелектуальної власності для економічного розвитку будь-якої держави [1, с. 54].

Майновими правами інтелектуальної власності є такі: 1) право на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, у тому числі забороняти таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, установлені законом. Законом можуть бути встановлені винятки та обмеження в майнових правах інтелектуальної власності за умови, що такі обмеження та винятки не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності й здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав. Майнові права інтелектуальної

власності можуть, відповідно до закону, бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах.

Вищі навчальні заклади (далі – ВНЗ) мають право розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності. Витрати державних і комунальних ВНЗ, понесені у зв'язку із забезпеченням правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на які набуті в установленому законом порядку, здійснюються за рахунок власних надходжень ВНЗ. Об'єкти права інтелектуальної власності підлягають оцінюванню. За результатом оцінювання їх вартість відображається в бухгалтерському обліку ВНЗ. Вищі навчальні заклади здійснюють заходи щодо впровадження, включаючи трансфер технологій, об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на які вони набули, а також заходи щодо запобігання академічному плагіату – оприлюдненню (частково або повністю) наукових результатів, отриманих іншими особами, як результатів власного дослідження та/або відтворенню опублікованих текстів інших авторів без відповідного посилання. Договір про створення об'єкта права інтелектуальної власності за замовленням має визначати способи, умови й порядок здійснення відповідних майнових прав інтелектуальної власності [2].

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності (крім випадків, визначених законом), створені за державні кошти або за кошти вищого навчального закладу, залишаються за науковою установою – виконавцем відповідних форм (видів) науково-технічної діяльності [3].

Майнові права на технології й об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час виконання проектів наукового парку, є власністю наукового парку та/або його партнерів, крім випадків, зазначених у частині четвертій статті 17 Закону України «Про наукові парки». Фактично партнери наукового парку – це суб'єкти господарювання, які уклали з науковим парком договір про партнерство й беруть безпосередню участь у розробці та реалізації проектів наукового парку.

Положення про проведення конкурсу розробляється й затверджується виконавчим органом управління наукового парку відповідно до мети, завдань і пріоритетів наукового парку.

За результатами конкурсу виконавчий орган управління наукового парку приймає рішення про виконання проекту наукового парку та укладає договір про партнерство.

Реєстрація всіх проектів наукового парку здійснюється його виконавчим органом управління, на реалізацію яких укладено договір про партнерство.

Проекти наукового парку, реалізація яких потребує державної підтримки згідно зі статтею 19 цього Закону, підлягають державній реєстрації Кабінетом Міністрів України. Це суттєво ускладнює прийняття рішення щодо проектів наукового парку,

які потребують державної підтримки. Ці функції доцільно було б покласти на уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності, як це відбувається по інших проектах (технопарках, вільних економічних зонах, інвестиційних проектах).

Відповідні проекти урядових рішень розробляються й узгоджуються в установленому порядку.

Ця частина визначає, що центральний орган виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває ВНЗ або наукова установа, може обмежити в порядку, установленому законом, майнові права на використання й розпорядження технологіями та об'єктами права інтелектуальної власності, створеними із залученням державних коштів, якщо технологію й/або об'єкт права інтелектуальної власності:

а) зараховано до сфери національної безпеки та оборони держави;

б) визнано такими, що мають використовуватися в публічних інтересах;

в) доведено до промислового використання й реалізації готової продукції виключно за рахунок державних коштів [4, с. 55].

Такі обмеження будуть здійснюватися такими центральними органами виконавчої влади на власний розсуд з урахуванням чинних нормативно-правових актів, положення яких тією чи іншою мірою регулюють зазначені питання, так як окремих порядків із цих питань немає.

Однак у випадках, зазначених у частині четвертій статті 17, науковий парк і/або його партнери мають право використовувати технологію та/або об'єкт права інтелектуальної власності, створений із залученням державних коштів, для власних потреб, якщо інше не визначено центральним органом виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває ВНЗ або наукова установа.

Науковий парк і/або його партнери протягом місяця з дня створення із залученням державних коштів технології та/або об'єкта права інтелектуальної власності зобов'язані повідомити центральний орган виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває ВНЗ або наукова установа, про створену технологію та/або об'єкт права інтелектуальної власності.

Центральний орган виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває ВНЗ або наукова установа, протягом двох місяців із дня отримання такого повідомлення має повідомити науковий парк і/або його партнерів про своє рішення щодо обмеження майнових прав на технологію та/або об'єкт права інтелектуальної власності й підстави такого обмеження, відповідно до частини четвертої статті 17 Закону України «Про наукові парки».

Якщо центральний орган виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває ВНЗ або наукова установа, протягом строку, зазначеного в частині сьомій статті 17, не повідомив про прийняте ним рішення науковий парк і/або його партнерів, виключні майнові права на технологію та/або об'єкт права інтелектуальної власності без обмежень належать науковому парку й/або його партнерам, відповідно до законодавства України.

У разі порушення центральним органом виконавчої влади, у сфері управління якого перебуває ВНЗ або наукова установа, вимог частин третьої – восьмої статті 17 закону науковий парк і/або його партнери можуть звернутися до суду з позовом про захист своїх прав.

У разі недотримання партнером наукового парку вимог проекту наукового парку, показників і строків його реалізації

виконавчий орган управління наукового парку може прийняти рішення про припинення виконання проекту наукового парку в повному обсязі або частково внаслідок односторонньої відмови від виконання умов договору про партнерство, що вважатиметься, відповідно, розірваним або зміненим.

Незважаючи на позитивні аспекти Закону України «Про наукові парки» в частині закріплення майнових прав на технології за особами, які їх створювали, на нашу думку, існують й певні недоопрацювання. У цьому Законі відсутній обов'язок особи, якій належать майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, здійснювати впровадження останнього (тобто обов'язок практичного застосування об'єкта) [5, с. 47].

Під час створення наукового парку ВНЗ може як засновник вносити до його статутного фонду майнові права на об'єкти інтелектуальної власності [6]. Тим самим виникає нагальна потреба аудиту нематеріальних активів. Інноваційно-технологічний устрій сучасного виробництва визначається інноваційним потенціалом підприємства та його інтелектуальним капіталом. Здійснювати процедуру комерціалізації інтелектуальної власності ВНЗ зможуть за допомогою наукових парків, це також буде сприяти зростанню їхніх рейтингів.

**Висновки.** Отже, майнові права наукового парку на об'єкти інтелектуальної власності – це права, що виникають у результаті інтелектуальної, творчої діяльності, пов'язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном, а також із тими матеріальними вимогами, які виникають із приводу розподілу цього майна й обміну. Майнові права на технології та об'єкти права інтелектуальної власності, створені під час виконання проектів наукового парку, є власністю наукового парку та/або його партнерів (партнери наукового парку – це суб'єкти господарювання, які уклали з науковим парком договір про партнерство й беруть безпосередню участь у розробці та реалізації проектів наукового парку), крім випадків, зазначених у частині четвертій статті 17 Закону України «Про наукові парки» (зараховано до сфери національної безпеки та оборони держави; визнано такими, що мають використовуватися в публічних інтересах; доведено до промислового використання та реалізації готової продукції виключно за рахунок державних коштів). Під час створення наукового парку ВНЗ може як засновник вносити до його статутного фонду майнові права на об'єкти інтелектуальної власності.

### Література:

1. Ceserani C. Greatwood P., Innovation and creativity / C. Ceserani, P. Greatwood. – London, 1999.
2. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13.12.1991 № 1977-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Савченко О.І. Дослідження формування наукових парків при розвитку інноваційного середовища країни / О.І. Савченко, Р.О. Нестеренко, Д.С. Марута [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kpi.kharkov.ua/archive/conferences.pdf>.
5. Падучак Б. Майнові права інтелектуальної власності на технологію, що створена за рахунок коштів державного бюджету / Б. Падучак // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2009\\_6/6.pdf](ftp://ftp.s12.freehost.com.ua/2009_6/6.pdf).
6. Методичні матеріали для інформаційно-консультаційної підтримки об'єктів інноваційної інфраструктури та забезпечення їх взаємодії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Pchdu\\_2013\\_2\\_4.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Pchdu_2013_2_4.pdf).

**Мытнык А. К. Имущественные права научного парка на объекты интеллектуальной собственности**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу имущественных прав научного парка на созданные им объекты права интеллектуальной собственности. Рассмотрены ограничения научного парка по использованию и распоряжению имущественными правами на объекты интеллектуальной собственности, созданные с привлечением государственных средств.

**Ключевые слова:** научный парк, объекты интеллектуальной собственности, имущественные права, договор о партнерстве.

**Mytnyk A. Science Park property rights to objects of intellectual property**

**Summary.** The article is devoted to the analysis of property rights Science Park to set up his intellectual property rights. Science Park is considered restrictions on the use and disposal of property rights to objects of intellectual property created involving public funds.

**Key words:** Science Park, objects of intellectual property, property rights, partnership agreement.

Ставицький В. А.,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЮРИДИЧНІ МЕХАНІЗМИ ПОШИРЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ КОНКРЕТНОГО КОРИСТУВАННЯ СПІЛЬНОЮ НЕРУХОМІСТЮ НА ТРЕТІХ ОСІБ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню юридичних механізмів переходу прав і обов'язків співвласника нерухомого майна за договором про порядок володіння та користування ним до набувачів права власності на частку в такій нерухомості й поширення умов договору на осіб, котрі одержують у користування її реальні частки.

**Ключові слова:** нерухомість, спільна власність, конкретне користування, порядок користування, володіння, режим.

**Постановка проблеми.** Договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном (договір конкретного користування), будучи поширеною договірною конструкцією у відносинах спільної власності, не набув широкого нормативного регулювання порівняно з іншими договорами. Актуальним питанням є перехід прав і обов'язків за ним до набувачів права власності на частку в спільній нерухомості, адже, як убачається з положення ст. 358 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), нотаріальне посвідчення такого договору робить його умови обов'язковими для нових власників часток. Проте як саме спрацьовує механізм переходу прав і обов'язків у такому випадку, положення законодавства не встановлюють і, крім того, не дають відповіді на питання: чи може співвласник передати свої права за договором іншому суб'єктові тимчасово.

У зв'язку з цим метою статті є визначення правової природи механізму поширення умов договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном на осіб, котрі набувають права на частку в спільному нерухомому майні співвласника, який є стороною такого договору.

Питання відносин спільної власності, а також їх договірне регулювання досліджувалися такими вітчизняними й зарубіжними вченими-правниками, як В.О. Бажанова, В.І. Борисова, М.І. Брагінський, М.М. Великанова, І.В. Венедіктова, В.В. Вітрянський, Г.А. Горбуля, О.В. Дзера, І.В. Жилінкова, І.П. Івашова, О.С. Іоффе, Т.С. Ківалова, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, Б.К. Левківський, А.І. Лозовий, Д.Д. Лупеник, В.В. Луць, Р.А. Майданик, І.П. Малютіна, Є.О. Мічурін, І.П. Мороз, С.А. Петреченко, О.І. Сафончик, І.В. Спасибо-Фатєєва, О.М. Стасюк, С.Я. Фурса, Н.Ю. Христенко, Ю.Ю. Цал-Цалко, А.О. Шевирін, Я.М. Шевченко, В.Л. Яроцький та ін.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Із положення ч. 4 ст. 358 ЦК України можна зробити висновок, що письмовий договір конкретного користування, який не посвідчений сторонами нотаріально, не має обов'язкового характеру для набувача частки в спільній нерухомості, у зв'язку з чим можна припустити, що він припиняється з моменту укладення самого договору купівлі-продажу частки, якщо набувач не виявив бажання набути права й обов'язки за таким договором. Тобто, сам факт укладення договору купівлі-продажу частки в праві слугує ска-

сувальною умовою для договору конкретного користування, укладеного в письмовій формі без нотаріального посвідчення. Такий же механізм застосовується й під час набуття права власності на всі частки в спільній нерухомості однією особою. Разом із тим якщо такий договір посвідчений нотаріально, то права за ним мають переходити до набувача в обов'язковому порядку, через що при набутті права власності одним суб'єктом на всі частки в спільному майні договір конкретного користування припиняється не у зв'язку з настанням скасувальної умови, а в силу поєднання боржника і кредитора в одній особі, а це значить, що відповідний договір переживає в часі момент укладення договору купівлі-продажу часток у праві.

Однак основним питанням у такому випадку є механізм переходу прав за договором конкретного користування до нового набувача частки в спільному майні, тобто такий перехід відбувається автоматично або для цього відчужувачу необхідно вчинити додаткові дії, наприклад, відступати права за договором. Відповідь на нього необхідно дати у двох правових моделях. Перша пов'язується з відчуженням частки в праві й необхідністю переходу до нового власника такої частки прав і обов'язків за договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. Друга модель пов'язується з переданням своєї реальної частки в праві в тимчасове користування іншій особі, наприклад, земельної ділянки в сільськогосподарських цілях (якщо таке передання може мати місце).

Одноточасний перехід прав і обов'язків співвласника за договором конкретного користування та прав на частку в спільному майні до набувача може пояснюватися однією з трьох правових моделей: 1) правонаступництвом як механізмом переходу прав на нерухоме майно; 2) відступленням права вимоги, що вимагає узгодження з іншими співвласниками, оскільки вони є кредиторами в зобов'язанні; 3) спеціальною правовою моделлю, запровадженою законодавцем щодо конкретного випадку переходу прав. В іншому випадку не існує реальної можливості переходу до набувача частки в спільному нерухомому майні прав і обов'язків за договором конкретного користування.

У частині використання механізму правонаступництва необхідно зазначити, що наразі він застосовується лише в сімейних правовідносинах при переході прав за договором конкретного користування до правонаступника одного з подружжя. Із положення ч. 2 ст. 66 Сімейного кодексу України (далі – СК України) вбачається запровадження законодавцем саме такого підходу до переходу прав за договором конкретного користування. У зв'язку з цим юридичний зв'язок ідеальних і реальних часток в спільній нерухомості за наявності договору про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном налагоджується прямою вказівкою закону шляхом застосування механізму правонаступництва, навіть тоді, коли реальні частки в спільній нерухомості не визначені. Зовсім інша справа, коли перехід прав за договором відбувається одночасно з



відчуженням ідеальної частки в спільній нерухомості. Необхідно брати до уваги, що механізм відступлення прав за договором характерний для зобов'язальних правовідносин, що, тим не менше, може виглядати і як купівля-продаж права вимоги, тоді як у речових правовідносинах права на річ переходять шляхом укладення договору про перехід майна у власність або в користування, однак з погляду механізму переходу прав у такому разі до відповідного суб'єкта переходять і права й річ у безпосереднє панування (володіння). Тому, якщо слідувати загальним правилам відступлення права вимоги за договором, у контексті ч. 4 ст. 358 ЦК України виходить, що відчужувач одночасно з посвідченням договору купівлі-продажу частки повинен відступити свої права за договором конкретного користування, а це супроводжується певними труднощами, оскільки цей договір є двостороннім, а тому відчужувач може без погодження з іншими співвласниками відступити свої права як кредитор, однак не обов'язки як боржник, оскільки ст. 520 ЦК України передбачено згоду кредитора, тобто співвласників, на заміну боржника в зобов'язанні. При цьому ст. 358 ЦК України не встановлює винятків із зазначеного правила, хоча можливість його встановлення передбачена ст. 520 ЦК України. При цьому в контексті ст. ст. 513 і 521 ЦК України зміна сторони нотаріально посвідченого договору конкретного користування також оформлюється в письмовій формі з нотаріальним посвідченням відповідного правочину. Однак у такому випадку виходить, що співвласники-сторони договору можуть «блокувати» перехід прав і обов'язків за договором до набувача, оскільки не надаватимуть згоди на відступлення обов'язків за таким договором. При цьому переведення боргу (делегатія) на нового боржника вимагає такого погодження [1, с. 193]. Хоча, наприклад, С.Я. Фурса пропонує зазначити в договорі про відчуження частки порядок користування частинами за наявності відповідного договору [2, с. 49], що можна розцінювати як «юридичний міст» між ідеальною й реальною часткою в спільній нерухомості. Тим не менше, це не вирішує питання конструкції набуття прав і обов'язків за договором конкретного користування. Тобто, використання механізмів відступлення прав і обов'язків «блокується» двосторонністю договору та його залежністю від волі інших співвласників.

Крім того, при відчуженні частки в праві за цивільно-правовим договором не відбувається правонаступництва, оскільки права на частку припиняються в одного співвласника й виникають в іншого. У зв'язку з цим перехід прав на ідеальну частку не опосередковує перехід прав за договором конкретного користування. Адже не може існувати правонаступництва за договором конкретного користування у випадку, коли юридичний зв'язок між відчужувачем ідеальної частки й такою часткою припиняється та виникає новий юридичний зв'язок між набувачем ідеальної частки й такою часткою. З розривом цього юридичного зв'язку припиняються й права та обов'язки за іншими договорами, що базуються на титулі володіння, якщо інше не передбачено положеннями законодавства. На користь того, що конструкція права власності на частку й договір конкретного користування є різними самостійними правовими конструкціями, слугує та обставина, що зв'язок між ідеальною й реальною частками не існує незалежно від інших факторів, а, навпаки, опосередковується договором конкретного користування. Припинення права співвласника на частку в спільному майні спричиняє наслідок у формі припинення прав і обов'язків за договором конкретного користування. Більше того, ч. 4 ст. 358 ЦК України можна розглядати і як таку, що визначає обтяження

ідеальної частки на нерухомість реальною, а тому за неможливості переходу прав і обов'язків за договором конкретного користування унеможливується й перехід права власності на частку. Наприклад, власник обтяженого іпотекою нерухомого майна може відчужити нерухомість третій особі, однак лише за згодою іпотекотримача й у випадку, якщо набувач права власності одержить права й обов'язки відчужувача в основному кредитному зобов'язанні. У цій частині діє механізм заміни боржника в зобов'язаннях, що пов'язані між собою. Однак, з іншого боку, положення законодавства чітко не встановлюють, що у випадку з договором конкретного користування повинен застосовуватись такий самий механізм. Проте окремі ситуації з практики правозастосування дають змогу стверджувати про існування у виключних випадках часткового правонаступництва при переході за договором речових прав до осіб. Наприклад, при купівлі-продажі чи даруванні автомобіля, який перебуває на гарантії, до набувача переходить право на гарантійне обслуговування такого автомобіля.

Разом із тим можливість використання суброгації, цієї й інтерцесії як механізмів переходу прав за договором конкретного користування при відчуженні частки в спільному майні унеможливується двома обставинами: постійний характер виконання обов'язків боржників за договором, який унеможливує виконання їх третьою особою із заміною кредитора в зобов'язанні, а також двосторонній (зустрічний) характер відносин, який унеможливує заміну боржника в зобов'язанні без згоди інших осіб. Суброгація полягає у виконанні зобов'язання за боржника третьою особою з її вступом у права кредитора [3, с. 141], однак обов'язки за договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном не можуть виконуватися дією, що вичерпує їхній зміст. Крім того, виконання обов'язку не зумовлює виникнення прав ані на реальну, ані на ідеальну частку в спільному майні, а тому й унеможливує набуття статусу сторони договору.

Ураховуючи вищевикладене, убачається, що положення ч. 4 ст. 358 ЦК України базується не на конструкції відступлення прав за договором конкретного користування, а на спеціальному механізмі, визначеному цією нормою. Норми ЦК України не ставлять правомочності власника права на ідеальну частку в спільному майні в залежність від договору конкретного користування, у зв'язку з чим він може відчужувати таку частку незалежно від прав і обов'язків за договором конкретного користування. При цьому сторони договору конкретного користування мають право погодити відступлення прав і обов'язків відчужувача частки за таким договором, однак відсутність погодження не вимагає укладення самостійного договору, перехід прав і обов'язків відбувається в силу прямої вказівки закону без необхідності оформлення в тексті договору конкретного користування. Саме цим пояснюється та обставина, що ідеальна частка при відчуженні, яке не передбачає правонаступництва, залишається пов'язаною з реальною, що зумовлено договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном.

Отже, положення законодавства свідчать про те, що перехід прав за договором конкретного користування до набувача права власності на ідеальну частку в спільному нерухомому майні характеризується різними правовими механізмами залежно від підстави такого переходу. Якщо договір конкретного користування нерухомістю укладено між подружжям, то в такому випадку при спадкуванні третьою особою права власності на частку в спільному майні до неї в порядку правонаступництва перехо-

дія і права й обов'язки спадкодавця за договором конкретного користування, у зв'язку з чим оформлення переходу таких прав не є принциповим, адже він відбувається автоматично в силу закону. У тому ж разі, якщо досліджуваний договір укладений у письмовій формі й нотаріально посвідчений, а його сторона, яка є співвласником, відчужує ідеальну частку, реалізуючи правомочності розпорядження нею, перехід прав за договором до набувача частки відбувається в силу спеціальної конструкції, передбаченої законом, незалежно від оформлення переходу прав на набувача за таким договором. Такий юридичний механізм не пов'язується з наявними конструкціями суброгації, цесії або інтерцесії, є особливою формою переходу прав за договором конкретного користування до набувача права власності на частку в спільному майні. Хоча сторони такого договору, рівно як і договору конкретного користування, укладеного в простій письмовій формі, мають право оформити відповідний перехід відступленням прав за договором. У зв'язку з цим при відчуженні частки в спільному майні не відбувається правонаступництва, однак «розрив» між ідеальною й реальною частками у випадку з нотаріально-посвідченим договором компенсується правовою моделлю, імперативно запровадженою положенням ЦК України.

Стосовно передавання реальної частки в тимчасове користування іншим особам, які не є співвласниками, варто відмітити, що така можливість потенційно існує, навіть незважаючи на те, що реальна частка в нерухомості не наділена цивільною оборотоздатністю. Усе залежить від того, які речові права існують у співвласника на частину речі, яка перебуває в його фактичному володінні та користуванні, і чи обмежені вони правами інших співвласників. Ці обставини впливають саме на механізм переходу прав до користувача, тобто чи необхідно в такому випадку здійснювати відступлення права вимоги, передати річ в користування, у зв'язку з чим сприяти виникненню зобов'язального зв'язку між власником і користувачем, або передати речові права чи їх частину в користування. Загалом відсутність цивільної оборотоздатності в реальних частин нерухомого майна і їх пов'язаність з основною річчю як її складових унеможливує їх розгляд як об'єктів договорів про передавання речі в користування. Однак, урахувавши те, що у співвласника існують права володіння та користування спільним нерухомим майном, що упорядковані договором про порядок володіння та користування ним, у такому випадку існує можливість передавання не реальної частки як частини нерухомості, а окремих правомочностей традиційним для речових прав шляхом, тобто передавання їх за окремим договором, не зачіпаючи договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. При цьому роль договору в такому випадку є досить однозначною, адже він не опосередковує виникнення речових прав, а лише встановлює межі їх реалізації співвласниками щодо всього об'єкта нерухомості, у зв'язку з чим має виникати питання: навіщо змінювати сторону такого договору, адже користувач не стає власником реальної частки, а тому не може повністю замінити його в договорі конкретного користування? Крім того, у такому випадку не може діяти й механізм, запроваджений ч. 4 ст. 358 ЦК України, оскільки його дія поширюється лише на випадки відчуження частки в спільному нерухомому майні. У зв'язку з цим при передаванні прав на реальну частку посередництвом відступлення прав і обов'язків співвласника за договором конкретного користування іншим особам вимагається згода інших співвласників.

Проте, на нашу думку, необхідно брати до уваги, що в такому разі існують два рівні відносин: відносини спільної власності,

які позначаються наявністю права власності на частку в спільному майні, а також відносини між співвласниками, упорядковані договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, який визначає межі реалізації прав спільної власності. У такому випадку, вважаємо, при вирішенні питання передавання прав у користування необхідно виходити саме з другого рівня правовідносин, оскільки вони конкретизують речові суб'єктивні права відповідного співвласника в конкретний момент їх передавання іншій особі. У зв'язку з цим обсяг прав, який може передати співвласник у користування під час дії такого договору, обмежується самим договором. Тому можна використати механізм, запропонований О.В. Ломідзе. Учений зазначає, що недоцільно забезпечувати окреме відчуження права користування, що виникло, зокрема, у межах орендного правовідношення. Більш перспективною в такому разі є конструкція «право на право». Вона дає змогу надати можливість користування благом, що забезпечується правом, без відчуження права. У зв'язку з цим у силу того, що мова не йде про відчуження, знімається питання і про можливість відчуження права без зміни суб'єкта в орендному правовідношенні. Як приклад наводиться ситуація з передаванням права користування неналежній особі речі в статутний капітал товариства. У такому випадку всі обов'язки перед орендодавцем залишаються на учаснику, який відповідає за можливість використання товариством майна протягом строку, на який воно передано [4, с. 23]. Тобто, користувач із погляду суб'єктного складу відносин спільної власності стає не рівним учасником правовідносин разом з іншими співвласниками, а виступає на стороні співвласника, із яким укладає відповідний договір. У зв'язку з цим не існує необхідності здійснювати заміну сторони в договорі про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном, адже відповідний співвласник залишається відповідальним перед іншими співвласниками за реальну частку, яка перебуває відповідно до договору в його віданні, однак повинен забезпечити користувачеві можливість її використання. Передавання відповідних правомочностей за договором конкретного користування співвласником нерухомого майна може здійснюватися вільно без погодження з іншими співвласниками, оскільки відповідний договір не має особистого характеру, якщо інше не передбачено його умовами. Із погляду речових прав установлюється чітка система правовідносин. За принципом пріоритетності здійснення співвласник, який здійснює фактичне володіння реальною часткою, має перевагу над іншими співвласниками, однак особа, яка тимчасово одержує права на неї, має перевагу над відповідним співвласником, оскільки його правомочності обтяжують правомочності такого співвласника [5, с. 327].

Такий механізм повинен застосовуватися незалежно від того, чи передає співвласник частину своїх повноважень на реальну частку або ж усі з них, що визначені договором про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном. Це демонструє збереження зв'язків між співвласниками й підкреслює взаємну відповідальність один перед одним. Крім того, такий механізм стабілізує відносини між співвласниками, що будуються на досліджуваному договорі, оскільки після завершення строку користування правове становище співвласника, який передав реальну частку в користування третім особам, повністю поновиться. У протилежному випадку, якщо йти шляхом відступлення права й обов'язків за договором конкретного користування на користь третьої особи без передавання їй права власності на частку в спільному майні, складається ситуація, за якої співвласники можуть «заблокувати» відповідному співвласникові вхід у договірні правовідносини. Однак, з іншого боку, співвласник може

сам не погодитися ввійти в договірні правовідносини на попередніх умовах. В обох випадках виникає право на розірвання договору, оскільки співвласник за своєю волею або з волі інших співвласників перестає бути його стороною, що порушує його права. Саме наявність договору, який визначає порядок користування реальними частками нерухомості, відкриває можливість окремому співвласникові передати частину своїх речових прав у праві як спільної сумісної, так і спільної часткової власності в користування іншим особам.

**Висновки.** Узагальнюючи вищевикладене, необхідно констатувати, що перехід до набувача права власності на частку в спільній нерухомості прав і обов'язків відчужувача за нотаріально посвідченим договором конкретного користування відбувається внаслідок спеціальної нормативної конструкції, запровадженої ст. 358 ЦК України, а тому не вимагає згоди інших співвласників, обов'язкового оформлення, не пов'язується з такими конструкціями переходу прав за договором, як суброгація, цесія та інтерцесія. Проте, у сфері сімейних правовідносин перехід прав за таким договором, укладеним між подружжям, пов'язується з механізмами правонаступництва також у силу прямої вказівки ст. 66 СК України, якщо має місце правонаступництво щодо прав на частку в праві.

Водночас договір про порядок володіння та користування спільним нерухомим майном незалежно від того, укладений він у межах відносин спільної сумісної або спільної часткової власності, створює можливості наділення співвласником інших осіб окремими правомочностями стосовно реальних часток, залишаючись при цьому відповідальним за виконання договору перед іншими співвласниками. Така конструкція не вимагає погодження інших співвласників, якщо інше не передбачено умовами договору, і дає змогу навіть співвласнику при спільній сумісній власності передати в користування реальну частку без її виділу в натурі й без визначення часток у праві на спільне майно.

#### *Література:*

1. Самбір О.Є. Суброгація прав кредитора третій особі / О.Є. Самбір // Університетські наук. записки. – 2013. – № 4 (48). – С. 191–198.

2. Фурса С. Правові аспекти охорони спільної часткової власності в нотаріальному процесі / С. Фурса // Підприємництво, госп-во і право. – 2001. – № 4. – С. 46–49.
3. Самбір О.Є. Суброгація та регрес: до питання про співвідношення понять / О.Є. Самбір // Університетські наук. записки. – 2013. – № 1 (45). – С. 140–147.
4. Ломидзе О. Влияние договорного правоотношения на распоряжительные возможности кредитора и отчуждение права после расторжения договора / О. Ломидзе // Хоз-во и право. – 2005. – № 8. – С. 16–28.
5. Харченко Г.Г. Окремі засади здійснення речових прав / Г.Г. Харченко // Держава і право. – 2012. – Вип. 55. – С. 324–330.

#### **Ставицкий В. А. Юридические механизмы распространения условий договора конкретного пользования общей недвижимостью на третьих лиц**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию юридических механизмов перехода прав и обязанностей собственника общего недвижимого имущества по договору о порядке владения и пользования им к приобретателю права собственности на долю в такой недвижимости и распространения условий договора на лиц, которые получают в пользование ее реальные доли.

**Ключевые слова:** недвижимость, общая собственность, конкретное пользование, порядок пользования, владение, режим.

#### **Stavitskiy V. Legal mechanisms of dissemination of agreement on specific use of joint immovable property to third persons**

**Summary.** The article is devoted to the research of legal mechanisms of transfer of co-owners rights and duties in agreement on possession and use of joint immovable property to acquirer of ownership on a share in such property as well as mechanism of propagation of agreement conditions on persons, who get real shares in such immovable property for use.

**Key words:** immovable property, joint property, specific use, order of use, possession, regime.



Баб'юк М. П.,

здобувач кафедри цивільного та трудового права  
Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова

## ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ ЯК ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

**Анотація.** У статті досліджується організаційно-правова форма вищого навчального закладу як юридичної особи. На основі аналізу наукових поглядів виділено чотири підходи стосовно розуміння організаційно-правової форми вищого навчального закладу. Установлено співвідношення понять «установа» й «заклад». Розкрито ознаку неприбутковості як засаду діяльності вищого навчального закладу. Окреслено коло спеціальних ознак організаційно-правової форми вищого навчального закладу відповідно до законодавства про вищу освіту.

**Ключові слова:** вищий навчальний заклад, установа, організаційно-правова форма.

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження організаційно-правової форми вищого навчального закладу (надалі – ВНЗ) зумовлюється принаймні двома факторами. По-перше, саме організаційно-правова форма ВНЗ спричинює особливості вступу його в цивільні правовідносини та визначає специфіку правового статусу ВНЗ. По-друге, історичний процес розвитку вищої освіти за часів незалежної України, особливо запровадження приватної форми власності як основи для здійснення освітньої й наукової діяльності призвели до того, що на сьогодні у сфері вищої освіти функціонують державні ВНЗ, комунальні ВНЗ, приватні ВНЗ, ВНЗ у формі приватного акціонерного товариства, ВНЗ у формі товариства з обмеженою відповідальністю тощо.

У доктринальну базу нашого дослідження покладено праці вітчизняних цивілістів, серед яких В.В. Астахов, Б.В. Деревянко, І.М. Кучеренко, Д.С. Лещенко, П.В. Нестеренко, І.М. Острівний та інші. Однак реформування законодавства про вищу освіту ставить перед наукою нові запитання.

З огляду на зазначене метою статті є встановлення особливостей організаційно-правової форми ВНЗ як юридичної особи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Чинне законодавство передбачає, що юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом (ч. 1 ст. 83 Цивільного кодексу України [1]). Варто врахувати, що поняття «організаційно-правова форма юридичної особи» не отримало легального визначення, а цивілістична доктрина не виробила єдиної загальноприйнятої дефініції. А тому в основу дослідження буде покладено розуміння організаційно-правової форми І.М. Кучеренко як визначеної нормами права сукупності пов'язаних між собою елементів (ознак), яка дає підставу в зовнішньому прояві вирізнити юридичну особу як особливий вид юридичної особи. Іншими словами, це певна сукупність ознак, визначених у правовій нормі: порядок створення (на підставі засновницького договору чи рішення установчих зборів); установчі документи (статут, засновницький договір, меморандум, установчий акт); права й обов'язки учасників (акціонерів, засновників), зокрема наявність чи відсутність об'єктів права власності на пай (частку, акції);

відповідальність учасників (акціонерів, засновників) за борги юридичної особи; порядок управління юридичною особою; порядок реорганізації, ліквідації юридичної особи тощо [2, с. 19].

На сьогодні організаційно-правова форма ВНЗ встановлена законодавством. Зокрема, п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» в редакції від 01 липня 2014 р. [3] зараховує ВНЗ до окремого виду установ. Попри те, що право створювати приватний ВНЗ було закріплено ще в ст. 16 Закону України «Про освіту» [4] в редакції від 23 травня 1991 р., довгий час не було нормативного передбачення вимог до організаційно-правової форми таких ВНЗ. Таке законодавче регулювання (точніше його відсутність) зумовило як подальшу правозастосовну практику, так і наукові дослідження. За відсутності заборони приватні ВНЗ створювались в організаційно-правовій формі господарського товариства. Навіть зараз в Україні значна кількість приватних ВНЗ функціонує в такій організаційно-правовій формі, переважно як товариство з обмеженою відповідальністю або приватне акціонерне товариство. Із цього приводу П.В. Нестеренко встановлено, що ВНЗ протягом століть створювалися як у формі товариств, так і в формі установ, що зумовлювалося метою й особливостями їх створення і здійснення освітньої діяльності. Автором також виявлено, що державні потреби в більшості європейських країн спричинили те, що ВНЗ на певному етапі свого історичного розвитку почали створюватися лише у формі державних установ [5, с. 9].

Спроби привести організаційно-правові форми приватних і державних (комунальних) ВНЗ до єдиного знаменника робилися в Україні ще раніше. Так, вимоги стосовно здійснення перереєстрації та зміни організаційно-правової форми приватних ВНЗ з господарського товариства на приватний заклад містилися в листі заступника Міністра освіти та науки М.Ф. Степка голові Асоціації навчальних закладів України приватної форми власності від 02 березня 2005 р. № 1/П-856 [6, с. 421]. Однак такі спроби навряд чи можна визнати вдалим. На підтвердження цього варто привести рішення Господарського суду м. Києва від 26 грудня 2005 р. у справі за позовом Міжрегіональної академії управління персоналом до Міністерства освіти і науки України, у якому визнано неправомірною вимогу Міністерства освіти і науки України стосовно зміни Міжрегіональною академією управління персоналом (у формі акціонерного товариства закритого типу) організаційно-правової форми з акціонерного товариства в установу (приватний вищий навчальний заклад) [7, с. 342]. Уважаємо, що примусова реорганізації приватних ВНЗ з господарських товариств в установу є неприпустимою, оскільки позбавляє засновників (учасників) такого товариства прав на частку в статутному (складеному) капіталі товариства, на частину прибутку товариства, а також права брати участь в управлінні товариством та інших корпоративних прав. Тому виправданим є норма прикінцевих і перехідних положень Закону України «Про вищу освіту», відповідно до якої ВНЗ приватної форми власності, основані в організаційно-правовій формі то-



вариств та в інших передбачених законодавством формах, мають право або продовжувати свою діяльність у наявній організаційно-правовій формі або набути статусу приватної установи.

У доктрині цивільного права також немає єдності щодо можливої організаційно-правової форми ВНЗ. Можна виділити чотири підходи. Відповідно до першого з них, ВНЗ не тільки можна, а й доцільно створювати в формі господарського товариства. Так, Б.В. Дерев'яно вважає, що на сучасному етапі найбільш ефективними організаційно-правовими формами для ВНЗ є акціонерне товариство й товариство з обмеженою відповідальністю [8, с. 165]. Із такою позицією не можна погодитись, оскільки, з одного боку, вона вже не відповідає чинному законодавству, а з іншого – суперечить меті ВНЗ. Так, господарське товариство діє з метою отримання прибутку, тоді як ВНЗ створюється задля здійснення освітньої діяльності на засадах неприбутковості.

Представники другого підходу стверджують про можливість створювати ВНЗ не тільки у формі установи, а й у формі непідприємницького товариства. Зокрема, І.М. Острівний пропонує передбачити нову організаційно-правову форму некомерційного партнерства, яке в силу корпоративної природи потрібно зарахувати до непідприємницьких товариств [6, с. 425]. Попри те що створення ВНЗ у формі непідприємницького товариства не суперечить меті його діяльності, усе ж закріплення такої можливості, на нашу думку, є передчасним. Пояснюється це тим, що Цивільний кодекс України фактично не визначає ознаки організаційно-правової форми непідприємницьких товариств, а особливості їх правового статусу встановлюються спеціальними законодавчими актами щодо окремих видів непідприємницьких товариств.

Третій підхід отримав на сьогодні законодавче закріплення та полягає в тому, що ВНЗ повинні створюватися виключно у формі установ. Слабким місцем такої позиції є те, що вона не враховує реалії сьогодення, зокрема існування значної кількості приватних ВНЗ у формі господарських товариств. У цьому контексті, з метою захисту інтересів засновників приватних ВНЗ і розширення їхніх прав П.В. Нестеренко пропонує закріпити положення, згідно з яким засновники приватної установи отримають можливість визначати частку її майна в статуті установи та право на одержання частини майна створеного ними суб'єкта в разі його ліквідації. Це положення, на думку автора, має стати основою для подальшого розвитку приватних ВНЗ [5, с. 12].

Згідно з четвертим підходом, ВНЗ створюються в організаційно-правовій формі *sui generis*. Зокрема, В.В. Астахов висунув ідею про доцільність конструювання для всіх ВНЗ, незалежно від форми власності, особливої організаційно-правової форми – навчального закладу [9, с. 46]. Така позиція також не може бути підтримана, оскільки чинне законодавство не зараховує поняття «навчальний заклад» до окремого виду організаційно-правової форми юридичної особи, а використовує його як збірне поняття, що об'єднує юридичні особи, які діють у сфері освіти (дошкільні навчальні заклади, середні навчальні заклади, позашкільні навчальні заклади, професійно-технічні навчальні заклади, вищі навчальні заклади тощо).

Заслугоує на увагу співвідношення понять «установа» та «заклад». Термін «установа» використовується в чинному законодавстві у двох значеннях: як організаційно-правова форма юридичної особи; як вид юридичної особи з указівкою на сферу її діяльності (науково-дослідна (науково-технічна) установа, фінансова установа тощо). Так само термін «заклад» жи-

вається для позначення основної сфери діяльності юридичної особи (навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, заклад соціального захисту населення, військово-лікувальний заклад, військово-навчальний заклад тощо). Таке використання зумовлено передусім традицією терміновживання і призводить до парадоксальної ситуації, наприклад, коли фінансова установа утворюється переважно в організаційно-правовій формі господарського товариства, а заклад охорони здоров'я може створюватися у будь-якій організаційно-правовій формі.

Таке неоднозначне застосування законодавчих термінів стає причиною різних наукових поглядів. Одні науковці вважають, що установа й заклад становлять одну організаційно-правову форму, оскільки створюються завдяки виділенню майна їхніх засновників [10, с. 61-63]. Інші ж переконані, що заклад є самостійною організаційно-правовою формою з притаманними йому ознаками: мета діяльності закладу визначається статутом; створюється він будь-якими суб'єктами цивільних відносин; управління здійснює засновник у порядку, визначеному статутом і нормативно-правовими актами; фінансування закладу покладено на засновника, заклад несе самостійну майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями, а в разі недостатності майна настає субсидіарна відповідальність для його засновника; у разі ліквідації закладу майно передається засновнику [2, с. 94]. Уважаємо, кожен із зазначених підходів потребує уточнення. Коли йде мова про організаційно-правову форму, то поняття «установа» й «заклад» співвідносяться між собою як категорії загального та окремого, тобто заклад (у тому числі ВНЗ) потрібно розглядати не як окрему організаційно-правову форму, а як різновид установи, специфіка якого зумовлена особливостями сфери основної діяльності.

Розкриваючи основні ознаки установи як організаційно-правової форми ВНЗ, варто дослідити порядок її створення. При цьому необхідно брати до уваги, що законодавством дозволяється створювати ВНЗ як юридичну особу приватного або публічного права. Ні чинне законодавство, ні доктрина не виробили чітких критеріїв розмежування юридичних осіб на осіб публічного та приватного права. Окремі науковці за основу такого поділу беруть сферу діяльності юридичної особи. Так, якщо юридична особа діятиме у сфері публічного права й виконуватиме відповідні функції, у тому числі освітні, то вона є суб'єктом публічного права й повинна створюватися в порядку, визначеному для таких осіб [11, с. 177]. Однак навряд чи є можливим встановити чіткі межі сфери публічного та приватного права.

Тому вважаємо більш обґрунтованою позицію, відповідно до якої для юридичної особи публічного права характерно таке: до ознак юридичної особи публічного права варто зарахувати юридичну особу публічного права, що створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюються Конституцією України й законом; юридичні особи публічного права наділяються спеціальною цивільною правоздатністю; юридичні особи публічного права діють з метою забезпечення публічних інтересів і потреб значної кількості людей [12, с. 58]. Отже, окремі ВНЗ прямо зараховуються законодавством до юридичних осіб публічного права: навчальні заклади, створені державою (ч. 2 ст. 167 Цивільного кодексу України); навчальні заклади, створені Автономною Республікою Крим (ч. 2 ст. 168 Цивільного кодексу України); навчальні заклади,

створені територіальними громадами (ч. 2 ст. 169 Цивільного кодексу України). Відповідно, приватні ВНЗ належать до юридичних осіб приватного права. Так, рішення про створення ВНЗ приймається Кабінетом Міністрів України (для ВНЗ державної форми власності), органами місцевого самоврядування (для ВНЗ комунальної форми власності), фізичними та/або юридичними особами (для ВНЗ приватної форми власності). При цьому ВНЗ державної, комунальної й приватної форми власності мають рівні права в провадженні освітньої, наукової та інших видів діяльності. Відмінності між ВНЗ приватного й публічного права проявляються в їх фінансуванні та правовому режимі майна.

Ще однією ознакою установи як організаційно-правової форми ВНЗ є її неприбутковість. Установа є неприбутковою за умови, що вона утворена та зареєстрована в порядку, визначеному законом, який регулює діяльність відповідної неприбуткової організації; її установчі документи містять заборону розподілу отриманих доходів (прибутків) або їхніх частини серед засновників (учасників), членів такої організації, працівників (крім оплати їхньої праці, нарахування єдиного соціального внеску), членів органів управління та інших пов'язаних із ними осіб; її установчі документи передбачають передання активів одній або кільком неприбутковим організаціям відповідного виду або зарахування до доходу бюджету в разі припинення юридичної особи (у результаті її ліквідації, злиття, поділу, приєднання або перетворення); унесена контролюючим органом до Реєстру неприбуткових установ та організацій (п. п. 133.4.5 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України [13]). Із цього приводу не можуть бути визнані неприбутковими ВНЗ, які основані та продовжують діяти в організаційно-правовій формі господарського товариства.

Неприбутковість ВНЗ не позбавляє його статусу суб'єкта господарювання. Так, ВНЗ може здійснювати некомерційну господарську діяльність, тобто самостійну систематичну господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямовану на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку (ст. 52 Господарського кодексу України). Більше того, ВНЗ можуть поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, сприяє її досягненню (ст. 86 Цивільного кодексу України). Це знаходить своє підтвердження в Законі України «Про вищу освіту», відповідно до якого ВНЗ має право на таке: провадити видавничу діяльність, зокрема видавати підручники, навчальні посібники й наукові праці, а також розвивати власну поліграфічну базу; провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства і статуту вищого навчального закладу; провадити фінансово-господарську діяльність в Україні й за кордоном; використовувати майно, закріплене за ним на праві господарського відання, у тому числі для провадження господарської діяльності, передавати його в оренду та користування відповідно до законодавства; брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур і утворених за участю вищих навчальних закладів малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом унесення до них нематеріальних активів (майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності); засновувати підприємства для провадження інноваційної й/або виробничої діяльності; може надавати фізичним і юридичним особам платні послуги за умови забезпечення надан-

ня належного рівня освітніх послуг як основного статутного виду діяльності тощо (ст. ст. 32, 70, 73).

У літературі до ознак, які характеризують установу саме як організаційно-правову форму юридичної особи, зараховують такі: засновники установи не мають права участі в управлінні нею, створення установи вимагає обов'язкового об'єднання майна засновників, а якщо він один, то виділення цього майна; установи задовольняють суспільні інтереси та потреби фізичних осіб, що не є їхніми членами (так названих дестинаторів); коло осіб, які користуються послугами установи, не визначене кількісно; мета й направленість діяльності установи визначена завчасно волею засновника, який також визначає спосіб формування органів установи [14, с. 8–9]. Ці ознаки варто вважати загальними, тобто притаманними всім установам. Ураховуючи, що особливості правового статусу окремих видів установ установлюються законом, ознаки організаційно-правової форми ВНЗ деталізуються в Законі України «Про вищу освіту», де визначається таке: повноваження засновника (засновників) ВНЗ (ст. 15); основні завдання ВНЗ (ст. 26); вимоги до статуту ВНЗ (ст. 27); порядок утворення, реорганізації та ліквідації ВНЗ (ст. 31); структура ВНЗ (ст. 33); порядок управління ВНЗ (ст. ст. 34–43); правовий режим майна ВНЗ (ст. 70) тощо. Більше того, правовий статус ВНЗ залежить від його типу (університет, академія, інститут, коледж) і присвоєння статусу національного чи дослідницького університету.

На основі проведеного дослідження доходимо таких висновків:

1. Законодавство передбачає єдино можливу організаційно-правову форму ВНЗ – установи. Однак це правило застосовується тільки до державних і комунальних ВНЗ, а також новостворених приватних ВНЗ і приватних ВНЗ, які вже створені в організаційно-правовій формі установи. Приватні ВНЗ, які створені відповідно до раніше чинного законодавства в інших організаційно-правових формах, у тому числі у формі господарського товариства, можуть продовжувати діяти в таких формах.

2. Термін «заклад» щодо ВНЗ не означає окремої організаційно-правової форми, а лише вказує на специфіку установи, яка зумовлена особливостями сфери основної діяльності – освітньої діяльності, що провадиться з метою забезпечення здобуття вищої, післядипломної освіти й задоволення інших освітніх потреб здобувачів вищої освіти та інших осіб.

3. ВНЗ можуть належати до юридичних осіб публічного права (ВНЗ, створені державою, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами) і до юридичних осіб приватного права (приватні ВНЗ), що зумовлює відмінності в їх фінансуванні та правовому режимі майна.

4. ВНЗ діє на засадах неприбутковості й належить до неприбуткових організацій за дотримання умов пп. 133.4.5 п. 133.4 ст. 133 Податкового кодексу України. Не можуть бути визнані неприбутковими приватні ВНЗ, які основані й продовжують діяти в організаційно-правовій формі господарського товариства. При цьому ВНЗ є суб'єктом некомерційної господарської діяльності, може поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо це відповідає меті ВНЗ і сприяє її досягненню.

5. Поряд із загальними ознаками установи, передбаченими цивільним законодавством, організаційно-правовій формі ВНЗ притаманні спеціальні ознаки, установлені законодавством про вищу освіту, перелік і зміст яких потребують більш детального дослідження.

**Література:**

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 4044. – Ст. 356.
2. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : [монографія] / І.М. Кучеренко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Аста, 2004. – 327 с.
3. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року № 1556VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 3738. – Ст. 2004.
4. Про освіту : Закон Української Радянської Соціалістичної республіки від 23 травня 1991 року № 1060-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
5. Нестеренко П.В. Вищі навчальні заклади як суб'єкти майнових правовідносин : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / П.В. Нестеренко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2008. – 19 с.
6. Острівний І.М. Моделювання організаційно-правових форм вищих навчальних закладів приватної форми власності / І.М. Острівний // Держава і право : зб. науков. пр. – 2011. – № 1 (51). – С. 398–404.
7. Нестеренко П.В. Особливості організаційно-правової форми вищих навчальних закладів приватної форми власності / П.В. Нестеренко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006 – Вип. 33. – С. 338–343.
8. Дерев'янюк Б.В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Б.В. Дерев'янюк ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом. – К., 2013. – 504 с.
9. Астахов В. Приватное образование: тенденции и перспективы правового регулирования / В. Астахов // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 4. – С. 43–46.
10. Лещенко Д.С. Правовий статус установ в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.С. Лещенко. – К., 2005. – 196 с.
11. Гражданское право Украины : [учебник] / Е.О. Харитонов, Н.А. Саниахметова. – Х. : Одиссей, 2004. – 960 с.
12. Посикалюк О.О. До питання про поняття юридичної особи публічного права / О.О. Посикалюк // Університетські наукові записки. – 2015. – № 1. – С. 46–59.
13. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № № 13, 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.
14. Лещенко Д. С. Правовий статус установ в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.С. Лещенко ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2005. – 20 с.

**Бабюк М. П. Организационно-правовая форма высшего учебного заведения как юридического лица**

**Аннотация.** В статье исследуется организационно-правовая форма высшего учебного заведения как юридического лица. На основе анализа научных взглядов выделено четыре подходы к пониманию организационно-правовой формы высшего учебного заведения. Установлено соотношение понятий «учреждение» и «заведение». Раскрыто признак неприбыльности как принцип деятельности высшего учебного заведения. Очерчен круг специальных признаков организационно-правовой формы высшего учебного заведения в соответствии с законодательством о высшем образовании.

**Ключевые слова:** высшее учебное заведение, учреждение, организационно-правовая форма.

**Babyuk M. The organizational-legal form of a higher educational establishment as legal entity**

**Summary.** Article deals with research the organizational-legal form of higher educational establishment as legal entity. Based on the scientific views analysis four approaches to understanding the legal form of a higher educational establishment were distinguished. The ratio between the concepts “institution” and “establishment” have been determined. The feature of unprofitability as general foundation of higher educational establishment activity is singled out. The special features of organizational-legal form of higher educational establishment were determined, in concordance with higher education law.

**Key words:** higher educational establishment, institution, organizational-legal form.





**Андрушко А. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
та міжнародного кримінального права  
Ужгородського національного університету

**Нестерова І. А.,**  
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін  
та міжнародного кримінального права  
Ужгородського національного університету

## КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОГО БІЗНЕСУ

**Анотація.** У статті на підставі аналізу наявної емпіричної бази досліджено особливості кримінологічної характеристики осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу.

**Ключові слова:** особа злочинця, злочинність, туристичний бізнес, шахрайство, торгівля людьми.

**Постановка проблеми.** Як відомо, у конкретних життєвих ситуаціях люди поведуться по-різному: одні є законослухняними, інші ж порушують закон. З огляду на це можна стверджувати, що особи, які обрали протиправний варіант поведінки, чинять так унаслідок певних їхніх особливостей, що й зумовили відповідний вибір. Тому варто погодитись із кримінологами, котрі наголошують на тому, що без особи злочинця неможливе й саме вчинення злочину [1, с. 8; 2, с. 71].

Особи, які вчинили кримінально карані діяння, характеризуються великою кількістю притаманних їм ознак і особливостей, що стосуються їх становища в суспільстві, життєвих позицій, стереотипів поведінки, внутрішнього світу тощо. У зв'язку з цим виникає важливе теоретичне та практичне завдання виокремлення типових, характерних властивостей, ознак особи злочинця, що їх прийнято охоплювати поняттям «кримінологічна структура особи злочинця». Найчастіше кримінологи виокремлюють (іноді з незначними відмінностями) такі її складові: соціально-демографічні, соціально-рольові, морально-психологічні, кримінально-правові ознаки [2, с. 74; 3, с. 87; 4, с. 34; 5, с. 37–40].

Виходячи з указаних ознак, що характеризують особу злочинця, спробуємо надати кримінологічну характеристику особи, яка вчиняє злочини у сфері туристичного бізнесу, що дасть змогу глибше з'ясувати особливості злочинності в указаній сфері, розкрити механізм учинення відповідних злочинів, краще зрозуміти причини й умови розглядуваних діянь.

У кримінологічній науці дослідженню особи злочинця традиційно приділяється чимало уваги. Серед учених, які цікавились указаною проблемою, варто назвати насамперед Ю.М. Антоняна, В.С. Батиргарєєву, Ю.Д. Блувштейна, В.В. Голіну, Б.М. Головкина, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, О.М. Джужу, А.І. Долгову, В.М. Дрьоміна, В.Є. Емінова, А.П. Закалюка, А.Ф. Зелінського, К.Є. Ігошева, О.Г. Кальмана, О.Г. Колба, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецова, Н.С. Лейкіну, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.М. Поповича, О.Б. Сахарова, Є.Л. Стрельцова, В.І. Шакуна та ін. Разом із тим спеціальні дослідження, присвячені вивченню кримінологічної характеристики осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, в Україні не проводились.

**Мета статті** – на підставі аналізу наявної емпіричної бази (матеріалів 170 кримінальних проваджень, а також 400 повідомлень про вчинення відповідних злочинів у ЗМІ за період з 2005 по 2015 рр.) дослідити особливості кримінологічної характеристики осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Соціально-демографічні ознаки притаманні будь-якій особі й самі по собі не є криміногенними, однак у статистичній сукупності осіб, які вчинили злочини, ці ознаки дають цінну інформацію, без якої повна кримінологічна характеристика особи злочинців неможлива [2, с. 74; 3, с. 88; 6, с. 125]. З огляду на це знання про соціально-демографічні характеристики осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, є важливими для розроблення конкретних заходів запобігання розглядуваним злочинам.

Загальновідомо, що злочини вчиняють переважно чоловіки. У кримінологічній літературі зазначається, що частка жінок серед злочинців не перевищує 10–20% [3, с. 88; 4, с. 36; 7, с. 155; 8, с. 13; 9, с. 6]. Разом із тим відповідні дані мають загальний характер, і під час учинення окремих категорій злочинних діянь жінки демонструють порівняно більшу активність, ніж чоловіки. Численні кримінологічні дослідження засвідчують, що структура жіночої злочинності відрізняється від структури чоловічої злочинності меншою часткою насильницьких злочинів; понад 50% усіх злочинів, учинюваних жінками, мають корисливий характер [3, с. 381; 9, с. 6; 10, с. 12; 11, с. 14]. Указані особливості, вочевидь, пов'язані передовсім із професійними ролями жінок. Не є винятком і сфера туристичного бізнесу, більшість (близько 90%) зайнятих у якій становлять особи жіночої статі [12]. За нашими даними, отриманими в результаті аналізу наявної емпіричної бази, серед осіб, які вчинили злочини в розглядуваній сфері, кількість жінок становить 84%. Отже, можна стверджувати, що злочинність у сфері туристичного бізнесу має «жіночий» характер. Цей висновок є особливо цікавим з огляду на те, що в кримінологічній літературі відзначається, що шахрайство, тобто те діяння, яке є «ядром» (становить понад 90% усіх злочинів, учинюваних у розглядуваній сфері) злочинності у сфері надання туристичних послуг, скоюють переважно чоловіки [13, с. 7; 14, с. 64; 15, с. 84; 16, с. 85]. Пояснити відповідні відмінності, на нашу думку, можна насамперед більшою зайнятістю жінок у сфері туристичного бізнесу. Варто також відзначити, що суттєвих відмінностей щодо статі осіб, які вчинили різні злочини, що входять до структури злочинності в розглядуваній сфері (шахрайство, підроблення документів, печаток, штампів і бланків, збут чи ви-

користання підроблених документів, печаток, штампів, корупційні злочини, торгівля людьми, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), службове підроблення), немає.

Кримінологи наголошують, що відбиток на поведінку людей, їхні потреби та життєву установку накладає вік людини. У процесі життя людина зазнає впливу соціального середовища, набуває певного досвіду, навичок, формує ціннісні орієнтації, потреби та інтереси, виробляє характер. Вік багато в чому визначає потреби, життєві цілі людей, коло їхніх інтересів, спосіб життя, що не може не відображатися й на протиправній поведінці [1, с. 21; 17, с. 70]. Численні дослідження засвідчують, що кримінальна активність найбільш характерна для вікової групи 25–29 років, потім ідуть 18–24-літні; найменшу частку серед злочинців становлять особи у віці понад 50 років [3, с. 88; 4, с. 36; 5, с. 38; 6, с. 126]. Відомо також, що різним віковим групам властиві різні види найчастіше вчинюваних злочинів, наприклад, особи зрілого віку переважають серед тих, хто вчиняє службові та економічні злочини. Аналізуючи вікові особливості осіб, котрі вчинили злочини в певній сфері, варто брати до уваги також вікову структуру зайнятих у ній осіб. Так, відомо, що середній вік вітчизняних менеджерів із туризму – до 30 років [12], тоді як вік директорів турагентств є вищим, однак рідко перевищує 50 років. Проведене нами дослідження засвідчує, що в процентному відношенні кількість осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, у віці 25–29 років становить 28%, а у віці 30–40 років – 62%. Лише 10% осіб, які вчинили злочинні діяння в розглядуваній сфері, мали понад 40 років.

У літературі відзначається, що характеристика освітнього рівня осіб, які вчинили злочини, має кримінологічне значення, оскільки пов'язана з культурою особистості, її соціальним статусом, колом контактів, життєвими планами та можливостями їх реалізації [6, с. 127; 7, с. 157]. Освітній рівень корелює з видами злочинів. Відомо, зокрема, що вищим є рівень освіти в осіб, які вчиняють службові й економічні злочини, найнижчим – у тих, хто вчиняє насильницькі та корисливо-насильницькі злочини. Отримані нами дані засвідчують високий освітній рівень осіб, котрі вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу: 77% із них мають вищу освіту, 23% – середню спеціальну чи загальну середню освіту (при цьому наявність вищої освіти в директорів турагентств, винних у вчиненні злочинів у розглядуваній сфері, майже стовідсоткова). У цьому зв'язку варто погодитись із Н.Ф. Кузнєцовою, яка наголошує, що, попри високий рівень освіти в деяких категоріях злочинців, у них констатується деформованість моральної та правової культури [6, с. 127].

Відомо, що поширеність злочинної поведінки серед осіб, які мають сім'ю, є нижчою, ніж серед неодружених і самотніх. Так, Ю.М. Антонян наголошує, що коефіцієнт злочинності серед осіб, які не перебувають у шлюбі, майже вдвічі вищий, ніж серед одружених [1, с. 22; 7, с. 156]. Разом із тим отримані нами в ході аналізу емпіричної бази дані засвідчують, що більшість (близько 70%) із тих, хто вчинив злочини у сфері туристичного бізнесу, одружені. У більшості випадків сім'я, як відомо, стимулює позитивну поведінку особи, здійснює соціальний контроль. Однак так відбувається не завжди: як слушно відзначає Н.Ф. Кузнєцова, на формуванні орієнтації й життєдіяльності особи негативно позначаються такі обставини, як наявність «умовних» сімей, сімей із низьким рівнем культурних відносин і поведінки, а тим більше зі стереотипами девіантної поведінки [6, с. 127]. Матеріали кримінальних проваджень підтверджують ці слова. Так, О., в. о. директора одного з київських туроператорів, яку Подільський районний суд м. Києва засудив

за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 191 Кримінального кодексу (далі – КК) України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем, учинене у великих розмірах), у судовому засіданні пояснила, що на момент учинення цього злочину в неї були серйозні сімейні проблеми, чоловік пристрасився до азартних ігор, у знайомих брав великі суми грошей у борг і програвав їх у казино. Усю сім'ю тероризували кредитори, що вимагали повернення грошей, які в них позичив її чоловік. Щоб розрахуватись із боргами, батьки були змушені продати квартиру. Однак вирученої суми забракло для того, аби розрахуватись з усіма боргами. Жінка перебувала в постійному стресовому стані, переживала за життя рідних, бо до неї приходили різні люди та погрожували. Грошима, які отримувала від клієнтів, вона розраховувалася з кредиторами чоловіка. Коли клієнти на неї заявили до правоохоронних органів, вона обіцяла їм, що гроші поверне [18].

Злочинність у розглядуваній сфері має яскраво виражений «міський» характер: фактично всі такі злочини вчиняються в містах і мешканцями міст. Причому, як засвідчує аналіз емпіричної бази, мова йде не про малі міста, а майже завжди про великі, переважно обласні центри. Це й не дивно з огляду на більш високий рівень життя в них, а також наявність там значної кількості туристичних агентств, що пропонують свої послуги з організації відпочинку.

Аналіз судової практики надає можливість стверджувати, що визнані винними в учиненні злочинів у розглядуваній сфері особи, як правило, були людьми далеко не бідними. Переважно це директори туристичних компаній, які самі були роботодавцями, або ж, рідше, менеджери відповідних агентств, котрі, вочевидь, отримували не мінімальну заробітну плату (зарплата останніх здебільшого становить певний відсоток від вартості проданих ними туристичних путівок). У матеріалах кримінальних проваджень зустрічається інформація про те, що шахраї під час досудового розслідування або ж у судовому засіданні пояснювали свої вчинки тим, що через фінансово-економічну кризу в державі їхній бізнес пішов на спад, були борги перед клієнтами, які потрібно було виплачувати, тому й з'явилася ідея, використовуючи свою колишню добру репутацію, обманювати бажаючих відпочити за кордоном [19].

Поведінка людей пов'язана з тим становищем, яке вони займають у суспільстві. Мова йде про суб'єктивне сприйняття особою своєї соціальної ролі та пов'язаних із нею очікувань. Тому, надаючи *соціально-рольову характеристику* осіб, котрі вчинили злочини в розглядуваній сфері, варто наголосити на специфіці туристичного бізнесу. Працівників узазначеної сфери іноді образно називають «продавцями мрій», і це не випадково, адже їхня робота пов'язана з організацією комфортного відпочинку, який повинен запам'ятатися клієнтові надовго. Тому, на нашу думку, є всі підстави стверджувати, що такі особи виконують важливу соціальну роль.

Робота у сфері туристичного бізнесу має свої переваги і свої труднощі. Серед переваг – порівняно високий рівень доходу та можливість подорожувати (насамперед з професійною метою: на власному досвіді знайомитися з особливостями пропонованих фірмою турів). З іншого боку, ця професія пов'язана з численними труднощами: передусім це високий рівень відповідальності й стресу, оскільки працівник турагентства відповідає за всі етапи організації відпочинку, а кінцевий результат залежить не лише від якості його роботи, а й від багатьох зовнішніх факторів: роботи посольств, аеропортів та адміністрацій готелів. Необхідно постійно продумувати різні важливі дрібниці,

прораховувати зміну часових поясів, можливі проблеми при пересадках, урахувати побажання клієнтів щодо розміщення їх у готелях тощо. Тому чи не основними вимогами для цієї професії є стійкість до стресу та вміння спілкуватися з різними, у т. ч. вибагливими, людьми [12]. Зрозуміло, що впоратись з указаними труднощами легше тому, хто любить цю професію, усвідомлює її соціальну значущість.

Довіряючи організацію власного відпочинку працівникам туристичного бізнесу, клієнти очікують від останніх максимального розуміння своїх потреб, розраховують від них на порядність і добросовісність. У ході дослідження нами зафіксована поширеність ситуації, за якої особи, що часто подорожують, пересвідчившись у надійності конкретного туроператора чи турагента, надалі стають його постійними клієнтами. Утім навіть це не є запорукою того, що турист не стане жертвою шахрайських дій: матеріали судової практики засвідчують, що потерпілі нерідко знали засуджених за вчинення шахрайств у сфері надання туристичних послуг тривалий час, іноді підтримували з ними дружні відносини, з огляду на що беззастережно довіряли їм. Так, Жовтневий районний суд м. Маріуполя визнав винним у вчиненні численних шахрайств С., директора туристичної фірми «Інтертрєвел-91», який спочатку «втирався» в довіру до клієнтів, а потім, коли склалися довірчі відносини, обманював їх, щоразу отримуючи значні грошові кошти, які не збирався повертати. Так, під час досудового розслідування один із потерпілих повідомив, що із С. знайомий ще з 1980 р., з інституту, тривалий час товаришував із ним. У період з 2000 по 2008 рр. він неодноразово користувався послугами С.: разом із сім'єю відпочивав за кордоном, жодних претензій до організації відпочинку в нього не було, послуги фірми «Інтертрєвел-91» завжди були якісними. У вересні 2008 р. С. запропонував йому поїхати в рекламний тур по Японії. Звідки саме має відбутися виліт і які саме документи потрібні С. не повідомив, а зосередив увагу на тому, що всю суму за поїздку необхідно сплатити відразу. Невдовзі чоловік зустрівся з С. і передав йому гроші в сумі 19 500 гривень за дві туристичні путівки. С. написав розписку про передання йому вказаних коштів, на якій поставив печатку своєї фірми. Сторони домовились, що через тиждень С. приїде за паспортами для оформлення виїзних документів. Однак після того, як він передав С. гроші, останній зник, на дзвінки не відповідав. Коли ж дозвонитися вдалось, С. запевняв, що гроші поверне найближчим часом. Потерпілий наголошував, що оскільки він тривалий час знав С., то ніякої підозри в нього довго не виникало й лише тоді, коли директор турфірми «Інтертрєвел-91», як він зрозумів, почав переховуватись від нього, зробив висновок, що став жертвою шахрайства. Подібна схема була використана С. для обману десятків потерпілих [19].

Під час вчинення шахрайських дій у сфері туристичного бізнесу працівник турагенції справляє на клієнта враження солідної людини. Цьому сприяє антураж: офіс туристичної фірми, різного роду документація, глянцева рекламні буклети. Усе це має справити на потенційну жертву приємне враження, розвіяти будь-які сумніви щодо непорядності реалізатора туристичного продукту. Сказане стосується й вчинення представниками туристичного бізнесу такого злочину, як торгівля людьми. Аналіз емпіричного матеріалу свідчить, що вербування для зайняття за кордоном проституцією здійснюється, як правило, шляхом переконування потенційних жертв у тому, що в чужій країні вони «працюватимуть» на себе, добре зароблятимуть, ні від кого не залежатимуть, що насправді не відповідає дійсності. Разом із тим, коли відпо-

відні запевнення лунають від респектабельного директора турагентства, видається, що не вірити йому немає підстав. Важливо зазначити, що, як наголошують психологи, перше враження про людину на 38% залежить від звучання її голосу (тону, тембру, гучності, швидкості), на 55% – від невербальних компонентів поведінки, що візуально спостерігаються слухачем (рухи, поза, жести, погляд, міміка), і лише на 7% – від вербального впливу, що залежить від значення слів, які нею промовляються [20]. Отже, не настільки важливо те, що особа говорить, як те, як вона це робить і як при цьому виглядає.

Свою протиправну поведінку окремі засуджені за вчинення злочинів у розглядуваній сфері виправдовують необхідністю утримувати неповнолітніх, подеколи хворих, дітей [21]. Водночас, зважаючи на рівень доходів указаних осіб, такі запевнення ми сприймаємо доволі скептично (відзначимо, що матеріали кримінальних проваджень містять надто скупу інформацію із цього приводу). Імовірно, частина таких випадків пов'язана з розрахунком на пом'якшення покарання під час його призначення судом.

*Морально-психологічні ознаки* поряд із кримінально-правовими, як нам видається, є найбільш значущими в характеристиці осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, у сукупності визначаючи специфіку типу їхньої особистості. Морально-психологічні якості надають можливість дізнатися про причини виникнення в особи мотивів протиправної поведінки, здійснювати прогнозування майбутньої поведінки, а отже, упроваджувати необхідні профілактичні засоби [3, с. 91].

Аналіз наявної емпіричної бази засвідчує, що домінуючою рисою морально-психологічного портрету осіб, які вчиняють злочини в розглядуваній сфері, є їх корисливо-споживацька орієнтація та прагнення до наживи. У системі їхніх ціннісних орієнтацій ключове місце посідають егоїстичні та корисливі спонукання, забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною.

Варто, однак, відзначити, що в період фінансово-економічної кризи виникають умови, які суттєво змінюють поведінку людей, їхні життєві потреби й інтереси. Поведінка людей в умовах кризи набуває таких особливостей, котрі за інших обставин, можливо, і не проявилися б. Головна з них – спроба пристосуватися до обставин, що змінилися. Це нерідко докорінним чином змінює життєві плани та інтереси, у тому числі штовхає на шлях учинення злочинів осіб, які в нормальних умовах ніколи б їх не вчинили [15, с. 92; 22, с. 73]. На нашу думку, значною мірою сказане стосується й осіб, що вчинили розглядувані нами діяння.

Як відзначалося вище, «ядро» злочинності у сфері туристичного бізнесу становлять шахрайства. Здійснене нами дослідження дає змогу зробити висновок, що шахраї, які вчиняють відповідні діяння в розглядуваній сфері, як правило, є непоганими психологами, а тому знають, які слабкі сторони людини можна використати, щоб вона добровільно розсталася з грошима: її недосвідченість, жадібність, віру в «щасливий випадок», несамостійність тощо. При цьому, як підкреслюють психологи, на специфіку ціннісних орієнтацій шахрая вказує той факт, що він ставиться до жертви як до неживого об'єкта. «Людина для нього передовсім – можливе джерело власних матеріальних благ. Внутрішній світ жертви, її переживання, страждання при заволодінні її матеріальними цінностями для злочинця не мають значення» [23, с. 103].

Особи, які вчиняють шахрайства в розглядуваній сфері, комунікабельні, здатні швидко привернути до себе увагу інших людей, зацікавити їх, уміють переконувати й входити в довіру,



справити приємне враження надійної або потрібної людини, спроможні продумати все до найменших дрібниць, схильні до ризику, урівноважені, здатні до самоконтролю та терпіння, а коли необхідно, проявляють настійливість.

Шахраїв, які вчиняють злочини в розглядуваній сфері, вирізняє зневажливе ставлення до інших членів суспільства, поведінка за принципом «моральним є все, що вигідно». Проте, як слушно відзначається в літературі, своє ставлення до довколишніх шахраї намагаються приховувати, уникати конфліктних ситуацій, що проявляється в їх витонченій хитрості й здатності до перевілення [13, с. 7]. Матеріали проаналізованих нами кримінальних проваджень засвідчують, що нерідко такі особи перетворюють свою незаконну діяльність у стиль життя, за короткий час устигають ошукати десятки клієнтів, котрі мріяли про відпочинок. При цьому «туристичні шахраї» в судовому засіданні інколи навіть дивуються, що мова йде про вчинення ними кримінально караних діянь: мовляв, нічого такого не вчиняв, свою роботу виконував чесно, але щось цьому завадило, гроші ж поверну при першій же можливості. Вочевидь, має рацію О.М. Залетов, який зазначає: «Багато шахраїв, кажучи неправду, в цей час самі починають щиро в неї вірити» [24, с. 559].

Варто відзначити, що в окремих судових рішеннях, які стосуються «туристичних шахраїв», особливо наголошується на їхніх низьких моральних якостях. Так, Ленінський районний суд м. Запоріжжя, який за десятки вчинених шахрайств засудив жінку, що видавала себе за представницю туристичної фірми й у зв'язку з цим багато разів неправомірно заволодівала великими сумами грошей, у вирокі підкреслив, що, призначаючи їй покарання, потрібно врахувати ціннісність цієї особи, нехтування загальнолюдськими нормами моралі, оскільки підсудна нерідко використовувала такі методи переконання, коли потерпілі не могли не погодитись на її пропозиції [25].

Однією з найважливіших для розуміння специфіки особи злочинця є *кримінально-правова характеристика*. Саме вона відображає ступінь деформації особи, її особливі якості, дає змогу виокремити суттєві ознаки осіб, котрі вчинили злочини.

Мотивація злочинних діянь, учинюваних у сфері туристичного бізнесу, майже завжди корислива, незалежно від того, якими причинами вона була зумовлена. У більшості випадків ідеться про прагнення особи пожити «на широку ногу» за чужий рахунок. Окремі ж розглядають свої дії як можливість покращити стан справ у бізнесі, розраховатися з кредиторами тощо. Водночас варто погодитись із А.Ф. Зелінським, який зазначав, що в більшості випадків поряд із корисливими «спрацьовують» й інші мотиви, часто неусвідомлені [26, с. 61, 68].

Що стосується ставлення осіб, які вчинили злочини в розглядуваній сфері, до самого злочину та його наслідків, то воно, як показує здійснений нами аналіз матеріалів кримінальних проваджень, є різним. Здебільшого суди під час призначення покарання таким особам ураховують їхнє щиросердечне каяття. Разом із тим, як правило, указане каяття осіб, котрі вчинили злочини в розглядуваній сфері, судами лише констатується і стверджувати про його щирість однозначно навряд чи можна. Що стосується відшкодування завданих такими особами збитків, то в матеріалах кримінальних проваджень ідеться переважно про їхню готовність відшкодувати завдані збитки, як тільки в них з'являться для цього кошти. При цьому трапляються доволі цинічні застереження таких осіб про те, що повернути клієнтам присвоєні гроші вони зможуть лише в тому разі, якщо їх не буде позбавлено волі, оскільки ідеться про чималі суми, для накопичення яких потрібно продовжувати працювати. Менша

частина засуджених свою вину не визнавала й не розкаювалась, робила вигляд, що сталося якесь непорозуміння між ними та клієнтами, яке, знову ж таки, обіцяли найближчим часом вирішити. Загалом обіцянки, що їх шахраї у сфері туристичного бізнесу щедро роздають довірливим особам, однак не збираються їх виконувати, є чи не найпоширенішою формою обману в указаній сфері.

Аналіз судової практики засвідчив, що, призначаючи покарання особам, визнаним винними в учиненні шахрайських дій у сфері туристичного бізнесу, суди нерідко враховують позитивну характеристику особи. Іноді наявність відповідної характеристики дуже дисонує з кількістю вчинених такими особами шахрайств і сумами коштів, якими вказаним особам удалося заволодіти. У цьому контексті, уважаємо, правильно вчинив Апеляційний суд Дніпропетровської області, який залишив без задоволення апеляцію особи, засудженої Жовтневим районним судом м. Дніпропетровська за вчинення понад двох десятків шахрайств, у результаті яких вона щоразу заволодівала значними коштами, що їх клієнти передавали їй для організації відпочинку в Єгипті. Суд першої інстанції призначив їй покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки з реальним його відбуванням. В апеляції, не оспоруючи фактичних обставин справи, засуджена та її захисник просили пом'якшити їй покарання з огляду на те, що вона позитивно характеризується, визнала свою вину й розкалася, має на утриманні дитину [27]. Видається, що невідомо ким видана позитивна характеристика особи, яка щоразу запевняла клієнтів у своїй бездоганній (!) репутації, але при цьому, використовуючи завідомо підроблені документи, обманювала їх і заволодівала їхніми грошима, не зовсім узгоджується з її діями. Як слушно відзначає Т.І. Нікіфорова, позитивна характеристика винного в учиненні злочину – це сукупність усіх даних про нього, які надають можливість створити цілісне уявлення про цю особу як про добропорядну особистість, а тому дослідженню підлягає характеристика особи за місцем роботи, навчання, проживання [28, с. 148]. Вочевидь, робити висновки про добропорядність особи лише на підставі характеристики за місцем її проживання, м'яко кажучи, неправильно, тим більше, якщо ця сама «встановлена добропорядність» повністю спростовується її протиправною діяльністю за місцем роботи.

О.В. Лисодед свого часу відзначав, що серед шахраїв питома вага осіб, які раніше були засуджені за шахрайства, становить 36,6%. За його даними, шахраями вчиняються також інші злочини проти власності, переважно крадіжки та грабежі (51,6%) [13, с. 8]. Водночас результати проведеного нами дослідження засвідчують, що більшість (близько 97%) засуджених за шахрайства у сфері туристичного бізнесу раніше не мала судимості. При цьому, однак, варто зауважити, що вказані особи за час своєї діяльності здебільшого «встигали» обманути багатьох клієнтів (від декількох до кількох десятків), не говорячи про можливі латентні випадки. Отже, для «туристичних шахраїв» звичайним явищем є повторність тотожних злочинів, не пов'язана із засудженням їх за раніше вчинені ними діяння. Жодного випадку вчинення вказаними особами крадіжки чи грабежу нами не виявлено, що й не дивно, зважаючи на порівняну «респектабельність» осіб, які вчиняють шахрайства в указаній сфері. Разом із тим результати проведеного нами дослідження підтверджують наведені О.В. Лисодедом дані про те, що супутнім шахрайству злочином є підроблення документів, печаток, штампів і бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст. 358 КК України) [13, с. 8].



Варто також відзначити, що відсутність попередньої судимості характерна не лише для осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за вчинення шахрайських дій у сфері туристичного бізнесу. Як засвідчують проаналізовані нами матеріали кримінальних проваджень, не були раніше судимими також особи, засуджені за корупційні діяння, торгівлю людьми, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), учинені в розглядуваній сфері. Поза сумнівом, стверджувати напевне, що поведінка цих осіб була правомірною до якогось моменту, поки вони не зважились на вчинення злочинного діяння, за яке були затримані правоохоронними органами, навряд чи можна, зважаючи хоча б на гіперлатентність указаних злочинів. З іншого ж боку, наведений факт, як нам видається, засвідчує ще одну особливість злочинності у сфері туристичного бізнесу.

О.В. Лисодед стверджував, що «шахрайству значною мірою властиві ознаки групового вчинення злочинів». За його даними, кваліфікуюча ознака цього посягання, учиненого за попередньою змовою групою осіб, була застосована у 24,8% досліджених ним кримінальних справ [13, с. 8]. Водночас під час учинення шахрайств у розглядуваній нами сфері співучасть трапляється досить рідко (усього близько в 5% випадків). Варто відзначити, що сказане стосується не лише шахрайств, а й інших учинюваних у сфері туристичного бізнесу злочинів. Отже, можемо зробити висновок про те, що вказані злочини здебільшого вчиняються одноосібно. Винятком є лише торгівля людьми, яка, як відомо, учиняється здебільшого представниками організованої злочинності, при цьому туристичні агентства є прикриттям для здійснення відповідної злочинної діяльності, а їхні працівники, як правило, займаються пошуком людей, їх вербуванням (переважно для зайняття проституцією) та переміщенням за кордон. У зв'язку з цим М.Г. Вербенський за соціальним статусом класифікує торговців людьми на дві групи: 1) кримінальні елементи, члени злочинних угруповань; 2) працівники комерційних структур, банків, правоохоронних органів, туристичних фірм тощо. До складу такого організованого злочинного угруповання зазвичай входять організатор (керівник); «вербувальники», тобто особи, які підшукують і втягують жінок у зайняття проституцією для подальшого їх продажу; особи, котрі використовують наявні в них зв'язки з корумпованими працівниками правоохоронних органів; «кур'єри», котрі займаються переміщенням жертв через державний кордон України та перевезенням отриманих за них коштів; закордонні «покупці», які займаються «працевлаштуванням» прибулих жінок [29, с. 22].

Проведене нами дослідження засвідчило, що 79% осіб були засуджені за вчинення розглядуваних злочинів із призначенням їм покарання, інші ж звільнялися від кримінальної відповідальності (як правило, на підставі закону про амністію (така можливість існувала до внесення в червні 2011 р. змін до ст. 44 КК України, яка передбачає правові підстави та порядок звільнення від кримінальної відповідальності) чи у зв'язку із закінченням строків давності). Лише 35% засуджених було призначено покарання з реальним його відбуванням, решта ж звільнялися від його відбування (як правило, з випробуванням). При цьому в тих випадках, коли суди призначали винним покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі строком до п'яти років (максимальний строк, що передбачає можливість звільнення від відбування покарання з випробуванням), кількість звільнених від відбування покарання за вказаною підставою перевищувала 60%. Що ж стосується видів покарань, що їх суди

призначали винним у вчиненні злочинів у розглядуваній сфері, то їх співвідношення виглядає так: позбавлення волі на певний строк (максимум сягав 10 років) – 94%, обмеження волі – 6%; крім того, украй рідко, але призначалися додаткові покарання у вигляді конфіскації майна та позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням адміністративно-господарських і організаційно-розпорядчих функцій. Отже, найчастіше призначуваним покаранням за вчинення розглядуваних злочинів є позбавлення волі на певний строк; зовсім не призначалися інші, альтернативні позбавленню волі, покарання, які передбачені санкціями статей, що встановлюють відповідальність за діяння, учинювані в розглядуваній сфері (штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт). У відповідній судовій практиці не виявлено жодного випадку призначення розглядуваним особам більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Разом із тим в окремих випадках призначення судами мінімального покарання, передбаченого санкцією статті, навряд чи можна визнати обґрунтованим. Так, Жовтневий районний суд м. Маріуполя призначив винному за сукупністю вчинених ним злочинів, передбачених ч. 2 ст. 190, ч. 3 ст. 190, ч. 4 ст. 190 КК України, покарання у вигляді п'яти років позбавлення волі, звільнивши від реального його відбування з випробуванням. При цьому суд урахував те, що особа до кримінальної відповідальності притягається вперше, позитивно характеризується за місцем проживання, щирозсердечно розкалася в учиненому. Уважаємо, що призначення вказаним судом особі, яка вчинила десятки шахрайських дій, ошукавши потерпілих на чималі суми (загалом сотні тисяч гривень), настільки м'якого покарання (санкція ч. 4 ст. 190, нагадаємо, передбачає до 12 років позбавлення волі), та ще й без реального його відбування, не є обґрунтованим [30].

Отримані дані дають змогу розробити кримінологічний портрет особи, котра вчиняє злочини у сфері туристичного бізнесу: це раніше не судима заміжня жінка у віці 25–40 років, яка обіймає посаду директора чи менеджера туристичного агентства, з вищою освітою, жителька великого міста, з порівняно високим рівнем доходів, у системі ціннісних орієнтацій якої ключове місце посідають егоїстичні та корисливі спонування, забезпечення власного благополуччя будь-якою ціною.

Усю сукупність осіб, котрі вчиняють злочини у сфері туристичного бізнесу, можна розбити на певні групи (типи), що характеризуються певними типовими ознаками. Критеріями типологізації злочинців є насамперед характер антисуспільної спрямованості особи злочинців і ступінь глибини цієї антисуспільної спрямованості (тривалість і стійкість злочинної поведінки). За першим критерієм усіх злочинців зазвичай (іноді з незначними відмінностями) групують на такі типи: 1) корисливий; 2) насильницький; 3) корисливо-насильницький; 4) соціально дезорганізований; 5) тип злочинця, що вчиняє злочини з необережності [3, с. 98–99; 4, с. 38; 5, с. 40–41]. Зрозуміло, що злочинці, які вчиняють кримінально карані діяння в розглядуваній сфері, належать до корисливого типу злочинця. За другим критерієм, тобто залежно від ступеня глибини антисуспільної спрямованості особистості злочинців, виокремлюють таке: 1) випадкових злочинців; 2) ситуативних злочинців; 3) нестійких злочинців; 4) злісних злочинців; 5) особливо злісних злочинців [3, с. 99–100; 4, с. 39; 5, с. 41]. Результати проведеного нами дослідження свідчать, що більшість осіб, які вчиняють злочинні діяння у сфері туристичного бізнесу, за вказаним вище критерієм можна зарахувати до типу ситуативних злочинців, які в результаті збігу певних життєвих обставин не змогли утриматись від спокуси «додаткового заробітку», але загалом

характеризуються позитивно, а також злісних і особливо злісних (професійних злочинців), частка яких є доволі значною. Утім окремі кримінологи визнають, що наведені вище підходи до типології злочинців є доволі умовними, оскільки життя демонструє поширеність прикладів, коли окремі злочинці не вписуються в ці шаблони [3, с. 100]. З огляду на це науковцями пропонувалися й інші (додаткові) типології злочинців. Наприклад, Ю.М. Антонян, залежно від мотивів злочинної поведінки, виокремлює такі типи: 1) «користололюбний» – його становлять особи, що вчиняють злочини через свою користололюбність, жадібність; 2) «престижний» – особи, які вчиняють злочини заради того, щоб посісти в житті вище соціальне місце, завоювати авторитет, бути «на виду»; 3) «ігровий» – люди, для яких учинення злочину – передовсім гра, азарт, можливість відчути гострі відчуття; 4) «такий, що захищається» – особи, які за допомогою вчинення злочинів захищаються від реальних чи уявних небезпек, що загрожують їхньому життю, здоров'ю, честі, соціальному становищу, матеріальному благополуччю; 5) «насилницький» – люди, які відчувають задоволення від того, що заподіюють іншим біль і страждання, сіють смерть; 6) «сексуальний» – особи, які вчиняють злочини заради задоволення сексуальних потреб [1, с. 118; 7, с. 167]. Користуючись запропонованою Ю.М. Антоняном типологією, осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, можемо зарахувати передусім до «користололюбного» типу, а окремих із них, які вчиняють шахрайства в указаній сфері, також і до «ігрового» типу. Відомий американський кримінолог Едвін Сатерленд обґрунтував існування т. зв. «білокомірцевої» злочинності [31], що їй відповідає тип «білокомірцевого» злочинця, який займає в соціумі поважне становище та вчиняє кримінально карані діяння в процесі своєї професійної діяльності. Осіб, які вчинили злочини у сфері, що нас цікавить, можна сміливо зарахувати до «білокомірцевого» типу злочинця.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що надана кримінологічна характеристика осіб, які вчинили злочини у сфері туристичного бізнесу, дає змогу глибше з'ясувати особливості злочинності в указаній сфері, розкрити механізм вчинення відповідних злочинів, краще зрозуміти причини й умови розглядуваних діянь. На наше переконання, успішне запобігання вчинюваним у сфері туристичного бізнесу злочинам можливе лише в тому разі, якщо до уваги братимуться встановлені вище характеристики осіб, котрі їх учиняють.

### Література:

1. Антонян Ю.М. Личность преступника. Криминологическое исследование / Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 368 с.
2. Криминологія: [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за заг. ред. О.М. Джужи. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.
3. Криминологія: [підручник] / за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкина. – Х.: Право, 2014. – 440 с.
4. Криминологія: [навчальний посібник] / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи. – К.: Атіка, 2010. – 312 с.
5. Криминологія: Загальна та Особлива частини: [підручник] / за заг. ред. В.В. Голіни. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
6. Криминологія: [учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / науч. Редакторы: Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеев. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 640 с.
7. Криминологія: [учебник] / под ред. В.Н. Кудрявцева и В.Е. Эминова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2007. – 734 с.
8. Меркулова В.О. Жінка як суб'єкт кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.О. Меркулова. – К., 2003. – 33 с.
9. Подільчак О.М. Мотиви та мотивація злочинів, учинених жінками: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Подільчак. – Х., 2005. – 20 с.
10. Абызова Е.Р. Криминологическое исследование личности женщин, совершающих преступления, и предупреждение их преступного поведения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» / Е.Р. Абызова. – М., 2007. – 21 с.
11. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-кримінально-виконавче право» / О.Г. Кальман. – Х., 2003. – 40 с.
12. Професія – менеджер з туризму // Інтернет-сайт «Mojazarplata.com.ua» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mojazarplata.com.ua/ua/main/women-wages/rishennya-na-vse-jyttya/manager-z-turyzmu>.
13. Лисодед О.В. Криминологічні проблеми шахрайства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Лисодед. – Х., 1999. – 17 с.
14. Мусієнко О.Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах: [монографія] / О.Л. Мусієнко; за ред. проф. В.Ю. Шелітька. – Х.: Право, 2009. – 168 с.
15. Окружко В.Ю. Современное мошенничество: криминологическая характеристика и предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право» / В.Ю. Окружко. – Ростов-на-Дону, 2009. – 182 с.
16. Смаглюк О.В. Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.В. Смаглюк. – К., 2003. – 179 с.
17. Андрушко А.В. Геронтологічна злочинність: криминологічна характеристика, детермінація та запобігання: [монографія] / А.В. Андрушко. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2011. – 248 с.
18. Вирок Подільського районного суду м. Києва від 22 квітня 2013 р. (справа № 1-881/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31408731>.
19. Архів Жовтневого районного суду м. Маріуполя за 2012 р. Кримінальна справа № 1/0519/531/2012.
20. Первое впечатление // Інтернет-сайт «Практическая психология» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://psycholog-praktik.ru/communication/pervoe-vpechatlenie>.
21. Архів Місцевого Приморського районного суду м. Одеси за 2013 рік. Кримінальна справа № 1522/29641/12.
22. Кудрявцев В.Н. Генезис преступления. Опыт криминологического моделирования: [учебное пособие] / В.Н. Кудрявцев. – М.: Изд. группа «Форум-Инфра-М», 1998. – 216 с.
23. Онищенко О.Р. Манипулирование сознанием и поведением жертв при мошенничестве: дис. ... канд. психолог. наук: спец. 19.00.06 / О.Р. Онищенко. – М., 2005. – 212 с.
24. Залетов О.М. Убезпечення життя: [монографія] / О.М. Залетов. – К.: Міжнародна агенція «БІЗОН», 2006. – 688 с.
25. Приговор Ленинского районного суда г. Запорожья от 25 июля 2011 г. (дело № 1-370/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17609540>.
26. Зелинский А.Ф. Кримінальна психологія. Научно-практичне видання / А.Ф. Зелинский. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.
27. Определение Апелляционного суда Днепропетровской области от 25 мая 2011 г. (дело № 11-911/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16320745>.
28. Нікіфорова Т.І. Обставини, які пом'якшують покарання, за кримінальним правом України / Т.І. Нікіфорова. – Х.: Харків юридичний, 2009. – 208 с.
29. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: криминологічна характеристика та шляхи запобігання: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / М.Г. Вербенський. – Дніпропетровськ, 2010. – 40 с.

30. Приговор Жовтневого районного суда г. Мариуполя от 28 августа 2012 г. (дело № 1/0519/531/2012) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26661752>.
31. Сатерленд Э.Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? / Э.Х. Сатерленд // Социология преступности (современные буржуазные теории) : сборник статей / под ред. проф. Б.С. Никифорова ; вступ. статья профессоров В.Н. Кудрявцева и Б.С. Никифорова. – М. : Прогресс, 1966. – С. 45–59.

**Андрушко А. В., Нестерова И. А. Криминологическая характеристика лиц, совершивших преступления в сфере туристического бизнеса**

**Аннотация.** В статье на основании анализа имеющейся эмпирической базы исследованы особенности кримино-

логической характеристики лиц, совершивших преступления в сфере туристического бизнеса.

**Ключевые слова:** личность преступника, преступность, туристический бизнес, мошенничество, торговля людьми.

**Andrushko A., Nesterova I. The criminological characteristics of persons who have committed crimes in tourism sphere**

**Summary.** The research is based on the available empirical base analysis the criminological characteristics of persons who have committed crimes in the sphere of tourism available empirical base the available empirical base analysis.

**Key words:** criminal, criminality, tourism, fraud, traffics.



Федотова Г. В.,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
начальник науково-організаційного відділу  
Державного науково-дослідного інституту МВС України

## ЩОДО ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті розкрито питання щодо визначення дефініції «кримінальний проступок». Вивчено пропозиції стосовно внесення змін до кримінального законодавства з метою введення кримінального проступку. Досліджено думки науковців щодо запровадження нової кримінально-правової категорії – кримінальний проступок. Констатовано, що термін «кримінальний проступок» є найбільш об'єктивним при визначенні проміжного злочинного діяння.

**Ключові слова:** кримінальний проступок, злочин, кримінальне правопорушення, кримінальне право, суспільна небезпека.

**Постановка проблеми.** В умовах суспільної трансформації сучасної України, формування повноцінної правової держави європейського типу особливо гостро постає проблема реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів. Окремих змін потребує кримінально-правова політика щодо посилення захисту прав і свобод людини (громадянина), учасника кримінально-правових відносин [1, с. 102]. Визначені проблеми зумовлюють гуманізацію кримінального законодавства, вимагають від держави проведення дієвих заходів щодо їх вирішення.

З огляду на це важливою подією щодо цього питання варто вважати прийняття Концепції реформування кримінальної юстиції (далі – Концепція 2008) [2], якою запропоновано запровадження кримінальних (підслідних) проступків – діянь, що не становлять значної суспільної небезпеки.

Із моменту затвердження Концепції (2008) рішучими кроками щодо її виконання та законодавчого закріплення інституту кримінального проступку стали такі: 1) прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) від 13.04.2012, у якому кримінальний проступок і злочин визначено видами кримінального правопорушення, але разом із тим у розділі X «Прикінцеві положення» зазначено, що положення, які стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки [3]; 2) створення 30.05.2012 Президентом України робочої групи з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення й запровадження інституту кримінальних проступків [4]; 3) підготовка законопроектів про кримінальні проступки з виокремленням різних підходів урегулювання кримінального проступку.

Натомість така динамічність процесу введення інституту кримінального проступку викликає критику в наукових колах. Так, професор В.О. Туляков стосовно запровадження кримінального проступку нормами КПК України переконаний, що ця динамічність породжує хаос правової регуляції кримінально-правових відносин і викликає тенденції неузгодженості [5, с. 212].

Існує об'єктивна потреба в законодавчому врегулюванні нормами кримінального (матеріального) права нової категорії кримінального правопорушення – кримінального проступку. Відсутність вирішення питання кримінального проступку в нормах кримінального (матеріального) права нівелює принципи стабільності кримінально-правових відносин і послідовності законотворчої діяльності.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Варто зазначити, що в період 2012–2015 рр. Верховною Радою України з метою введення кримінальних проступків у кримінальне законодавство розглядалися такі проекти Закону України: «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 № 10126 [6]; «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 03.03.2012 № 10146 [7]; «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 08.01.2013 № 1202 [8]; «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 17.10.2013 № 3438 [9]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» від 16.04.2014 № 4712 [10]; «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19.05.2015 № 2897 [11], кожен документ має практичне й теоретичне значення.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 № 10126 (далі – проект) [6] пропонувалось визначати кримінальний проступок як діяння, за яке передбачено покарання у вигляді громадських робіт або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Під «незавершеним кримінальним проступком» пропонували розуміти підготовку до кримінального проступку або замах на кримінальний проступок. Загалом викладені поняття досить лаконічні та зрозумілі, але основної критики зазнали пропозиції авторів проекту щодо визнання несудимими «осіб, засуджених за злочини, за яких санкцією статті Особливої частини КК України передбачене максимальне можливе покарання у виді громадських робіт, або інше, більш м'яке покарання, після виконання цього покарання» (ч. 1 ст. 89 Кримінального кодексу (далі – КК) України – в ред. проекту). Оскільки викладене в ч. 1 ст. 89 КК України (в ред. проекту) вступає в колізію з п. 5 ч. 2 ст. 89 КК України (в ред. проекту), згідно з яким такими, що не мають судимості, визнаються особи, засуджені до основного покарання у виді штрафу ..., громадських робіт, якщо вони протягом року з дня відбуття покарання (основного та додаткового) не вчинять нового злочину. Тобто, коло покарань, які пропонується визнавати та-



кими, що не тягнуть настання судимості, значно збільшується. Крім того, не враховано практичне значення судимості для цілей кримінального права, яке полягає в тому, що за її допомогою забезпечується врахування під час призначення покарання такого факту, як рецидив злочинів. Відповідно, ураховуючи викладені зауваження, остаточним результатом за цим проектом було його відкликання.

У запропонованих нормах проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 03.03.2012 № 10146 [7] кримінальний проступок передбачається окремою Книгою 2 («Про кримінальні проступки») Особливої частини цього КК України як суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом кримінального проступку. При цьому низку діянь, які наразі визнаються адміністративними правопорушеннями та містяться в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), запропоновано «перенести» в Книгу 2 (проекту) КК України й надати «статусу» кримінальних проступків. Такими діяння пропонують визначати порушення порядку ведення передвибірної агітації, агітації під час підготовки та проведення референдуму з використанням засобів масової інформації (ст. 212-9 чинного КУпАП), порушення обмежень щодо ведення передвибірної агітації, агітація в день проведення референдуму (ст. 212-10 чинного КУпАП) тощо.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 08.01.2013 № 1202 [8] запропоновано «кримінальним проступком» визначати передбачене Книгою 2 («Про кримінальні проступки») Особливої частини КК України суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), учинене суб'єктом кримінального проступку. Це визначення конкретизується ознакою «винність» – важливою складовою, яка розкриває суб'єктивну психологічну характеристику діяння. Вина, характеризуючи внутрішній зміст діяння, впливає на ступінь його тяжкості, адже у скоєному певним чином поєднуються його об'єктивні властивості (суспільна небезпечність, шкідливість) і суб'єктивне ставлення (свідоме, вольове) до діяння. Саме діяння не можна розглядати поза зв'язком із суб'єктивним ставленням особи до нього; зміст психічного ставлення не може існувати поза зв'язком із протиправним характером самого діяння.

У проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 17.10.2013 № 3438 (далі – проект) [9] «кримінальний проступок» розглядається як діяння, за яке передбачене покарання у вигляді арешту на строк не більше ніж шість місяців, обмеження волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, за винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Головні концептуальні засади проекту є майже ідентичними з проектом № 1202 і № 10146, ними фактично пропонується звузити поняття «злочин». Виходячи з виду та розміру санкцій за вчинення проступку, ці діяння збігаються зі злочинами невеликої тяжкості, передбаченими ст. 12 КК України, зміни до якої проектом не вносяться. Крім того, кримінальні проступки в проекті не виділяються в окремий структурний підрозділ Особливої частини КК України. У зв'язку з цим усі кримінальні правопорушення, за які КК України передбачатиме покарання у вигляді громадських робіт або інше більш м'яке покарання, за

винятком основного покарання у вигляді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян, одночасно можна буде зараховувати як до злочинів невеликої тяжкості, так і до кримінальних проступків, хоча вказані види правопорушень тягтимуть за собою не тільки різні кримінально-правові наслідки (наприклад, учинення кримінального проступку не тягнутиме за собою судимості).

У положеннях проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України» від 16.04.2014 № 4712 повторюється тенденція проектів № № 1202, 3438 і 10146: «кримінальним проступком» (проступком) пропонується визначати передбачене Загальною частиною та Книгою 2 Особливої частини цього Кодексу суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом проступку, за відсутності в цьому діянні ознак злочину, що більше конкретизує попередні визначення, але все ж залишає при цьому не розкритою правову природу проступку та не вказує на конкретні критерії диференціації кримінальних правопорушень.

Проектом Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19.05.2015 № 2897 [11] пропонується кардинально новий підхід до визначення злочинного діяння, відповідно до якого під проступками пропонується розуміти як умисні чи необережне діяння, що заподіють істотну шкоду, яка не є ні значною шкодою, ні тяжкими наслідками, так й умисне діяння, що створює загрозу заподіяння значної шкоди. Така категорична позиція авторів проекту викликає суттєві суперечки ustalеним положенням національної кримінально-правової доктрини, зокрема в частині заміни категорії «суспільна небезпечність» поняттям «кримінальна протиправність».

Отже, викладені а законопроектах підходи до визначення поняття кримінального проступку суттєво різняться від інших запропонованих понять. Окрему думку щодо визначених підходів вирішення питання про доцільність установлення кримінальної відповідальності за проступки в чинному законодавстві України висловлюють науковці: В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, А.О. Байда [12], які вважають запропоновані зміни не виваженими, оскільки внесення принципових, концептуальних змін до КК України може призвести до втрати стабільності у сфері кримінально-правового регулювання.

Із уведенням кримінального проступку, на думку вчених, у КК України з'являється, по суті, не якась нова (не пов'язана з кримінальною відповідальністю) категорія діянь, а ще одна категорія злочинів поряд зі злочинами невеликої, середньої тяжкості, тяжкими й особливо тяжкими. Крім того, учені вказують на норми КПК України, у яких існує посилення на злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі й особливо тяжкі злочини (ч. 5 ст. 182, ч. 2 ст. 219, ч. 1 ст. 497 КПК України). На їхню думку, це свідчить про те, що запровадження кримінального проступку не повинно зруйнувати наявну систему КК України та поділ (класифікацію) всіх злочинних діянь на злочини невеликої, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі (ст. 12 КК України), тому кримінальним проступкам просто немає місця в КК України.

Бачення розв'язання цієї проблеми зазначені вчені пропонують в окремій Концепції впровадження проступку шляхом прийняття Закону (Кодексу) України про проступки [13]. Найбільш доцільним видається, на їхню думку, вирішення цих завдань у межах окремого нормативного акта – Закону (Кодексу) України про проступки, розробка якого створить підстави для формування самостійного виду юридичної відповідальності,

відмінного від адміністративної й кримінальної відповідальності. Згідно з Концепцією, категорію проступків мають сформулювати, по-перше, передбачені чинним КУпАП діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю сутністю, по-друге, окремі діяння, що за чинним КК України належать до злочинів невеликої тяжкості, деяких необережних злочинів середньої тяжкості і які, відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства, будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки. Ураховуючи це, загальне поняття «проступку» має ґрунтуватися на законодавчо визначених поняттях «адміністративне правопорушення» (ст. 9 КУпАП) і злочин» (ст. 11 КК України).

**Висновки.** Ми підтримуємо думку вчених, що під кримінальним проступком потрібно розуміти проміжний вид діяння між злочином і адміністративним правопорушенням, при цьому термін «кримінальний проступок» уважати більш вдалим, оскільки частина «проступок» указує на зв'язок з іншими правопорушеннями, а «кримінальний» – на зв'язок зі злочином. Але розглядати впровадження норм щодо кримінального проступку в межах окремого законодавчого акта, як нам видається, було б хибним, оскільки характерною особливістю законодавства про кримінальну відповідальність України є те, що воно фактично складається з одного закону – КК України.

Тому, на нашу думку, під кримінальним проступком у широкому розумінні варто вбачати систему злочинів невеликої тяжкості й адміністративних правопорушень, які мають не управлінський характер і пов'язані закономірними, типовими, загальними рисами, що тягнуть відповідні рівню суспільної небезпеки кримінально-правові наслідки у вигляді покарань, альтернативних позбавленню волі, та покарань, що володіють характером заходів громадських стягнень. У вузькому значенні кримінальний проступок – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління й за яку законом (КК України) передбачено відповідальність за проступки.

#### Література:

1. Дикаев С.У. Проблемы совершенствования института наказания / С.У. Дикаев // Юридические науки и образование. – 2012. – № 34. – С. 102.
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів»: Указ Президента України від 08.04.2008 № 311/2008.
3. Кримінальний-процесуальний кодекс України.
4. Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків: Розпорядження Президента України від 30.04.2012 № 98/2012-рп // Офіційний вісник Президента України. – 2012. – 5 червня. – № 19. – Ст. 73.
5. Туляков В.А. Генезис уголовного права и диалектика рекодификации / В.А. Туляков // Правове життя сучасної України: матер.

Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (м. Одеса, 20–21 квіт. 2012 р.). / відп. за вип. В.М. Дьомін; НУ ОЮА. – О.: Фенікс, 2012. – Т. 2. – С. 212.

6. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: Проект Закону України від 28.02.2012 № 10126.
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: Проект Закону України від 03.03.2012 № 10146.
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: Проект Закону України від 08.01.2013 № 1202.
9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків: Проект Закону України від 17.10.2013 № 3438.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації положень Кримінального процесуального кодексу України: Проект Закону України від 16.04.2014 № 4712.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків: Проект Закону України від 19.05.2015 № 2897.
12. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України / [В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, А.О. Байда] // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 312–330.
13. Концепції впровадження проступку шляхом прийняття Закону (Кодексу) України про проступки // Юридичний вісник України. – 24–30 травня 2014 року; 31 травня – 06 червня 2014 року; 07–13 червня 2014 року.

#### Федотова А. В. О понятіи «уголовный проступок» в уголовном праве Украины

**Аннотація.** В статье раскрыты вопросы определения дефиниции «уголовный проступок». Изучены предложения по внесению изменений в уголовное законодательство с целью введения уголовного проступка. Исследованы мнения ученых о введении новой уголовно-правовой категории – уголовный проступок. Констатировано, что термин «уголовный проступок» является наиболее объективным при определении промежуточного преступного деяния.

**Ключевые слова:** уголовный проступок, преступление, уголовное правонарушение, уголовное право, общественная опасность.

#### Fedotova A. As for the notion of “criminal offense” in the Criminal Law of Ukraine

**Summary.** In the article the problem of determining the definition of “criminal offense”. Studied proposals to amend the criminal law to introduce criminal offense. Scientists studied opinion concerning the introduction of a new category of criminal law – criminal offense. It notes that the term “criminal offense” is the most more objective when determining interim criminal act.

**Key words:** criminal offense, crime, criminal, criminal law, public danger.

**Пузирьов М. С.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри спеціальних дисциплін  
Академії Державної пенітенціарної служби України

**Шкута О. О.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри галузевого права юридичного факультету  
Херсонського державного університету

## ПЕРШІ МІЖНАРОДНІ ПЕНІТЕНЦІАРНІ КОНГРЕСИ (1846, 1847, 1857 РР.) ЯК ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ПОРІВНЯЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню витоків становлення й розвитку міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері. Розглянуто перші міжнародні пенітенціарні конгреси (1846, 1847, 1857 рр.) як історико-правовий вимір порівняльних кримінально-виконавчих досліджень.

**Ключові слова:** міжнародне співробітництво, міжнародні пенітенціарні конгреси, зарубіжний досвід, порівняльні кримінально-виконавчі дослідження.

**Постановка проблеми.** Будь-яке сучасне наукове дослідження, що претендує на ознаки репрезентативності, містить у своєму арсеналі історико-правовий метод. Щодо порівняльних кримінально-виконавчих досліджень цей метод має свою специфіку, котра полягає в тому, що інститути виконання та відбування покарань досліджуються не лише в межах історичної ретроспективи окремо взятої країни, а має місце вихід на міжнародно-правову арену в той чи інший історичний період. Зауважимо, що «мода» на звернення до зарубіжного пенітенціарного досвіду властива не лише сучасному етапові реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, а сягає своїх корінням XVIII–XIX ст., на чому ми вже зупинилися в попередніх публікаціях [1]. Саме в XIX ст. як особлива форма обміну зарубіжним досвідом у сфері виконання та відбування покарань зародилися й отримали стрімкий розвиток міжнародні пенітенціарні конгреси. Власне їхня робота сприяла розвитку міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері як передумови розроблення і прийняття міжнародних норм поведження з ув'язненими, до яких нині належать такі фундаментальні акти, як Мінімальні стандартні правила поведження з ув'язненими, Європейські пенітенціарні правила тощо.

Теоретичною основою статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені історико-правовим і компаративним засадам виконання та відбування покарань, витокам становлення й розвитку міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері. Серед них праці З.А. Астемірова, Л.В. Багрій-Шахматова, В.А. Бадири, О.М. Бандурки, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, М.Л. Грекова, В.І. Гуржія, Т.А. Денисової, О.М. Джузі, В.О. Жабського, І.В. Іванькова, Ю.В. Калініна, О.Г. Колба, В.О. Меркулової, М.П. Мелентьєва, Г.О. Радова, А.В. Савченка, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Труб-

никова, І.В. Упорова, М.І. Хавронюка, В.П. Шупілова, І.С. Яковець, О.Н. Ярмиша, С.С. Яценка, М.М. Яцишина та ін.

**Мета статті** полягає в дослідженні витоків становлення й розвитку міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері та обґрунтуванні перших міжнародних пенітенціарних конгресів (1846, 1847, 1857 рр.) як історико-правового виміру порівняльних кримінально-виконавчих досліджень.

**Вклад основного матеріалу дослідження.** Сучасний стан міжнародного співробітництва з проблем пенітенціарної діяльності варто розглядати як продукт копії, плідної співпраці багатьох поколінь учених, практиків, представників неурядових організацій, що сприяло затвердженню гуманістичних засад розбудови цивілізованої системи виконання покарань [2, с. 352].

Міжнародне співробітництво у сфері виконання покарань і поведження з ув'язненими пройшло у своєму розвитку чотири етапи: 1) перший етап міжнародного пенітенціарного співробітництва (1846–1857 рр.); 2) другий етап міжнародного пенітенціарного співробітництва (1872–1910 рр.); 3) третій етап міжнародного пенітенціарного співробітництва (1925–1935 рр.); 4) четвертий етап міжнародного пенітенціарного співробітництва (з 1945 р.). Ураховуючи вимоги щодо обсягу наукової публікації, у межах статті приділимо увагу першому етапові.

Перший етап розпочався з діяльності перших міжнародних пенітенціарних конгресів, які за своєю організаційно-правовою формою належали до міжнародних конференцій. Саме ці конгреси можна по праву вважати однією з перших форм міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері як передумови розроблення і прийняття міжнародних норм поведження з ув'язненими. Міжнародні пенітенціарні конгреси беруть свій початок із 40-х рр. XIX ст. На цих конгресах обговорювалися питання, що стосувалися виконання покарань, засобів виправлення, поведження з ув'язненими, запобігання рецидивній злочинності тощо [3, с. 336].

У процесі такого роду дискусій держави дійшли розуміння того, що без взаємодії, обміну як позитивним, так і негативним досвідом, накопиченим у пенітенціарній сфері, проблематично ефективно боротися зі злочинністю. Водночас можна вважати, що ідея міжнародного пенітенціарного співробітництва виникла набагато раніше – наприкінці XVIII – на початку XIX ст. – з моменту утворення Пенсильванської (Філадельфійської, 1776 р.) й Оборнської (1816 р.) тюремних систем<sup>1</sup>. У той час передові вчені виступали за реформу місць позбавлення волі спільними зусиллями міжнародного співтовариства. Увага прогресивної громадськості була звернена на утримання ув'язнених у тюр-

<sup>1</sup> Пенсильванська система (система повного відокремлення, келійна система) передбачала усамітнення ув'язненого, режим тюрми повністю виключав спілкування ув'язнів між собою. Оборнська система передбачала нічне відокремлення ув'язнених, а вдень вони працювали разом у суворому мовчанні.



мах: відсутність елементарних побутових умов, жорстоке, а нерідко і просто нелюдське ставлення з боку тюремної адміністрації – усе це не тільки не сприяло виправленню, а, навпаки, калічило душі арештантів, перетворюючи їх на закоренілих злочинців. У різних країнах почався широкий громадський рух за зміну підходів і принципів виконання покарань. Усе частіше стали звучати ідеї гуманізації щодо пенітенціарної системи, котрі передбачали необхідність зміни самої мети й філософії покарання, а також становища ув'язнених.

Водночас війни XVIII – початку XIX ст. заважали розвитку цих ідей, але як тільки встановився мир, за них, як зазначав І.Я. Фойницький, «взялись со рвением» [4, с. 341].

У цей період держави стали активніше займатися внутрішніми справами й питаннями, які довго накопичувалися. Виявилося, що одне з головних питань – це реформування тюрем. У зазначеній сфері стан справ був однаково плачевним у всіх країнах. Ті заходи щодо поліпшення тюрем, які проводилися в окремих країнах, не впливали на загальний стан справ. Статистичні дані свідчили про величезну кількість рецидивістів. У деяких країнах питома вага таких осіб становила до 2/3, а то й 3/4 від загальної кількості ув'язнених [5, с. 43].

Із низки історичних джерел відомо, що, починаючи із 40-х років XIX ст., в окремих країнах Європи (Англії, Бельгії, Італії, Німеччині) збираються національні пенітенціарні конференції за участю представників тюремно-філантропічних товариств, фахівців у галузі тюремної справи та посадових осіб відповідних відомств для обговорення найважливіших питань реформування пенітенціарних установ [2, с. 353].

Поступово сформувалося розуміння того, що в розв'язанні загальних і таких серйозних проблем неможливо обійтися тільки своїм досвідом, необхідно звертатися до знань і досвіду інших людей і країн [6, с. 126].

Один із ентузіастів цієї справи, німецький тюремний лікар Варентрапп, усвідомивши корисність об'єднання зусиль осіб, які цікавилися зазначеними проблемами, організував міжнародний з'їзд, який відбувся в 1846 р. у Франкфурті-на-Майні. На цьому з'їзді були присутні майже всі провідні представники тюремної науки того часу, усього близько 75 осіб із США, Англії, Бельгії та деяких інших країн [7]. На конгресі обговорювалися проблеми стосовно тюремних систем, питання одиночного ув'язнення; уперше під час обговорення пенітенціарних проблем було висловлено думку про необхідність доповнення завдань пенітенціарної діяльності піклуванням (у сучасному розумінні – поступенітенціарним патронажем) над звільненими з тюрем, а також створення спеціальних установ для неповнолітніх ув'язнених.

Квінтесенцією першого неофіційного (оскільки розглядувані в цьому дослідженні міжнародні форуми скликалися за приватною ініціативою) міжнародного пенітенціарного конгресу стало те, що його учасники (переважно практики, а не вчені) зосередили головну увагу на критиці філантропічних підходів до вирішення проблем виконання покарань, зазначаючи в рішеннях, що пенітенціарна реформа має бути спрямована на організацію такої системи виконання покарань, де людяне ставлення до засуджених не шкодило б дотриманню в установах суворої дисципліни й не створювало б у них (засуджених) хибного уявлення про ув'язнення як щось корисне або приємне [8, с. 124–125].

Подібний висновок не втратив своєї актуальності й нині в силу гуманізації процесу виконання та відбування покарань. У цьому зв'язку хочеться довести до читача деякі міркування з цього приводу, на які ще майже 170 років тому зауважува-

ли учасники першого міжнародного пенітенціарного форуму. Отже, як прийнято вважати в сучасній пенітенціарній науці, «гуманізм як один із основних принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань та реформування кримінально-виконавчої системи є важливою складовою демократичних змін у суспільстві, що орієнтується на цивілізовані міжнародні стандарти» [9, с. 1].

Тобто, законодавець, закріпивши на рівні Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України принцип гуманізму (ст. 5), уже апіорі заклав у норми кримінально-виконавчого законодавства певну частку людяності щодо засуджених у процесі виконання покарань. Насправді зазначений результат є вінцем наукових напрацювань не одного покоління гуманістів і філантропів у пенітенціарній сфері, які домоглися й скасування тілесних покарань, і виключної міри – смертної кари. Чого лише варте законоположення ч. 1 ст. 1 КВК України, що одним із засобів досягнення мети кримінально-виконавчого законодавства визнається запобігання тортурам і нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими, а також ч. 2 ст. 102 про те, що «режим у колоніях має зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі». Простіше кажучи, під режимом у кримінально-виконавчому законодавстві варто розуміти порядок виконання й умови відбування покарання, передусім пов'язаного з позбавленням волі.

Зазначені тенденції мають своє історичне коріння й серед радянських науковців. Зокрема, як зазначав М.О. Стручков, вимога гуманізму зводиться до того, що суспільство не відмовляється від засудженого як свого члена, а прагне виправити, перевиховати його, зробити корисним громадянином суспільства [10, с. 45].

Отримавши «гуманний» КВК України, суспільство й найбільшою мірою правозахисні організації не зупинилися на досягненнях вітчизняної пенітенціарної науки. На сьогодні на шпальтах періодичних видань, телебаченні, у наукових працях [9, с. 3] часто апелюють до необхідності «подальшої» гуманізації процесу виконання покарань. У зв'язку з цим виникає слушне питання: чи існує межа в таких прагненнях? Адже за 11 років дії КВК України до нього внесено чималу кількість змін саме гуманістичної спрямованості, як-от:

- ч. 1 ст. 107 доповнено положенням, згідно з яким засуджені, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, мають право «звертатися до адміністрації з проханням внести подання щодо умовно-дострокового звільнення від відбування покарання чи щодо заміни невідбутої частини покарання більш м'яким покаранням»;

- скасовано обмеження на кількість телефонних розмов для засуджених (ч. 5 ст. 110);

- засудженим, які працюють і перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, надано право на щорічний короточасний виїзд за межі колонії тривалістю 14 календарних днів (ч. 4 ст. 111);

- скасовано обмеження на кількість посилок (передач) і бандеролей, що одержують засуджені, які тримаються в колоніях (ч. 1 ст. 112);

- збільшено норму жилої площі на одного засудженого (ч. 1 ст. 115);

- скасовано захід стягнення у вигляді призначення на позачергове чергування по прибиранню приміщень і території колонії (ч. 1 ст. 132);

- запроваджено елементи прогресивної системи виконання покарання стосовно засуджених до довічного позбавлення волі (ст. 151-1) [11, с. 144].



Позитивно оцінюючи тенденції гуманізації покарань і приведення процесу їх виконання у відповідність до міжнародних вимог, не варто забувати про кару як сутність покарання, особливо у вигляді позбавлення волі. Свого часу відомий представник російської дореволюційної правової науки, тюрмознавець Д.В. Країнський із цього приводу дуже влучно застерігав: «По природе своей тюрьма являлась наказанием и следовательно в направлении филантропическом должен быть известный предел, с нарушением которого тюрьма могла бы превратиться из карательного учреждения в богадельню» [12, с. 65].

Продовжуючи виклад матеріалу з першого етапу міжнародного пенітенціарного співробітництва, зазначимо, що наступний конгрес відбувся в 1847 р. в Брюсселі, у ньому брало участь близько 200 осіб. Він, по суті, стосувався тих самих питань, які обговорювалися на попередньому, але далі підтвердження раніше зроблених висновків не пішов [13]. На Брюссельському конгресі було прийнято рішення про щорічну періодичність проведення подібних міжнародних пенітенціарних форумів (конгресів).

Однак революційні події у Франції 1848 р. (що вилилися в проголошення Другої республіки), а також ще через кілька років створення Другої імперії (1852 р., яка проіснувала до 1870 р.) призупинили міжнародне співробітництво. Але питання пенітенціарної галузі продовжували свій розвиток, хоча під іншими назвами й у межах конкретних держав. Зокрема, у Бельгії, Данії, Швейцарії, Швеції проходили статистичні, гігієнічні, сільськогосподарські та інші з'їзди, на яких так чи інакше порушувалися пенітенціарні питання. Зазначені заходи підготували ґрунт для подальшої роботи [4, с. 341].

У 1857 р. подібного роду з'їзд знову зібрався у Франкфурті-на-Майні. Це був конгрес благодійності, але його третя секція свою роботу присвятила пенітенціарним питанням і, по суті, була продовженням попередніх конгресів [14].

Загалом порушена на конгресі 1846 р. боротьба філантропічних ідей із підходами, висунутими практикою, надавала специфічного забарвлення й наступним двом конгресам (1847 та 1857 рр.) першого етапу міжнародного пенітенціарного співробітництва.

Спільним для вказаних з'їздів (1846, 1847 та 1857 рр.) було те, що всі вони мали приватний характер. Скликалися вони не урядами й об'єднували людей, які присвятили себе тюрмній справі. Офіційного представництва на пенітенціарних з'їздах не було, а тому резолюції, що приймалися, були скоріше добрими побажаннями, ніж рішеннями, що мали яку-небудь юридичну силу [15, с. 73–74]. Однак, незважаючи на те що ці з'їзди були справою приватної ініціативи, що їх робота будувалася однобічно й мала суто теоретичний характер, вони сприяли розвитку пенітенціарної справи, дали поштовх до участі в ній офіційних представників держав, так сприяли подальшому зміцненню діяльності щодо обміну національним пенітенціарним досвідом на міжнародній арені.

**Висновки.** Отже, можемо подати такі узагальнення щодо характерних рис перших пенітенціарних конгресів (1846, 1847, 1857 рр.):

- приватна ініціатива їх організаторів;
- відсутність належного висвітлення серед громадськості;
- благодійно-ліберальний рівень засідань;
- відсутність практичних рішень із питань, що розглядалися.

Останнє було головним у визначенні ролі й місця перших пенітенціарних конгресів в узагальненні пенітенціарної думки. Разом із тим той теоретико-методологічний фундамент, який заклали зазначені форуми, надалі вилився в систематизовану

діяльність щодо плідного міжнародного співробітництва в пенітенціарній сфері та проведення численних порівняльних кримінально-виконавчих досліджень.

#### *Література:*

1. Пузырьов М.С. Историко-правовые предумыслия здійснення порівняльних кримінально-виконавчих досліджень / М.С. Пузырьов // Сучасна наука – пенітенціарній практиці : матеріали ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 4 груд. 2014 р.) / за ред. В.П. Тихого, С.Ю. Бараша. – К. : Ін-т крим.-викон. служби ; Київський регіональний центр НАПрН України, 2014. – С. 370–373.
2. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / [О.М. Джуґа, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб та ін.]; за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джуґи. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.
3. Арешев Н. Международные тюремные конгрессы / Н. Арешев // Наблюдатель. – 1886. – № 1.
4. Фойницкий И.Я. Пенитенциарный конгресс в Риме / И.Я. Фойницкий // Вестник Европы. – 1886. – Кн. 3.
5. Случевский В. Международный тюремный конгресс в С.-Петербурге / В. Случевский // Наблюдатель. – 1890. – № 6.
6. Жижиленко А.А. Международный пенитенциарный конгресс в Брюсселе / А.А. Жижиленко // Вестник права. – 1901. – № 3.
7. Débats du Congrès pénitentiaire de Francfort-sur-le-Main. 28, 29 et 30 Septembre. – Paris, 1847.
8. Porowski M. Kamien i chleb / M. Porowski. – Warszawa, 1993.
9. Рудник Т.В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у виді позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.В. Рудник. – К., 2010. – 20 с.
10. Стручков Н.А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью / Н.А. Стручков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1970. – 272 с.
11. Пузырьов М.С. Реалізація принципу гуманізму виконання і відбування покарання в умовах ізоляції засуджених / М.С. Пузырьов, М.І. Лисенко // Право і суспільство. – 2012. – № 6. – С. 141–145.
12. Краинский Д.В. Материалы к исследованию истории русских тюрем в связи с историей учреждения Общества Попечительного о тюрьмах / Д.В. Краинский. – Чернигов : Типография Губернского Земства, 1912. – 132 с.
13. Débats du congrès pénitentiaire de Bruxelles. Section de 1847. – Bruxelles, 1847.
14. Congrès international de Bienfaisance de Frankfort sur le M. Section de 1857. – Francfort, 1858.
15. Журнал гражданского и уголовного права. – 1880. – Кн. II.

#### **Пузырьов М. С., Шкута О. О. Первые международные конгрессы (1846, 1847, 1857 гг.) как историко-правовое измерение сравнительных уголовно-исполнительных исследований**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию истоков становления и развития международного сотрудничества в пенитенциарной сфере. Рассмотрены первые международные пенитенциарные конгрессы (1846, 1847, 1857 гг.) как историко-правовое измерение сравнительных уголовно-исполнительных исследований.

**Ключевые слова:** международное сотрудничество, международные пенитенциарные конгрессы, зарубежный опыт, сравнительные уголовно-исполнительные исследования.

#### **Pushyriov M., Shkuta O. The first international penitentiary congresses (1846, 1847, 1857) as a historical and legal phenomenon of comparative penitentiary research**

**Summary.** The article is dedicated to research of the origin and development of international cooperation in the penitentiary field. The first international penitentiary congresses (1846, 1847, 1857) are shown as a historical and legal phenomenon of comparative penitentiary research.

**Key words:** international cooperation, international penitentiary congresses, foreign experience, comparative penitentiary research.

Кисельов І. О.,

кандидат юридичних наук, викладач

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

## ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ЗГВАЛТУВАНЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** У статті досліджують особливості вчинення згвалтувань у сучасних умовах. Розкриваються основні конструктивні ознаки вчинення згвалтування, що мають значення в кримінологічному контексті. Акцентується увага на найбільш суттєвих змінах, що відбуваються в «тактиці» гвалтівників упродовж останніх 5 років. Вказуються конкретні дані, що мають важливе значення для запобігання вчиненню згвалтувань, віктимологічної профілактики.

**Ключові слова:** згвалтування, детермінанти, злочини проти статевої свободи та недоторканності, особа гвалтівника, жертва згвалтування.

**Постановка проблеми.** Останні роки ознаменувались для України складною соціально-політичною й економічною обстановкою. Різкий спад економіки та значне падіння курсу національної валюти в сукупності з іншими факторами призвели до помітних змін у структурі й динаміці злочинності. Не минули ці зміни також злочинності у сфері статевої свободи та недоторканності. Водночас упродовж декількох останніх років злочинність у сфері статевої свободи й недоторканності активно не досліджувалась, не вивчалась також поведінка злочинців і жертв таких злочинів, не приділялась належна увага розгляду факторів, що сприяють вчиненню статевих злочинів. Особливо це стосується одного з найбільш поширених видів статевих злочинів – згвалтування.

**Стан наукової розробленості проблеми.** Дослідженню проблематики статевих злочинів присвячено праці таких учених, як Ю.М. Антонян, Б.А. Бліндер, А.П. Дьяченко, А.А. Жижиленко, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, О.М. Ігнатів, О.Г. Кальман, І.І. Лановенко, В.С. Мінська, С.В. Познишев, О.М. Яковлев та інші. Крім того, різноманітні кримінально-правові й кримінологічні аспекти злочинів проти статевої свободи та недоторканності в Україні більш детально розглянуто в дисертаціях таких авторів, як О.В. Губанова, А.О. Джужа, Л.Г. Козлюк, М.М. Корчовий, С.С. Косенко, М.О. Ларченко, Т.Д. Лисько, А.С. Лукаш, Д.П. Москаль, О.В. Синєокий, О.Б. Шигонін та інші.

Водночас результати, отримані в дослідженнях названих науковців, стосуються переважно 2007–2009 рр., а тому в сучасних умовах потребують актуалізації. Важливо враховувати, що впродовж останніх 3–5 років суттєво змінились основні показники злочинності, значно трансформувалась її структура. Відповідні зміни відбуваються нині й у сфері злочинів проти статевої свободи та недоторканності. При цьому реальне, ефективне запобігання таких злочинів можливе винятково на основі актуальних даних.

**Метою статті** є розкриття найбільш важливих та актуальних даних, які стосуються особливостей вчинення згвалтувань, поведінки злочинців і жертв злочинів та обстановки вчинення таких злочинів, отриманих у ході досліджень матеріалів справ і вироків судів щодо згвалтувань (ст. 152 Кримінального кодексу України) за 2010–2015 рр.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Необхідно зазначити насамперед, що впродовж останніх 5 років у структурі згвалтувань домінують прості склади, без обтяжуючих обставин. За нашими даними, 69% усіх згвалтувань, вчинених в Україні, кваліфікуються за ч. 1 ст. 152 Кримінального кодексу України (далі – КК України). На нашу думку, цей показник, з одного боку, виглядає досить оптимістично, адже це означає, що більшість таких діянь не несуть у собі значної потенційної шкоди для здоров'я й життя потерпілих (такі діяння явно менш небезпечні, ніж інші кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади цього злочину), а з іншого – певною мірою вказує на наявність проблем у сфері кримінально-правової оцінки дій особи в контексті статевих зносин. Інакше кажучи, оскільки багато жертв поводять себе легковажно (31%) або відкрито провокують вчинення щодо себе протиправних дій сексуального характеру (7%), такі дані можуть бути двояко розглянуті в аспекті складності встановлення факту «добровільності» чи «примусовості» статевих зносин, особливо без заподіяння тілесних ушкоджень жертві.

Значно менше серед проаналізованих фактів згвалтувань за ч. ч. 2, 3 та 4 ст. 152 КК України. До 14% згвалтувань кваліфікується за ч. 2 ст. 152 КК України, 13% – за ч. 3 ст. 152 КК України, лише 5% – особливо кваліфіковані згвалтування, що кваліфікуються за ч. 4 ст. 152 КК України. Такі дані безумовно можна вважати позитивними, вони свідчать про те, що в структурі згвалтувань упродовж останніх 5 років простежується тенденція щодо зменшення суспільної небезпечності окремого діяння.

Водночас значна частина згвалтувань упродовж останніх 5 років вчинюється в сукупності з іншими злочинами – до 36% (за нашими даними). Більше того, за вказаний проміжок часу 13% згвалтувань поєднувались (об'єднувались у часі та вчинялись щодо одного й того ж потерпілого) з вчиненням злочинів проти власності. Аналіз даних за 2010–2015 рр. показує, що в разі вчинення згвалтування в сукупності з іншими злочинами перше місце серед можливих варіантів посідає крадіжка, після цього без суттєвого відриву йдуть грабіж і розбій. Приблизно в 10% таких випадків вилучення майна (після факту згвалтування) супроводжується насильством або погрозою його застосування. Найбільш типовим «сценарієм» вчинення згвалтування в сукупності з іншими злочинами проти власності упродовж останнього часу є вчинення статевих актів із застосуванням насильства або погрози його застосування, і невдовзі після його закінчення – відкрите заволодіння майном потерпілої особи (найчастіше це мобільний телефон, гаманець чи гроші). Значного поширення останнім часом набуває «практика» вчинення згвалтувань із проникненням у житло (переважно в сільській місцевості). З вивчених нами випадків приблизно 10% згвалтувань пов'язані з незаконним вторгненням у житло потерпілого, що найчастіше знаходить відповідне підтвердження у формулі кваліфікації у вигляді сукупності злочинів – ст. ст. 152 та 162 КК України (порушення недоторканності житла). На практиці

непоодинокими є випадки вторгнення злочинців у приватне житло (переважно домоволодіння в невеликих містах і селах, одноповерхові незахищені спеціальними засобами будівлі) майбутніх потерпілих із метою задоволення статевої пристрасті природним способом. Серед вивчених нами випадків існує досить незначна частка випадків вчинення зґвалтувань у сукупності з іншими злочинами (приблизно по 1% для злочинів проти життя, злочинів проти громадського порядку, злочинів у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин тощо).

У 25% випадків вчинення зґвалтування в діях винної особи простежується наявність рецидиву злочинів. На нашу думку, такий показник (фактично кожне четверте зґвалтування – рецидив) є досить високим. Аналіз структури рецидиву показує, що зі злочинів, які його утворили, перше місце посідають злочини проти власності, причому ненасильницького характеру (крадіжки) – 36% випадків, далі злочини проти здоров'я особи (різні види тілесних ушкоджень) – 13% випадків. У 13% випадків наявний рецидив злочинів, пов'язаний із попереднім засудженням винної особи за злочини проти статевої свободи й недоторканності. Щодо інших видів злочинів можна говорити, що в 5% випадків рецидив пов'язується з попередньою судимістю за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, у 4% – за злочини проти громадського порядку, у 3% – за злочини проти громадської безпеки. Частка інших злочинів, що утворюють рецидив зі зґвалтуванням як новим злочином, не перевищує 1%. На жаль, такий досить високий показник рецидиву є досить «стабільним», про що свідчать дослідження минулих років, проведені в цьому напрямі. Так, за даними, отриманими М.О. Ларченко (2009 р.), яка вивчала осіб, винних у вчиненні статевих злочинів, майже 29% осіб на момент розгляду справи мали незняту й непогашену судимість (до речі, більшість саме за злочини проти власності) [4, с. 11–12]. Приблизно такі ж показники вказує С.С. Косенко (2004 р.): 30,5% винних раніше були засуджені [3, с. 9].

Приблизно 91% усіх зґвалтувань, що вчинюються упродовж останніх 5 років, скоюються одноособово, без допомоги та участі сторонніх осіб. Інакше кажучи, у 91% випадків злочинець діє з власних переконань, самостійно реалізуючи злочинний намір щодо потерпілої особи. До 9% випадків зґвалтувань, за нашими даними, вчинюються групою осіб, переважно (приблизно 93%) без попередньої змови. Приблизно 7% зґвалтувань із загальної кількості вчинюються в групі з двох осіб, і лише в 2% випадків – у групі з трьох і більше осіб. Отримані в ході дослідження дані дають підстави зробити висновок, що в сучасних умовах зґвалтування навряд чи можна охарактеризувати як груповий злочин. Зауважимо, що отримані дані значно розходяться з аналогічними даними попередніх років. Так, А.С. Лукаш (2007 р.) стверджує, що майже 44% посягань вчинено одноособово, тоді як у співучасті – 56% [5, с. 9]. Такі дані, на нашу думку, свідчать про суттєві зміни в «підході» гвалтівників до вчинення посягання, а також вказують на суттєві зміни в цій сфері впродовж останніх 10 років.

Вивчення окремих епізодів зґвалтувань за останні 5 років показало, що в 78% злочинів їх було скоєно шляхом вчинення одноепізодного акту статевих зносин (тобто злочин вчинено винним щодо потерпілого одноразово), у 16% випадків були наявні два епізоди, у 6% – три чи більше епізодів. У 16% випадків із вивчених нами справ зґвалтування було поєднане з насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України). На нашу думку, це досить високий показник, що явно негативно характеризує наявні в цій

сфері тенденції. За період 2010–2015 рр. у Єдиному державному реєстрі судових рішень доступні до перегляду 193 вироки за ст. 152 КК України, тоді як за ст. 153 КК України (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом) доступно 169 документів для перегляду. На нашу думку, нині не простежується наявність значного розриву між цими видами злочинів, хоча раніше він був більш помітним. Отримана інформація дає підстави стверджувати, що на сучасному етапі збільшується кількість зґвалтувань, які поєднуються (щодо одного й того ж потерпілого) з насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом. Водночас порівняно з наведеними вище даними два й більше епізоди зґвалтування були наявні лише у 8% випадків. Очевидно, це свідчить про наявність певних «змішень» сексуальних потреб злочинців (зміни цих потреб, їх «переосмислення» тощо).

Велике занепокоєння викликає той факт, що до 83% усіх зґвалтувань вчинюються особами, які на момент вчинення злочину перебували в стані алкогольного сп'яніння. Очевидно, що саме у сфері задоволення сексуальних потреб вживання алкогольних напоїв, як ніщо інше, послаблює самоконтроль особи, може штовхнути її на вчинення відповідного діяння всупереч волі потерпілого. Водночас не менше ніж у 26% випадків майбутня жертва активно вживала алкогольні напої разом із винною особою. Необхідно констатувати, що кількість фактів вчинення відповідних посягань у стані сп'яніння збільшується, адже дослідження попередніх років свідчать про нижчий рівень зґвалтувань, вчинюваних у стані сп'яніння, – 47% [1, с. 7]. Цікавими є дані, отримані в дослідженні М.М. Корчового (2000 р.): майже 74,6% посягань у цій сфері, що вчинюються неповнолітніми (автором досліджувалися саме зґвалтування, вчинювані неповнолітніми), відбуваються в стані алкогольного сп'яніння [2, с. 11–12]. Очевидно, що нині цей показник суттєво збільшується, і в майбутньому не очікується тенденцій до його зниження.

Важливим фактором, що розкриває сучасні особливості вчинення зґвалтувань, на нашу думку, є місце вчинення злочину. Незважаючи на те, що з кримінально-правової точки зору місце вчинення злочину не має значення для кваліфікації зґвалтування, з кримінологічної точки зору саме місце вчинення певного злочину може розкрити окремі закономірності, вказати на наявність певних тенденцій. За результатами проведеного дослідження можна стверджувати, що більшість зґвалтувань вчинюються в приміщеннях (до 61%). Серед усіх вивчених нами випадків зґвалтувань 35% було вчинено в приватних будинках (домоволодіннях), 19% – у квартирах у багатоповерхових будинках, 5% – у господарських чи інших технічних приміщеннях, до 2% – у під'їздах житлових будинків. Приблизно 35% зґвалтувань упродовж останніх 5 років вчинюються на вулиці (переважно влітку й восени, рідше навесні та взимку), 5% зґвалтувань – в автотранспортних засобах, лише 2% – поряд або безпосередньо в громадському місці (маються на увазі кафе, ресторани, дискотеки, нічні клуби, концерти тощо).

Певною мірою сучасні зґвалтування в кримінологічному сенсі характеризує те, що в багатьох випадках жертва сама полегшила вчинення посягання щодо себе. З усіх вивчених нами в межах дослідження випадків 33% посягань було вчинено у відлюдних місцях, де злочинець, користуючись неможливістю отримання допомоги жертвою, вчинював відповідні дії. У 32% випадків майбутня жертва перебувала в розважальних закладах і компаніях, діяльність яких певною мірою передбачала потенційно високий рівень стати жертвою статевого злочину. Майже



кожен четвертий випадок зґвалтування (за нашими даними – 26%) характеризується спільним вживанням злочинцем і жертвою алкогольних напоїв, причому таке вживання було явно добровільним. Зрештою, майже 12% зґвалтувань нині вчинюються щодо осіб, які добровільно, виявивши явну необачність, відвідували певне місце (квартиру, будинок, інші місця) за прямим запрошенням злочинця. Аналіз отриманих у цьому аспекті даних показує, що серед розглядуваних нами випадків непоодинокими є ситуації, коли молоді дівчата за запрошенням двох чи навіть більше хлопців відвідують квартири вночі або будинки (дачі, приватний сектор) і вживають із ними спиртні напої. Зрозуміло, що в такій обстановці значно підвищується ймовірність вчинення посягання, незважаючи на наявність попереднього знайомства жертви та злочинця (або злочинців).

Водночас сьогодні досить велика кількість зґвалтувань вчинюється щодо осіб, яких з огляду на обставини справи жодним чином не можна назвати необачними, а їх дії – розцінити як провокуючі чи легковажні. Приблизно в 37% випадків жертва зґвалтування перебувала за місцем проживання, протиправні дії щодо неї були вчинені прямо в її володінні. Водночас такий високий відсоток цих злочинів пояснюється не тим, що гвалтівники «вламуються» до оселі потерпілих, а тим, що самі потерпілі дуже часто неправильно оцінюють поведінку й наміри осіб, які їм певною мірою знайомі, добровільно допускають до житла потенційних злочинців. Проведене нами дослідження показує, що приблизно в 39% випадків злочинець і жертва взагалі не знайомі між собою, тоді як у 61% випадків жертва так чи інакше знала злочинця. При цьому в 33% випадків злочинець і жертва бачились до моменту вчинення злочину декілька разів, у 21% випадків вони знайомі між собою, а в 7% – добре знайомі між собою, не виключаючи навіть родинні стосунки.

Час вчинення таких злочинів завжди привертав увагу дослідників, з огляду на отримані результати, як правило, розроблялися певні рекомендації, найтипівішою з яких була та, за якою не рекомендувалося відвідувати певні заклади або перебувати не вдома в «пізній час». Вважаємо, що такі рекомендації певною мірою зберегли актуальність. Так, з усіх проаналізованих нами випадків найбільша кількість зґвалтувань вчиняється з 18 до 24 години (38%), а також із 24 до 6 години (35%). Значно менше зґвалтувань (25%) вчинюються з 13 до 18 години, а з 6 до 12 години такі діяння майже не вчинюються (4%). Необхідно враховувати, що дані про час вчинення цього типу злочинів є певною мірою умовними, що пов'язується з низкою факторів. Зокрема, вивчення матеріалів справ показує, що злочинці часто заздалегідь планують вчинення статевого акту із жертвою, створюють певні умови, ситуацію, обставини, діють упродовж певного часу певним чином (тому досить складно коректно оцінити час вчинення злочину; безумовно сам факт зґвалтування відбувається в певний час, однак злочинна діяльність розтягується в часі); також наявні непоодинокі (за нашими даними – приблизно 16% випадків) вчинення багатоепізодних злочинів щодо однієї й тієї ж потерпілої особи (у таких випадках перший епізод відбувається в один часовий проміжок, а другий чи наступні – в інший).

Однак отримані в результаті дослідження дані дають змогу припустити, що на сьогодні перебування в певному місці у відповідний час явно не є визначальним фактором вчинення зґвалтування. Водночас вважаємо, що між вчиненням більшості зґвалтувань у кінці другої половини дня та вживанням спиртних напоїв простежується кореляційна залежність (так, 38% зґвалтувань вчинюються з 18 до 24 години; до 83% усіх зґвалтувань вчи-

нюються особами, які на момент вчинення злочину перебували в стані алкогольного сп'яніння; абсолютна більшість осіб, винних у вчиненні відповідних злочинів, починають вживати алкогольні напої з 14–15 години та продовжують до пізнього вечора, тому вже за дві-три години після початку вживання перебувають у стані досить сильного алкогольного сп'яніння).

Наостанок вважаємо за доцільне звернути увагу на характер насильства, що застосовується в складі зґвалтування. Вивчення матеріалів справ за останні 5 років показує, що в 47% винні особи застосовують під час вчинення зґвалтування погрози, серед яких провідне місце посідає погроза вбивством і заподіянням серйозних (тяжких) тілесних ушкоджень. У 42% випадків винним застосовувалось обмеження рухів жертви. Водночас найбільш поширеним видом насильства залишається заподіяння тілесних ушкоджень, яким саме долається психологічний і фізичний опір жертви. У 67% випадків вчинення зґвалтування потерпілі зазнали тілесних ушкоджень. Схожі дані містяться в дослідженні Д.П. Москаля (2009 р.), який вказував, що майже в 64% випадків застосовувалось фізичне насильство [6, с. 12]. З усіх вивчених нами випадків 43% характеризуються заподіянням жертві легких тілесних ушкоджень, 20% – заподіянням подряпин, синців, саден тощо. Приблизно в 2% випадків заподіюються середньої тяжкості та важкі тілесні ушкодження. До 10% зґвалтувань вчинюються за допомогою погрози насильством, що поєднується з демонстрацією зброї (переважно ножа) і переконанням пустити її в хід. Майже в 16% випадків злочинці користувались безпорадним станом потерпілої особи.

Отримані нами дані свідчать про певні зміни в «стратегії» гвалтівників, адже дослідження попередніх років, зокрема О.В. Губанової (2008 р.), вказують на те, що винятково погрози застосовувались у 18% випадків, а безпорадним станом користувались лише в 2% випадків [1, с. 7]. За твердженням Д.П. Москаля, погрози були наявні в 26,5% випадків, а використання безпорадного стану потерпілої особи – у 9,5% випадків [6, с. 12–13]. Отже, констатуємо майже незмінну частку посягань із заподіянням тілесних ушкоджень, вкажемо, що кількість посягань із використанням безпорадного стану й погрози в наш час суттєво змінилася.

**Висновки.** Таким чином, у сучасних умовах наявні певні особливості вчинення злочинів проти статевої свободи та недоторканності, зокрема зґвалтувань, що проявляються в таких моментах:

- абсолютна більшість посягань (за ст. 152 КК України) вчинюються в стані алкогольного сп'яніння;
- значна частина посягань вчинюються в сукупності з іншими злочинами, переважно проти власності;
- значна частина посягань вчинюються особами, які мали судимість на момент їх вчинення;
- абсолютна більшість посягань вчинюються одноособово, без допомоги та участі сторонніх осіб;
- значна частина посягань вчинюються з 18 до 24 години;
- значна частина посягань супроводжуються заподіянням потерпілій особі легких тілесних ушкоджень;
- зростає кількість випадків використання безпорадного стану потерпілої особи для вчинення посягання.

На нашу думку, виявлені особливості вчинення більшості зґвалтувань є результатом дії низки факторів, до основних із яких можна віднести такі:

- 1) занепад системи виховання молоді в Україні («прорахунки» минулих десятиліть, у тому числі у сфері «сексуального» виховання, яскраво проявляються сьогодні);



2) значне поширення порнографічних творів, творів, що пропагують культ насильства й жорстокості серед підлітків;

3) неналежне реагування правоохоронних органів на факти звернень громадян щодо вчинення щодо них злочинів проти статевої свободи та недоторканності (латентність статевих злочинів, у тому числі зґвалтування, майже в усіх дослідженнях оцінюється на рівні не нижче 75–80%);

4) віктимна поведінка потерпілих (значна частина потерпілих якщо не спровокували, то суттєвим чином полегшили досягання щодо себе);

5) неналежний контроль за особами, звільненими з місць відбування покарання, тощо.

#### *Література:*

1. Губанова О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання зґвалтуванню (на підставі матеріалів практики Автономної Республіки Крим) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.В. Губанова ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2008. – 20 с.
2. Корчовий М.М. Кримінологічні проблеми боротьби зі зґвалтуваннями, вчинюваними неповнолітніми : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.М. Корчовий ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2000. – 18 с.
3. Косенко С.С. Віктимологічна профілактика статевих злочинів щодо неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.С. Косенко ; Нац. академія внутр. справ України. – К., 2004. – 20 с.
4. Ларченко М.О. Кримінологічна характеристика особистості злочинця, винного у статевому злочині : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.О. Ларченко ; Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
5. Лукаш А.С. Зґвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.С. Лукаш ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2007. – 19 с.

6. Москаль Д.П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Д.П. Москаль ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2009. – 21 с.

#### **Киселев И. А. Особенности совершения изнасилований: криминологический аспект**

**Аннотация.** В статье исследуются криминологические особенности совершения изнасилований в современных условиях. Раскрываются основные конструктивные признаки совершения изнасилования, имеющие значение в криминологическом контексте. Акцентируется внимание на наиболее существенных изменениях, происходящих в «тактике» насильников в течение последних 5 лет. Указываются конкретные данные, имеющие значение для предупреждения совершения изнасилований, виктимологической профилактики.

**Ключевые слова:** изнасилование, детерминанты, преступления против половой свободы и неприкосновенности, лицо насильника, жертва изнасилования.

#### **Kyselov I. Features of having committed the rape: criminological aspect**

**Summary.** The article investigates the criminological characteristics of committing rape in modern conditions. Reveals the basic design features of the rape of significance in criminological context. The attention is focused on the most significant changes taking place in the “tactics” of rapists in the past 5 years. Include specific details that are important to prevent the commission of rape, victimological prevention.

**Key words:** rape, determinants, crimes against sexual freedom and integrity, face of a rapist, rape victim.

Маршуба М. О.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## СЛУЖБА ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

**Анотація.** У статті здійснено аналіз міжнародного досвіду існування служби пробації в системі виконання покарань зарубіжних держав. Досліджено стан упровадження пробації в Україні.

**Ключові слова:** пробація, реформування, кримінальна юстиція, міжнародне співробітництво.

**Постановка проблеми.** На сьогодні пробація є невід'ємним елементом системи кримінальної юстиції багатьох країн і результатом демократичного розвитку суспільства, який доведений майже двохсотрічною історією розвитку пробації. Фахівці відзначають, що реальним кроком на шляху становлення процесу гуманізації Державної кримінально-виконавчої служби України, наближення юстиції України до міжнародних стандартів і впровадження в державі принципово нової системи заходів кримінально-правового характеру, притаманної демократичному суспільству, стало прийняття Закону України «Про пробацію». Прийняття цього Закону поставило перед науковцями нові питання, що виникли під час реорганізації кримінально-виконавчих інспекцій в органи пробації й, звичайно, потребують шонайшвидшого вирішення.

Такі новачки в житті держави, як пробація, викликають нині багато дискусій щодо питань нормативно-правового забезпечення, обґрунтованості й доцільності деяких положень пробації, визначених законодавством, тому потребують подальшого поглибленого системного дослідження.

Пробація – це доволі «молода» концепція, історичний розвиток якої почався ще в XIX ст. Поява пробації була зумовлена важливими соціальними та культурними тенденціями в країнах Західної Європи й Північної Америки, коли пенальні реформи почали орієнтуватися на ідеї гуманітаризму, поєднані з висновками щодо неспроможності в'язниці повернути злочинців до суспільства як повноцінних його членів.

Сутність поняття «пробація», закономірності розвитку цього явища досліджувалися ще вітчизняними науковцями і правознавцями, проте такі дослідження були присвячені аналізу саме доктринальної моделі пробації або здійснювалися фрагментарно. Вагомий внесок у дослідження цього явища зробили О.В. Беца, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, І.В. Бондар, В.А. Бодира, В.В. Василевич, А.П. Гель, Т.А. Денисова, С.Ф. Денисов, О.М. Джуца, Р.М. Гура, В.М. Дрьомін, Л.Г. Остапчук, О.М. Звенигородський, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, Д.В. Ягунов, І.С. Яковець та ін. Грунтовна робота, узагальнена в монографічних дослідженнях, проводилась О.І. Богатирьовою ще до прийняття Закону України «Про пробацію», що зумовлює необхідність подальшого дослідження процесу впровадження системи пробації в Україні.

**Мета статті** – дослідити сучасний стан інституту пробації в Україні й рівень міжнародного співробітництва у сфері пробації, для врегулювання проблем, що виникли в процесі реор-

ганізації кримінально-виконавчих інспекцій в органи пробації.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На сьогодні в Україні відбувається гуманізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань як один із напрямів оптимізації євроінтеграційних процесів. У цьому контексті доцільно розглядати комплекс заходів, направлених на їх реалізацію.

У сучасних європейських країнах служба пробації залишається надзвичайно важливою виправною агенцією, центром системи кримінальної юстиції. Цінність пробації полягає в тому, що вона усунула в'язницю з центрального місця в пенальних системах.

Одним із перших суттєвих кроків запровадження пробації в Україні стала ратифікація 16 вересня 2014 р. Верховною Радою України Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, ст. 6 якої передбачає запровадження діалогу між Україною та країнами Європейського Союзу (далі – ЄС) щодо обговорення реформ у сфері забезпечення принципів демократії, верховенства права та дотримання прав людини, у тому числі щодо реформування судової системи й правоохоронних органів. Нині в Україні реалізується багато проектів, які безпосередньо опікуються питаннями адаптації іноземного досвіду щодо пробації. Серед таких проектів – Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» і Проект технічної допомоги між Урядами Канади та України «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» тощо. Наступним кроком запровадження пробації стало прийняття 05 лютого 2015 р. Закону України «Про пробацію», який набрав чинності через шість місяців із дня опублікування, тобто в серпні 2015 р. Так Верховною Радою України був зроблений серйозний крок у сфері наближення юстиції України до міжнародних стандартів упровадження в державі принципово нової системи заходів кримінально-правового характеру.

Пробація – це переважно юридичний термін, який з'явився майже 200 років тому як кримінально-правовий інститут англосаксонського права й був різновидом умовного засудження або умовного звільнення. «Пробація» в перекладі з англійської означає «випробування» або «умовне звільнення (від покарання)», а в перекладі з латині – «випробувати» або «віддавати під нагляд» [1, с. 20].

За визначенням юридичної енциклопедії, пробація (лат. probatio – проба, випробування) – це вид покарання у Великобританії, США, яке полягає в накладенні певних обмежень на здійснення засудженим своїх прав і свобод, установленні спеціального нагляду за його поведінкою [2, с. 146].

Сьогодні термін «пробація» вживається в кількох значеннях. Д.В. Ягунов запропонував таку класифікацію: 1) як концепція соціальної роботи з правопорушниками та іншими соціально вразливими групами; 2) як ієрархічна організаційна структура; 3) як орган державної влади (служба); 4) як умовне невинесення вироку або як умовне звільнення від покарання з випробуванням;

5) як специфічний процес виконання альтернативних покарань;  
6) стан, у якому перебуває злочинець упродовж певного терміну: злочинець (probationer) перебуває «на пробачії», тобто під пробачійним наглядом (on probation, under probation supervision);  
7) як з'єднувальна ланка між кримінальним процесом, виконанням покарань і соціальною роботою [3, с. 148].

У законодавстві зарубіжних держав інститут пробачії визначається як вид покарання або вид звільнення від відбування покарання з випробуванням. Отже, на сьогодні світова спільнота, насамперед ЄС, розглядають міжнародні стандарти не як альтернативи тюремному ув'язненню, а як основні заходи покарання, не пов'язані з позбавленням волі, що мають застосовуватися в першу чергу, а до позбавлення волі потрібно вдаватися лише у виняткових випадках, коли це відповідає інтересам безпеки потерпілого, суспільства та процесу ресоціалізації самого засудженого [1, с. 115].

У різних країнах процес розвитку пробачії відбувався по-різному, але загальними рисами пробачії в усіх країнах є такі:

1) незастосування до порушника покарання у вигляді ув'язнення або взагалі звільнення від покарання (на підставі спеціального соціального дослідження особистості правопорушника);

2) застосування пробачії до правопорушника залежно від обставин (учинений злочин, особистість, соціальна ситуація правопорушника);

3) здійснення нагляду, який відрізняється від поліцейського нагляду та поєднаний із соціальною допомогою правопорушнику в процесі ресоціалізації [4, с. 1].

Пробачія є невід'ємним елементом системи кримінальної юстиції в європейських країнах. У Законі України «Про пробачію», розробленому з урахуванням міжнародного та європейського досвіду пробачії, зокрема Рекомендації № СМ/(2010)1 Комітету Міністрів Ради Європи про Правила Ради Європи про пробачію, термін «пробачія» визначений так: «пробачія – система наглядових і соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду й відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого». Метою впровадження пробачії є забезпечення безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень і надання суду інформації, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності [5].

Саме на забезпеченні безпеки суспільства робить акцент європейська практика, розглядаючи систему пробачії. Дослідники пробачії Великої Британії відзначають, що якщо за допомогою пробачії вдасться уникнути повторних злочинів лише серед 5% правопорушників, до яких застосовано пробачію, наслідком цього буде забезпечення безпеки одного мільйона громадян країни. За рахунок залишення правопорушника в суспільстві збільшуються шанси його успішного виправлення, збереження корисних соціальних зв'язків (створення працездатної сім'ї), збереження роботи (компенсація шкоди потерпілим, підтримка економіки країни). З економічного погляду утримання пробачії для держави дешевше, ніж витрати на утримання місць позбавлення волі. Наприклад, у Швеції, Фінляндії, Естонії та Румунії витрати на організацію пробачії щодо однієї особи більше ніж у десять разів менше, ніж витрати на одного ув'язненого. У європейських країнах співвідношення правопорушників у місцях позбавлення волі та правопорушників, які перебувають під пробачією, становить, як правило,

один до трьох. В Україні сьогодні таке відношення – майже один до одного [6, с. 2].

На цьому етапі орган пробачії створюється в складі Державної пенітенціарної служби України шляхом реорганізації кримінально-виконавчої інспекції, яка забезпечує виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. У Законі України «Про пробачію» закріплено здійснення органом пробачії досудової, наглядової й пенітенціарної пробачії. Говорячи про пенітенціарно-пробачійні функції, що покладені на органи пробачії, можемо констатувати, що сьогодні їх виконують співробітники виконання покарань.

Перед Державною пенітенціарною службою України поставили такі практичні питання: підготовка пропозицій законодавчих змін до вже прийнятих нормативно-правових актів у галузі пробачії; щодо бюджетного фінансування; перепідготовка персоналу кримінально-виконавчої інспекції; недостатнє матеріально-технічне забезпечення; створення моделей і методик пробачії. Нині ці питання вирішуються шляхом створення робочої групи, якою розроблено план першочергових заходів щодо реалізації Закону України «Про пробачію», виконання якого координується управлінням кримінально-виконавчої інспекції; було вжито заходів щодо підготовки та внесення змін до відповідних нормативно-правових актів і безпосередньо Закону України «Про пробачію»; було проведено підрахунки на майбутній період щодо кількості суб'єктів пробачії й розширення штату кожного підрозділу шляхом реорганізації кримінально-виконавчої інспекції, направлено до Міністерства юстиції України проекти щодо реалізації апробацийних програм про порядок складання досудової доповіді, щодо проведення соціально-виховної роботи із засудженими, до яких застосовано пробачію. На сьогодні розроблено проект наказу щодо штатної структури підрозділів кримінально-виконавчої інспекції, де розраховано прогнозовану кількість суб'єктів пробачії та додаткову кількість персоналу пробачії, введення якої передбачається фінансово-економічними розрахунками до проекту Закону України «Про пробачію».

Найбільш перспективним у розвитку пробачії в Україні є залучення міжнародних експертів і використання міжнародного досвіду у сфері пробачії. У межах Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» з лютого 2015 р. триває робота щодо сприяння в упровадженні Закону України «Про пробачію». У зв'язку з цим європейські експерти залучаються для підготовки нормативно-правових документів, що регламентують і сприяють реалізації положень зазначеного законодавства. Ця робота також спрямована на виконання завдань, передбачених Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки. У грудні 2015 р. в межах Компонента 2 Проекту ЄС було організовано дві експертні місії, до участі в яких було запрошено Пітера Мюррея як спеціаліста Департаменту технічного забезпечення та комунікацій Служби пробачії графства Мерсїсайд (Великобританія). Він має оцінити можливості для побудови в Україні горизонтально-вертикальної мережі обміну інформацією між підрозділами пробачії і створення електронної бази даних обліку суб'єктів пробачії. Експерти Проекту ЄС також підтримали розробку технічного завдання електронної системи, яка повинна відповідати вимогам Закону України «Про пробачію», забезпечувати потреби всіх видів пробачії та надати змогу запровадити електронне ведення справ.

У грудні 2015 р. Проект ЄС і Державна пенітенціарна служба України почали роботу над розробкою 10-денної навчальної

програми для підготовки працівників майбутнього органу пробації. У роботі групи брали участь викладачі з Білоцерківського училища професійної підготовки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України, Чернігівського юридичного коледжу, Інституту кримінально-виконавчої служби, а також начальник Печерського районного відділу КВІ та психолог Київського слідчого ізолятора. Для допомоги українським партнерам у процесі розробки програми Проект ЄС залучив експертів Майка Октігана (Ірландія) та Джеймса Сендхема (Великобританія) [7, с. 8].

Місцем перепідготовки персоналу кримінально-виконавчої інспекції було визначено Білоцерківське училище професійної підготовки персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України. Станом на грудень 2015 р. перепідготовку пройшла більша частина працівників інспекції.

**Висновки.** Прийняття Закону України «Про пробацію» дало позитивні зміни і стало наближенням України до європейських моделей діяльності служби пробації, проте в ньому ж існує чимало невідповідностей і неточностей. Тому обов'язковою умовою ефективної діяльності служби пробації в Україні та досягнення цілей і мети поставлених перед нею є таке: по-перше, унесення змін до чинного Закону та корегування або повна зміна нормативно-правових актів, безпосередньо інструкцій, які регулюють діяльність кримінально-виконавчої інспекції; по-друге, продовження проведення Державною пенітенціарною службою України плідної роботи в галузі діяльності органу пробації щодо покращення всіх практичних аспектів роботи кримінально-виконавчих інспекцій.

#### *Література:*

1. Богатирьова О.І. Теоретико-прикладні засади впровадження пробації в Україні : [монографія] / О.І. Богатирьова. – К. : Дакор, 2013. – 368 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. Ю.С. Шемшученко. – Допов. вид. – К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 720 с.
3. Ягунов Д.В. Що стоїть на заваді створення служби пробації в Україні (до питання про створення національної моделі пробації) / Д.В. Ягунов // Актуальні проблеми європейської інтеграції : збірник наукових праць з питань європейської інтеграції та права / за ред. Д.В. Ягунова. – Випуск шостий. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 146–173.

4. Янчук О.Б. Прийняття Закону України «Про пробацію» – як перший результат на шляху до впровадження європейської моделі роботи з правопорушниками : [довідку голови начальника департаменту КВІ] / О.Б. Янчук // Довідкова інформація офіційного сайту Державної пенітенціарної служби України від 18.02.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kvs.gov.ua/zmi/KVI\\_Yanchuk\\_dopovid\\_18022015.pdf](http://kvs.gov.ua/zmi/KVI_Yanchuk_dopovid_18022015.pdf).
5. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 13. – Ст. 93.
6. Реформа системи юстиції України. Впровадження пробації // Довідкова інформація офіційного сайту Державної пенітенціарної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kvs.gov.ua/zmi/ProbationWhatIsIt27082015.pdf>.
7. ЄС допомагає у створенні системи пробації в Україні // Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» : інформаційний бюлетень. – Випуск 4. – Листопад – грудень 2015. – С. 7–8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justicereformukraine.eu/uk/contributes-to-estab-new-prob-system/>.

#### **Маршуба М. О. Служба пробації в Україні: проблеми введення в систему уголовної юстиції**

**Анотація.** В статті проведено аналіз міжнародного опыта существования служби пробації в системі исполнення наказаний зарубіжних государств. Исследовано состояние внедрения пробації в Украине.

**Ключевые слова:** пробація, служба, реформирование, уголовная юстиция, международное сотрудничество.

#### **Marshuba M. Probation service in Ukraine: problems in the implementation of the criminal justice system**

**Summary.** The article analyzes the international experience of the existence of the probation service in the system of execution of sentences of foreign states. The state of implementation of probation in Ukraine.

**Key words:** probation, service, reform, criminal justice, international cooperation.



*Шевченко Т. В.,**старший викладач кафедри кримінального права та кримінології  
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ГРОМАДСЬКИХ МІСЦЯХ

**Анотація.** Запропоновано форми запобігання насильницьким злочинам проти власності, а також механізм формування й корегування державних програм боротьби з насильницькими посяганнями проти власності громадян, що сприятиме забезпеченню ефективності їх реалізації.

**Ключові слова:** насильницькі посягання проти власності, громадські місця, громадський порядок, державна програма, запобігання злочинам проти власності.

**Постановка проблеми.** Україна головним своїм пріоритетом, найвищою соціальною цінністю визнала людину, її життя й здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпеку. Важлива роль у захисті людини, її прав і свобод від протиправних, а ще найперше – насильницьких посягань проти власності належить органам внутрішніх справ. Саме тому вчинення злочинів проти власності громадян не лише підриває засади правової держави, перешкоджає побудові громадянського суспільства, а й сприяє деформації правосвідомості громадян, морально розбещує суспільство, що вкрай негативно позначається на ефективності діяльності щодо мінімізації рівня злочинності в Україні.

Розвиток криміногенних явищ в Україні пов'язується з негативними процесами, які відбуваються в економіці й ідеології держави. З розвитком людства діяльність, яка здійснюється у сфері охорони правопорядку, зокрема й у громадських місцях, зазнала значних змін. Найважливішою серед них є та, що заходи кримінального покарання почали співвідноситись із заходами запобігання злочинам, до того ж у багатьох країнах світу, зокрема й в Україні, цим заходам надають пріоритетне значення. Уперше проблему запобігання злочинам, у тому числі проти власності громадян, підняв один із засновників кримінології – італієць Ч. Беккарія в книзі «Про злочини та покарання», що вийшла друком у 1764 р. Гостро реагуючи на несправедливість, він завжди керувався ідеалами гуманізму й справедливості, розглядав щастя людини як кінцеве благо, до якого має прагнути будь-яке суспільство, у тому числі й шляхом прийняття гуманних законів. І нині величаво звучать його слова: «Нигде еще законы не написаны бесстрастным исследователем человеческой природы, который направил бы деятельность людской массы к единой цели и постоянно имел бы ее в виду, а именно: возможно большее счастье для возможно большего числа людей».

Переконливість і правота ідей і поглядів Ч. Беккарія, викладених у трактаті «Про злочини та покарання», виявилась у безпосередньому їх впливі на законодавство багатьох держав. Багато з них втілювались у законах та інших нормативних актах ще за часів життя автора. Трактат Ч. Беккарія «Про злочини та покарання» досі являє собою цінність для всього людства, оскільки сповідує ідеали гуманізму, добра й справедливості в настільки складній та надзвичайно тонкій і делікатній сфері людського життя, якою є проблема злочинів і покарань, що ста-

новить ядро однієї з глобальних проблем людства – проблеми боротьби зі злочинністю [1, с. 143–144].

Запобігання злочинам проти власності на сучасному етапі розвитку держави розглядається в кримінологічних працях багатьох вітчизняних учених, а саме М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, І.М. Даньшина, О.М. Джузі, А.Ф. Зелінського та інших. Однак нейтралізація причин та умов вчинення злочинів проти власності в громадських місцях потребує використання як загальносоціальних заходів протидії цій групі злочинів, так і спеціально-кримінологічних заходів, що застосовуються саме підрозділами Національної поліції України задля запобігання вчиненню цієї групи злочинів.

**Мета статті** – визначити основні заходи запобігання зазначеній групі злочинів у громадських місцях та зосередити увагу на поняттях «громадські місця» й «громадський порядок», які є взаємозалежними та взаємозумовленими.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Субординація понять «громадські місця» та «громадський порядок» передбачає поширення на поняття «громадські місця» терміна «громадський порядок». Так, необхідність застосування сутності поняття «громадські місця» набуло актуальності з 1960-х рр. у зв'язку з розробкою поняття громадського порядку. Зокрема, перше стало означальною ознакою другого. Характеризуючи громадські місця, учені називали різні істотні ознаки, які, на їх переконання, відображають предметний зміст цього поняття. Зокрема, Н.Ф. Кузнєцова розглядала громадський порядок як закріпленій у нормах права й моралі певний порядок відносин у громадських місцях [2, с. 76]. Подібні за змістом висловлювання містяться в працях інших науковців: з громадськими місцями пов'язувалось виникнення правовідносин з охорони громадського порядку [3, с. 123].

Правове регулювання визначення громадських місць регламентується деякими нормативними актами, у яких переважно міститься їх орієнтовний перелік. Так, у Законі України «Про заходи щодо попередження вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» громадське місце розуміється як частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, доступної чи відкритої для населення вільно або за запрошенням, або за плату, постійно, періодично, час від часу, у тому числі під'їзди, підземні переходи, стадіони [4].

У свою чергу в Законі України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» також надається орієнтовний перелік громадських місць: вулиці, майдани, залізничні вокзали, аеропорти, морські й річкові порти, місця компактного проживання громадян, розташування підприємств, установ, організацій, навчальних закладів [5].

У процесі адміністративно-правового регулювання термін «громадські місця» використовується для просторового позначення території виникнення та дії правовідносин, що становлять зміст громадського порядку, який є складником пра-

впорядку в державі. Як зазначає Г.О. Пономаренко, охорона громадського порядку здійснюється з метою запобігання правопорушенням, створення необхідних умов для реалізації прав, виконання обов'язків та задоволення інтересів усіх і кожного, для спокійної праці й відпочинку громадян [6, с. 227].

Серед осіб, від яких можна очікувати вчинення насильницьких посягань на власність і на особу власника в громадських місцях, можна виділити такі групи:

1) підозрювані чи обвинувачені, які залишаються на період досудового розслідування на волі без оперативного контролю з боку Національної поліції України;

2) особи, які прибувають до місця постійного проживання після відбуття покарання з місць позбавлення волі або умовно-досудово звільнені, умовно засуджені, а також засуджені до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі;

3) особи, раніше не судимі, проте щодо яких є інформація, що вони схильні до вчинення насильницьких злочинів проти власності громадян або готують їх вчинення;

4) особи, яким на момент досудового розслідування обрано запобіжний захід «домашній арешт», не пов'язаний із застосуванням до підозрюваного електронного засобу контролю (електронного браслета, трекера чи ретранслятора тощо) відповідно до Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження положення про порядок застосування електронних засобів контролю» від 9 серпня 2012 р. № 696 [7].

Сьогодні багато осіб, яким на момент досудового розслідування обрано запобіжний захід «особисте зобов'язання», залишаючись на волі, продовжують злочинну діяльність. З подібними особами доцільно проводити активну індивідуально-попереджувальну роботу. У разі ж неможливості чи неефективності виправлення підозрюваної особи необхідно сприяти тому, щоб такій особі було обрано більш суворий запобіжний захід. Водночас навряд чи можна погодитися з окремими авторами, які вважають, що в таких випадках обов'язковим є взяття під варту.

Попередження грабежів і розбійних нападів у громадських місцях має такі основні цілі: забезпечення стримування злочинності й нейтралізації її негативних наслідків; протидію криміногенним процесам у суспільстві, усунення обставин, що сприяють здійсненню грабежів і розбоїв; індивідуальний профілактичний вплив щодо конкретних осіб.

Система заходів попередження злочинності обов'язково включає правові заходи, такі як виявлення, розкриття, розслідування злочинів; виконання кримінального покарання; по-стпенітенціарний контроль, допомога в соціальній адаптації й ресоціалізації злочинців тощо, застосування кримінальної відповідальності та покарання; вплив загрози покарання з метою попередження злочинів, норми, що стимулюють до дій, перешкоджають або припиняють вчинення злочину (добровільна відмова від злочину, необхідна оборона, затримання злочинця тощо), удосконалення правової основи самої профілактики. До арсеналу правових заходів кримінологи відносять комплексні законодавчі акти про профілактику злочинів, подолання ентропії (невизначеності) кримінально-правових заборон тощо [8, с. 84].

Водночас жодна система попередження злочинів не може обійтись без технічних засобів. Оснащення правоохоронних органів новітніми технологіями забезпечує якісно новий рівень боротьби зі злочинністю. Упровадження нових технічних засобів, систем і технологій підвищує можливості виявлення злочинів, їх запобігання, документування, розкриття й розслідування. На жаль, сьогодні працівники органів внутрішніх справ не

мають достатніх бюджетних, фінансових та матеріальних можливостей щодо задоволення цих потреб, що досить негативно впливає на загальний рівень попередження злочинності в цілому та корисливо насильницьких злочинів зокрема. Крім того, навіть за суттєвого збільшення фінансування на утримання правоохоронних органів, їх чисельності й оснащеності рівень насильницької злочинності проти власності зростає, сьогодні вона набуває ще більших масштабів.

Також варто погодитися з думкою Н.О. Овчарик, яка під спеціальними заходами запобігання насильницьким посяганням на власність громадян, що вчиняються в громадських місцях, розуміє заходи, спеціально спрямовані на усунення або мінімізацію причин та умов, які сприяють чи полегшують вчинення таких злочинів, у тому числі заходи, пов'язані з впливом на осіб, які вчинили або мають намір вчинити злочин, що вживаються переважно органами внутрішніх справ України на підставі професійних знань, у тому числі з використанням спеціальних сил і засобів [9, с. 462].

Зазвичай політика держави в будь-якій сфері реалізується прийняттям відповідних програм. Важливим моментом для загальносоціального запобігання злочинності є те, що за останні 10 років було прийнято декілька програм у сфері протидії злочинності, наприклад Комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 рр., затверджену Указом Президента України від 25 грудня 2000 р., Комплексну програму профілактики правопорушень на 2007–2009 рр., затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1767. На сьогодні, зокрема, існує затверджене Рішення виконавчого комітету Бабушкінської районної у місті Дніпропетровську ради «Про Комплексну програму профілактики злочинності у Бабушкінському районі на 2012–2015 роки» від 27 липня 2012 р. № 336 [10].

Завдання, спрямовані на досягнення мети, визначеної паспортом бюджетної програми, спрямовуються насамперед на такі дії: ослаблення дії криміногенних факторів і створення атмосфери суспільної нетерпимості до злочинності; організацію ефективної протидії морально-психологічній деградації молоді; недопущення втягнення в злочинну діяльність неповнолітніх, витіснення злочинності із суспільного життя; удосконалення й підвищення ефективності роботи, пов'язаної із забезпеченням профілактики злочинності; надання правоохоронним органам усебічної допомоги в матеріально-технічному та фінансовому забезпеченні заходів із профілактики й боротьби зі злочинністю; залучення до виконання програми громадян, зокрема громадських помічників, дільничних інспекторів міліції, активістів громадських формувань з охорони громадського порядку; інформаційне забезпечення органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій і населення з питань профілактики злочинності.

Проте в жодній із зазначених програм не було затверджено окремий розділ, присвячений боротьбі зі злочинами майнової спрямованості, зокрема й насильницького характеру. Тому пропонуємо задля більш ефективної протидії злочинам майнової спрямованості, зокрема й насильницького характеру, розробити програми на загальнодержавному та територіальному рівнях. У цьому контексті вважаємо за доцільне прийняти загальнодержавну програму боротьби зі злочинами майнової спрямованості, зокрема й насильницького характеру, на 2016–2020 рр., а також довгострокову, терміном на 10 років, із подальшим затвердженням Президентом України. У цій програмі варто передбачити окремим розділом заходи щодо вдосконалення чинного законо-

давства у сфері боротьби зі злочинами майнової спрямованості, а також реструктурувати й провести координацію всього спектра правоохоронних сил, формування професійного прошарку сил правопорядку та оперативних підрозділів, удосконалити науково-методичне забезпечення. Після чого в подальшому на відомчому рівні пропонуємо розробити та прийняти нормативні акти (програми) з організації діяльності та взаємодії органів влади й місцевого самоврядування з оперативними підрозділами правоохоронних органів України щодо запобігання вчиненню корисливо насильницьких злочинів проти власності.

Зазначений механізм формування державних програм боротьби зі злочинністю, у тому числі насильницькими злочинами проти власності, має бути не статичним, а динамічним, тобто повинен постійно проводитись моніторинг стану громадського правопорядку, оцінюватись його рівень; відповідно, за зростання рівня корисливо насильницької злочинності проти власності загалом і в громадських місцях зокрема мають виявлятися причини цього, вноситись відповідні корективи до завдань державних програм боротьби зі злочинністю й засобів їх виконання. Отже, мається на увазі механізм формування та корегування державних програм боротьби зі злочинністю, одним із розділом яких повинен бути розділ, присвячений боротьбі з насильницькими посяганнями на власність громадян в Україні.

**Висновки.** Таким чином, можна надати пропозицію щодо визначення поняття «запобігання Національною поліцією України насильницьким посяганням проти власності громадян, які вчиняються в громадських місцях»: особливий вид діяльності служб, підрозділів і працівників органів внутрішніх справ у системі Міністерства внутрішніх справ України, що здійснюється в межах їхньої компетенції, щодо запобігання або припинення цієї категорії злочинів, виявлення причин та умов, що сприяють їх вчиненню, вживання заходів щодо усунення таких обставин, впливу на осіб зі стійкою протиправною, а іноді й агресивною поведінкою задля запобігання недопущення насильницьких злочинних діянь у громадських місцях. Сьогодні система запобігання злочинам України потребує подальшого розвитку й удосконалення, а саме на рівні визначення правових основ цієї діяльності, кола суб'єктів, їх класифікації, постійного поглиблення наукового знання працівниками правоохоронних органів, дослідження рівнів попереджувальної діяльності, оперативного реагування. Також лише в сукупності соціальних, економічних, психологічних та інших засобів попереджувальна діяльність здатна вирішити нагальні проблеми сьогодення.

#### *Література:*

1. Панов Н.И. Чезаре Беккариа и его знаменитый трактат «О преступлениях и наказаниях» / Н.И. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1(2). – С. 277–310.
2. Кузнецова Н.Ф. Уголовная ответственность за нарушение общественного порядка / Н.Ф. Кузнецова. – М.: Госюриздат, 1963. – 170 с.
3. Петров Д.В. Громадські місця як підстава територіальної класифікації граббів і розбів, що вчиняються неповнолітніми /

Д.В. Петров // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 4. – С. 120–124.

4. Про заходи щодо попередження вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 52. – Ст. 565.
5. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : Закон України від 1 серпня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 338.
6. Пономаренко Г.О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади : [монографія] / Г.О. Пономаренко. – Х.: ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 370 с.
7. Про затвердження Положення про порядок застосування електронних засобів контролю : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 серпня 2012 р. № 696 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1503-12>.
8. Овчарик Н.О. Напрямки діяльності органів внутрішніх справ щодо запобігання викраденням чужого майна з автомобілів / Н.О. Овчарик // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2013. – № 1. – С. 459–464.
9. Козлюк Л.В. Діяльність органів внутрішніх справ щодо попередження граббів та розбійних нападів у громадських місцях / Л.В. Козлюк // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : матер. міжнарод. наук.-прак. конф. (м. Запоріжжя, 5 листопада 2010 р.) : в 3 ч. – Запоріжжя, 2010. – Ч. 2. – С. 82–86.
10. Про затвердження Комплексної програми профілактики злочинності у Бабушкінському районі на 2012–2015 р. : Рішення виконавчого комітету Бабушкінської районної у місті Дніпропетровську ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.google.com/document/preview?hgd=1&id=1AmKEe8fiVnaFxpPoi4KFNysVGounYwhEJewcqhIr9r70&pli=1>.

#### **Шевченко Т. В. Отдельные вопросы предотвращения насильственных преступлений против собственности, совершаемых в общественных местах**

**Аннотация.** Предложены формы предотвращения насильственных преступлений против собственности, а также механизм формирования и корректировки государственных программ борьбы с насильственными посягательствами против собственности граждан, что будет способствовать обеспечению эффективности их реализации.

**Ключевые слова:** насильственные посягательства против собственности, общественные места, общественный порядок, государственная программа, предотвращение преступлений против собственности.

#### **Shevchenko T. Specific issues of prevention of violent crimes against property committed in public places**

**Summary.** The proposed form of prevention of violent crimes against property, as well the mechanism of formation and adjustment of the state programmers of countering violent attacks against its own citizens, that will promote the effectiveness of their implementation.

**Key words:** violent attacks against property, public places, public order, state program, prevention of crimes against property.



*Дімітров М. М.,  
викладач Придунайської філії  
Міжрегіональної академії управління персоналом*

## СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 229 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті досліджуються зміст і значення суб'єктивної сторони злочину, передбаченого статтею 229 Кримінального кодексу України. Визначається форма вини зазначеного злочину. Здійснена характеристика його мотиву й мети.

**Ключові слова:** суб'єктивна сторона, змішана форма вини, мотив, мета, факультативні ознаки, комерційні позначення.

**Постановка проблеми.** Суб'єктивні ознаки складу злочину активно досліджуються в юридичній літературі, що зумовлено їх значущістю для його визначення. Суб'єктивна сторона злочину є характеристикою її внутрішньої сторони, «... установлення якої надає можливість виявити психологічне ставлення особи до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та його наслідків» [1, с. 161]. Без відсутності в суб'єкта певного, закріпленого в кримінальному законі внутрішнього ставлення до вчиненого ним діяння він не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, навіть коли в учиненому діянні наявні всі об'єктивні ознаки злочину [2, с. 103].

Значення суб'єктивної сторони вбачається також у тому, що завдяки їй «1) здійснюється належна кваліфікація діяння та його відмежування від інших злочинів; 2) установлюється ступінь суспільної небезпеки діяння й особи, яка його вчинила; 3) здійснюється індивідуалізація покарання злочинця, вирішується питання про можливість його звільнення від кримінальної відповідальності й покарання» [3, с. 398]. П. Фріс зазначає, що суб'єктивна сторона злочину надає характеристику мотиву й мети, що зумовили його вчинення, а також емоційного стану, у якому перебувала особа під час його вчинення [4, с. 119]. Установлення всіх ознак суб'єктивної сторони є кінцевим етапом у встановленні складу злочину.

**Метою статті** є з'ясування ознак суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 229 Кримінального кодексу (далі – КК) України, у тому числі проблемних аспектів визначення змісту й форми вини, його мотиву та мети.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Основою суб'єктивної сторони злочину є вина, яка є психічним ставленням особи у формі умислу або необережності до здійснюваного нею суспільно небезпечного діяння. Установлення вини є основним у встановлення винуватості злочинця (правопорушника), її відсутність виключає склад злочину. Згідно зі ст. 23 КК України, вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, виражене у формі умислу або необережності. Вина в теорії кримінального права завжди визнавалася важливою складовою суб'єктивної сторони злочину, його психологічною сутністю; характеризується через зміст (єдність усіх структур, їхніх властивостей, процесів, зв'язків) і форму (зовнішню структуру та спосіб існування її елементів). Але поки не встановлений об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, визначення питання про вину є безпредметним, вина є завершальним ета-

пом установлення в діянні особи складу злочину. Вина й інші елементи складу злочину тісно між собою взаємопов'язані: ознаки, що характеризують суб'єкта злочину є передумовами вини; об'єктивні ознаки злочину відображаються в ознаках суб'єктивної сторони; об'єктивні ознаки злочину можуть впливати на відповідальність суб'єкта лише настільки, наскільки охоплюються його виною [5]. «Спроможність особи хоча б частково усвідомлювати вчинювані нею дії та приймати рішення в процесі їх учинення слугує підставою для визнання її суб'єктом злочину, винною в умисному чи необережному суспільно небезпечному діянні» [6, с. 116].

Вина характеризується такими основними категоріями, як зміст і форма. Зміст вини в певному, передбаченому кримінальним законом поєднанні, становлять інтелект і воля. Форма вини «... вказує на спосіб інтелектуальної й вольової взаємодії суб'єкта з об'єктивними обставинами, які становлять юридичну характеристику цього виду злочину» [7, с. 131]. Кримінально-правовим законом визначено дві форми вини: умисел (ст. 24) і необережність (ст. 25), які мають свої види: умисел може бути прямим і непрямим, а необережність виявляється через злочинну самовпевненість і злочинну недбалість. За підрахунками Д. Калмикова та М. Хавронюка, у 70 нормах Особливої частини КК України є вказівка на умисел, а ще в 38 нормах – на свідомість учинення злочину, що є свідченням прямого умислу; водночас про необережність прямо згадується в чотирьох, а про недбалість – ще в семи нормах Особливої частини КК України [8, с. 62].

Зауважимо, що форма вини не завжди зазначається в диспозиції статті Особливої частини КК України, вона не зазначена прямо й у диспозиції ст. 229 кримінального закону. Але про те, що ці злочинні дії можуть бути вчинені лише умисно, свідчить таке визначення альтернативних незаконних діянь: «... незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару або інше умисне порушення права». Звертаємо увагу на визначення останнього альтернативного діяння: «інше умисне порушення права». Таке визначення кримінального правопорушення, за ст. 229 КК України, дає змогу зробити такий висновок: незаконне використання комерційних позначень може бути здійснене лише з умислом. Тобто, кримінальним законом не передбачено можливість настання кримінальної відповідальності за необережне здійснення злочину, це означає, що при необережному завданні шкоди в значному розмірі особа підлягає кримінальній відповідальності тільки в тому разі, коли незаконне використання комерційних позначень здійснюється з умисною формою вини. Тоді має місце так звана «змішана форма» вини.

Висновки про умисну форму вини зроблені російськими правниками: А. Бикодоровою [2, с. 104], С. Складуком [9, с. 132], П. Філіповим [11, с. 108] – під час аналізу ст. 180 КК РФ, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг.



Визначивши форму вини злочину, передбаченого ст. 229 КК України, перейдемо до характеристики змісту умислу в злочині, що розглядається. Ст. 24 КК України зазначає такі види умислу, як прямий (особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності, передбачає його суспільно небезпечні наслідки й бажає їх настання) і непрямий (особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності) передбачає його суспільно небезпечні наслідки й хоча не бажає, але свідомо припускає їх настання) [12]. У юридичній літературі зазначається, що умисел ділиться на прямий і непрямий залежно від поєднання у свідомості злочинця інтелектуальної й вольової ознак [7, с. 132].

Інтелектуальна ознака становить усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру своїх дій (бездіяльності) й передбачення можливості (під час непрямого умислу) або можливості й неминучості (під час прямого умислу) настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій.

Якщо особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, вона одночасно усвідомлює й учинення нею злочину. Використовуючи чужі комерційні позначення, особа завжди розуміє незаконність і недобросовісність своїх дій, передбачає можливе заподіяння шкоди (майнової та немайнової) іншій особі, якій ці комерційні позначення належать, порушення її прав. Усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру здійснюваного діяння проходить опосередковано через розуміння предмета злочину, незаконності його використання, характеру злочинних діянь [2, с. 108].

Бажання особи або її свідоме припущення суспільно небезпечних наслідків умислу становлять його вольову ознаку, про неї ми можемо вказати, якщо особа передбачає неминучість завдання значної шкоди під час незаконного використання чужих комерційних позначень, але не припиняє своїх протиправних дій. Передбачення суспільно небезпечних наслідків свідчить про усвідомлення особою об'єкта посягання й суспільно небезпечного характеру діяння загалом, передбачення являє собою не тільки усвідомлення фактичних ознак заподіяваної шкоди, а й усвідомлення суспільної безпеки такого заподіявання [12, с. 136], а також може свідчити про усвідомлення особою кримінальної протиправності такого діяння.

Про необхідність установлення ставлення суб'єкта злочину до дій і наслідків від таких дій, між якими є істотна різниця, зазначає Є. Стрельцов. Він указує, що під час визначення прямого та непрямого умислів і злочинної самовпевненості необхідно встановлювати ставлення суб'єкта злочину до суспільно небезпечного характеру своїх дій, під час визначення всіх видів умислу та необережності необхідно встановлювати ставлення суб'єкта злочину до суспільно небезпечних наслідків своїх дій [1, с. 162]. Форма вини завжди має встановлюватися обов'язково, із її врахуванням установлюється вид і розмір покарання, можливе застосування норми про звільнення від кримінальної відповідальності.

Про необхідність розмежування прямого й непрямого умислу за вольовою ознакою зазначають більшість науковців. Інтелектуальний момент непрямого умислу в частині усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння аналогічний прямому умислу. Відмінність спостерігається в характері передбачення суспільно небезпечних наслідків: інтелектуальний момент прямого умислу включає передбачення неминучості настання суспільно небезпечних наслідків, що виключено в непрямому умислі. Основна відмінність між прямим і непрямою умислом полягає у вольовому моменті, який характеризує

направленість волі особи. Вольовий момент непрямого умислу характеризується свідомим допущенням винним суспільно небезпечних наслідків учиненого діяння [2, с. 105].

У юридичній літературі (С. Склярчук [9, с. 143], А. Бикодорова [2, с. 111]) висловлюється думка про те, що якщо особа передбачає неминучість завдання значної шкоди, але не відмовляється від своїх протиправних дій, то її вольове ставлення можна характеризувати як бажання, навіть якщо настання такої шкоди не є її головною метою.

Інтелектуальну та вольову ознаки злочину, передбаченого ст. 229 КК України та вчиненого з *прямим умислом*, ми можемо формулювати так: *інтелектуальна ознака* – 1) особа усвідомлює суспільно небезпечність незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару; 2) особа передбачає суспільно небезпечні наслідки свого діяння (матеріальну шкоду); *вольова ознака* – особа бажає настання передбачуваних наслідків незаконного використання комерційних позначень (певний розмір матеріальної шкоди).

Інтелектуальну та вольову ознаки злочину, передбаченого ст. 229 КК України та вчиненого з *непрямым умислом*, ми можемо формулювати так: *інтелектуальна ознака* – 1) особа усвідомлює суспільно небезпечність незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару; 2) особа передбачає суспільно небезпечні наслідки свого діяння, зокрема можливість їх настання; *вольова ознака* – особа, хоча й не бажає, але свідомо допускає настання суспільно небезпечних наслідків незаконного використання комерційних позначень.

Розглянемо вищезазначені форми вини (прямий і непрямий умисел) у ситуації з незаконним використанням знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару. Якщо особа (підприємець, суб'єкт господарювання) під час використання чужих комерційних позначень усвідомлювала незаконність своєї діяльності (перебирання фірмового найменування; маркування товарів чужим торговим знаком, який користується підвищеною купівельною спроможністю; незаконним кваліфікованим зазначенням походження товару), передбачала настання неминучого суспільно небезпечного результату у вигляді завдання майнової шкоди правовласнику (неотримання передбачуваного прибутку) або моральної шкоди (втрата авторитету підприємства та підірив його ділової репутації як результат низької якості незаконно маркованої продукції) та бажала їх настання, то ці дії можна визначати як прямий умисел. Умисел буде прямим також у випадку, якщо незаконне використання комерційних позначень здійснюється неодноразово.

У разі ж відсутності бажання настання таких наслідків (байдуже ставлення до наслідків), хоча особа передбачала можливість їх настання й усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, мова може йти тільки про непрямий умисел. Наприклад, особа безпосередньо задіяна у виробництві контрафактної продукції, надані послуг або виконанні робіт, отримує заробітну плату за свою працю, усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає заподіяння матеріальної шкоди іншим суб'єктам господарювання, але не бажає цього, хоча усвідомлює настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій.

Непрямий умисел буде мати місце й тоді, коли особа не бажає своїми діями завдати значної шкоди та сподівається, що суспільно небезпечні наслідки якимось чином усе ж таки не

будуть завданні; або, знаючи що її дії завдадуть такої шкоди та не бажаючи цього, усе рівно їх здійснює й не робить спроб запобігти настанню суспільно небезпечних наслідків [12, с. 144].

Разом із тим якщо така особа не знала й не могла знати про те, що нею здійснюється незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, то вона звільняється від кримінального переслідування.

Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обігу, товарів і послуг більшість науковців розглядають як таке, що може бути вчинене лише у формі умислу, як прямого, так і непрямого. Інший погляд висловлює В. Харченко, який не має сумнівів у тому, що суспільно небезпечне діяння у сфері інтелектуальної власності характеризується умисною формою вини, але щодо суспільно небезпечних наслідків у вигляді спричинення майнової шкоди, то, на його думку, вина може бути як у формі умислу, так і у формі необережності, тобто мова повинна йти про вчинення такого злочину з подвійною (змішаною) формою вини [13, с. 551]. Зауважимо, що в теорії кримінального права виділяється відмінність між поняттями «вина з двома формами вини» і «змішана вина», яка пояснюється різним змістом інтелектуального й вольового елементів (ознак) до діяння та його наслідків у різних складах злочинів. М. Дмитрук що відмінність пояснює так: «... об'єктивна сторона злочинів, для яких притаманна «вина з двома формами», складається з двох самостійних злочинів», а об'єктивна сторона злочинів, які мають «змішану форму вини», складається із посягання, при якому ставлення особи до нього виражається в умисній формі вини, а ставлення до злочинних наслідків виражене у формі необережності» [14, с. 3].

Зауважимо, що в КК більшості європейських країн взагалі не визначається поняття вини, у їхніх доктринах хіба що йдеться про загальну вину (мінімум психологічних ознак, без якого не може бути злочину), лише окремі форми вини вказуються в КК Австрії, Іспанії, Франції, Швейцарії. Аналіз міжнародно-правових документів (Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1949 р., Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми й експлуатацією проституції третіми особами 1950 р., Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1980 р.) свідчить, що винність як ознака злочину визначається в них як «... необхідність установлення не лише факту наявності того чи іншого психічного ставлення до вчиненого діяння, а й обов'язкову необхідність доведеності цієї ознаки при правозастосуванні» [1, с. 169].

Факультативними елементами суб'єктивної сторони злочину є мотив і мета, хоча вони можуть бути й обов'язковими в разі вказівки на них у кримінально-правовій нормі. Мотив визначається в теорії кримінального права як рушійна сила злочину, він зумовлений внутрішніми спонуканнями особи, її потребами й інтересами, є характерним для всіх злочинів, які вчиняються з прямим умислом. У юридичній психології здійснюють таку класифікацію потреб: 1) нормальна система потреб, що відповідає характерному для суспільства типу особи та способу її життя; 2) деформована система потреб, у якій одні потреби задовольняються за рахунок інших; 3) викривлені потреби, задоволення яких об'єктивно суперечить розвитку особи й інтересам суспільства [15, с. 147]. Роль мотиву правниками розглядається у вузькому (вибір особи шляху задоволення потреби) та широкому (існує спільність орієнтованого мотиву з усвідомленими потребами, що зумовлює створення цільових мотивів) розуміннях [16, с. 145]. Мета є тим явним ре-

зультатом, до якого особа прагне, учиняючи злочин. Мотив і мета хоча й не є тотожними, але тісно взаємопов'язані між собою. Злочин може вчинятися й в емоційному стані, який являє собою певні психічні переживання особи. Мета і мотив є тією основою, на якій виникає реальне психічне ставлення особи до суспільно небезпечного діяння та його суспільно небезпечних наслідків.

Диспозицією ст. 229 КК України не передбачено спеціальної мети й мотивів як обов'язкових ознак складу злочину, необхідних для притягнення винної особи до кримінальної відповідальності. Але, на наше переконання, будь-яке незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів і послуг переслідує злочинну мету, переважно отримання прибутку, шляхом порушення виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності інших осіб. Саме тому винна особа, маючи прямий умисел, розробляє відповідний «фінансовий план», у якому чітко передбачено кількість контрафактної продукції та приблизний результат її реалізації в грошовому вираженні. Причому мотив такого злочину завжди буде корисливим, тобто таким, при якому має місце «... прагнення протиправно задовольнити потребу винного в набутті майнових цінностей, майнових прав...» [17, с. 207]. Така позиція підтверджується й формулюванням дефініції ч. 1 ст. 229 КК України, де вказано, що особа притягується до кримінальної відповідальності не лише за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, а й за «інше умисне порушення права на ці об'єкти», якщо це завдало матеріальної шкоди в значному розмірі.

**Висновки.** Аналіз суб'єктивних ознак незаконного використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару зумовлює підведення таких підсумків. По-перше, суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 229 КК України, виражається у вигляді умисних дій, направлених на незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або іншого порушення права на ці об'єкти. По-друге, вина в злочині, передбаченому ст. 229 КК України, може виражатися й у формі «змішаної вини», коли виявляється умисел до злочинного діяння (незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару) і необережність до наслідків (суб'єкт господарювання може легковажно розраховувати на відвернення суспільно небезпечних наслідків або не передбачає їх настання, хоча мав і міг передбачати).

#### Література:

1. Стрельцов Є.Л. Суб'єктивна сторона злочину / Є.Л. Стрельцов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 160–169.
2. Быкадорова А.Ф. Уголовно-правовое значение незаконного использования товарного знака : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.Ф. Быкадорова. – Ставрополь, 2000. – 155 с.
3. Бібік А.М. Поняття і значення суб'єктивної сторони злочину / А.М. Бібік // Тези Всеукраїнської науково-практичної on-line конференції аспірантів, молодих учених та студентів, присвяченої Дню науки. – Т. 2 : ЖДТУ. – С. 398–399.
4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / П.Л. Фріс. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 362 с.
5. Бисенова М. Вина – суб'єктивна сторона преступления / М. Бисенова // Фемида. – 2010. – № 2. – С. 30–32.
6. Марчак В.Я. Обмежена осудність як ознака суб'єкту злочину / В.Я. Марчак // Право України. – 2008. – № 6. – С. 115–118.
7. Вереша Р.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / Р.В. Вереша. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 320 с.

8. Калмиков Д. Деякі особливості змісту вини у злочинах з формальним складом / Д. Калмиков, М. Хавронюк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 6. – С. 62–69.
9. Склярук С.А. Уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Склярук. – М., 1999. – 210 с.
10. Филиппов П.А. Уголовно-правовая защита права интеллектуальной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / П.А. Филиппов. – М., 2003. – 221 с.
11. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III, у редакції від 25.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
12. Прокш М.Ю. Уголовно-правовая охрана товарного знака в случае недобросовестной конкуренции : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.Ю. Прокш. – М., 2003. – 196 с.
13. Харченко В.Б. Проблеми гармонізації кримінально-правової охорони комерційного найменування, торговельної марки і географічного зазначення з законодавством Європейського Союзу / В.Б. Харченко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 546–554.
14. Дмитрук М.М. Деякі відмінності «змішаної вини» та «вина з двома формами» в теорії кримінального права» / М.М. Дмитрук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dmytruk.pdf>.
15. Мартенко О. Психологічний аналіз проблеми мотиву злочину / О. Мартенко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 144–147.
16. Далекорей А.М. Мотив умисного злочину: поняття та його кримінально-правова характеристика / А.М. Далекорей // Молодий вчений. – 2014. – № 7 (10). – С. 142–146.
17. Ілляшова К.В. Етимологія поняття: корисливий мотив, окремі питання / К.В. Ілляшова // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Серія «Право». – 2012. – Випуск 19. – С. 202–208.

**Димитров М. М. Объективная сторона преступления, предусмотренного статьей 229 Уголовного кодекса Украины**

**Аннотация.** В статье исследуются содержание и значение субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 229 Уголовного кодекса Украины. Изучается форма вины указанного преступления. Осуществлена характеристика его мотива и цели.

**Ключевые слова:** субъективная сторона, смешанная форма вины, мотив, цель, факультативные признаки, коммерческие названия.

**Dimitrov M. The subjective aspect of the crime under the article 229 of the Criminal Code of Ukraine**

**Summary.** The content and meaning of mens rea under st. 229 Criminal Code of Ukraine is studied. The shape of guilt this kind of criminal is determined. The characteristic his motive and purpose is carried out.

**Key words:** subjective side, mixed form of guilt, motive, aim, optional features, commercial designation.



*Гаркуша Ю. О.,**асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ

**Анотація.** У статті розглядається таке явище сучасного інформаційного суспільства, як соціальні мережі, виявляються їхні характерні риси. Досліджуються особливості спілкування в соціальних мережах, їх переваги та недоліки, виявляються правові проблеми, пов'язані із соціальними мережами. Акцентується увага, що саме впровадження соціальних мереж сприяло соціалізації Інтернету. Соціальні зв'язки в середовищі соціальних мереж настільки специфічні, настільки й суперечливі, сформовані реальністю й багато в чому конструюють цю саму реальність. Розкриваються особливості розвитку соціології соціальних мереж. Указуються необхідні умови розвитку цієї дисципліни (статусність, позитивний імідж і масовість аудиторії), розглядаються основні роботи й характеризуються основні напрями. Обґрунтовується, що з появою соціальних Інтернет-мереж у порядку денному соціології з'явилося кілька тем, обговорення яких є актуальними для її розвитку: аналіз соціальних мереж; великі дані; переосмислення методології збору та виробництва даних; змінилася природа об'єкта соціології тощо.

**Ключові слова:** Інтернет, соціальні мережі, соціальні зв'язки, соціологія, соціологічна теорія, громадянське суспільство.

**Постановка проблеми.** У соціологічних дослідженнях останніх років різко зростає увага до такого соціального феномена, як соціальні мережі, які стають об'єктом вивчення на різних рівнях і в різних концептуальних планах: соціологічному, кібернетичному, політологічному, кримінологічному, філософському, психологічному, лінгвістичному, культурологічному тощо. Такий дослідницький інтерес є закономірним і логічним. Глобальна трансформація сучасного суспільства супроводжується проникненням соціальних мереж у всі сфери життєдіяльності соціуму, виникненням і розвитком якісно нового типу комунікативних структур і процесів, що володіють ознаками мережі. За наявності досить невеликих ресурсів будь-який користувач може включитися в життя майже безмежної кількості віртуальних спільнот. Зростає й частка людей, включених в активні форми соціальної поведінки в соціальній мережі. Очевидно, що ці явища стимулюють переосмислення комунікативної природи соціальної реальності, сучасних змін у соціально-комунікативній сфері, місця й ролі комунікацій у розвитку суспільства. Тому така постановка проблеми має науково-теоретичну і практичну значимість, зумовлює вибір теми.

Теоретико-методологічною основою дослідження стали наукові праці зарубіжних і вітчизняних учених, філософів, психологів, соціологів, істориків, економістів, дослідників теорій комунікації, фахівців у галузі вивчення соціальних Інтернет-мереж, праці з комунікативістики, віртуалістики, що розкривають історію й еволюцію поглядів на становлення соціальних мереж. Правові аспекти діяльності соціальних мереж стали предметом дослідження у працях вітчизняних учених: І.В. Арістової, О.А. Баранова, К.І. Белякова, В.М. Брижка, В.В. Белевцевої, В.Д. Гавловського, Р.А. Калюжного, О.В. Кохановської, А.І. Марущака, В.Я. Настюка, В.Г. Пилипчука, Н.А. Савінової, О.Д. Святоцького, О.В. Сосніна, В.П. Тихого, М.Я. Швеця та ін. Разом із тим подаль-

шого науково-теоретичного обґрунтування потребують окремі соціально-правові аспекти діяльності в соціальних мережах.

**Мета статті** – дослідження теоретичних проблем соціально-правової сутності соціальних мереж, їх місця й ролі в системі соціальної діяльності людини, аналіз діяльності соціальних мереж у загальносоціальному та правовому розуміннях.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перехід від індустріального до постіндустріального (інформаційного) суспільства природно сприяв грандіозному зростанню цінності інформації й розвитку відповідних технологій, спрямованих на вдосконалення процесів перерозподілу та руху інформації. У другій половині 90-х рр. минулого століття відбувається вибуховий розвиток мережі Інтернет і пов'язаних із нею комунікаційних технологій. У кінці ХХ століття в Інтернеті налічувалося вже понад 300 млн постійно підключених до нього серверів.

Соціальні мережі як специфічна форма реалізації соціальної комунікації в Інтернет-просторі з'явилися порівняно недавно. Однак дуже швидко вони пережили «соціальний вибух» і стали звичайним явищем. Зараз соціальних мереж у всесвітній павутині величезна кількість, вони постійно зростають, розвиваються, як якісно, так і кількісно.

Поняття «мережеве суспільство» стає все більш затребуваним у міру прискорення інформаційної революції. Це пов'язано з перманентною модернізацією економіки та ускладненням соціальної структури постіндустріального суспільства [1]. Створення й експоненціальне зростання мережі Інтернет, його інтеграція з радіомережами і телебаченням, економічні ефекти мережевої діяльності сприяли науковим і філософським дискусіям про значимість соціальних мереж для сучасного суспільства [2].

Багатьма людьми складний процес зміни комунікаційних стандартів сприймається як занурення суспільства в простір мозаїчної, хаотично орієнтованої культури, у зв'язку з чим загострюється питання ціннісних орієнтирів особистості в соціальній мережі. Можна припустити, що концептуально в основі ідеї про соціальні мережі лежить відома «теорія шести рукоштованих», згідно з якою двох випадково взятих людей відокремлює один від одного тільки шість рукоштованих або в середньому 5 знайомих. Так, у 1967 р. співробітник Гарвардського університету Стенлі Мілгрем провів знаменитий експеримент, який він назвав «Світ малий». Він роздав випадково обраним жителям містечка Омаха (штат Небраска) 300 конвертів, які потрібно було вручити якомусь жителю Бостона, передаючи конверти тільки через знайомих і родичів. 60 конвертів дійшли до адресата, причому в середньому кожен конверт пройшов через шість чоловік. Експеримент справив величезне враження на журналістів, а через них і на широкий загал. «Кожен із нас через п'ять чоловік знайомий із королевою англійською», – говорили серйозні люди [3]. Однак наукового підтвердження ця теорія не отримала, утім у наступні роки робилися неодноразові й небезуспішні спроби перевірити дію теорії, у тому числі за допомогою всесвітньої павутини [4]. Відповідно, багато наслідків використання нових сервісів залишаються невивченими до кінця, що ускладнює вироблення механізмів їх контролю та регулювання, а також робить складним прогнозування соціальних процесів, частиною яких є соціальні мережі.

Важливим є те, що широке впровадження соціальних мереж сприяло соціалізації Інтернету. Можна погодитися з думкою, що «віртуальні спільноти стають об'єктивною реальністю і впливають на системні властивості соціуму». Тому саме соціологічний аналіз соціальних Інтернет-мереж є найбільш продуктивним під час їх вивчення. По-перше, мережі спочатку створювалися як механізм комунікації, соціальна, а не технічна складова є в них базовою. По-друге, соціологічні методи дослідження дають змогу вивчати найрізноманітніші об'єкти в соціальних мережах, від індивіда до соціальних груп. При нестачі робіт вітчизняних авторів вивчення досвіду зарубіжної сучасної соціології соціальних Інтернет-мереж є необхідною умовою розвитку їх досліджень в Україні. У широкому сенсі соціальна мережа (термін уведений в обіг соціологом Дж. Барнсом у 1954 р.) – це соціальна структура, що складається з безлічі агентів (індивідуальних і колективних) і відносин між ними [5, с. 4]. У вузькому сенсі – це платформа, онлайн сервіс, або веб-сайт, призначені для побудови, відображення й організації соціальних взаємовідносин.

Так, із появою Інтернет-теорії «соціальних мереж» у 1995 р. в США з'явилась перша, наближена до сучасних, соціальна мережа Classmates.com. Однак історію становлення соціології соціальних мереж тісно пов'язують частіше з ім'ям Д. Бойд – американської дослідниці, антрополога та соціолога, чия дисертація, яку вона захистила у 2008 р., стала першою роботою такого рівня, що висвітлює роль соціальних мереж у житті американської молоді, на прикладі таких соціальних мереж, як MySpace і Facebook. У результаті дослідження автор дійшла висновку, що хоча загалом життя підлітків з погляду процесів соціалізації, цілей і цінностей змінилася не сильно, проте методи, які підлітки використовують у своїх повсякденних практиках, із появою соціальних мереж зазнали кардинальних змін. Відносини між підлітками, зокрема друзя, стають немислимими без урахування фактора соціальних мереж, куди переноситься спілкування й де виробляється нова етика комунікації. Здатність обходити за допомогою мереж батьківський контроль робить їх привабливими, а процеси соціалізації молоді – більш вільними та саморегулюючими. Це викликає побоювання з боку дорослих, що відбивається в створенні негативного іміджу соціальних Інтернет-мереж. У результаті кінцевим продуктом впливу соціальних мереж є процеси соціально-групової ідентифікації [6]. Так, теми ідентифікації, соціальної взаємодії й ціннісної оцінки соціальних мереж як соціотехнічного феномена стають головними в наступні роки. Отже, це дослідження залишається на сьогодні найбільш фундаментальним ученням про соціальні мережі, яке дає змогу простежити їх еволюцію і як соціального феномена, і як об'єкта наукового дослідження.

Основною причиною того, що найбільших успіхів у дослідженні соціальних мереж досягли нині американські вчені, є зростання аудиторії американських соціальних мереж, насамперед мережі Facebook. Поява соціальних мереж у тому вигляді, у якому ми їх знаємо, у США припадає на 2002–2004 рр., коли були створені мережі Friendster (2002 г.), MySpace (2003 рік) і Facebook (2004 р.) Підхід до дослідження соціальних мереж розвивався в межах положення, згідно з яким створені користувачами профілі є відображенням їх соціально-групової ідентичності у звичайному житті. Так, у цей час виробилося уявлення про основні технічні елементи мережі, що включають у себе профіль з аватаром (зображенням користувача), систему повідомлень і діалогів, а також списки «друзів». Незважаючи на те, що на початкових етапах свого розвитку мережі мали низку обмежень щодо реєстрації, а система комунікацій усередині мережі перебувала під більш пильним контролем адміністрації, ніж зараз, ці сервіси швидко завоювали популярність серед молоді. Однак інтерес до соціальних мереж у науці ще не був суттєвим. Наприклад, хоча соціальна мережа Facebook була створена у 2004 р., у 2005 р. була опублікована всьо-

го одна стаття про неї в наукових журналах гуманітарної спрямованості, в 2006 р. – 9, у 2007 р. – 22, тільки в 2008 р. – 70, після чого кількість публікацій почала зростати в геометричній прогресії [7]. Це пояснюється тим, що, крім соціальної значущості соціальних мереж, вирішальним фактором їх дослідження стало зростання аудиторії користувачів і створення позитивного іміджу. У першому випадку мова йде про рішення компанії Facebook зняти обмеження на реєстрацію, згідно з яким сервісом могли користуватися тільки студенти коледжів і університетів, і перейти на систему «13+» (вільна реєстрація для всіх осіб, старших за 13 років). Другий аспект був пов'язаний із подоланням наслідків «моральної паніки» щодо безпеки дітей. До 2007 р. соціальні мережі в основному сприймалися як небезпечне для дітей місце, а, як указував дослідник розвитку техніки Е. Бейкер, потенційно небезпечні або невдалі винаходи рідко користуються увагою наукової спільноти до тих пір, поки не буде доведено протилежне [8, р. 12]. Коли державні органи у 2007 р. висунули низку вимог Facebook, що стосуються забезпечення безпеки, то соціальна мережа пішла на значні поступки, оголосивши про введення кількох десятків рівнів безпеки, що не тільки забезпечило їй позитивний імідж, а й зробило реєстрацію в ній статусним символом.

Можна зустріти велику кількість класифікацій, автори яких систематизують не так соціальні мережі як такі, а соціальні сервіси загалом («під соціальним сервісом зазвичай розуміють такий Інтернет-проект, який оснований на організації взаємодії між людьми») [9, с. 49], а саме [10]:

- за територіальною ознакою – міжнародні, державні, регіональні, локальні. Між країнами існують серйозні відмінності при користуванні мережами, які пояснюються часом включення країни у світовий комунікаційний простір, технічною оснащеністю, менталітетом населення. «Дивно, але тепер при спілкуванні в Інтернеті частіше ставиться не питання «у якій країні живеш?», а «в якій соціальній мережі спілкуєшся?», зазначають дослідники [11]. Дійсно, є соціальні мережі, поширені в багатьох країнах світу (Facebook), а є такі, які популярні переважно в деяких країнах і регіонах. ВКонтакте, Однокласники – країни СНД; Qzone – Китай; Nexoria – Канада; Bebo – Великобританія; Hi5, dol2day – Німеччина; Public Broadcasting Service, Orkut і Hi5 – Південна та Центральна Америки; 55% бразильських користувачів мереж воліє Orkut. Частина соціальних мереж використовує кілька мов, а частина – одну або два, що так само обмежує ареал їх поширення;

- за типом – універсальні, тематичні. Велика частина соціальних мереж має загальний характер, проте є і спеціалізовані сервіси. Flickr-сервіс, призначений для зберігання й подальшого використання користувачем цифрових фотографій і відеороликів. SoundCloud – соціальна мережа для музикантів і діджеїв;

- за доступністю інформації – відкриті (Facebook), закриті (PlayboyU), змішані. Якщо мережа спеціалізована, то реєстрація в ній можлива тільки за певних умов;

- за аудиторією, за віком, за соціальним статусом, за професією. Велика частина соціальних мереж об'єднує людей різного віку, професій, інтересів. Наприклад, деякі соціальні мережі створюються для спілкування на професійні теми, обміну досвідом та інформацією, пошуку і пропозиції вакансій, розвитку ділових зв'язків. «Доктор на роботі» – найбільша у світі російськомовна спільнота лікарів, «Професіонали.ру» – російська ділова соціальна мережа, яка об'єднує фахівців і бізнесменів за галузевими, професійними й географічними ознаками.

Більшість Інтернет-спільнот, соціальних мереж мають свої традиції, правила, морально-етичні норми, які приходять із реального життя або формуються за допомогою довгого спілкування в мережі. Формується специфічна мова (сленг) віртуального спілкування, яка, звичайно ж, залежить від рівня освіти й культури носіїв цієї мови. Так, в умовах ослаблення старих соціальних ко-

мунікацій інструменти інформаційно-комунікаційної організації в межах соціальних Інтернет-мереж стають усе більш ефективним каналом зв'язку між партіями, суспільством, громадянами і владою. Комп'ютери, як зазначав відомий дослідник Д. Несбітт, збільшують реальну владу кожного індивіда, даючи йому змогу більш ефективно стежити за діями свого уряду, навіть більше, ніж уряд може стежити за діями громадянина. Тим самим чинне правове забезпечення розвитку Інтернет-спільноти й форм його самоорганізації передусім за допомогою створення соціальних мереж з усією очевидністю потребує розвитку [12].

Також соціальні Інтернет-мережі можуть бути використані для вербування агентів іноземними розвідками, збору інформації про співробітників конкурентних спецслужб, виявлення суспільних відносин їхніх користувачів до наслідків планованих операцій, надання коригувального впливу на суспільну свідомість, дестабілізацію обстановки в країнах-супротивників тощо. Це змусило говорити про феномен так званих «твіттерних революцій», коли соціальні Інтернет-мережі відіграли значну роль в організації масових громадських заворушень у багатьох країнах світу, не виключаючи й Україну.

В умовах широкого поширення інформаційних технологій звичні методи управління політичними процесами вже не спрацьовують. Суспільство відкриває для себе нові можливості самоорганізації [13]. На тлі цих подій відбувається істотне посилення уваги держави до соціальних мереж.

**Висновки.** Обсяг матеріалу, який накопичено в зарубіжній соціології, дуже значний у кількісному та якісному вимірах. Знання про основні напрями й авторів, представлених у статті, можуть слугувати відправною точкою для самостійної роботи в галузі вивчення соціальних мереж. Адаже дослідницький інтерес до їхньої проблематики зумовлений тим, що в міру збільшення кількості користувачів соціальної мережі зростає не тільки їх соціальна значимість, а й виявилися численні проблеми, пов'язані з самоідентифікацією особистості в цих спільнотах, соціальними практиками, нормативно-ціннісними установками та можливостями соціального контролю над ними. З одного боку, соціальні Інтернет-мережі є продовженням і новим виміром традиційно сформованих структур соціокультурного життя, а з іншого – вони являють собою особливий соціально-правовий простір, у якому розвивається нова якість повсякденного життя.

#### *Література:*

1. Колосова О.Ю. Социально-философские аспекты глобализации / О.Ю. Колосова. // НИЦ Социосфера. – 2014. – № 45. – С. 134.
2. Бакланов И.С. Роль социальных сетей в процессах глобализации / И.С. Бакланов, А.Л. Яценко // Личность. Культура. Общество. – 2010. – № 4. – С. 320.
3. Душенко К. Мир тесен или шесть рукопожатий / К. Душенко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dushenko.ru/news/243580/>.
4. Теорию шести рукопожатий подтвердили специалисты Microsoft [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.membrana-na.ru/particle/12894>.

5. Губанов Д.А. Социальные сети: модели информационного влияния, управления и противоборства / Д.А. Губанов, Д.А. Новиков, А.Г. Чхартишвили. – М. : Физико-математическая литература, 2010. – 228 с.
6. Boyd D. Taken out of Context: American Teen Sociality in Networked Publics / D. Boyd // Berkeley. – 2008. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.danah.org/papers/TakenOutOfContext.pdf](http://www.danah.org/papers/TakenOutOfContext.pdf).
7. Wilson R.E. A Review of Facebook Research in the Social Sciences / R.E. Wilson, S.D. Gosling, L.T. Graham. // Perspectives on Psychological Science. – 2012. – № 7. – С. 220.
8. Bijker W. The Social Construction of Technology / W. Bijker. – The Netherlands : Wiebe Eco Bijker, 1990. – 218 с.
9. Тоискин В.С. Антропологическое измерение социальных сервисов интернета : [учебное пособие] / В.С. Тоискин, А.В. Шумакова, В.В. Красильников. – Ставрополь : СГПИ, 2012. – 104 с.
10. Бобкова И. А. Разработка классификации для анализа социальных сетей / И. А. Бобкова. – 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mce.su/archive/doc57318/doc.pdf>.
11. Платов А. Социальные сети: феномен коллективного разума / А. Платов. – 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www-nestor.minsk.by/sr/2007/04/sr70414.html>.
12. Социальные Интернет-сети: правовые аспекты. – 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lexandbusiness.ru/view-article.-php?id=753>.
13. Филатов С. Ближний Восток: «Идеальный шторм» / С. Филатов. – 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://interaffairs.ru/-print.php?item=664>.

#### **Гаркуша Ю. А. Социально-правовая характеристика социальных сетей**

**Аннотация.** В статье рассматривается такое явление современного информационного общества, как социальные сети, выявляются их характерные черты. Исследуются особенности общения в социальных сетях, их преимущества и недостатки, устанавливаются правовые проблемы, связанные с социальными сетями. Акцентируется внимание, что именно внедрение социальных сетей способствовало социализации Интернета. Социальные связи в среде социальных сетей несколько специфические, настолько и противоречивые, сформированные реальностью и во многом конструируют эту же реальность. Раскрываются особенности развития социологии социальных сетей. Указываются необходимые условия развития данной дисциплины (статусность, положительный имидж и массовость аудитории), рассматриваются основные работы и характеризуются основные направления. Обосновывается, что с появлением социальных Интернет-сетей в повестке дня социологии появилось несколько тем, обсуждение которых актуально для ее развития: анализ социальных сетей; большие данные; переосмысление методологии сбора и производства данных; изменилась природа объекта социологии и тому подобное.

**Ключевые слова:** Интернет, социальные сети, социальные связи, социология, социологическая теория, гражданское общество.



**Garkusha Y. Social and legal characteristics of social networks**

**Summary.** In the article the phenomenon of the modern information society, as social networks are their characteristics. The features of social networking, their advantages and disadvantages, are legal issues related to social networks. The attention that it contributed to the introduction of social networking web socialization. Social among social networks as specific, so contradictory, formed reality and, in many ways, constructing this very reality. Sociology revealed features of social networks.

Identifies the necessary conditions for the development of this discipline (statusist positive image and mass audience), are considered major works and characterized the main directions. Substantiated that with the advent of online social networks on the agenda of sociology has several themes, discussion of which is important for its development: social network analysis; big data; rethink the methodology of collecting and producing data; changed the nature of the object of sociology and so on.

**Key words:** Internet, social networks, social relations, sociology, sociological theory, civil society.

---

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

---

Смирнов М. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ФУНКЦІОНАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** У статті розглянуто окремі дискусійні питання функціональної спрямованості діяльності прокурора в кримінальному провадженні. Проаналізовано повноваження прокурора в кримінальному процесі та особливості їх реалізації під час досудового розслідування. Досліджено правову природу й особливості здійснення нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. За результатами дослідження було подано висновки та пропозиції, спрямовані на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

**Ключові слова:** прокурор у кримінальному провадженні, повноваження прокурора, функції прокурора, нагляд прокурора, процесуальне керівництво прокурором досудовим розслідуванням.

**Постановка проблеми.** Теоретично важливе й практично актуальне питання щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора в кримінальному провадженні завжди належало до дискусійних. На жаль, нова редакція Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 (далі – КПК України), Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 (далі – Закон України «Про прокуратуру») не сприяла вирішенню питання щодо ролі прокурора в кримінальному процесі та правової природи його повноважень. Більше того, невизначеність термінопоняття в зазначених нормативних актах і використання спірних правових категорій унесли ще більшу плутанину в проблему, яка розглядається. «Обвинувачення», «нагляд», «процесуальне керівництво» – поняття не тотожні, тому використані в законодавстві правові категорії щодо функціональної спрямованості діяльності прокурора в кримінальному провадженні не можуть не викликати питань про кількість функцій прокурора, їх співвідношення між собою та особливості реалізації.

Питання повноважень прокурора в кримінальному провадженні, правової природи прокурорського нагляду, у тому числі пов'язаного з процесуальним керівництвом, завжди перебували в центрі уваги науковців і практиків. Із цього питання свою фахову позицію висловлювали Ю.П. Аленін, І.В. Гловок, В.В. Долежан, О.В. Капліна, П.М. Каркач, М.В. Косюта, О.М. Ларін, В.І. Малюга, М.І. Мичко, Ю.Є. Полянський, М.В. Руденко, В.М. Савицький, С.М. Смоков, А.В. Столітній, О.М. Толочко, М.В. Черноусько, В.М. Юрчишин та інші.

**Метою статті** є розгляд окремих дискусійних питань, пов'язаних із функціональною спрямованістю діяльності прокурора в кримінальному провадженні, дослідження правової природи процесуального керівництва прокурором досудового розслідування та його співвідношення з наглядом, а також обґрунтування власних висновків і пропозицій, спрямованих на подальше вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині розглянутих питань.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Не вдаючись до дискусії щодо визначення поняття, кількості й ознак кримінально-процесуальних функцій, візьмемо за основу традиційну побудову кримінального процесу на основі трьох базових функцій: кримінального переслідування (обвинувачення), захисту та вирішення справи (правосуддя).

Необхідно звернути увагу, що поняття «обвинувачення» за своїм змістом не є тотожним поняттю «кримінальне переслідування» і його, як правило, розглядають у двох значеннях: у процесуальному й матеріально-правовому. Визначення обвинувачення лише в процесуальному значенні є неповним і не відбиває всього змісту обвинувачення, адже воно реалізується не лише як діяльність щодо викриття певної особи, а також як діяльність, спрямована на фіксування в процесуальних документах твердження про вчинення особою кримінального правопорушення.

Визначення обвинувачення в процесуальному та матеріально-правовому значенні знайшло відображення в КПК України. Так, у п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що державне обвинувачення – процесуальна діяльність прокурора, що полягає в доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (процесуальне значення), а в п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК України закріплено, що обвинувачення – твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, установленому КПК України (матеріально-правове значення).

Отже, відповідно до КПК України, обвинувачення в кримінальному провадженні є діяльністю, направленою на викриття особи в учиненні кримінального правопорушення, а також фіксування твердження про винуватість у відповідних процесуальних документах.

Щодо терміна «кримінальне переслідування», то законодавець не дає його визначення, хоча він використовується в ст. 542 КПК України для позначення форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Нормативне визначення кримінального переслідування було подано в Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008, де зазначено, що кримінальне переслідування – виключна процесуальна функція прокурора, яка полягає у висуненні від імені держави обвинувачення, направленні кримінальної справи до суду, підтриманні державного обвинувачення в суді, участі в перегляді судових рішень у кримінальних справах в апеляційній і касаційній інстанціях [1].

Функціональна спрямованість діяльності прокурора залежно від стадій кримінального провадження має певні особливості, тому форми та способи реалізації функцій прокурора розрізняються з урахуванням специфічних особливостей кожної стадії. Уважаємо за можливе стверджувати, що діяльність про-



прокурора як на досудовому провадженні, так і в судових стадіях охоплюється терміном «кримінальне переслідування». Крім того, варто констатувати поліфункціональний характер діяльності прокурора під час здійснення досудового розслідування, що полягає в здійсненні ним функцій кримінального переслідування та нагляду. Формою реалізації кримінального переслідування під час досудового провадження є нагляд прокурора, пов'язаний із процесуальним керівництвом, а під час судового розгляду – підтримання державного обвинувачення.

Аналізуючи процесуальне становище прокурора в кримінальному провадженні відповідно до чинного законодавства, необхідно враховувати, що його участь у кримінальному процесі визначається передусім ст. 121 Конституції України, яка закріплює основні положення щодо напрямів діяльності (функцій) органів прокуратури України [2]. Крім того, відповідно до Закону України «Про прокуратуру», на прокуратуру покладаються такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. З метою реалізації своїх функцій прокуратура здійснює міжнародне співробітництво. Особливу увагу необхідно звернути на ч. 3 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», яка передбачає, що «на прокуратуру не можуть покладатися функції, не передбачені Конституцією України» [3].

Однак ч. 2 ст. 36 КПК України передбачено концептуальну для законодавства новелу, відповідно до якої прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Постає питання щодо відповідності Конституції України ч. 2 ст. 36 КПК України, яка передбачає здійснення прокурором процесуального керівництва. Відповіді на це питання в літературі є різнополярними. Так, на думку Ю.С. Полянського та В.В. Долежана, «термінологія ст. 36 КПК явно не збігається з п. 3 ст. 121 Конституції України» [4, с. 53]. О.М. Толочко вважає, що положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на якусь нову функцію прокуратури, а тому відповідає Конституції України [5, с. 62]. Аналогічної точки зору дотримується М.В. Черноусько, на думку якої «спеціальна норма в цьому випадку не вступає в суперечність із загальною з огляду на те, що процесуальне керівництво постає формою практичної реалізації функцій нагляду за додержанням законів органами, які проводять досудове слідство» [6, с. 463].

Варто погодитися з думкою О.М. Толочко та М.В. Черноусько із цього питання. Швидше за все, законодавець передбачив у ч. 2 ст. 36 КПК України положення про те, що прокурор здійснює нагляд у формі процесуального керівництва з метою уникнення прямої колізії з Конституцією України, яка не використовує термін «процесуальне керівництво».

На нашу думку, на більшу увагу заслуговує питання щодо змісту терміна «процесуальне керівництво», нормативне визначення якого КПК України не передбачає. У Концепції реформування кримінальної юстиції України, затвердженій Указом Президента України від 08.04.2008, було зазначено, що процесуальне керівництво прокурором розглядається як «організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів

розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України» [1].

Щодо правової природи повноважень прокурора на досудовому провадженні, а також співвідношення прокурорського нагляду і процесуального керівництва досудовим розслідуванням існує кілька позицій, а саме: 1) процесуальне керівництво несумісне з прокурорським наглядом [7, с. 69]; 2) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – самостійні функції прокурора на досудовому провадженні [8, с. 414]; 3) прокурорський нагляд – основна функція, а процесуальне керівництво – додаткова функція [9, с. 26]; 4) процесуальне керівництво є формою реалізації прокурорського нагляду [10, с. 168; 5, с. 62; 6, с. 463]; 5) прокурорський нагляд і процесуальне керівництво – тотожні поняття [11].

Вирішення цього питання лежить у площині повноважень прокурора під час здійснення досудового розслідування, тому що характер виконуваної функції завжди залежить від конкретних повноважень як правових засобів впливу на кримінальне провадження та кримінально-процесуальну діяльність загалом.

Як зазначає В.М. Юрчишин, законодавець окремо не виділяє повноважень, за допомогою яких прокурор реалізує функцію процесуального керівництва, вважаючи, що будь-яке з повноважень прокурора, визначених ч. 2 ст. 36 КПК України, може бути використане для здійснення функцій процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Більше того, на його думку, у такому поділі взагалі немає ніякої необхідності через універсальний характер цих повноважень, які в одному випадку можуть успішно виконуватися під час здійснення нагляду, а в іншому – для реалізації процесуального керівництва досудовим розслідуванням [9, с. 28]. Як справедливо зазначає І.В. Гловюк, відсутність єдності серед науковців із цього питання підтверджує критичність штучного розподілу повноважень прокурора на наглядові та керівні [10, с. 166].

Водночас необхідно відзначити, що в процесуальній теорії вченими робилися спроби розмежовувати повноваження прокурора. Так, О.М. Ларін зазначає, що ухвалювати рішення про скерування слідства та проведення слідчих дій, давати доручення й указівки, виконання яких є обов'язковим, – це означає здійснювати процесуальне керівництво [12, с. 113].

Дійсно, становить складність теоретично несуперечливо обґрунтувати поділ повноважень прокурора на наглядові та повноваження, спрямовані на реалізацію процесуального керівництва. Варто зауважити, що практичні працівники в більшості випадків також не бачать відмінностей між повноваженнями прокурора.

Незважаючи на те що нагляд і процесуальне керівництво тісно між собою пов'язані, вважаємо за можливе достатньо умовно провести розмежування повноважень прокурора на наглядові й такі, що пов'язані із процесуальним керівництвом.

Потрібно визнати, що прокурор не має наглядових повноважень «у чистому вигляді», тому що всі вони пов'язані з оперативним впливом на хід досудового розслідування. Разом із тим нагляд прокурора має бути спрямований на запобігання, своєчасне виявлення й усунення порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування, а процесуальне керівництво – на спрямування ходу досудового розслідування та повинно мати на меті всебічне, повне й об'єктивне його проведення. Тобто, процесуальне керівництво тісно пов'язано з організацією процесу досудового розслі-

дування та його спрямуванням. З урахуванням цього більша частина передбачених ст. 36 КПК України повноважень прокурора має бути зарахована до процесуального керівництва досудовим розслідуванням, а саме: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення в установленій прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам; скасовувати незаконні й необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або у випадку неефективного досудового розслідування; погоджувати або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження або самостійно звертатися з таким клопотанням у порядку, установленому КПК України; доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту й законність проведення процесуальних дій, а також повноту, усебічність і об'єктивність розслідування в перейнятому кримінальному провадженні; перевіряти перед направленням прокуророві вищого рівня документи органу досудового розслідування про видання особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи необґрунтовані або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, чи законам України; доручати органам досудового розслідування проведення розшуку й затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій з метою видання особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави; приймати рішення про об'єднання та виділення матеріалів досудового розслідування; продовжувати строки досудового розслідування.

Неможливо однозначно зарахувати до процесуального керівництва такі повноваження прокурора, як повідомляти про підозру; затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, уносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта чи зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання; звертатися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

**Висновки.** Аналіз кримінального процесуального законодавства, яке регламентує повноваження прокурора, надає можливість стверджувати, що участь прокурора на досудовому провадженні забезпечується за допомогою наглядових повноважень: запобігання, своєчасне виявлення й усунення можливих порушень закону, забезпечення законності всього досудового розслідування (мета нагляду); за допомогою повноважень, пов'язаних із процесуальним керівництвом, – швидке, повне та неупереджене досудове розслідування кримінального правопорушення (мета процесуального керівництва).

Специфіка прокурорського нагляду в кримінальному провадженні й повноваження прокурора, які мають владно-розпорядчий характер, дають змогу стверджувати про здійснення прокурором нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке має постійний і безперервний характер.

Нагляд не може бути зведений до одного лише спостереження за виконанням законів під час здійснення досудового провадження. За допомогою своїх владно-розпорядчих повноважень прокурор не лише виявляє, а також безпосередньо усуває порушення закону та інші упущення слідчого, що є виявом процесуального керівництва з боку прокурора, яке надає можливість правильно визначити головний напрям діяльності слідчого в конкретному кримінальному провадженні.

Крім того, на користь акцентованої уваги з боку законодавця до процесуального керівництва прокурором досудового розслідування свідчить принцип незмінності прокурора в кримінальному провадженні. Прокурор постає суб'єктом, особисто зацікавленим в успішному проведенні досудового розслідування, тому що саме він буде підтримувати обвинувачення в суді в цьому кримінальному провадженні.

Отже, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням – це передбачена кримінальним процесуальним законодавством діяльність прокурора, яка здійснюється в процесуальній формі щодо процесуального суб'єкта, пов'язана з організацією процесу досудового розслідування та його спрямуванням, визначенням напрямів розслідування, координацією процесуальних дій, забезпеченням дотримання в процесі розслідування вимог законодавства України.

#### *Література:*

1. Концепція реформування кримінальної юстиції України, затверджена Указом Президента України від 15 лютого 2008 р. № 311 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» // Офіційний вісник Президента України. – 2008. – № 12. – Ст. 486.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
4. Полянський Ю. Роль прокурора у досудовому кримінальному провадженні за новим кримінальним процесуальним кодексом України / Ю. Полянський, В. Долежан // Юридичний вісник. – 2013. – № 4. – С. 52–58.
5. Толочко О. Правова природа процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням / О. Толочко // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 60–64.
6. Черноусько М.В. Правова природа прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням / М.В. Черноусько // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 71. – С. 461–474.
7. Грицаєнко Л. Правова природа діяльності прокурора на досудовому слідстві: процесуальне керівництво чи прокурорський нагляд / Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2008. – № 11. – С. 68–76.

8. Антонюк О. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як новий напрям діяльності прокурора у кримінальному судочинстві / О. Антонюк // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2010. – № 51. – С. 409–416.
9. Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 26–30.
10. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : [монографія] / І.В. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.
11. Смоков С.М. Прокурорський надзор или процесуальное руководство органами досудебного расследования / С.М. Смоков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://oaji.net/articles/2014/245-1393746653.pdf>.
12. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процесуальные функции / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1986. – 160 с.

**Смирнов М. И. Функциональная направленность деятельности прокурора в уголовном производстве**

**Аннотация.** В статье рассмотрены отдельные дискуссионные вопросы функциональной направленности деятельности прокурора в уголовном производстве. Проанализированы полномочия прокурора в уголовном процессе и особенности их реализации в ходе досудебного расследования. Исследована правовая природа и особенности осуществления надзора прокурора в форме процесуаль-

ного руководства досудебным расследованием. По результатам исследования были предложены выводы и предложения, направленные на дальнейшее совершенствование уголовного процессуального законодательства Украины в части рассматриваемых вопросов.

**Ключевые слова:** прокурор в уголовном производстве, полномочия прокурора, функции прокурора, надзор прокурора, процесуальное руководство прокурором досудебным расследованием.

**Smirnov M. Functional orientation of the prosecutor in criminal proceedings**

**Summary.** Some controversial questions concerning prosecutor's functional orientation are examined in the article. Prosecutor's powers and aspects of their realization during pre-trial investigation are analyzed. Legal nature and features of prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation are researched. Based on the results of the research conclusions and propositions aimed at subsequent improvement of criminal procedural legislation on the discussed issues are made.

**Key words:** prosecutor in criminal proceedings, prosecutor's powers, prosecutor's functions, prosecutor's supervision, prosecutor's procedural guidance in pre-trial investigation.

*Шульженко А. В.,**старший викладач кафедри правосуддя юридичного факультету  
Сумського національного аграрного університету*

## ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС І ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТА Й СПЕЦІАЛІСТА

**Анотація.** У статті розглядаються походження понять «експерт» і «спеціаліст», участь судового експерта й спеціаліста в кримінальному процесі, а також особливості їх процесуального статусу і статусу їхніх висновків.

**Ключові слова:** експерт, спеціаліст, судовий експерт, висновки експертизи, висновки спеціаліста.

**Постановка проблеми.** Аналіз процесуальних особливостей діяльності експерта і спеціаліста показує, що у зв'язку з уведенням у дію останнього Кримінального процесуального кодексу України основною проблемою залишається визначення єдиної уніфікованої термінології вказаних спеціальностей, а також проблема професійної відповідності експертів і спеціалістів, їх взаємозв'язку під час досудового розслідування у формуванні доказів щодо матеріалів кримінальних проваджень. Тому актуальним на сьогодні є визначення ролі експерта і спеціаліста.

Питання вивчення експертної діяльності експертів і роботи спеціалістів у кримінальному процесі, їх місця в такому процесі, статусу й значення були предметом дослідження Р.С. Белкіна, А.І. Вінберга, А.В. Іщенко, М.В. Салтевського, О.П. Сапун, М.Я. Сегай, С.І. Тихенко, М.Л. Цимбал та інших. Разом із тим проблеми діяльності експерта й роботи спеціаліста за одних і тих самих рівнів наукових досліджень процесуально мають значні відмінності, тому так і залишаються дискусійними в теорії кримінального процесу.

**Мета статті** полягає у вивченні процесуального статусу експерта і спеціаліста в сучасному кримінальному процесі та місця їхніх висновків у доказуванні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ураховуючи той факт, що використання в кримінальному судочинстві наукових знань лікарів, товарознавців, оцінників тощо відоме з давніх часів, криміналістика як наука, що вивчає сліди злочину, не могла стати осторонь таких знань, оскільки стало зрозуміло, що такі знання можливо застосувати під час розслідування кримінальних справ. Водночас природні знання людей про предмети навколишнього світу, які часто застосовуються під час учинення злочинів, також являють собою цінну інформацію, яка, безумовно, може бути використана в процесі розкриття й доведення події злочину. Саме на цій основі й відбувається відділення експертної, тобто наукової, діяльності від природних чи інших знань, які отримала людина зі свого життєвого досвіду, стаючи спеціалістом у своїй сфері. Ось чому, коли ми говоримо про експерта, то насамперед маємо на увазі висновки, отримані на науковій основі, а коли мова йде про спеціаліста, то ми маємо на увазі знання, які отримала людина на основі свого життєвого досвіду.

Поняття експерт у перекладі з латинської має дві складові. Перша – *expertus*, означає *ex* – зовні, за межами; друга частина – *regitus*, перекладається як перевірений, випробуваний, досвідчений, майстерний чи кваліфікований. Переклад слова

*expert* із англійської чи німецької мови має низку своїх значень, і в кожному окремому випадку воно означає знавець, критик, спеціаліст, радник, умілець, спеушник, зубр, сюрвайер, сюрвейер, дока, консультант, диспашер, сюрвейтор, рецензент, мастак тощо.

Масив спеціальних знань становлять знання, що лежать в основі наявних наук і технологічних спеціальностей. До спеціальних знань належать і ті, що не охоплюються класифікацією наук та інженерно-технічних спеціальностей, але пов'язані на професійному рівні з будь-якою діяльністю.

Юридична енциклопедія за редакцією Ю.С. Шемшученка визначає термін «експерт» як компетентна особа, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо [1, с. 332].

Українська радянська енциклопедія трактувала поняття «експерт» як досвідчену, випробувану, тобто компетентну, особу, яка має відповідну освіту, кваліфікацію, науковий або практичний досвід, володіє спеціальними знаннями тощо. Така особа може залучатися до експертної роботи як тимчасово з метою вирішення конкретної проблеми, так і на постійній основі [2, с. 542]. У цій частині тлумачний словник юридичних термінів за редакцією В.Г. Гончаренко визначає поняття експерта як особу, котра володіє спеціальними знаннями й залучається в установленому порядку для проведення експертизи.

Отже, серед інформаційних джерел публічного характеру відсутній єдиний підхід до поняття і змісту слова «експерт». Немає єдності в цьому питанні й на рівні процесуального законодавства.

Так, Кодекс адміністративного судочинства України зазначає, що експерт – це «особа, яка має необхідні знання та якій в порядку, встановленому цим Кодексом, доручається дати висновок з питань, що виникають під час розгляду справи і стосуються спеціальних знань цієї особи, шляхом дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини у справі» [3, ст. 66].

Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України у зв'язку з цим поняття експерта трактує як особу, якій доручено провести дослідження матеріальних об'єктів, явищ і процесів, що містять інформацію про обставини справи, і дати висновок із питань, які виникають під час розгляду справи і стосуються сфери її спеціальних знань (ст. 53 ЦПК України).

Водночас Господарський процесуальний кодекс України взагалі не дає визначення поняття експерта, посилаючись і роблячи відсилку до Закону України «Про судову експертизу» [4, ст. 31].

Найбільш широке й, на нашу думку, точне поняття слова «експерт» дає ст. 69 Кримінально процесуального кодексу (далі – КПК) України, яка визначає експерта як особу, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення експертизи, якій доручено прове-



сти дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, і дати висновок із питань, що виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань.

Окремі визначення поняття експерта містяться в деяких постановках Кабінету Міністрів України стосовно окремих видів діяльності, пов'язаних із оцінюванням. Так, у Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики оцінки вартості майна під час приватизації» від 22.07.1998 № 1114 експерт визначається як юридична особа, яка, відповідно до угоди, укладеної з Фондом державного майна, має право на проведення експертного оцінювання майна, або як висококваліфікований спеціаліст, який має вищу освіту, відповідну кваліфікацію і професійні знання з питань, що досліджуються, виконує службові обов'язки, пов'язані з провадженням діяльності у відповідній галузі, безпосередньо проводить експертизу та несе персональну відповідальність за достовірність і повноту аналізу, обґрунтованість висновків відповідно до завдання на проведення експертизи (Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок проведення експертизи в галузі державного експортного контролю» від 15.07.1997 № 767).

Разом із тим змістова діяльність експерта найбільш повно визначається Законом України «Про судову експертизу». Так ст. 10 зазначає, що судовими експертами можуть бути особи, котрі мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче за спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. Отже, правове забезпечення судово-експертної діяльності визначає на сьогодні експерта як суб'єкта, з одного боку, правозастосовної, а з іншого – наукової діяльності. Спеціаліст же виступає лише як суб'єкт приватної або допоміжної діяльності.

У сучасному законодавстві України змішуються поняття «експерт» і «судовий експерт», що робить їх уподібненими, тожними, що є, на нашу думку, неприпустимим. Судовий – той, хто має стосунок до правосуддя, судового процесу. Поняття експерт, яке не пов'язане з правосуддям, знаходиться ближче до поняття «спеціаліст».

Ключовим поняттям терміна «експерт» є поняття «спеціаліст», тому що формується саме на його підґрунті. В етимології – це той, хто досконало володіє певною спеціальністю, має глибокі знання в будь-якій галузі науки, техніки, мистецтва тощо.

У кримінальному процесі спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування й судом під час судового розгляду (ст. 71 КПК України).

У процесуальному ракурсі спеціаліст – особа, яка залучається до проведення слідчої дії, володіє спеціальними знаннями та навичками, не зацікавлена в результатах справи.

Але, незважаючи на очевидну подібність не тільки в семантичному змісті, експерт і спеціаліст є різними процесуальними

суб'єктами, про що свідчить низка відмінностей їх процесуального статусу. Як експерт може залучатись особа, внесена до Державного реєстру атестованих судових експертів, стосовно спеціалістів закон такої вимоги не висуває. Спеціаліст не проводить спеціального дослідження для встановлення нового спеціального факту, натомість факти встановлюються спеціалістом шляхом безпосереднього спостереження.

Відмінною рисою цих двох суб'єктів є різна правова оцінка результатів їхньої практичної професійної діяльності: висновок експерта оцінюється як доказ, а висновок спеціаліста як доказ не розглядається й тому не включений у перелік доказів у кримінальному процесі. Консультації спеціаліста несуть для суду суто інформативний характер. Як спеціаліст може бути запрошена будь-яка особа, коло знань або вмінь якої передбачає надання інформації, необхідної в процесі.

Експерт має більш широке коло повноважень, несе суворішу відповідальність у випадку невиконання своїх прямих обов'язків або вчинення незаконних дій, пов'язаних із професійною діяльністю.

У випадку залучення до справи спеціаліста суд виносить ухвалу, а в особи вимагається надання підтвердження наявності спеціальних знань, підтвердження стажу роботи. Експерт лише пред'являє свідцтво про право заняття експертною діяльністю.

Спеціаліст і експерт є суб'єктами судово-експертної діяльності, які нерозривно пов'язані між собою, беруть участь в одній справі щодо здійснення справедливого правосуддя. Ця діяльність є комплексною й передбачає підготовку до виконання експертами і спеціалістами своїх безпосередніх професійних обов'язків.

М.Я. Сегай називає блоки системи судово-експертної діяльності:

- 1) діяльність держави щодо правового забезпечення судово-експертної діяльності на законодавчих і відомчому нормативно-правовому рівнях;
- 2) діяльність державних органів виконавчої влади, що здійснюють функцію керування судово-експертною діяльністю;
- 3) діяльність головних суб'єктів судово-експертної діяльності, що забезпечують організацію та проведення судових експертиз у державних судово-експертних установах;
- 4) діяльність учасників судочинства, причетних до проведення судових експертиз [5, с. 25].

На його думку, необхідно оптимізувати наукову організацію судово-експертної діяльності в напрямі уніфікації науково-методичної бази, удосконалення методики атестації судових експертів, урегулювання діяльності експерта, який не працює в спеціалізованій державній установі та не перебуває в стосунках із будь-якою іншою організацією.

Одним із значущих напрямів є підготовка судового експерта до виконання його функційних обов'язків.

На сьогодні судові експерти діляться на дві категорії: експерти як співробітники державних установ і недержавні експерти, які мають спеціальні знання, необхідні для виконання завдань судочинства.

Підготовка судового експерта повинна передбачати таке:

- базову повну вищу освіту;
- післядипломну освіту (спеціалізація стажування, підвищення кваліфікації й перепідготовка);
- спеціальну освіту за однією з експертних спеціальностей;
- самоосвіта [6, с. 19].

Але, навіть незважаючи на чітко визначену систему підготовки експертів, в Україні відсутній ступінь магістерської осві-

ти, інтернатури як якісно нові шаблі отримання спеціальних знань і професійного вдосконалення представників цієї професії. При випуску після закінчення вищого навчального закладу кожен із майбутніх експертів не орієнтований на один вид конкретної судової експертної діяльності, а має кілька допусків у свідочстві про право заняття експертної діяльністю і нетривалий час практики по кожній із них. Це призводить до того, що експерти, які приступають до посади, мають недостатньо глибоку практичну підготовку, поверхове уявлення про тонкощі майбутньої професії, що знижує їх рівень компетенції й перешкоджає максимальній реалізації у своїх професійній сфері.

Закордонний досвід демонструє, що підготовка може бути значно кращою. Так, наприклад, у Німеччині статусу експерта особа набуває після приведення до присяги судом. Торговою та Ремісничою палатами ведуться два загальновідомі реєстри фахівців, які залучаються до справи як експерти. У Франції щодо посади експерта передбачені вікові обмеження – від 30 до 70 років, що сприяє досвіду в указаній сфері. Майбутні експерти теж присягають перед судом щодо сумлінного виконання своїх обов'язків по честі й совісті. В Англії експерт виступає як свідок, але викладає свою професійну думку з приводу спірних питань досліджуваних фактів. Кожна зі сторін може доручити експертизу будь-якій особі, незалежно від того, де вона працює. Кваліфікація експерта і його дослідження можуть перевірятися під час перехресного допиту.

Вимоги ж до підготовки спеціаліста обмежуються лише базовою вищою освітою, досвідом роботи в певній сфері діяльності.

Практикою судового розгляду кримінальних проваджень встановлено, що судові експерти з приводу одного й того самого питання можуть надавати різні висновки, які можуть знаходитися у супереччі з змістом щодо один одного. Як саме приймати такі явища, законодавство не містить чіткого механізму поведінки в таких випадках. Закон України «Про судову експертизу» вказує, що можливе призначення експертизи повторно, додатково, але в ньому не роз'яснено, який вид відповідальності повинна нести винна особа в разі свідомого умислу спотворення фактів по справі. Щодо того, як саме мають виправлятися помилки в складених експертизах, причиною чого є недостатній професійний рівень, досвід експерта, теж відсутня чітка законодавча регламентація.

Постають також інші питання: як саме сприймати висновок спеціаліста, який є дослідженням? Як сприймати, якщо КПК України не передбачає його як доказ із погляду інформації, якщо він не суперечить іншим матеріалам справи й встановленим під час досудового розслідування та судового розгляду фактам? Висновок щодо поставлених питань може бути складений доктором наук, професором, що виключає сумніви суду й інших учасників процесуальної діяльності в його некомпетентності та непрофесіоналізмі, тому що зазначені особи займаються розробкою наукових положень тієї чи іншої галузі, є свого роду експертом цієї галузі діяльності, маючи теоретичні і практичні доробки у своїй сфері діяльності. У цьому випадку доречно, на нашу думку, переглянути положення КПК про експертизу як доказ, уважаючи на те, що

висновок фахівця у своїй сфері, який має спеціальне наукове знання, може прирівнюватись до експертизи. Також до положення про експертизи в Законі України «Про судову експертизу» в ст. 10 пропонуємо включити положення про те, що прирівняними до судових експертів можуть бути спеціалісти, які мають спеціальні наукові знання.

**Висновки.** У зв'язку з викладеним доходимо висновків, що є потреба в уніфікації визначення терміна «судовий експерт» у правовій системі України для точного визначення поняття в усіх галузях права, пов'язаних зі здійсненням правосуддя. Також необхідно надати спеціалістам, які не мають свідочств про право зайняття експертною діяльністю, але мають достатній рівень знань і вмінь, на підтвердження якого є отримане ними наукове звання, надати можливість складати експертні висновки. Це створить певну сприятливу конкуренцію серед осіб, які займаються експертною діяльністю, простимулює їхнє професійне зростання та вдосконалення, що буде сприяти відправленню справедливого правосуддя в Україні в частині розгляду експертизи як доказу в системі кримінального процесу.

#### *Література:*

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 2. – 1999. – С. 744.
2. Українська радянська енциклопедія : у 12 т. / голов. ред. М.П. Бажан та ін. – 2-е вид. – К. : Голов. ред. Укр. енциклопедії, 1977–1985. – Т. 8 : Оленфіни-Поплін. – 1982. – С. 542.
3. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
5. Сегай М.Я. Судебная экспертология: объект, предмет, природа и система науки / М.Я. Сегай // Теория та практика судебной экспертизы і криміналістики. – Вип. 3 : зб. наук.-практ. матер. (до 80-річчя заснування Харківського НДІ судових експертиз) / ред. кол.: А.П. Засць, М.Л. Цимбал, В.Ю. Шелітько та ін. – Х. : Право, 2003. – С. 25–32.
6. Клименко Н.І. Щодо питань про компетенцію судового експерта / Н.І. Клименко // Криміналістичний вісник. – 2010. – № 2 (14). – С. 19–23.

#### **Шульженко А. В. Процесуальний статус и особенности процессуальной деятельности эксперта и специалиста**

**Аннотация.** В статье рассматриваются происхождение понятий «эксперт» и «специалист», участие судебного эксперта и специалиста в уголовном процессе, а также особенности их процессуального статуса и статуса их заключений.

**Ключевые слова:** эксперт, специалист, судебный эксперт, заключение эксперта, заключение специалиста.

#### **Shulzhenko A. Procedural status and features of procedural activity of the expert and specialist**

**Summary.** In article the origin of the concepts “expert” and “specialist”, participation of the judicial expert and specialist in the criminal trial, and also feature of their procedural status and status of their conclusions.

**Key words:** expert, specialist, judicial expert, conclusion of the expert, conclusion of the specialist.

Братінов І. І.,

аспірант кафедри криміналістики

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДО ПИТАННЯ ПРО ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НАРКОЗАЛЕЖНИМИ ОСОБАМИ

**Анотація.** У статті проаналізовано зміст криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються наркозалежними особами, визначено її структуру й розкрито основні елементи.

**Ключові слова:** криміналістична характеристика, елементи криміналістичної характеристики, наркозалежна особа, наркоманія.

**Постановка проблеми.** Криміналістична характеристика – одна з основних категорій у криміналістиці, розробкою якої займалися О.М. Васильєв, І.Ф. Герасимов, О.Н. Колесніченко, В.Є. Коновалова, С.П. Митричев, В.О. Образцов, М.О. Селіванов, В.Г. Танасевич та інші. Уперше поняття криміналістичної характеристики було визначено Л.А. Сергєєвим у 1966 році, який розумів її як сукупність взаємопов'язаних чинників, які характеризують особливості способів вчинення та слідів відповідних видів злочинів, об'єкта посягань, обставин, що характеризують учасників злочинів і їхні злочинні зв'язки, час, місце, умови й обстановку скоєння злочинів [1, с. 4].

Проте на сьогодні немає єдиної думки вчених стосовно поняття криміналістичної характеристики, її структурних елементів, доцільності подальшої наукової розробки та використання криміналістичної характеристики під час розслідування окремих видів злочинів. Висловлюються навіть пропозиції відмовитися від ідеї криміналістичної характеристики злочину, так як остання не виконує тих функцій, що на неї покладалась.

Незважаючи на це, у сучасній криміналістиці дослідження науковців щодо окремих методик розслідування злочинів не обходиться без розробки та вивчення саме елементів криміналістичної характеристики. Питання про їх якісний і кількісний склад є найбільш дискусійним у теорії криміналістики, оскільки неможливо сформулювати систему критеріїв, яка б застосовувалась до всіх видів злочинів. Цій проблемі присвячено роботи Р.С. Белкіна, І.А. Возгріна, В.А. Журавля, В.Ю. Шепітько, В.В. Тіщенко та ін.

Аналіз наукових робіт з питань організації розслідування злочинів наркозалежних осіб дає змогу зробити висновок, що в сучасній юридичній науці криміналістична характеристика цього різновиду злочинів розроблена недостатньо, автори зупиняються на дослідженні лише окремих її елементів. Деякі вчені, зокрема Є.С. Безруких, П.М. Бірюков, В.І. Махмудов, Г.Г. Газізова, А.Б. Петруніна, акцентують свою увагу лише на характеристиці злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних та інших засобів, тоді як серед наркоманів також поширене вчинення багатьох корисливих і насильницьких кримінальних правопорушень. Усе це свідчить про необхідність розробки цілісної криміналістичної характеристики злочинів наркозалежних осіб і детального вивчення окремих її елементів.

**Метою статті** є визначення та розгляд структурних елементів криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються наркозалежними особами.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У сучасній науці криміналістичну характеристику розглядають як модель типових ознак певної групи злочинів, у якій на статистичному рівні відображено кореляційні взаємозв'язки між елементами на основі вивчення й узагальнення слідчої та судової практики [2, с. 17]. Вона слугує інформаційною основою для забезпечення ефективного розслідування кримінальних правопорушень.

На основі вивчення й аналізу слідчо-судової практики, а також точок зору провідних учених можна структурувати криміналістичну характеристику злочинів, учинених наркоманами, і виділити її окремі елементи. При цьому необхідно враховувати, що ця криміналістична характеристика належить до позазавидових, тобто в її основу покладено не вид учиненого злочину, а передусім особливості суб'єкта правопорушення.

Так, щодо злочинів, учинених наркозалежними, особливості їхньої психіки та фізичного стану в результаті вживання наркотичних засобів дуже своєрідно виражаються як у кримінальній діяльності (мотиви й мета вчинення злочинів, предмет посягання і ставлення до нього, специфіка слідової картини тощо), так і в процесі проведення досудового розслідування.

Ураховуючи те, що об'єктом дослідження є злочини наркозалежних, вважаємо доцільним у структуру криміналістичної характеристики включити елементи про такі типові відомості:

- 1) про особу наркозалежного злочинця;
- 2) про способи підготовки, учинення та приховування злочинів;
- 3) про обстановку вчинення злочину (час і місце);
- 4) про предмет злочинного посягання;
- 5) про особу потерпілого;
- 6) про матеріальні та ідеальні наслідки (сліди злочину).

Далі будуть розглянуті основні елементи криміналістичної характеристики наркозалежних осіб.

Особа злочинця. Правильне визначення тактики слідчих дій, ефективність розслідування загалом неможливі без вивчення особистості злочинця, яка має значення для висування версій, для розшуку винної особи, установлення співучасників, вирішення питання про застосування запобіжних заходів тощо.

Основною відмінною ознакою особистості злочинця зазначеної групи злочинів є наявність «наркоманії» (гр. нарке – заціпеніння, сон, і мапіа – божевілля, пристрасть) – групи хвороб, що виникає внаслідок систематичного, у наростаючій кількості вживання речовин, які включені до затвердженого на офіційному рівні списку наркотиків. Проявами наркоманії є психічна й фізична залежність від цих речовин, а також розвиток абстиненції (наркотичного голодування) внаслідок припинення їх вживання.



До сьогодні в літературі не склалося однозначного підходу до визначення наркоманії. Більшістю авторів вона розуміється як захворювання, що виникає у зв'язку зі споживанням наркотиків. Погоджуючись із тим, що наркоманія – це захворювання, що являє собою залежність від наркотиків, підкреслимо, що залежність виникає не тільки в результаті незаконного, а й медичного застосування (лікування хворих на рак); не тільки умисного, а й необережного прийняття препарату; не тільки систематичного, а й випадкового вживання (звикання до героїну виникає навіть після першого його вживання).

Небезпека поширення наркоманії полягає в тому, що систематичне споживання наркотиків завдає непоправної шкоди здоров'ю, калічить психіку людини, гальмує її моральний розвиток. У пошуках наркотиків або коштів для їх придбання наркомани здатні вчинити будь-які правопорушення.

Наркоманами (наркозалежними) вважаються особи, у яких сформувалася наркотична залежність, інтереси й емоції яких визначає послідовність станів: ейфорія – абстиненція – ейфорія [3, с. 72]. Законодавець дає визначення особи, хворої на наркоманію, під якою розуміє особу, котра страждає на психічний розлад, що характеризується психічною та (або) фізичною залежністю від наркотичного засобу чи психотропної речовини і якій за результатами медичного обстеження встановлено діагноз «наркоманія» [4, ст. 1].

Д.І. Євлов дає таке визначення особистості наркозалежного злочинця: «... це особистість людини, хворої на наркоманію, визнаної такою в установленому законом порядку, яка скоїла злочин унаслідок властивих їй психологічних особливостей, антигромадських поглядів, негативного ставлення до моральних цінностей і вибору суспільно небезпечного шляху для задоволення своїх потреб, зумовлених наркоманією» [5, с. 17].

У межах криміналістичної характеристики охарактеризовано найбільш загальні властивості особистості типового наркозалежного злочинця.

1. Злочинець є наркоманом (у нього сформувалась фізична та психічна залежність від певних наркотичних речовин). Особи, які епізодично вживають наркотичні засоби, безсумнівно, належать до групи ризику, проте на ранній стадії прийому наркотиків можуть не здійснювати протиправних дій.

2. Як правило, наркомани не мають законного джерела засобів існування, тому змушені здобувати кошти злочинним шляхом.

3. Основними мотивами вчинення злочинів наркозалежними особами є непереборний потяг до вживання наркотику та необхідність знайти кошти для його придбання.

Особливе значення має криміналістичний аспект вивчення **способу підготовки, учинення і приховування злочинів**, так як він слугує джерелом відомостей, необхідних для розробки засобів, прийомів і методів розкриття й розслідування злочинів. Наявність наркоманії в злочинця надає способам деякі відмінні риси. Наприклад, під час учинення насильницьких злочинів проти особи в нього проявляється агресивність від дії різних наркотиків (наприклад, опію, героїну, марихуани тощо).

Способи вчинення крадіжок наркоманами можна поділити на дві групи.

Перша група способів включає в себе проникнення до житла чи сховище шляхом злому дверей, заборів вікна, розбивання або виставлення скла. Злом заборів дверей здійснюється

з використанням стамесок, викруток, монтувань та інших інструментів, які часто знаходять на місці злочину.

Під час характеристики другої групи способів скоєння наркоманами злочинів важливо відзначити, що в більшості випадків крадіжок, скоєних наркоманами, предметом посягання є майно, доступ до якого був вільний через недбалість його зберігання. Наприклад, крадіжки з підвіконня, з передпокою, залишеної без нагляду валізи тощо.

Викладене дає змогу зробити висновок, що під час скоєння крадіжок наркоманам не властиво застосування спеціальних приладів для злому замикаючих пристроїв. Найчастіше вони використовують фізичну силу або користуються халатністю громадян щодо зберігання власного майна.

Також треба відзначити, що при вчиненні наркоманами грабежів і розбійних нападів наркомани рідко застосовують насильство, надаючи перевагу викраденню з використанням фактора раптовості, «ривка». Предметом викрадання є сумки, шапки, стільникові телефони. У багатьох випадках потерпілому заподіюють тілесні ушкодження з метою подолання опору; з боку підозрюваного висловлюються погрози застосування насильства.

Деякі автори відзначають, що зустрічаються випадки нападу наркоманів на громадян у житлових приміщеннях із проникненням у них під яким-небудь приводом; напади на державні та громадські установи (каси магазинів і банків, склади тощо); напади в міському транспорті; напади на водіїв [6, с. 8].

У разі вчинення наркоманами вбивств підготовка до вчинення злочину здійснюється іноді, так як діяння характеризуються найчастіше умислом, що виник раптово. Підготовка до вчинення злочину виражається у визначенні знарядь і засобів учинення, виборі прийомів дій і місця вчинення злочину; підшуканні співучасників, розробці плану вчинення злочину, розподілі ролей.

Для організованих злочинних наркогруп характерні легалізація коштів, отриманих у ході операцій з наркотичними засобами, протидія процесу виявлення та розкриття злочинів на рівні оперативних або слідчих підрозділів, лобіювання неприйняття законів, спрямованих на боротьбу з наркобізнесом. І хоча наркозалежні характеризуються зниженням рівня розвитку інтелекту, злочинці – не наркомани можуть доручати їм учинення певних простих дій у цьому напрямі.

Особливе значення має співвідношення способу вчинення та приховування злочинів. З огляду на те, що поведінка суб'єкта зумовлена дією наркотику, тривалістю й періодичністю його прийняття, у місці проникнення до житла можуть бути виявлені сліди рук, взуття, крові. Це свідчить про непередготовленість, нервозність дій наркомана.

Спосіб приховування наркоманами злочинів зумовлений також видом наркоманії, яким він страждає, і тим, у якому стані (ейфорії або абстиненції) він перебуває під час скоєння злочинів. Наркомани, які перебувають у стані абстиненції, практично не вживають заходів щодо приховування слідів своєї злочинної діяльності. Єдина їхня мета – задовольнити пристрасть до наркотику. У рідкісних випадках дії наркомана з приховування слідів злочину становлять самостійний комплекс (знищення слідів рук, знаряддя злочину, відмова від давання показань, давання свідомо неправдивих свідчень). У разі скоєння злочину в стані ейфорії мають місце випадки об'єктивного оцінювання обстановки злочину, ужиття заходів щодо приховування слідів. Частіше це відзначається в осіб,



у яких не спостерігається яскравої фізичної залежності від наркотиків.

**Обстановка** – це оточуючі навколишні умови, у яких здійснюється протиправна діяльність. До структури обстановки злочину належать матеріальні об'єкти й поведінка учасників подій, певні обставини, що сприяють чи перешкоджають діям злочинців, хронологічна характеристика події, психологічні взаємини між її учасниками. Обстановка включає місце та час злочину як взаємопов'язані структурні елементи.

Відомості про обстановку злочину мають значення для первісного криміналістичного аналізу сутності події, дають змогу висувати обґрунтовані версії, ефективно планувати й організувати розслідування.

Під час підготовки грабежів і розбійних нападів у низці випадків наркомани вивчають обстановку майбутнього нападу, підшукують осіб, вивчають умови їх життя, вибирають місце нападу. При цьому нерідко наркомани вибирають для посягань осіб, які володіють саме наркотичними засобами (збувальники, особи, котрі вживають наркотичні засоби за призначенням лікаря, медичні працівники).

У процесі розслідування злочинів наркозалежних час учинення злочину має не тільки криміналістичне значення, а й використовується під час збирання та оцінювання доказів (наприклад, установлення алібі), входить у предмет доказування.

Залежно від стану, у наркомана спостерігається порушення хронологічної орієнтації, він неправильно оцінює час, що минув, і час, що залишився [7, с. 132]. У зв'язку з цим у процесі розслідування злочинів наркозалежних необхідно встановити момент уживання наркотику суб'єктом, час, коли він почав здійснювати задум, а також час завершення наркотичного сп'яніння. Це допоможе з'ясувати стан наркомана під час учиненні злочину.

Місце вчинення злочину в більшості випадків залежить від характеру протиправних дій злочинців (виготовлення наркотичних речовин, учинення насильницьких злочинів тощо). Іноді місце події може виявитися переміщеним, якщо розслідувана подія відбулася, наприклад, у потязі (у разі перевезення наркотиків). Злочинець може фальсифікувати обстановку, а іноді знищується все первинне місце, наприклад, шляхом підпалу будинку, де сталося вбивство.

Типовими місцями скоєння наркоманами злочинів є громадські місця, домоволодіння, місця незаконної посадки наркотичних рослин, транспорт, наркопритони, лікувальні установи. Так, наприклад, у розглянутих автором кримінальних провадженнях кримінальне правопорушення за ч. 2 ст. 307 Кримінального кодексу (далі – КК) України (збут психотропних речовин) було вчинене на автостанції, за ч. 1 ст. 309 КК України (придбання наркотичних засобів з метою збуту) – на пустирі [8].

Різноманітність місць скоєння злочинів визначається способом учинення злочину. Так, наприклад, заготівля наркотиків рослинного походження здійснюється в одному місці, потім предмет злочину переміщуються до місця збуту і зберігання. Якщо предметом злочину є наркотиковмісні рослини та їх похідні, то необхідно говорити про сезонність, час вегетації цих рослин.

Ураховуючи поширеність учинення злочинів у притонах, можна виділити особливості їх просторово-часового компонента: учинення злочинів у житлових приміщеннях; постійний протягом року характер дій; нерегулярний характер протягом доби [9, с. 18]. При цьому треба враховувати те, що

особи, які заготовляють і транспортують наркотики рослинного походження, не тільки знають сприятливий час для заготівлі, а й реагують на заходи з блокування районів зростання рослин, що проводяться правоохоронними органами. Заготівельники здійснюють у цей час лише збирання сировини, транспортують же після того, як ОВС припиняють планові заходи. У низці випадків перевозки здійснюють неповнолітні, які є частиною організованої групи.

Особливе місце в криміналістичній характеристиці злочинів, скоєних наркоманами, посідає предмет злочинного посягання. Предметом у розглянутих злочинах є наркотичні та психотропні засоби, їх прекурсори, аналоги, фальсифіковані лікарські засоби; матеріальні цінності. Під час учинення наркоманами корисливих злочинів найбільш поширеним предметом злочинного посягання є особисті речі громадян, золото, вироби з дорогоцінних металів, апаратура.

Предмет може виражатися також у вигляді грошових сум та інших матеріальних цінностей, плати за надані приміщення й наркотики; у вигляді записників, що «фіксують» функціонування притону, у вигляді предметів і матеріалів, які використовуються для зберігання наркотиків (контейнери, посуд, упаковки); предметів, речовин і устаткування, використовуваних для приготування наркотиків (ваги, преси, посуд); засобів уживання наркотичних засобів або психотропних речовин (голки, шприци, тампони, недопалки тощо).

Значимість предмета в цій групі злочинів полягає в тому, що, по-перше, за ним (наприклад, наркотичним засобом) можна судити про специфічну мету злочину, по-друге, він може володіти особливими властивостями, по-третє, до нього може мати доступ обмежене число осіб (скажімо, лікарі, фармацевти).

С.А. Роганов зазначає, що «чим міцніше злочинець пов'язаний із предметом злочинного посягання, тим його дії щодо здійснення та приховання слідів більш вибагливі й досконалі» [10, с. 80].

Наркотик згідно з визначенням ВООЗ, – хімічний агент, що викликає ступор, кому або нечутливість до болю [11, с. 43]. Учені вважають, що наркотичні засоби повинні відповідати трьом критеріям: медичному, соціальному та юридичному.

Варто погодитися з думкою І.В. Кобзевої, яка вказує, що «наркотичний засіб – це закріплена в спеціальному нормативному акті (юридична ознака) хімічна речовина або суміш речовин (фізична ознака), що впливає на центральну нервову систему, викликає зміну функціонування організму, звикання і залежність (медична ознака), що завдає шкоди фізичному і психічному стану, правоздатності та соціальному статусу особи, яка ним зловживає, і людей, що зазнають впливу даної особи (соціальна ознака)» [12, с. 101].

Закон України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» розкриває зміст понять, що використовуються під час розслідування злочинів наркозалежних [13, ст. 1]. Наркотичні засоби – речовини природні чи синтетичні, препарати, рослини, включені до Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів (далі – Перелік). Психотропні речовини – речовини природні чи синтетичні, препарати, природні матеріали, включені до Переліку.

Прекурсори наркотичних засобів і психотропних речовин – речовини, які використовуються для виробництва, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, включені до Переліку. Аналоги наркотичних засобів і психотропних речовин – заборонені до обігу на території Укра-

їни речовини синтетичні чи природні, не включені до Переліку, хімічна структура і властивості яких подібні до хімічної структури і властивостей наркотичних засобів і психотропних речовин, психоактивну дію яких вони відтворюють.

Фальсифіковані лікарські засоби – засоби, які умисно промарковані неідентично відомостям про лікарський засіб з відповідною назвою.

Предмет злочинного посягання виявляє себе тим, що в обстановці злочину наявні наркотичні засоби, їхні сліди. Особливість наркотиків як предмета полягає в тому, що вплив злочинця на предмет пов'язаний із виникненням різних змін самого предмета [14, с. 99].

Необхідно зазначити, що суттєву роль у структурі криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються наркозалежними, відіграють узагальнені відомості про потерпілих від злочинів.

Вивчення особистості потерпілого сприяє встановленню на початковому етапі розслідування невідомих обставин події, висуненню та перевірці версій про обставини вчинення злочину, про причетність до нього тих чи інших осіб, про ставлення жертви до цих осіб. Особливого криміналістичного значення набувають знання про зв'язки та взаємини наркомана із жертвою.

Виявлено, що потерпілими від насильницьких злочинів наркозалежних у більшості випадків стають близькі та сусіди наркомана; інші наркомани; збувальники наркотиків; рідше невідомі раніше особи; працівники міліції.

Під час скоєння грабежів і розбоїв потерпілими виявляються раніше невідомі наркоманам особи; збувальники наркотиків, інші наркозалежні.

Під час крадіжок майна з квартир потерпілі найчастіше є родичами або знайомими; збувальниками наркотиків або членами організованої групи у сфері наркобізнесу; раніше невідомими наркоманам особами.

Добре відомо, що наркозалежні особи володіють підвищеною віктимністю й нерідко особисто поповнюють ряди жертв [15, с. 104]. Віктимна поведінка наркоманів зумовлена їхнім стилем життя. Соціальна ізоляція (замкнутість, таємне придбання наркотиків, відсутність відносин із законослухняними) також може стати причиною підвищеної віктимізації.

Звертається увага на те, що можна говорити про наявність «негласних» взаємин між злочинцем і жертвою в разі їх зв'язку між собою наркоманією (таємна змова, з'ясування стосунків на ґрунті наркоманії). Іноді жертва «формує», «виховує» та завершує становлення злочинця.

Під час розслідування злочинів наркозалежних осіб необхідно вивчати таке:

1) характер соціальних зв'язків, який включає родинні зв'язки, дружні; ситуації, коли які-небудь соціальні зв'язки відсутні;

2) характер взаємодії злочинця-наркомана й потерпілого при вчиненні злочину, безпосередні контакти із жертвою або опосередковані (крадіжка);

3) обставини формування зв'язків.

**Типові відомості про матеріальні наслідки (сліди злочину).** Необхідно зазначити, що, з одного боку, механізми слідоутворення визначаються конкретними злочинами, які вчиняють суб'єкти (крадіжки, заподіяння різної тяжкості шкоди здоров'ю, зґвалтування тощо), а з іншого боку – наявністю в суб'єктів незалежно від злочину певної форми наркоманії.

Про наявність наркоманії в суб'єкта можуть свідчити як матеріальні, так і ідеальні сліди. До ідеальних слідів належать відомості, отримані з показань свідків події про ходу, зовнішній вигляд, голос підозрюваного тощо.

Вивчення практики розслідування злочинів, учинених наркозалежними, показало, що найбільш часто зустрічаються такі групи матеріальних слідів, характерні для особи, хворої на наркоманію:

1) сліди вирощування сировини та виготовлення наркотичних засобів;

2) сліди транспортування, зберігання і збуту наркотичних засобів;

3) сліди споживання наркотиків.

4) сліди розкрадання наркотичних засобів.

В окрему групу можна виділити сліди, що виникають у процесі підготовки рецептів на видачу ліків, що містять наркотичні засоби. На практиці доводиться стикатися як із окремими підробками в справжніх рецептах, так і з випадками виготовлення повністю піддробленого документа. Рецепти на наркотичні засоби, психотропні речовини виписуються на спеціальних бланках, правила оформлення яких установлює МОЗ України.

Про сліди злочинної діяльності також можуть свідчити злочинно нажите майно у вигляді грошових сум, будівель, авто, ювелірних виробів тощо.

Висновки. Підводячи підсумки, можна констатувати, що елементами криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються наркозалежними, є відомості про особу наркозалежного злочинця; обстановку вчинення злочину (час і місце); предмет злочинного посягання; особу потерпілого; способи підготовки, вчинення та приховування злочинів; матеріальні й ідеальні сліди злочину.

Така структура криміналістичної характеристики злочинів наркозалежних відповідає інформаційному підходу до її формування, сприяє побудові типових слідчих версій щодо події злочину, а також слугує основою для розробки подальших рекомендацій із розкриття й розслідування цієї групи злочинів.

Уважаємо, що кожен із названих елементів криміналістичної характеристики має великий вплив на розслідування злочинів цієї категорії, містить криміналістично значиму для розслідування більшості злочинів інформацію.

Зазначені елементи тісно пов'язані між собою, знаходяться у взаємозалежності й доповнюють один одного. Отримані знання щодо таких зв'язків допомагають під час побудови механізму злочинної події та виявлення її учасників.

#### *Література:*

1. Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение хищений, совершенных при производстве строительных работ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Л.А. Сергеев. – М., 1966. – 16 с.
2. Шевчук В. «Криміналістичний фантом» чи реальність (ще раз про криміналістичну характеристику злочинів) / В. Шевчук // Юридична Україна. – 2003. – № 3. – С. 17–23.
3. Колесов Д. Наркомания: сущность и социальные последствия / Д. Колесов. – М., 1997. – С. 72–73.
4. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними : Закон України від 15 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/62/95-%D0%B2%D1%80>.
5. Евлоев Д.И. Личность наркомана-преступника и ее социальная реабилитация в государствах-участниках Союза Беларуси и России : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Д.И. Евлоев. – М., 2002. – 24 с.

6. Целищев А.Я. Расследование грабежей и разбоев в условиях крупного города : [лекция] / А.Я. Целищев. – М., 1986. – 23 с.
7. Стрельчук И.В. Клиника и лечение наркоманий / И.В. Стрельчук. – М. : Мед., 1956. – 347 с.
8. Архів Білгород-Дністровської міжрайонної прокуратури. Матеріали кримінальних проваджень № 12014160240000413, № 12014160240002308.
9. Гайбарян О.М. Организационно-тактические особенности расследования преступлений, связанных с организацией и содержанием притонов для потребления наркотических средств или психотропных веществ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / О.М. Гайбарян. – Ростов-на-Дону, 2009. – 27 с.
10. Роганов С.А. Синтетические наркотики: вопросы расследования преступлений : [учебное пособие] / С.А. Роганов. – М., СПб., Минск, Х. : Питер, 2001. – 224 с.
11. Словарь терминов, относящихся к алкоголю, наркотикам и другим психоактивным средствам / Всемирная организация здравоохранения. – Женева, 1996. – 80 с.
12. Кобзева И.В. Профилактика наркотизма несовершеннолетних в образовательных учреждениях (криминологический и правовой аспекты) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И.В. Кобзева. – Рязань, 2003. – 248 с.
13. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15 лютого 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/60/95-%D0%B2%D1%80>.
14. Меретуков Г.М. Правовые и криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом, совершаемым организованными преступными группами : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Г.М. Меретуков. – М., 1995. – 470 с.
15. Франк Л.В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии / Л.В. Франк. – Душанбе, 1977. – 193 с.

**Братинов И. И. К вопросу об элементах криминалистической характеристики преступлений, совершаемых наркозависимыми лицами**

**Аннотация.** В статье проанализировано содержание криминалистической характеристики преступлений, совершаемых наркозависимыми лицами, определена ее структура и раскрыты основные элементы.

**Ключевые слова:** криминалистическая характеристика, элементы криминалистической характеристики, наркозависимое лицо, наркомания.

**Bratinov I. To the question about the elements of forensic characteristic of crimes, which are committed by drug addict**

**Summary.** The article analyses the content of the forensic characteristic of crimes, which are committed by drug addict, determines its structure and reveals the basic elements.

**Key words:** forensic characteristic, elements of forensic characteristic, drug addict, drug addiction.

*Добровольський Д. М.,  
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## РОЛЬ ОРГАНІВ ПРОКУРОРСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРАТУРИ

**Анотація.** У статті досліджується роль органів прокурорського самоврядування в забезпеченні незалежності прокуратури. На підставі системного аналізу положень законодавства висуваються пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання формування й діяльності Ради прокурорів України та зборів прокурорів.

**Ключові слова:** прокуратура, незалежність, реформування прокуратури, прокурорське самоврядування, Рада прокурорів України, збори прокурорів.

**Постановка проблеми.** Довготривала розробка нової редакції Закону України «Про прокуратуру», що піддавалась пильній увазі громадськості та супроводжувалась оцінками європейських експертів і вітчизняних юристів, зрештою завершилась прийняттям Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. Нині в нашій державі діє оновлений законодавчий акт, який визначає правові засади організації й діяльності прокуратури України, статус прокурорів, порядок здійснення прокурорського самоврядування, а також систему прокуратури України тощо. Запровадження прокурорського самоврядування є новацією та підлягає підвищеній увазі й належному науковому супроводу розвитку його функціонування на практиці. Це питання актуалізується з причини підвищення вимог суспільства до відомчої кадрової політики, якості кадрового забезпечення прокуратури України в умовах її реформування [1, с. 143–148].

На сьогодні в вітчизняній юриспруденції не сформувалась традиція дослідження соціально-правової природи інституту прокурорського самоврядування, що суттєво ускладнює формування цілісного уявлення про роль прокурорського самоврядування в забезпеченні незалежності прокурора та дотриманні високих стандартів професійної діяльності прокурорів, а також зумовлює необхідність вивчення генези й еволюції інституту прокурорського самоврядування в інших державах [2, с. 41–50].

**Метою статті** є з'ясування й розкриття максимального потенціалу прокурорського самоврядування як гарантії забезпечення незалежності прокурорів та вироблення подальших кроків підвищення його ефективності в механізмі реалізації зазначеного принципу, що пов'язується з необхідністю вирішення важливих теоретичних і практичних проблем.

Насамперед потребує з'ясування природа самого поняття «прокурорське самоврядування». Необхідно також визначити роль і місце органів прокурорського самоврядування в забезпеченні функціонування органів прокуратури й прокурорів. Важливим є питання з'ясування сфери охоплення тих чи інших правовідносин поняттям «внутрішня діяльність». Дослідження цих питань допоможе окреслити оптимальні кроки щодо підвищення ефективності функціонування прокурорського самоврядування як необхідної умови забезпечення незалежності прокуратури.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Варто зазначити, що поняття «самоврядування» досліджувалось науковцями раніше в судовій, нотаріальній та адвокатській діяльності, однак прокурорське самоврядування є новою категорією, тому потребує детального наукового вивчення. Дійсно, існує потреба в зверненні до походження терміна «самоврядування» та окресленні сутнісних ознак прокурорського самоврядування, саме за допомогою системного тлумачення яких стає можливим розкриття природи самоврядування в цьому правоохоронному органі.

Тлумачення категорії «самоврядування» в науковій літературі є неоднозначним. Зокрема, в енциклопедичних джерелах самоврядування трактується як тип соціального управління, за якого інтереси суб'єкта та об'єкта управління збігаються, тобто самі люди управляють своїми справами, спільно приймають норми й рішення та діють із метою їх реалізації [3]. У «Сучасній правовій енциклопедії» самоврядування визначається як внутрішня самоорганізація певної системи (трудового колективу, громадської організації, регіональної влади тощо), спрямованої на самодостатній розвиток [4]. «Філософський енциклопедичний словник» визначає самоврядування як автономне функціонування будь-якої організаційної структури (підсистеми), правомочне прийняття нею рішень із внутрішніх проблем, включення виконавців у процеси вироблення рішень; колективне управління як участь усіх членів організації, населення в роботі відповідного органу управління [5].

У теорії управління щодо поняття «самоврядування» також немає однастайності в позиціях науковців. Так, В.В. Кравченко під самоврядуванням розуміє відносно автономне функціонування визначеного колективу (організації) людей, що забезпечується самостійним прийняттям членами цього колективу норм і рішень, які стосуються його життєдіяльності, і відсутністю в колективі розриву між суб'єктом та об'єктом управління [6]. О.Ф. Скакун визначає поняття «самоврядування» як вид соціального управління, заснований на самоорганізації, саморегулюванні й самодіяльності учасників суспільних відносин, при цьому об'єкт і суб'єкт управління збігаються, тобто люди самі керують своїми справами, приймають спільні рішення та спільно діють із метою їх реалізації. В умовах самоврядування його учасники визнають над собою владу лише власного об'єднання [7].

І.М. Козьяков та А.М. Мудров у монографії «Прокурорське самоврядування» зауважують, що самоврядування як управлінське явище не може розглядатись окремо від сфери соціального управління, а зміст його полягає в забезпеченні цілісності й належного функціонування конкретної організованої системи для досягнення встановленої мети. Вони деталізують самоврядування як форми організації людського співіснування, тобто зазначають, що йдеться про практичне вираження управлінського впливу, спрямованого на впорядкування й узгодженість



дій; про наслідки та результати дій і зв'язків, які, об'єднуючись, дають змогу взаємодіяти у вирішенні спільних завдань, пов'язаних з управлінням [8].

Аналіз наведених визначень дає змогу не лише отримати уявлення про сфери прояву цього нового правового інституту, а й підкреслити таку характерну рису організації людського співіснування, як самостійність у визначенні кола питань, прийнятих до свого відання з метою їх вирішення безпосередньо або через своїх представників, тобто без втручання будь-яких інших структур влади. Окрім того, з наведеного можна також виявити таку ознаку прокурорського самоврядування, як колективність у визначенні й вирішенні певного кола питань із боку прокурорів.

Усі ці особливості сутності аналізованого правового явища знайшли відображення в законодавчому визначенні прокурорського самоврядування. Відповідно до статті 65 чинного Закону України «Про прокуратуру» прокурорське самоврядування – це самостійне колективне вирішення прокурорами питань внутрішньої діяльності прокуратури з такою метою:

- 1) забезпечення організаційної єдності функціонування органів прокуратури, підвищення якості роботи прокурорів;
- 2) зміцнення незалежності прокурорів, захисту від втручання в їх діяльність;
- 3) участі у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного й іншого забезпечення прокурорів, а також контролю за дотриманням установлених нормативів такого забезпечення;
- 4) обрання чи призначення прокурорів до складу інших органів у випадках і в порядку, встановлених законом.

До питань внутрішньої діяльності прокуратури належать питання організаційного забезпечення прокуратури й діяльності прокурорів, соціального захисту прокурорів та їхніх сімей, а також інші питання, безпосередньо не пов'язані з виконанням повноважень прокурорів.

Із законодавчого положення можна зробити висновок, що прокурорське самоврядування є специфічною формою самоврядування, за якої йдеться про колективне вирішення певних питань саме прокурорами.

Аналіз законодавчих положень дає можливість зробити висновок, що прокурорське самоврядування здійснює низку функцій: функція управління внутрішньою діяльністю прокуратури, що постає з наведеного в частині 1 статті 65 визначення; це сукупність органів прокурорського самоврядування (всеукраїнська конференція працівників прокуратури та Рада прокурорів України). При цьому суб'єктами самоврядування варто вважати також окремих прокурорів, навіть у тих випадках, коли їх участь у самоврядуванні виражалась винятково в присутності на засіданнях органу прокурорського самоврядування та голосуванні на них. Прокурорським самоврядуванням можна також вважати реальне прийняття його суб'єктами рішень із внутрішньої діяльності прокуратури та їх фактичне втілення в життя.

Аналізуючи новели Закону України «Про прокуратуру», легко помітити, що в основу розробки моделі прокурорського самоврядування покладено підходи, вироблені Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. [9]. Окремі норми та інститути є майже тотожними. Належність до державної влади, очевидно, визначила також суттєву відмінність у побудові й компетенції органів самоврядування прокуратури та судової влади від адвокатського самоврядування.

Питанням прокурорського самоврядування присвячено главу 1 «Загальні засади прокурорського самоврядування» (статті

65–66) та главу 2 «Органи прокурорського самоврядування» (статті 67–72) розділу VIII Закону України «Про прокуратуру». Під час дослідження цього питання варто згадати, що відповідно до статті 16 чинного Закону України «Про прокуратуру» незалежність прокурора забезпечується також функціонуванням органів прокурорського самоврядування.

Отже, винятково значущим для «зміцнення незалежності прокурорів, захисту від втручання в їх діяльність» є інститут прокурорського самоврядування. Так, відповідно до Закону України «Про прокуратуру» Рада прокурорів України як вищий орган прокурорського самоврядування в період між всеукраїнськими конференціями працівників прокуратури наділяється досить широкими повноваженнями щодо забезпечення незалежності прокураторів, а саме: щодо організації «впровадження заходів щодо забезпечення незалежності прокурорів»; щодо розгляду питання правового захисту прокурорів; щодо розгляду звернень прокурорів та інших повідомлень про загрозу незалежності прокурорів, вжитих за наслідками розгляду відповідних заходів (повідомлення відповідних органів про підстави для притягнення до кримінальної, дисциплінарної чи іншої відповідальності; ініціювання розгляду питання щодо вжиття заходів забезпечення безпеки прокурорів; оприлюднення заяви від імені прокурорського корпусу про факти порушення незалежності прокурора; звернення до міжнародних організацій із відповідними повідомленнями тощо); щодо розгляду звернення щодо неналежного виконання прокурором, який обіймає адміністративну посаду, посадових обов'язків, встановлених для відповідної адміністративної посади [10, с. 6–16].

Як зазначає О.С. Проневич, досліджуючи питання прокурорського самоврядування в Республіці Польща, до основоположних засад професійної діяльності прокурора віднесено принцип незалежності, невід'ємним елементом системи забезпечення чого є прокурорське самоврядування відповідно до статей 19–24а Закону Польщі «Про прокуратуру» [2, с. 41–50].

Зазначимо, що в положеннях Закону України «Про прокуратуру» особлива увага приділяється розмежуванню в прокуратурі України самоврядного та забезпечувального елементів її системно-структурної організації. У зв'язку із цим у теорії виділяють два самостійних її елементи: органи прокурорського самоврядування та органи, що забезпечують діяльність прокуратури [11, с. 21–24].

Функціонування інституту прокурорського самоврядування щодо кадрового забезпечення прокуратури дає змогу виділити два ключові аспекти: по-перше, кадрове забезпечення органів прокурорського самоврядування, а по-друге, діяльність органів прокурорського самоврядування щодо участі у визначенні потреб кадрового забезпечення прокурорів та обрання чи призначення прокурорів до складу інших органів у випадках і в порядку, встановлених законодавством [1, с. 143–148].

На відміну від суддівської й адвокатської спільноти, де більшість у складі відповідних комісій належить представникам професії, Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII передбачив, що з 11 членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів власне прокурорів лише 5, тобто більшості вони не утворюють. Такий стан справ навряд чи можна розглядати як загрозу незалежності органів прокурорського самоврядування, оскільки інші члени комісії (1 адвокат, 2 вчені, 3 представники Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини) делегуються переважно незалежними органами, що мають необхідний правозахисний потенціал [12, с. 120–121]. Свого часу аналогічний стан справ у квалі-

фікаційно-дисциплінарних комісіях адвокатури, відповідно до Закону України «Про адвокатуру» 1992 р., був досить критично оцінений науковцями та практиками, що, як відомо, сприяло тому, що новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає членство в органах адвокатського самоврядування винятково адвокатів. Вважаємо, що за підсумками декількох років дії нового Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. та аналізу практики його застосування можна буде порушити питання (у разі його доцільності) щодо внесення змін щодо уточнення вимог до кількісного та якісного складу органів прокурорського самоврядування.

У статті 66 Закону України «Про прокуратуру» визначено, що прокурорське самоврядування здійснюється через всеукраїнську конференцію працівників прокуратури та Раду прокурорів України. Найвищим органом прокурорського самоврядування є всеукраїнська конференція працівників прокуратури. Рада прокурорів України є вищим органом прокурорського самоврядування в період між всеукраїнськими конференціями працівників прокуратури. Законодавчі вимоги до організації прокурорського самоврядування свідчать про взаємозалежність цих двох органів, що безпосередньо пов'язано з питаннями кадрового забезпечення, проте в межах їх власної функціональної активності.

Згідно із частиною 1 статті 69 Закону України «Про прокуратуру» делегатів на всеукраїнську конференцію працівників прокуратури обирають збори прокурорів Генеральної прокуратури України (6 прокурорів Генеральної прокуратури України), збори прокурорів регіональних прокуратур (по 3 прокурори від кожної регіональної прокуратури) та збори прокурорів місцевих прокуратур (по 2 прокурори від кожної місцевої прокуратури).

На жаль, варто звернути увагу на той факт, що стаття 66 чинного Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. не передбачає існування такого органу прокурорського самоврядування, як збори місцевих, регіональних прокуратур та Генеральної прокуратури України, а отже, не визнаються склад і повноваження такого органу прокурорського самоврядування. Натомість стаття 69 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. не лише згадує про нього, а й визначає повноваження з обрання делегатів на всеукраїнську конференцію працівників прокуратури, а також порядок проведення зборів: делегати на всеукраїнську конференцію працівників прокуратури обираються шляхом таємного голосування простою більшістю голосів із числа вільно висунутих альтернативних кандидатів. Збори прокурорів скликаються керівником відповідної прокуратури, є повноважними, якщо на них присутні більше половини загальної кількості прокурорів цієї прокуратури, та приймають рішення більшістю голосів від загальної кількості прокурорів відповідної прокуратури (частини 2 та 3 статті 69 Закону України «Про прокуратуру»).

Однак вважаємо, що навряд чи доцільно обмежувати роль зборів прокурорів винятково обранням делегатів, їм доцільно надати більш широке коло повноважень, зокрема й у сфері забезпечення незалежності прокурорів. Отже, у статті 66 Закону України «Про прокуратуру» варто передбачити збори прокурорів як орган прокурорського самоврядування, а до кола їх повноважень віднести такі повноваження:

– організацію виконання заходів щодо забезпечення незалежності прокуратури й прокурорів, вироблених органами прокурорського самоврядування вищого рівня;

– розгляд звернень прокурорів про випадки посягання на їх незалежність та звернення із цих питань до органів державної влади й органів місцевого самоврядування відповідного рівня.

Найвищим органом прокурорського самоврядування є всеукраїнська конференція працівників прокуратури, до повноважень якої належить також затвердження Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури (пункт 4 частини 2 статті 67 Закону України «Про прокуратуру»). Водночас на практиці можуть виникнути проблеми щодо його практичного застосування, зокрема, може постати потреба у виробленні узагальнення дисциплінарної практики Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів щодо дотримання прокурорами положень вказаного кодексу. Тому вважаємо за доцільне всеукраїнську конференцію працівників прокуратури наділити повноваженнями із затвердження роз'яснень щодо практичного застосування окремих положень Кодексу професійної етики та поведінки працівників прокуратури.

Відповідно до статті 71 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. в період між всеукраїнськими конференціями працівників прокуратури вищим органом прокурорського самоврядування є Рада прокурорів України. До складу Ради прокурорів України входять 13 осіб, з яких 2 представники (прокурори) від Генеральної прокуратури України, 4 представники (прокурори) від регіональних прокуратур, 5 представників (прокурорів) від місцевих прокуратур, 2 представники (вчені), призначені з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ.

Водночас у прокурорській системі на сьогодні виокремлено військові прокуратури та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, у зв'язку із чим вважаємо за доцільне встановити окрему квоту представництва від цих органів прокурорської системи. Така потреба, на нашу думку, обумовлюється специфічним колом повноважень цих прокуратур, а отже, існує також необхідність у їх окремому представництві в складі Ради прокурорів України, тим більше, що до її повноважень належить, наприклад, визначення членів конкурсної комісії для проведення конкурсу на адміністративні посади в Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру.

Висновки. Дослідження природи й ролі органів прокурорського самоврядування, його значення в забезпеченні принципу незалежності прокуратури та прокурорів дає можливість окреслити окремі шляхи підвищення ефективності їх діяльності в досліджуваній сфері.

Вважаємо, що в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. необхідно визначити норму, що формою звернення Ради прокурорів України до відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування має бути подання. При цьому варто встановити положення, що за залишення звернень Ради прокурорів України, особливо тих, які містять повідомлення про посягання на незалежність прокурорів, без розгляду або надання недостовірних відомостей має наставати притягнення винних осіб до відповідальності в порядку, встановленому чинним законодавством України.

Окрім того, доцільно надати право вищим органам прокурорського самоврядування офіційно звертатись до суб'єктів законодавчої ініціативи, насамперед до Верховної Ради України та Президента України, з пропозиціями щодо вдосконалення законодавства про організацію їх діяльності, особливо щодо підвищення рівня забезпечення незалежності прокуратури.

**Література:**

1. Долгий О.О. Адміністративний та правовий аспекти кадрового забезпечення прокуратури України в умовах прокурорського самоврядування / О.О. Долгий, А.П. Горзов // Митна справа. – 2015. – № 2(2.1). – С. 143–148.
2. Проневич О.С. Інститут прокурорського самоврядування в Республіці Польща / О.С. Проневич // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3(9). – С. 41–50.
3. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
4. Сучасна правова енциклопедія / [О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко та ін.] ; за заг. ред. О.В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
5. Філософський енциклопедичний словник / за ред. В.І. Шинкарука. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.
6. Кравченко В.В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні : [навч. посібник] / В.В. Кравченко, М.В. Пітнік. – К. : Арабат-Центр, 2001. – 176 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
8. Козьяков І.М. Прокурорське самоврядування : [монографія] / І.М. Козьяков, А.М. Мудров, О.О. Долгий та ін. – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – 68 с.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print/46126694471193>.
10. Проневич О.С. Принцип незалежності прокуратури: догматично-правова інтерпретація та правова регламентація / О.С. Проневич // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 6–16.
11. Долгий О.О. Прокурорське самоврядування в Україні: оцінка законодавчих ініціатив та їх відповідності вимогам Венеціанської Комісії / О.О. Долгий, Н.С. Наулік // Європейські перспективи. – 2014. – № 5. – С. 21–24.
12. Іваницький С.О. Тенденції розбудови професійного самоврядування в системі прокуратури, судової влади та адвокатури / С.О. Іваницький // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-2. – Т. 2. – С. 120–121.

**Добровольський Д. М. Роль органів прокурорського самоуправління в забезпеченні реалізації принципу незалежності прокуратури**

**Анотація.** В статті досліджується роль органів прокурорського самоуправління в забезпеченні незалежності прокуратури. На основі системного аналізу положень законодавства виставляються пропозиції по вдосконаленню правового регулювання формування та діяльності Совета прокурорів України и собраний прокурорів.

**Ключевые слова:** прокуратура, незалежність, реформування прокуратури, прокурорське самоуправління, Совет прокурорів України, собрание прокурорів.

**Dobrovolsky D. The role of prosecutorial authorities in ensuring implementation of the prosecutors independence principle**

**Summary.** The role of prosecutorial authorities to ensure the independence of prosecutors are analyzed in the article. Based on a systematic analysis of legislation by applying the improved regulation of the formation and activity of Ukraine prosecutors and charges the prosecutors.

**Key words:** prosecution service, independence, prosecution service reform, prosecution self-government, Council of Prosecutors of Ukraine, charges the prosecutors.

*Кавун Д. Ю.,**аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін**юридичного факультету**Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

## ВЛАДНІ СУБ'ЄКТИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ)

**Анотація.** У статті розкриваються місце й роль владних суб'єктів досудового розслідування (слідчого, прокурора, слідчого судді) в механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи), порушених учиненням щодо нього кримінальним правопорушенням.

**Ключові слова:** кримінальне правопорушення, потерпілий, досудове розслідування, слідчий, прокурор, слідчий суддя, механізм забезпечення прав і законних інтересів потерпілого.

**Постановка проблеми.** У досудовій стадії кримінального провадження, яке йменується досудовим розслідуванням (п. 5 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України), що починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (розділ 3 КПК України), діє особлива група посадових осіб, котрі є повноважними представниками визначених законом державних органів. До них належать слідчі (п. 17 ч. 1 ст. 3, ст. 40 КПК України), керівник органу досудового розслідування (п. 8 ч. 1 ст. 3, ст. 39 КПК України), співробітники оперативних підрозділів відповідних правоохоронних органів (ч. 1 ст. 41 КПК України), прокурор (п. 15 ч. 1 ст. 3, ст. 36 КПК України), слідчий суддя (п. 18 ч. 1 ст. 3, ст. 247 КПК України).

Ці посадові особи – обов'язкові учасники досудового розслідування. Разом із тим їхня роль і місце в досудовому розслідуванні не є однаковими. Так, на керівника органу досудового розслідування покладається виконання лише організаційно-управлінської функції щодо підпорядкованих йому слідчих (ч. 1 ст. 39 КПК України), а здійснення процесуального (правового) керівництва діяльністю слідчих під час розслідування ними кримінальних правопорушень зараховано до виключної компетенції прокурора (ч. 2 ст. 36 КПК України).

Співробітники оперативних підрозділів визначених ст. 41 КПК України правоохоронних органів не мають права здійснювати процесуальні дії в кримінальному провадженні за власною ініціативою, а також звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора (ч. 2 ст. 41 КПК України). Законом їм надано лише право виконувати окремі слідчі (розшукові) дії та окремі негласні слідчі (розшукові) дії виключно за письмовими дорученнями слідчого або прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК України). Виходячи з цього, законодавець України основними владними суб'єктами досудового розслідування визначає тільки слідчого, прокурора і слідчого суддю, наділяючи їх широкими кримінальними процесуальними

повноваженнями. Під час подальшого дослідження наша увага буде сконцентрована на діяльності щодо забезпечення прав і законних інтересів потерпілого саме з боку цих владних суб'єктів досудового розслідування, бо їхня кримінально-процесуальна діяльність є цілеспрямованою, постійною й визначальною.

Окремі аспекти забезпечення захисту прав потерпілого (фізичної особи) досліджувалися в роботах таких вітчизняних і зарубіжних учених-процесуалістів, як С.А. Альперт, В.П. Бож'єв, О.П. Герасимчук, М.І. Гошовський, Ю.М. Грошевий, Ю.О. Гурджі, С.В. Давиденко, В.Г. Дасв, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.Д. Кокорев, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, А.В. Лапкін, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, О.М. Ларіна, Т.В. Омельченко, В.П. Півненко, В.М. Савицький, В.М. Трофименко, О.М. Фоменко, О.Г. Шило та інші.

Незважаючи на вагомий внесок указаних учених у дослідження зазначеної проблеми, для сучасної науки вона продовжує залишатися надзвичайно актуальною в силу її виключної значимості в аспекті захисту прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення (потерпілого) у стадії досудового розслідування, зміни самої парадигми кримінально-процесуальної діяльності й формування дієвого правозахисного механізму, який відповідає вимогам Конституції України, загальноновизнаним нормам міжнародного права та практиці Європейського суду щодо забезпечення прав потерпілих від кримінальних правопорушень. Тому з урахуванням вимог до обсягу статті сфокусуємо нашу увагу на вивченні місця й ролі владних суб'єктів досудового розслідування (слідчого, прокурора, слідчого судді) саме в механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи), які виникли внаслідок учинення щодо нього кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Слідчий – це посадова особа Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, слідчих органів при органах внутрішніх справ, слідчих органів при органах безпеки, слідчих органів при органах, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства (ч. 1 ст. 38 КПК України), яка уповноважена здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків – ст. 215 КПК України) в межах визначеної законом їх підслідності (ст. 216 КПК України). Обсяг прав і обов'язків слідчого не залежать від його відомчої належності. Закон лише розмежує спеціалізацію слідчих залежно від предмета розслідуваного кримінального правопорушення, що знаходить своє зовнішнє відображення у кваліфікації цього правопорушення [1, с. 382]. Інакше кажучи, процесуальний статус слідчих є єдиним, регулюється ст. 40 КПК України, а



законодавцем України лише розмежована їх процесуальна компетенція за підслідністю.

Завданням слідчого є розкриття кримінального правопорушення, встановлення осіб, які його вчинили, визначення ролі кожного з них у скоєному, забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників кримінального провадження. Слідчий є владним суб'єктом, котрий діє лише в єдиній стадії кримінального провадження – досудовому розслідуванні. Основні його повноваження регламентуються ст. 40 КПК України, а додаткові – розділами 2, 3, 6 КПК України. Усі ці повноваження реалізуються слідчим тільки в порядку, визначеному кримінальним процесуальним законом. Під час розслідування кримінальних правопорушень слідчий проводить найскладніший матеріально-пошуковий вид дослідження й виконує найбільший обсяг кримінальної процесуальної діяльності, у зв'язку з чим його визначають ключовим суб'єктом досудової стадії кримінального провадження [2, с. 62–65].

Прокурор – це посадова особа самостійного конституційного державного органу, що йменується Прокуратурою України (ст. ст. 121–123 Основного Закону) і не входить до жодної гілки державної влади. Прокурор може вступати в кримінальні процесуальні відносини в усіх стадіях кримінального провадження без будь-якого винятку. У стадії досудового розслідування він у межах визначеної ст. 36 КПК України компетенції здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень. Завданнями прокурора в досудовій стадії кримінального провадження є такі: забезпечення наглядовими правовими засобами додержання вимог закону всіма слідчими під час розслідування ними будь-яких кримінальних правопорушень; висунення в порядку, установленому КПК України, тощо. Особливість прокурорської діяльності в досудовому розслідуванні полягає в тому, що вона як обов'язкова складова цієї стадії процесу забезпечує своєчасне виявлення, запобігання та усунення будь-яких порушень закону з боку як слідчого, так й інших учасників кримінального провадження і тим самим сприяє оптимальному виконанню ними своїх завдань і функцій під час проведення досудового розслідування злочинів і кримінальних проступків.

Слідчий суддя – новий владний суб'єкт досудового розслідування, запроваджений у цю стадію кримінального провадження КПК України 2012 р. Він є посадовою особою органу судової влади, що виконує під час досудового розслідування кримінальних правопорушень судово-контрольні повноваження з метою недопущення порушень конституційних прав особи під час застосування слідчим і прокурором кримінальних процесуальних заходів, які обмежують ці права, а також розглядає скарги учасників досудової стадії кримінального провадження на рішення, дії й бездіяльність цих владних суб'єктів досудового розслідування (п. 18 ч. 1 ст. 3, ст. 306 КПК України), тим самим сприяє ефективному розслідуванню кримінальних правопорушень і забезпеченню оптимальних умов для відправлення правосуддя [3, с. 33; 4, с. 235]. Необхідність судового контролю в досудовому розслідуванні зумовлена визначенням судових органів основними гарантами забезпечення прав людини та громадянина (ст. 124 Конституції України), відповідно з цим, будь-яке обмеження конституційних прав фізичної особи можливе тільки на основі судового рішення. При цьому судовий контроль і прокурорський нагляд не підміняють і не дублюють один одного під час проведення досудового розслідування кримінальних

правопорушень, бо останній має ініціативний і безперервний характер, охоплює всю діяльність слідчого й учасників досудового розслідування [5, ст. 69–78]. Перший же не тільки не охоплює всієї діяльності слідчого й учасників досудового розслідування та й реалізується не за власною ініціативою слідчого судді, а лише в разі звернення до нього слідчого або прокурора з письмовими клопотаннями про згоду на використання чи застосування визначених законом заходів процесуального характеру, які обмежують права та законні інтереси певних учасників процесу: проведення обшуку; взяття підозрюваного, обвинуваченого під варту; надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії тощо, або коли подана будь-яким учасником процесу скарга на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, що порушують його права й законні інтереси [6, с. 42]. Отже, судовий контроль не може здійснюватися слідчим суддею за власною ініціативою, він має обмежений за обсягом і епізодичний характер. Прокурор і слідчий суддя виконують свої кримінальні процесуальні повноваження незалежно один від одного й використовують різні правові засоби діяльності [7, с. 33].

Слідчий, прокурор і слідчий суддя завжди виступають від імені держави, виконують покладені на них функції за дорученням держави, а також несуть відповідальність за результати досудового розслідування [8, с. 15–20]. Цих посадових осіб державних органів, що діють у досудовій стадії кримінального провадження, прийнято визначати терміном «владні суб'єкти досудового розслідування» [9, с. 19–22]. Саме кримінальна процесуальна діяльність владних суб'єктів є стрижнем механізму забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень. Владні суб'єкти досудового розслідування забезпечують не одне якесь право потерпілого, а всю їх сукупність, що належить йому в цій стадії кримінального провадження. Відстоюючи свої права та законні інтереси, потерпілий і його представник-адвокат постійно взаємодіють із владними суб'єктами досудового розслідування, які, виконуючи обов'язкову для кожного з них кримінальну процесуальну правозахисну функцію, застосовують різні правові засоби її реалізації. Якщо хтось із них неналежним чином виконує свої правозахисні обов'язки, учиняє дії чи приймає рішення, що суперечать інтересам потерпілого, це спонукає останнього та його представника-адвоката оскаржувати їх у встановленому законом порядку (ст. ст. 303, 309 КПК України). Цим самим ми ще раз підкреслюємо, що потерпілий і його представник-адвокат не є простими спостерігачами правозахисних заходів, що приймаються з боку владних суб'єктів досудового розслідування. Як обов'язкова структурна частина (елемент) процесуального механізму забезпечення суб'єктивних прав і законних інтересів потерпілий постійно нагадує владним суб'єктам досудового розслідування про те, що жодне належне йому право не може бути забезпечене ними без його відома, згоди або участі. А це значить, що всі складові правозабезпечувального механізму є нерозривними, взаємопов'язаними та взаємозалежними.

Владні суб'єкти досудового розслідування, по-перше, забезпечують потерпілому можливість активно відстоювати свої права й законні інтереси як самостійно, так і з допомогою представника-адвоката, по-друге, створюють для цього необхідні умови, по-третє, безпосередньо в межах наданої компетенції виконують певну сукупність особливих процесуальних дій і приймають певну сукупність процесуальних рішень пра-

возахисного характеру [10, с. 140]. Саме в цих діях і рішеннях владних суб'єктів досудового розслідування відображається їхня правозахисна діяльність.

Як правило, необхідність у здійсненні правозабезпечувальної діяльності з боку владних суб'єктів досудового розслідування виникає в таких випадках: невиконання юридичного обов'язку зобов'язаним учасником процесу щодо законних вимог потерпілого; зловживання правом, що перешкоджає потерпілому відстоювати свої інтереси під час проведення розслідування кримінального правопорушення; виникнення спору щодо наявності в потерпілого певних суб'єктивних чи процесуальних прав; прийняття окремим владним суб'єктом рішення, що зачіпає права та законні інтереси потерпілого [11, с. 110–130]. Правозахисна діяльність владних суб'єктів досудового розслідування спрямована на таке: усунення перешкод у реалізації потерпілим своїх прав; протидій учасникам процесу, які не виконують свої обов'язки; недопущення зловживань правом з боку конкретних учасників досудового розслідування; скасування незаконних процесуальних рішень; відновлення порушених прав потерпілого [12, с. 21]. Відомий російський учений-процесуаліст А.М. Ларін зараховує до змісту правозахисної діяльності владних суб'єктів досудового розслідування ще й відшкодування шкоди, завданої потерпілому вчиненням щодо нього кримінальним правопорушенням [13, с. 58].

Основна мета правозахисної діяльності владних суб'єктів досудового розслідування – досягнення такого становища, щоб права й законні інтереси потерпілого були надійно забезпечені, а сама жертва кримінального правопорушення впевнена в тому, що в разі порушення будь-яких її прав і законних інтересів вони будуть негайно відновлені, а винуваті – притягнуті до встановленої законом відповідальності. При цьому владні суб'єкти завжди виявляють принциповість і наполегливість.

Правозахисна діяльність указаних суб'єктів складається із двох взаємопов'язаних етапів: виявлення порушень прав і законних інтересів потерпілого та поновлення порушених чи обмежених прав і законних інтересів потерпілого з відшкодуванням завданої йому шкоди. Концептуально правозахисна діяльність владних суб'єктів досудового розслідування досить вдало доповнює наявні моделі державного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, бо Конституція України, як і Конституції багатьох інших цивілізованих країн світу, убачає правозахисну діяльність не тільки у виключно судовій формі, а й у багатьох інших правозахисних державно-правових формах [14, с. 232–233].

Питання про місце та роль діяльності владних суб'єктів у досудовому розслідуванні загалом і в механізмі забезпечення прав потерпілого зокрема має теоретичне і практичне значення, однак продовжує залишатися малодослідженим, хоча від того, настільки точно й повно буде визначено зміст їхніх правозахисних правових засобів (повноважень, форм і методів), залежить підвищення ефективності цього виду діяльності під час проведення досудового розслідування кримінальних правопорушень, обґрунтованість юридично значущих правозахисних рішень, зміцнення цього визначального елемента (частини), своєрідного «фундаментального блоку» механізму забезпечення прав потерпілого та інших учасників процесу. О.Я. Беляєвська зараховує правозахисну діяльність слідчого, прокурора і слідчого судді до пасивної форми забезпечення прав потерпілого, бо, на її думку, ці владні суб'єкти займаються виконанням своєї правозахисної функції лише після надходження до них відповідних відомостей (сигналів) про порушення прав певного учасника процесу [15, с. 122–126]. Ми не

погоджуємося із цим висновком, бо в силу принципу публічності кримінального провадження забезпечення прав і законних інтересів потерпілого ініціюється не стільки жертвою кримінального правопорушення чи його представником-адвокатом, стільки самими владними суб'єктами досудового розслідування в силу *ex officio*, тобто в силу прямого службового обов'язку. З огляду на викладене потерпілий і його представник-адвокат повинні добросовісно відстоювати свої права й законні інтереси в досудовому розслідуванні, а владні суб'єкти надійно забезпечувати їхні права й законні інтереси [16, с. 54–62].

**Висновки.** Отже, у структурі означеного механізму особливе місце посідають владні суб'єкти досудового розслідування, для яких діяльність щодо забезпечення прав і законних інтересів учасників цієї стадії кримінального провадження є їхньою важливою функцією. Кримінальна процесуальна діяльність слідчого, прокурора, слідчого судді хоча й не характеризується єдиною організаційною основою, але є об'єднаною за спеціальними видами діяльності, серед яких забезпечення прав і законних інтересів потерпілого та інших учасників процесу є визначальним. Забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в діяльності владних суб'єктів досудового розслідування є тією домінуючою цінністю, яка визнана як основний критерій оцінювання ефективності їх функціонування [17, с. 189]. Глибинний зміст цього нового для українського кримінального процесу завдання вбачається в наданні йому особливого правового значення.

І, насамкінець, процесуальний механізм забезпечення прав і законних інтересів потерпілого в дії – це багатосуб'єктний комунікаційний процес, що пронизує всі стани досудового розслідування (початок розслідування; повідомлення про підозру; зупинення розслідування; закінчення розслідування) з метою забезпечення прав і законних інтересів жертви кримінального правопорушення шляхом реалізації процесуальних засобів, визначених законом. Унікальною особливістю цього механізму є те, що під час його дії забезпечуються права й законні інтереси потерпілого не лише від протиправних посягань інших учасників процесу, а й від зловживань владою з боку самих владних суб'єктів досудової стадії кримінального провадження.

#### Література:

1. Курс уголовного судопроизводства : [учебник] : в 3 т. / под ред. В.М. Михайлова. – Воронеж : Из-во НПО «МОДЭК», 2006. – Т. 1. – 2006. – 824 с.
2. Литвинчук О.І. Процесуальний статус слідчого за новим КПК України / О.І. Литвинчук // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : мат. Міжнар. наук.-практ. конф. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. С. Дідоренка, 2012. – С. 62–65.
3. Колоколов Н.А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность и перспективы / Н.А. Колоколов // Гос. и право. – 1998. – № 11. – С. 31–39.
4. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : [монографія] / О.Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.
5. Корнякова Т.В. Щодо основних напрямків реалізації кримінологічної запобіжної функції прокуратури у природоохоронній діяльності / Т.В. Корнякова // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – С. 69–78.
6. Соловьев А.Б. Предварительное следствие и прокурорский надзор в свете судебной реформы / А.Б. Соловьев, М.Г. Токарева, Н.В. Буланова. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 176 с.
7. Кобзарев Ф.М. Прокуратура и суд в уголовном процессе: условия и формы взаимодействия / Ф.М. Кобзарев. – М. : Московский психолого-социологический институт, 2005. – 104 с.

8. Серета Г. Оптимізація процесуального статусу прокурора на досудовому слідстві / Г. Серета // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 2. – С. 15–20.
9. Півненко В. Кримінальна юстиція України: проблеми організації і діяльності / В. Півненко // Право України. – 2001. – № 7. – С. 19–22.
10. Зеленецький В.С. Судебний порядок забезпечення прав і законних інтересів особи в досудовому виробстві / В.С. Зеленецький // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2009. – Вип. 18. – С. 136–148.
11. Петрухин І.Л. Судебна власть: контроль за розслідуванням злочинів / І.Л. Петрухин. – М. : ТК ВЕЛБІ, 2008. – 288 с.
12. Бессарабов В.Г. Захист російської прокуратурою прав і свобод людини і громадянина / В.Г. Бессарабов, К.А. Кашаев. – М. : Городец, 2007. – 464 с.
13. Ларин А.М. Захист прав людини в сучасному світі / А.М. Ларин. – М. : БЕК, 1994. – 232 с.
14. Лапкін А. Право потерпілого на судовий захист / А. Лапкін // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих учених : мат. Міжнар. наук.- практ. конф. – К., 2009. – С. 232–233.
15. Беляєвська О.Я. Конституційне право людини і громадянина на судову захист / О.Я. Беляєвська. – Архангельськ : Поморський університет, 2008. – 282 с.
16. Гаджиев Г.А. Конституційні принципи доброчесності і недопустимості зловживання суб'єктивними правами / Г.А. Гаджиев // Гос. і право. – 2002. – № 7. – С. 54–62.
17. Глинська Н.В. Інструментарій оцінки кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування і прокурора / Н.В. Глинська // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. праць. – Х. : Право, 2010. – Вип. 20. – С. 182–194.

**Кавун Д. Ю. Властні суб'єкти досудового розслідування в механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізического особи)**

**Анотація.** В статті розкриваються місце і роль властних суб'єктів досудового розслідування (слідователя, прокурора, слідственного судьи) в механізмі забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізического особи), порушених повним в стосунку до нього кримінальним правопорушенням.

**Ключевые слова:** кримінальне правопорушення, потерпілий, досудовий розслідування, слідователь, прокурор, слідственный судья, механізм забезпечення прав і законних інтересів потерпілого.

**Kavun D. Imperious subjects pre-trial investigation into the mechanism of ensuring the rights and legitimate interests of the victim (a natural person)**

**Summary.** The article describes the role and place of power of subjects of pre-trial investigation (the investigator, prosecutor, investigating judge) in the mechanism of ensuring the rights and legitimate interests of the victim (a natural person), violated committed against him a criminal offense.

**Key words:** criminal offense, victim, pre-trial investigation, investigator, prosecutor, investigating judge, mechanism to ensure the rights and legitimate interests of the victim.



*Маленко О. В.,**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Академії адвокатури України*

## ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ЗАОЧНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

**Анотація.** У статті розглядаються теоретичні аспекти застосування інституту заочного провадження в кримінальному судочинстві України. Проаналізовано доктринальні підходи до розуміння досліджуваного кримінального процесуального інституту, вивчено думки вчених-процесуалістів щодо можливості впровадження відповідного правового явища у вітчизняне кримінальне правосуддя. Також наведено й розкрито сутність ознак, які характеризують інститут заочного кримінального судочинства.

**Ключові слова:** кримінальний процес, заочне провадження, процесуальна форма, права, принципи.

**Постановка проблеми.** Розвиток суспільних відносин в Україні зумовив необхідність застосування нових кримінальних процесуальних форм у вітчизняному кримінальному судочинстві. На сьогодні чинне національне кримінальне процесуальне законодавство передбачає здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого, зокрема, у формі спеціального судового провадження. Беручи до уваги наведене вище, можемо констатувати, що існує потреба в проведенні науково-теоретичного обґрунтування можливості здійснення заочного кримінального судочинства, з'ясування його поняття й визначення характерних ознак.

Актуальність порушеної проблеми зумовлена тим, що застосування досліджуваного кримінального процесуального інституту є надзвичайно дискусійним як серед учених-правників, так і юристів-практиків. Думки з цього приводу варіюються від повного заперечення можливості використання такої кримінальної процесуальної форми в кримінальному судочинстві до пошуку у відповідному правовому явищі панацеї для притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Крім того, достатньо широке застосування спеціального судового провадження також спричинює необхідність проведення доктринальних досліджень у цій сфері.

Проблема заочного кримінального судочинства тією чи іншою мірою вивчалася численними вітчизняними та зарубіжними вченими-процесуалістами, зокрема такими як Д.Т. Арабулі, Є.Г. Бендерська, С.П. Головатий, Л.А. Єраліна, О.О. Казаков, К.Б. Калиновський, М.Ч. Когамов, В.Т. Маляренко, Н.С. Манова, Н.В. Маслікова, Г.В. Матвієвська, В.В. Онопенко, Р.Г. Песцов, О.Б. Тимко, Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров, В.М. Трофименко, Т.В. Трубінова, Т.С. Тукієв, Х.У. Рустамов і багато інших.

Однак доктрина кримінального процесуального права так і не виробила якогось більш-менш обґрунтованого підходу до розуміння кримінального процесуального інституту заочного провадження, можливостей його застосування, місця та ролі в кримінальному судочинстві тощо. Водночас запровадження в чинному кримінальному процесуальному законі України спеціального досудового розслідування кримінальних правопору-

шень і спеціального судового провадження викликає необхідність проведення подальших науково-теоретичних досліджень у цій сфері кримінальних процесуальних відносин з метою переосмислення наявних категорій та аналізу чинного законодавства України для вироблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинних процесуальних норм, подолання прогалин у правовому регулюванні, усунення недоліків юридичної техніки тощо. Тому постає питання про необхідність доктринального обґрунтування допустимості застосування й меж використання такої форми кримінального судочинства, що неможливо без визначення її сутності, змісту та характерних ознак. Оскільки правова природа заочного провадження в кримінальному процесі є надзвичайно дискусійною, наявні всі підстави для проведення подальших наукових досліджень у цій сфері.

**Метою статті** є комплексний науково-правовий аналіз наявних у доктрині кримінального процесуального права поглядів на розуміння поняття інституту заочного кримінального судочинства, а також визначення його характерних ознак, які дають змогу відмежувати назване правове явище від суміжних категорій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод установлює засаду справедливого судового розгляду, яка, зокрема, передбачає, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: 1) бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього; 2) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; 3) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; 4) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [1]. З аналізу наведених положень убачається, що реалізувати більшість названих вище прав особа може тільки за умови особистої участі в кримінальному провадженні. Тобто, присутність підозрюваного або обвинуваченого під час розслідування та розгляду кримінального провадження є основоположною засадою, яка зумовлює дотримання принципу справедливості, є процесуальною гарантією дотримання прав і законних інтересів відповідних учасників кримінального провадження.

Обов'язкова участь обвинуваченого в судовому розгляді кримінального провадження передбачена й у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). Так, ч. 2 ст. 412 КПК України встановлює, що судові рішення в будь-якому разі підлягає скасуванню, якщо, зокрема, судове провадження здійснено за відсутності обвинуваченого, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 323 чи ст. 381 КПК України



[2]. Наведена норма кримінального процесуального закону кореспондує з іншими нормативними приписами, де визначено засади змагальності кримінального судочинства, забезпечення права на захист, доступу до правосуддя, верховенства права та інші принципи кримінального процесу. Отже, КПК України наділяє обвинуваченого певним комплексом процесуальних прав і гарантій, реалізація яких вимагає обов'язкової його участі в судовому провадженні.

Відповідно до ч. 1 ст. 381 КПК України, суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорує встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду [2]. Однак на сьогодні кримінальний закон України не закріплює такої категорії, як кримінальний проступок, тому відповідні положення кримінального процесуального закону України неможливо застосувати.

Наступний виняток із засади обов'язкової участі обвинуваченого в судовому провадженні визначено в ч. 3 ст. 323 КПК України. Так, судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у ч. 2 ст. 297-1 КПК України, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та оголошений у міждержавний і/або міжнародний розшук [2]. Отже, чинний кримінальний процесуальний закон України передбачає таку процесуальну форму кримінального провадження, як спеціальне судове провадження, яке здійснюється за умови, якщо обвинувачений: 1) учинив кримінальні правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 297-1 КПК України; 2) досяг 18 років; 3) переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 4) оголошений у міждержавний і/або міжнародний розшук.

Беручи до уваги наведене вище, можна стверджувати, що законодавець поступово переходить до застосування кримінального провадження, яке допускає випадки, коли обвинувачений відсутній під час судового розгляду кримінального провадження. Серед учених-процесуалістів така кримінальна процесуальна форма дістала назву «заочне кримінальне провадження» [3, с. 55–56; 4, с. 34–36]. У доктрині права держав Заходу для позначення названої форми кримінального судочинства застосовують юридичну формулу *“in contumaciam”*, що в перекладі з латинської мови – «у відповідь на впертість». Це означає заочне винесення вироку в разі неповажної неявки обвинуваченого до суду. Для англосаксонського кримінального процесу характерно винесення заочного вироку з використанням латинської дефініції *“in absentia”*, у законодавстві Франції відповідне явище іменується як *“contumace”*, в Італії – *“contumacia”*, кримінальний процесуальний закон Федеративної Республіки Німеччина оперує терміном *“abwesenheit”*. Етимологія наведених категорій свідчить, що підставою для здійснення заочного кримінального провадження є протидія обвинуваченого суду в частині обов'язку особисто бути присутнім у судовому засіданні [5, с. 84].

Академічний тлумачний словник української мови визначає поняття «заочний» як такий, що відбувається за відсутності

особи, якої що-небудь стосується; який бере участь у чомусь не будучи присутнім [6, с. 237]. Аналогічно досліджувана категорія розкривається й Великим тлумачним словником української мови [7, с. 376]. Ураховуючи наведене, а також беручи до уваги положення кримінального процесуального права, можна стверджувати, що заочне кримінальне провадження – це здійснення кримінального провадження в порядку, установленому кримінальним процесуальним законом, за відсутності того чи іншого учасника кримінального провадження.

У науковій юридичній літературі слушно зазначається, що закономірно постає питання з приводу того, за відсутності якого саме суб'єкта кримінального судочинства кримінальне провадження можна визначити як «заочне». З огляду на відсутність законодавчого закріплення категорії «заочне провадження» в доктрині кримінального процесу наводяться різні підходи до вирішення названої проблеми [8, с. 171]. Найчастіше мова йде про те, що заочне кримінальне провадження відбувається за відсутності обвинуваченого [9, с. 63; 10, с. 127; 11, с. 41–42]. Однак варто зауважити, що не будь-яка відсутність обвинуваченого є заочним кримінальним провадженням. Відповідна кримінальна процесуальна форма має місце тільки тоді, коли названий учасник кримінального судочинства відсутній протягом усього часу судового розгляду кримінального провадження або його частини.

Відомий дореволюційний учений-процесуаліст І.Я. Фойницький свого часу відзначав, що початок засади безпосередності, яка притаманна кримінальному процесуальному вирішенню кримінального провадження, передбачає, що судовий розгляд відбувається за участі обвинуваченого. Такому особистому або очному провадженню протиставляється заочне провадження. Історичні підстави застосування останнього мають подвійний характер: 1) неявка в суд розглядалася як неповага до державної влади, що само собою є забороненим і створює негативні наслідки для особи, яка таке вчинила, переважно шляхом конфіскації або інших заходів, спрямованих на майно, честь і повноправ'я особи; відповідні заходи були настільки тяжкі, що ними ніби покривалося покарання за основну вину; 2) ухилення від явки до суду прирівнювалося до визнання вини (*“contumax habetur pro confesso et convicto”*) та мало наслідком ухвалення обвинувального вироку. Перша з названих підстав набула свого розвитку в старонімецькому і старофранкському праві, друга ж отримує панівне значення в кримінальному процесі Середньовіччя [12, с. 467–468]. Отже, заочне провадження в кримінальному судочинстві має давню історію та застосовується від найдавніших часів.

На думку іншого дореволюційного вченого А. Любавського, заочні рішення – це такі судові рішення, які ухвалюються по справі, якщо хоча б одна зі сторін не з'явилася на словесні змагання [13, с. 23–30]. Варто звернути увагу, що в наведеній позиції заочний характер має місце за умови нез'явлення до суду будь-якої сторони кримінального судочинства, а не тільки обвинуваченого, тобто заочний характер має місце й у разі неявки на судовий розгляд сторони обвинувачення (прокурора).

У радянському юридичному словнику під заочним кримінальним провадженням пропонувалося розуміти розгляд кримінального провадження за відсутності обвинуваченого. Так, згідно зі ст. 262 Кримінально-процесуального кодексу УРСР, заочний розгляд допускався лише тоді, коли обвинувачений перебував за межами СРСР і ухилявся від явки до суду; коли провадження про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, обвинувачений просить

розглянути за його відсутності [14, с. 275]. Тобто, кримінальний процес має заочний характер і тоді, коли особа за власним волевиявленням відмовляється брати участь у судовому розгляді, і тоді, коли вона ухиляється від явки до суду для здійснення судового розгляду та притягнення її до кримінальної відповідальності.

На сьогодні в науці кримінального процесу висловлюються різні думки щодо сутності заочного кримінального провадження. На думку Г.В. Матвієвської, заочне провадження в кримінальному судочинстві є самостійною формою кримінального процесу, яка має місце під час розгляду кримінальних правопорушень невеликої тяжкості за згодою сторін або у випадках, коли обвинувачений є недосяжним для здійснення правосуддя із суб'єктивних причин, навмисно перешкоджає ходу судового процесу шляхом нез'явлення в судове засідання, і ці обставини перешкоджають здійсненню правосуддя, захисту прав потерпілих [15, с. 124]. З аналізу наведеного визначення випливає, що автор підтримує позицію самостійності процесуальної форми заочного кримінального провадження. Застосування досліджуваної кримінальної процесуальної форми має місце у двох випадках: 1) під час учинення кримінальних правопорушень невеликої тяжкості за згодою сторін кримінального провадження, тобто обвинувачений добровільно на нього погоджується; 2) у разі ухилення обвинуваченого від з'явлення до суду, що перешкоджає правосуддю.

На наше переконання, такий підхід заслуговує на увагу, однак має низку істотних недоліків. Так, із вивчення відповідної дефініції вбачається, що в її основу покладено розгляд кримінального провадження по суті без участі обвинуваченого. Тобто, фактично мова йде про можливість розгляду кримінальних проступків без обвинуваченого (ст. 381 КПК України), з чим, на нашу думку, не можна погодитися, і здійснення спеціального судового провадження (ст. 139 КПК України). Тим не менше, наведений погляд не забезпечує науково-теоретичного обґрунтування можливості застосування процесуальної форми заочного кримінального провадження та не розкриває меж його допустимості, характерних ознак тощо, а тому потребує суттєвого доопрацювання.

Д.Т. Арабулі зазначає, що заочний розгляд кримінального провадження являє собою судовий розгляд, що здійснюється за загальними правилами судочинства, але під час відсутності обвинуваченого, який злісно протидіє здійсненню правосуддя, або у кримінальних провадженнях, пов'язаних із незначними правопорушеннями, коли обвинувачений клопочеться про розгляд кримінального провадження без його участі [5, с. 98]. Із наведеного вбачається, що науковець також підтримує позицію щодо того, що заочне кримінальне провадження застосовується в разі вчинення кримінальних правопорушень невеликої тяжкості за ініціативою обвинуваченого, що, на наше переконання, є досить сумнівним, або у випадку злісного протидіяння з боку обвинуваченого здійсненню правосуддя. Стосовно останнього, як нам видається, використання таких категорій, як «злісна протидія», є помилковим, оскільки це має оцінний характер і чітко не визначає, що саме є підставами для застосування досліджуваного кримінального процесуального інституту. Позитивним аспектом розглянутої дефініції є те, що автор наголошує на необхідності здійснення заочного кримінального провадження за загальними правилами кримінального судочинства.

К.Б. Калиновський вважає, що під заочним провадженням потрібно розуміти розгляд кримінального провадження судом без участі обвинуваченого, що не з'явився до суду, хоча він був

сповіщений про час і місце судового розгляду, але ухилився від участі в судовому засіданні [16, с. 32]. З аналізу наведеної дефініції вбачається, що науковець дещо по-іншому підходить до розуміння досліджуваного кримінального процесуального інституту. Так, межі застосування заочного кримінального провадження обмежені тільки випадком ініціювання відповідної кримінальної процесуальної форми в примусовому порядку судом у разі ухилення обвинуваченого від прибуття в судове засідання за умови, що він був належним чином повідомлений про його дагу, час і місце. Ми поділяємо наведений ученим підхід і вважаємо, що саме в разі протидії особи її притягненню до кримінальної відповідальності, що виражається в нез'явленні до суду на виклик без поважних причин, має місце заочне кримінальне провадження.

На переконання О.О. Казакова, заочне кримінальне провадження – це інститут кримінального судочинства, який охоплює розгляд кримінальних проваджень по зміні судами першої та апеляційної інстанцій за відсутності обвинуваченого, що характеризується наявністю винятків із принципів і загальних умов судового розгляду (насамперед вимог змагальності сторін і безпосередності дослідження доказів), як наслідок, істотним комплексом відмінних рис, порівняно із загальним порядком розгляду кримінального провадження [17, с. 22]. У наведеному визначенні наголошено на тому, що відповідна процесуальна форма кримінального судочинства має місце на стадії судового розгляду кримінального провадження у суді як першої інстанції, так і апеляційної інстанції. Така позиція заслуговує на увагу, оскільки заочне рішення суду може бути оскаржено як стороною обвинувачення, так і захисту, а тому в разі здійснення судового розгляду відповідного кримінального провадження в порядку апеляційного перегляду мають бути дотримані всі засади кримінального процесу щодо обвинуваченого, який не бере безпосередньої участі в кримінальному судочинстві, зокрема, шляхом забезпечення додаткових процесуальних гарантій і компенсаторних механізмів. На наше переконання, застосування кримінальної процесуальної форми заочного кримінального провадження на стадіях апеляційного та касаційного перегляду потребує додаткового вивчення й дослідження.

Крім того, О.О. Казаков акцентує увагу на тому, що під час розгляду кримінального провадження за відсутності обвинуваченого має місце відступлення від принципів кримінального процесу, зокрема змагальності та безпосередності, що призводить до відмежування такої форми кримінального правосуддя від загального порядку, визначеного кримінальним процесуальним законом [17, с. 22]. На нашу думку, такий підхід є помилковим, адже застосування заочного кримінального провадження здійснюється з дотриманням усіх ключових засад кримінального судочинства, крім тих, які обумовлені безпосередньою відсутністю обвинуваченого в кримінальному провадженні. Також процесуальний закон наділяє відповідного учасника кримінального провадження додатковими гарантіями реалізації процесуальних прав і компенсаторними механізмами (наприклад, участь захисника, особливий порядок апеляційного оскарження рішення суду тощо), які спрямовані на забезпечення повного дотримання основоположних принципів кримінального правосуддя навіть за умови відсутності названого процесуального суб'єкта під час судового розгляду кримінального провадження.

На переконання Н.С. Манової, інститут заочного судового розгляду кримінальних проваджень – це вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями

ми, при якому цей розгляд відбувається під час відсутності обвинуваченого у зв'язку з неможливістю реалізації призначення кримінального судочинства у звичайному порядку із забезпеченням особливо важливих інтересів держави, суспільства або особистості, а також наявністю умов, передбачених кримінальним процесуальним законом [18, с. 21]. Тобто, науковець вважає, що заочне провадження в кримінальному процесі є особливою формою кримінального судочинства, яке застосовується в разі неможливості здійснювати розгляд кримінального провадження у звичайному порядку.

К.Г. Бендерська зазначає, що заочний розгляд кримінальних проваджень – це особливий вид судочинства, який передбачає розгляд кримінальних проваджень за відсутності обвинуваченого через його неявку в судове засідання, результатом якого є заочний вирок [19, с. 7]. У наведеній дефініції варто акцентувати увагу на такому: 1) заочне кримінальне провадження розглядається як особливий вид кримінального судочинства; 2) підставою для здійснення заочного провадження є неявка обвинуваченого в судове засідання; 3) заочне провадження має місце за умови відсутності обвинуваченого; 4) наслідком заочного кримінального провадження є прийняття заочного вироку. Із приводу останнього ми вважаємо таку позицію слушною, адже характерною ознакою заочного провадження має бути прийняття спеціального процесуального документа, який матиме «заочний характер», а саме: особливості його отримання та ознайомлення з ним обвинуваченим, окрему процедуру оскарження в апеляційному порядку, специфіку моменту початку обчислення відповідних процесуальних строків тощо, тобто кримінальний процесуальний закон має містити такі положення, які, зокрема, і виражають додаткові гарантії реалізації й дотримання процесуальних прав обвинуваченого.

На думку Р.Г. Песцова, кримінальна процесуальна сутність заочного розгляду кримінальних проваджень зводиться до того, що – це один із можливих наслідків неявки в судове засідання однієї з осіб, які беруть участь у провадженні, зокрема обвинуваченого [20, с. 120]. Варто звернути увагу на те, що найбільш поширеним у доктрині кримінального процесу є підхід, що кримінальне провадження є заочним тоді, коли в ньому не бере участь обвинувачений, унаслідок його неявки на виклик суду без поважних причин. Отже, вести мову про відповідну кримінальну процесуальну форму за відсутності інших учасників кримінального судочинства не доводиться. Також доцільно відзначити, що запропонована науковцем дефініція не розкриває більшості характерних ознак заочної кримінальної процесуальної форми, що є її суттєвим недоліком. Наприклад, у разі неявки обвинуваченого судовий розгляд кримінального провадження може бути відкладено, застосовано привід, змінено запобіжний захід тощо, тобто розглядати досліджувану процесуальну форму виключно з погляду неявки обвинуваченого на виклик суду є помилковим.

О.В. Трофімова висловлює думку, що інститут заочного кримінального провадження – це вид особливого порядку судового розгляду з посиленими процесуальними гарантіями, коли судовий розгляд відбувається за відсутності обвинуваченого у зв'язку з неможливістю реалізації завдань кримінального судочинства в загальному порядку й наявністю виключних причин, пов'язаних із забезпеченням особливо важливих інтересів держави, суспільства або особи, а також наявністю підстав, передбачених кримінальним процесуальним законом [21, с. 24]. Наведене визначення можна назвати одним із найбільш удалих, які запропоновані в науковій юридичній літературі. Однак по-

годитися з тим, що досліджуваний кримінальний процесуальний інститут є особливим порядком розгляду кримінального провадження, на нашу думку, не можна. Так, заочний судовий розгляд кримінального провадження нічим не відрізняється від загального порядку, визначеного кримінальним процесуальним законом, крім застосування компенсаторних механізмів і наявності додаткових процесуальних гарантій, використання яких зумовлено безпосередньою відсутністю в судовому розгляді обвинуваченого та потребою в забезпеченні дотримання основоположних засад кримінального процесу.

На переконання О.Б. Тимко, заочний розгляд кримінального провадження – це особливий вид судового провадження, яке здійснюється за клопотанням обвинуваченого або у виняткових випадках і без такого клопотання з дотриманням щодо обвинуваченого процесуальних гарантій, спрямованих на забезпечення його процесуальних прав та інтересів. При цьому обвинуваченому має бути надано право вимагати скасування вироку в особливому порядку і здійснення нового розгляду відповідного провадження по суті за його участі [8, с. 175]. На наше переконання, з такою позицією погодитися не можна, оскільки заочний характер кримінального провадження має лише тоді, коли обвинувачений ухиляється від притягнення до кримінальної відповідальності, а отже, і від явки на судовий розгляд без поважних причин. Якщо кримінальний процесуальний закон передбачає можливість за клопотанням обвинуваченого здійснювати судове провадження без його обов'язкової участі, вести мову про заочний характер такого кримінального провадження неможливо, адже має місце інша кримінальна процесуальна форма – спрощене кримінальне провадження. Також варто наголосити на тому, що скасування заочного рішення та здійснення судового провадження по суті судом першої інстанції спочатку може мати місце лише у виняткових випадках, наприклад, якщо обвинувачений доведе поважність причин неявки до суду під час первинного, тобто заочного, судового розгляду кримінального провадження.

У науковій юридичній літературі висловлюється думка, що розгляд кримінального провадження під час відсутності обвинуваченого означає судочинство, що відбувається відповідно до загальних умов, однак за відсутності обвинуваченого повністю в судовому розгляді або в його частині. Заочний розгляд кримінальних проваджень має місце, коли учасник процесу (як правило, обвинувачений) перебуває за межами держави й ухиляється від явки до суду. У цьому випадку допускається розгляд за відсутності обвинуваченого, але за умови одержання доказів, що він був сповіщений про майбутній судовий розгляд. При цьому підставою заочного провадження є неявка обвинуваченого в судове засідання без поважних причин [22, с. 18]. З огляду на викладене, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на тому, що категорії «заочне кримінальне провадження» та «кримінальне провадження за відсутності обвинуваченого» не є тотожними. Так, розгляд кримінального провадження за відсутності обвинуваченого має місце, наприклад, у разі видалення обвинуваченого із залу судового засідання, тимчасового видалення неповнолітнього обвинуваченого із залу судового засідання тощо.

У доктрині кримінального процесуального права відсутні єдині погляди й щодо розуміння ознак заочного кримінального провадження. Наприклад, О.Б. Тимко вважає, що головною рисою, яка відмежовує досліджувану кримінальну процесуальну форму від загального порядку розгляду кримінального провадження, є фактична відсутність обвинуваченого під час судо-



вого розгляду. При цьому мова йде про відсутність названого учасника кримінального провадження протягом усього часу судового розгляду до ухвалення вироку. Наступною ознакою заочного кримінального провадження є відхід від дотримання принципів та умов кримінального судочинства, що зумовлено відсутністю обвинуваченого, що виражається в такому: 1) відступлення, які пов'язані з неможливістю обвинуваченого особисто реалізувати надані йому процесуальні права; 2) відступлення, які пов'язані з особливим порядком оскарження вироку, прийнятого заочно. Ще однією ознакою, що характеризує заочне кримінальне провадження, є участь у кримінальному провадженні захисника, який покликаний замінити участь обвинуваченого в судовому розгляді [8, с. 172–175]. Така позиція загалом заслуговує на увагу, однак потребує уточнень. Заочне кримінальне провадження може мати місце й протягом не всього часу судового розгляду, якщо обвинувачений уже після його початку став ухилитися від явки до суду на виклик, але в будь-якому разі така кримінальна процесуальна форма завершується ухваленням заочного рішення. У разі ж з'явлення обвинуваченого в судові засідання, коли суд застосував заочне кримінальне провадження, розгляд останнього має здійснюватися спочатку в загальному порядку.

Крім того, важко погодитися, що процедура оскарження заочного рішення, яка має бути відмінна від перегляду судового рішення в загальному порядку, є відступленням від засад кримінального судочинства, оскільки обвинуваченому гарантується конституційне право на оскарження рішення суду першої інстанції, але його реалізація здійснюється в спеціальному порядку, що зумовлено характером відповідного процесуального документа.

Г.В. Матвієвська вирізняє такі ознаки заочного кримінального провадження: 1) правовою основою заочного провадження є норми національного та міжнародного законодавства щодо можливості розгляду кримінального провадження за відсутністю обвинуваченого; 2) правовою підставою заочного провадження є законодавчі вимоги щодо рівності прав учасників судового процесу та принцип справедливості, який відбиває сутність і головну мету функціонування судової влади; 3) специфічна мета – сприяння здійсненню правосуддя в кримінальному провадженні з метою забезпечення прав потерпілих у разі неучасті обвинуваченого в судовому процесі в силу суб'єктивних причин; 4) такий розгляд провадження по суті судом першої інстанції, у межах якого не бере безпосередню участь обвинувачений; 5) розгляд провадження під час відсутності обвинуваченого з наданням йому особливих процесуальних гарантій [15, с. 124]. Наведена позиція є достатньо обґрунтованою, але й вона повністю не розкриває рис досліджуваної категорії, наприклад, поза увагою автора залишилося те, що наслідком здійснення заочного кримінального провадження є ухвалення заочного рішення, необхідно чітко визначити умови застосування такої процесуальної форми тощо.

На переконання Р.Г. Песцова, до основних ознак, які характеризують заочне судове кримінальне провадження, варто зарахувати такі: 1) застосовується лише на стадії судового розгляду кримінального провадження за наявності чітко встановлених умов; 2) можливе в разі неявки особи в судові засідання; 3) обов'язковою умовою є згода обвинувачення на такий розгляд провадження; 4) процедура нічим не повинна відрізнятися від розгляду провадження у звичайному порядку; 5) завершується ухваленням заочного вироку, який за формою і змістом нічим не відрізняється від рішення суду, ухваленого у звичайному по-

рядку, за винятком специфіки перегляду таких судових рішень, оскільки заочне рішення може бути переглянуте судом, що його ухвалив, та оскаржене в загальному порядку до вищого суду; 6) передбачає додаткові процесуальні гарантії прав обвинуваченого; 7) обов'язкова участь захисника [20, с. 119–121]. Запропонований підхід, на нашу думку, має низку недоліків. Так, незрозумілою є позиція щодо необхідності надання згоди стороною обвинувачення на здійснення заочного кримінального провадження. У такому разі, слідуючи поглядам автора, було б виправдано брати до уваги й позицію потерпілої особи. Крім того, ми вважаємо, що така риса досліджуваного кримінального процесуального інституту, як обов'язковість участі захисника, охоплюється поняттям «додаткові процесуальні гарантії та компенсаторні механізми», визначені процесуальним законом.

У науковій юридичній літературі така ознака заочного кримінального провадження, як відсутність певних процесуальних етапів, наприклад, допиту обвинуваченого, виправдано критикується, адже заочне кримінальне провадження не є скороченим, не передбачає відступу від загального порядку розгляду кримінальних проваджень, процес іде відповідно до всіх процесуальних формальностей, підпорядковується загальним правилам судочинства, з погляду техніки ведення такої судовий процес є складною процесуальною формою, що накладає на суддю та інших учасників провадження додаткову відповідальність за якість проведення процесу, дослідження доказів, обґрунтованість вироку тощо [23, с. 350–351]. Ми підтримуємо думку, що заочне провадження не є скороченим або спрощеним, а здійснюється за загальною процедурою розгляду кримінального провадження, за винятками, які об'єктивно зумовлені застосуванням відповідної кримінальної процесуальної форми.

**Висновки.** Ураховуючи наведені вище досягнення науки кримінального процесу, а також критичний аналіз наявних поглядів і підходів у доктрині, на наше переконання, під заочним кримінальним провадженням потрібно розуміти розгляд кримінального провадження в загальному порядку кримінального судочинства, яке здійснюється без участі обвинуваченого, унаслідок його неявки в судові засідання на виклик суду без поважних причин, тобто ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності, за умов належного повідомлення такого учасника кримінального провадження про дату, час і місце судового розгляду кримінального провадження з обов'язковим застосуванням установлених процесуальним законом компенсаторних механізмів і додаткових процесуальних гарантій, які спрямовані на забезпечення захисту прав і законних інтересів обвинуваченого, наслідком якого є ухвалення заочного рішення суду.

До ознак, що характеризують заочне кримінальне провадження, необхідно зарахувати таке: 1) здійснюється в загальному порядку розгляду кримінального провадження; 2) пов'язано з безпосередньою відсутністю під час судового розгляду обвинуваченого, який унаслідок його неявки в судові засідання на виклик суду без поважних причин ухиляється від притягнення до кримінальної відповідальності; 3) обвинувачений належним чином повідомлений про дату, час і місце судового розгляду; 4) обов'язкове застосування визначених законом компенсаторних механізмів і додаткових гарантій реалізації процесуальних прав обвинуваченого (окремий порядок вручення процесуальних документів, участь захисника, особлива процедура перегляду заочного рішення суду тощо); 5) результатом здійснення заочного кримінального провадження є ухвалення заочного судового рішення.



На сьогодні теорія кримінального процесу не виробила єдиного підходу до питання поняття заочного кримінального провадження та розуміння рис, які його визначають. Наукові позиції вчених взаємоповнюють одна одну й різняться ступенем конкретизації досліджуваної правової категорії. Тим не менше, існує необхідність проведення подальшої роботи щодо вивчення кримінальної процесуальної форми заочного кримінального провадження, її сутності й змісту з метою здійснення належного науково-теоретичного обґрунтування та вироблення пропозицій щодо практичного вдосконалення застосування цього кримінального процесуального інституту.

### Література:

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 8.
3. Воронов А.А. Участие адвоката в заочном судопроизводстве / А.А. Воронов // Уголовный процесс. – 2008. – № 6. – С. 55–59.
4. Петрухин И.Л. О заочном рассмотрении в судах уголовных дел / И.Л. Петрухин // Адвокат. – 2007. – № 12. – С. 34–36.
5. Арабули Д.Т. Заочное производство по уголовным делам: история и современность / Д.Т. Арабули. – Челябинск : Полиграф-Мастер, 2007. – 283 с.
6. Словник української мови : в 11 т. / за ред. Г.М. Гнатюк, Т.К. Чертопляк. – К. : Наукова думка, 1972. – Т. 3. – 1972. – 744 с.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 896 с.
8. Тимко О.Б. Понятие заочного производства в уголовном процессе / О.Б. Тимко // Правовые проблемы укрепления российской государственности : сборник. – Томск, 2011. – С. 170–175.
9. Тукиев А.С. Заочное уголовное судопроизводство : [монография] / А.С. Тукиев. – Караганда: Карагандинский юридический институт МВД РК им. Б. Бейсенова, 2007. – 165 с.
10. Трубникова Т.В. Рассмотрение дела в отсутствие подсудимого (заочное производство) в системе упрощенных судебных производств в РФ / Т.В. Трубникова // Вестник ТГУ. – 2008. – № 315. – С. 127–133.
11. Рустамов Х. Заочное правосудие: реальность и перспективы / Х. Рустамов // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 41–42.
12. Фойницкий И.Я. Курс Уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – 3-е изд., пересмотр. и доп. – СПб. : Сенаторская типография, 1910. – Т. 2. – 1910. – 573 с.
13. Любавский А. Постановление судебных решений / А. Любавский // Журнал Министерства юстиции. – СПб. : Типография Правительствующего Сената, 1865. – Т. 23. – 1865. – С. 23–60.
14. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, Ф.Г. Бурчака, В.М. Корещького. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Головна редакція УРЕ, 1983. – 871 с.
15. Матвієвська Г.В. Теоретичні засади застосування заочного провадження в кримінальному процесі / Г.В. Матвієвська // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 121–126.
16. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства : [учебное пособие] / К.Б. Калиновский. – СПб. : Издательство юридического института (Санкт-Петербург), 2002. – 63 с.
17. Казаков А.А. Заочное судебное разбирательство уголовных дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Казаков. – Екатеринбург, 2009. – 28 с.
18. Манова Н.С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциации их форм : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Н.С. Манова. – М., 2005. – 63 с.
19. Бендерская К.Г. Рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / К.Г. Бендерская. – М., 2010. – 21 с.
20. Песцов Р.Г. Понятия заочного судебного разбирательства кримінальної справи / Р.Г. Песцов // Економіка і право. – 2011. – Серія 18. – Вип. 13. – С. 117–122.
21. Трофимова Е.В. Заочное судебное разбирательство уголовных дел : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.В. Трофимова. – Воронеж, 2009. – 24 с.
22. Курочкина Л.А. Человек как субъект уголовного преследования по законодательству России и единой Европы / Л.А. Курочкина ; науч. ред.: И.Ф. Демидов. – М. : Юрлитинформ, 2008. – С. 15–19.
23. Матвієвська Г.В. Заочне провадження як форма кримінального судочинства / Г.В. Матвієвська // Університетські наукові записки. – 2011. – № 3. – С. 347–355.

### Маленко А. В. Понятие и признаки заочного уголовного судопроизводства

**Аннотация.** В статье рассматриваются теоретические аспекты применения института заочного производства в уголовном судопроизводстве Украины. Проанализированы доктринальные подходы к пониманию исследуемого уголовного процессуального института, изучено мнение ученых-процессуалистов относительно возможности применения соответствующего правового явления в отечественном уголовном правосудии. Также приведена и раскрыта сущность признаков, которые характеризуют институт заочного уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, заочное производство, процессуальная форма, права, принципы.

### Malenko O. The concept and features of criminal proceedings in absentia

**Summary.** In the article the theoretical aspects of the criminal proceedings in absentia in criminal justice of Ukraine is examined. Doctrinal approaches to understanding of the special criminal proceedings are analyzed, studied the opinions of scientists about the possibility of introducing an appropriate legal phenomenon in the domestic criminal justice are studied. Also the essence of features characterizing the institution of criminal proceedings in absentia are presented and disclosed.

**Key words:** criminal procedure, criminal proceedings in absentia, procedural form, rights, principles.

*Колеснік І. І.,**здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету**Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

## ЕКСПЕРТИЗИ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ Й ЕКСПЛУАТАЦІЇ ТРАНСПОРТУ

**Анотація.** У статті аналізується роль судових експертиз у розслідуванні злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту. Зазначається, що об'єктом їх дослідження є елементи дорожньо-транспортної пригоди як системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище» та її наслідки. Робиться висновок, що експертизи мають визначальний вплив на завдання інших слідчих (розшукових) дій.

**Ключові слова:** судова експертиза, дорожньо-транспортна пригода, транспортний засіб, дорожня обстановка, сліди.

**Постановка проблеми.** Розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту відрізняється від інших кримінальних проваджень, зокрема спектром різноманітних судових експертиз і їх значимістю в доказуванні. Ця особливість зумовлена тією обставиною, що початковим безпосереднім об'єктом дослідження є не злочин (ст. ст. 286–288, 291 Кримінального кодексу (далі – КК) України), а дорожньо-транспортна пригода (далі – ДТП) із суспільно небезпечними наслідками, яка стала, у свою чергу, наслідком протиправних діянь певної особи. Тобто, дослідженню підлягає досить складний комплекс факторів у їх взаємодії в перебігу ДТП, який виражається в системі «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище». Для встановлення особи, чий діяння призвели до ДТП, і суспільно небезпечних наслідків дослідженню підлягає кожен із факторів у наведеній системі, але не окремо сам по собі, а у взаємодії з іншими факторами. Це досить складне правове завдання, для вирішення якого потрібна низка різноманітних спеціальних знань у формі експертиз.

Потрібно відзначити, що питанням використання спеціальних знань у розслідуванні злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту приділяється значна увага в монографіях, навчальних посібниках і наукових статтях [1; 2; 3; 4]. Проте в більшості випадків питання підготовки та проведення різних експертиз розглядаються ізольовано, у результаті чого залишаються до кінця не встановленими особливості розслідування цього виду злочинів саме в цьому аспекті. На нашу думку, залишається «в тіні» головна особливість цих кримінальних проваджень – вплив експертиз на завдання слідчого, які вирішуються під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як огляд місця події і транспортних засобів, допити учасників та очевидців ДТП, слідчі експерименти.

Аналіз матеріалів ДТП у справах із тяжкими наслідками та результатів опитувань фахівців показує, що завершення розслідування й визначення винної особи фактично завжди пов'язано з проведенням ситуаційної (ситуалогічної) інженерно-транспортної експертизи обставин ДТП, для можливості проведення якої потрібна низка даних, у тому числі висновки інших експертиз. Саме ці питання взаємозв'язку різних експер-

тиз між собою та їх вплив на зміст слідчих (розшукових) дій і їх послідовність і становить мету статті.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Важливою в цьому аспекті є послідовність розгляду експертиз. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень показує, що типовими для цієї категорії справ є такі класи судових експертиз: медичні, криміналістичні, інженерно-технічні експертизи. З урахуванням поділу названих класів судових експертиз на роди та види залежно від характеру досліджуваного об'єкта розглянемо типові завдання цих експертиз і їх вплив на зміст слідчих (розшукових) дій та їх послідовність.

*Судово-медичні експертизи* під час розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту – це науково-практичне дослідження судово-медичним експертом тіла людини, його частин (відділень) і відділень з метою вирішення питань медико-біологічного характеру, які мають юридичне значення для встановлення обставин ДТП та винних у ній осіб. Об'єкти дослідження пов'язані з людською складовою системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище», зокрема це учасники дорожнього руху (водій, пасажири, пішоходи), які отримали тілесні ушкодження або загинули. Тілесні ушкодження розглядаються як біологічні наслідки (сліди) ДТП, дослідження яких дає змогу встановити механізм ДТП. Судово-медична експертиза як великий клас включає в себе кілька родів і видів експертиз [5, с. 877–1226].

*Судово-медична експертиза живих осіб* проводиться стосовно потерпілих (а іноді й підозрюваних) у ДТП для визначення характеру, локалізації і ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, висновки цієї експертизи потрібні насамперед для обґрунтованої кваліфікації події й початку кримінального провадження.

*Судово-медична експертиза трупа* проводиться стосовно мертвого тіла потерпілого в ДТП особи або його частин (експертиза розчленованого трупа) для встановлення безпосередньої причини смерті, часу її настання, положення тіла під час контакту з транспортним засобом чи іншим об'єктом, характеру й локалізації тілесних ушкоджень. Окремим питанням може бути питання щодо того, чи настала смерть потерпілого в результаті ДТП, чи вона мала місце до ДТП (інсценування загибелі в ДТП).

*Судово-медична експертиза слідів* – речових доказів проводиться стосовно слідів людини у вигляді частинок і відділень її тіла та організму (мікрошматочки шкіри, вибиті зуби, волосся, нігті, потожирові виділення, слина, виділення з носа, кров, мозкова речовина тощо). Вихідним є положення, що названі сліди є одним із видів слідів, що утворилися при контакті транспортного засобу (далі – ТЗ) із конкретною людиною. Залежно від характеру об'єктів і поставлених завдань, вони можуть бути піддані дослідженню у відділеннях медичної криміналістики, імунологічних, цитологічних, токсикологічних і гістологічних відділеннях (лабораторіях) експертного закладу.

Окремим різновидом цих експертиз є судово-генетична експертиза біологічних слідів людського походження (ДНК-аналіз), яка може мати суттєве значення під час розслідування ДТП, оскільки при розслідуванні злочинів завдання доведення факту належності плям біологічних рідин або інших частинок учасникам події може бути вирішено на рівні встановлення конкретної індивідуальної totoжності. Залежно від завдань на вирішення судово-генетичної експертизи, можуть бути поставлені питання такого типу:

– чи походять плями, схожі на кров (чи інші виділення), на ТЗ (на асфальті, одязі тощо) від потерпілого, водія ТЗ чи від третьої особи?

– чи походять плями, схожі на кров (чи інші виділення) від однієї й тієї самої особи?

– який генотип цих плям і їх статеві належність?

Специфічні об'єкти дослідження судово-медичних експертиз потрапляють в орбіту кримінального провадження розглядуваної категорії через проведення огляду місця події й ТЗ.

*Криміналістичні експертизи* під час розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту – це науково-практичне дослідження експертом-криміналістом об'єктів системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище», які відобразили на собі наслідки (сліди) ДТП, є носіями інформації про механізм ДТП і для свого дослідження потребують криміналістичних знань. Криміналістична експертиза є досить великим класом і включає в себе кілька родів і видів експертиз.

*Трасологічна експертиза* проводиться стосовно слідів-відображень, коли на одному об'єкті відобразилася зовнішня будова іншого об'єкта в результаті їх взаємодії. Такими слідами, зокрема, є сліди коліс транспортного засобу на дорозі, сліди гальмування, вм'ятини й подрапини на ТЗ та об'єктах навколишнього середовища. До цієї категорії слідів належать і сліди людей – учасників дорожнього руху (водія, пасажирів, пішоходів), які своїми діями могли вплинути на механізм ДТП. Найчастіше це сліди їхнього взуття на дорозі й ТЗ, сліди рук на кермовому колесі та інших частинах ТЗ тощо.

Основними типовими завданнями трасологічної експертизи в процесі аналізу слідів ДТП є такі: класифікаційні завдання; ідентифікаційні завдання; діагностичні завдання тощо.

*Експертиза лакофарбових матеріалів і покриттів* проводиться стосовно покриття конкретного ТЗ, частинки якого, імовірно, відокремилися під час ДТП і могли залишитися на інших транспортних засобах, на дорозі й навколишньому середовищі (у т. ч. на одязі постраждалих пішоходів). Тобто, це можуть бути частки лакофарбового покриття при перенесенні з одного предмета на інший у разі контактної взаємодії поверхонь об'єктів системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище». Найчастіше це буває в ситуації, коли під час огляду місця ДТП виявляються частинки лакофарбових покриттів деталей, механізмів, агрегатів конкретного ТЗ при зіткненні або наїзді на перешкоду.

Основними типовими завданнями цього різновиду криміналістичної експертизи є такі: виявлення мікрочастинок лакофарбових матеріалів і покриттів, розташованих як на поверхні переміщуваних предметів-носіїв (ТЗ, одягу і взуття людей), так і на поверхні нереміщуваних об'єктів (дорозі, об'єктах навколишнього середовища); визначення придатності мікрочастинок лакофарбових матеріалів і покриттів для ототожнення по них конкретних об'єктів; визначення природи, складу, призначення виявлених мікрочастинок; ототожнення конкретного

забарвленого предмета по окремих частинах лакофарбового покриття або слідах-накладень; установлення джерела походження; установлення факту й механізму контактної взаємодії досліджуваного об'єкта з одягом пішохода, кількох ТЗ за взаємно перехідних речовин, до складу яких входять лакофарбові матеріали.

*Експертиза нафтопродуктів і паливно-мастильних матеріалів* проводиться стосовно палива, мастила й технічних рідин ТЗ, частинки яких у результаті ДТП можуть залишитися в (на) ТЗ, дорозі та об'єктах навколишнього середовища. Об'єктом цієї експертизи може бути й дорожнє покриття, що містить нафтопродукти як обов'язковий його інгредієнт (бітуми різних марок). У ТЗ, зокрема, використовуються моторні і трансмісійні оливи, різноманітні пластичні мастила (застосовуються у вузлах тертя, для ущільнення сальників і різьбових з'єднань тощо). Окрім того, використовуються технічні рідини, кожна з яких має певне функціональне навантаження при експлуатації ТЗ (гальмівне, амортизаторне, охолоджувальне). Шляхом дослідження названих матеріалів і їх слідів на різноманітних об'єктах можуть бути встановлені такі принципово важливі обставини ДТП з огляду на елементний склад системи «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище»: стан (справність) ТЗ загалом чи його окремих вузлів і агрегатів; стан дорожнього покриття, його відповідність установленим стандартам; механізм ДТП за слідами знаходження паливно-мастильних матеріалів.

*Експертиза волокнистих матеріалів і виробів із них* проводиться стосовно предметів одягу, внутрішньої обшивки салону й сидінь, чохла сидінь, підголівників, покриття для підлоги, накидки на сидіння, покривала, а також кручених, в'язаних, килимових виробів тощо. Безпосередніми об'єктами дослідження цієї експертизи є поодинокі текстильні волокна, їх сукупності (грудочки, нитки, пучки), а так само фрагменти текстильних виробів.

Завдання, які вирішуються експертизою волокнистих матеріалів: виявлення на представленому об'єкті (предметі-носії) мікрочастинок волокнистих матеріалів; установлення групової належності мікрочастинок волокнистих матеріалів і виробів із них (волокон, ниток, тканин), тобто визначення їх кольору, природи, виду, призначення та інших ознак; установлення належності частини (або частин) волокнистих матеріалів до єдиного цілого (наприклад, одного виробу).

Проведенням цієї експертизи встановлюються окремі обставини механізму ДТП за слідами знаходження волокнистих матеріалів на ТЗ, дорозі та окремих об'єктах навколишнього середовища.

*Експертиза скла та виробів із нього* проводиться стосовно уламків і мікрочастинок скляних виробів, що встановлюються на ТЗ (розсіювачів фар, підфарників, вітрового й бокового скла, дзеркал, колб електроламп тощо), які залишаються на дорозі та об'єктах навколишнього середовища в результаті ДТП. За допомогою цієї експертизи, з одного боку, здійснюється відшукання й ідентифікація ТЗ, що зникло (поїхало) з місця події, а з іншого боку – установлення механізму ДТП.

Усі завдання, які можуть бути вирішені за допомогою криміналістичної експертизи скла, можна поділити на ідентифікаційні та неідентифікаційні. До неідентифікаційних завдань (діагностичних і класифікаційних) належать такі: виявлення мікрочастинок скла на різних предметах-носіях; установлення причин руйнування виробів зі скла; установлення напрямку дії руйнівної сили; установлення виду і призначення виробу



по осколках скла. До ідентифікаційних завдань належать такі: ідентифікація конкретних (одиночних) виробів по осколках скла; установлення загальної родової (групової) належності порівнюваних осколків скла; установлення виробничого джерела походження, країни-виробника конкретного виробу.

*Експертиза полімерних матеріалів, пластмас і виробів із них* проводиться стосовно пластмасових деталей ТЗ та їх окремих фрагментів (бампери, крила, світловідбивачі тощо), гумових виробів, полімерних плівкових матеріалів (мішки, ізоляційні й липкі стрічки), виробів особистого користування (ремені, сумки зі штучної шкіри, пластмасові коробки, футляри тощо). За допомогою цієї експертизи може здійснюватися відшукування та ідентифікація ТЗ, що зникло з місця події, а також установлення механізму ДТП. Під час її проведення вирішуються такі типові завдання: виявлення мікрочастинок пластмас, клеїв на поверхні предметів-носіїв і встановлення їхньої природи; установлення роду (виду) полімерних матеріалів і пластмас, а за наявності порівняльних зразків – групової належності порівнюваних об'єктів; ототожнення конкретних предметів (виробів) із пластмас за фрагментами й частинками; установлення належності пластмасових елементів фурнітури (гудзиків, пряжок тощо) конкретному екземплярові (комплекту) одягу.

Підсумовуючи викладене стосовно криміналістичних експертиз у кримінальних провадженнях щодо ДТП, зазначимо, що вони накладають суттєвий відбиток на проведення оглядів місця події і транспортних засобів, зумовлюючи надзвичайно широкий спектр завдань цієї слідчої дії. Їх успішне вирішення можливе лише за їх чіткого визначення з урахуванням конкретних обставин ДТП і належної взаємодії слідчого та експерта-криміналіста.

Зважаючи на те, що під час розслідування злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту дослідженню підлягає складна система «водій – транспортний засіб – дорога – навколишнє середовище», особливої уваги вимагає технічний аспект ДТП. Ідеться про технічний стан дороги і транспортного засобу, який взаємодіє з дорогою й навколишнім середовищем (у т. ч. з іншими транспортними засобами). Ця обставина робить необхідним використання спеціальних інженерно-технічних знань у формі судових дорожньо-технічної та інженерно-транспортної експертиз. Для їх проведення в розпорядження експертів повинна бути надана досить велика кількість об'єктів дослідження [6, с. 8], до яких належать різноманітні джерела інформації (транспортна техніка, вузли, агрегати, системи, деталі, дорога, місце ДТП, сліди, учасники ДТП, а також протоколи слідчих (розшукових) дій). Отже, у проведенні оглядів, допитів, слідчих експериментів потрібно, на нашу думку, виділяти інженерно-технічний аспект, що накладає суттєвий відбиток на підготовку і проведення зазначених слідчих дій.

*Дорожньо-технічна експертиза* проводиться з метою вирішення таких типових завдань: визначення видимості елементів дороги та її облаштування; визначення радіуса кривої в плані й поздовжньому профілі; визначення експлуатаційного стану автомобільної дороги та його можливого впливу на ДТП; визначення геометричних параметрів автомобільних доріг на ділянках ДТП на предмет їх відповідності встановленим стандартам; визначення площі пошкоджень дорожнього покриття; визначення рівності поверхні дорожнього покриття і його шорсткості; визначення зчпних якостей дорожніх покриттів на ділянках ДТП; установлення технічного причинного зв'язку між дорожніми умовами й ДТП; визначення якості виконаних

дорожньо-будівельних робіт під час будівництва, реконструкції, ремонту автомобільних доріг загального користування.

Отже, ця експертиза вирішує завдання щодо дослідження дороги та дорожніх умов на місці ДТП на предмет відповідності нормативним вимогам будівництва й експлуатації, а також виявляє причинний зв'язок відхилення від норм із фактом ДТП і його наслідками. Визначаються недоліки в організації дорожнього руху, указуються вимоги, якими мали керуватися посадові особи (організації), відповідальні за експлуатацію доріг, мостів, переїздів, і відповідність їхніх дій цим вимогам.

Характер вирішуваних завдань дорожньо-технічної експертизи зумовлює необхідність установлення й фіксації необхідних для її проведення даних, які характеризують дорогу, під час огляду місця події, а отже, у процесі огляду місця ДТП має бути виділений дорожньо-технічний аспект, що має велике значення в тактико-організаційному стосунку проведення цієї слідчої (розшукової) дії [2, с. 33].

Відповідно до класифікатора судових експертиз Міністерства юстиції України, *судова інженерно-транспортна експертиза* є родовою експертизою, яка охоплює проведення досліджень технічного стану та деталей транспортних засобів; транспортно-трасологічні дослідження; дослідження обставин дорожньо-транспортної пригоди [7; 8].

*Інженерно-транспортна експертиза технічного стану й деталей транспортних засобів (автотехнічна)* проводиться для перевірки ймовірності причини ДТП в технічній несправності ТЗ. Відтак можуть бути встановлені факти, які дають підстави для визнання винною особою, яка керувала (експлуатувала) ТЗ (ст. 286 КК України), або службовою особою, відповідальною за випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації (ст. 287 КК України). Експертне дослідження проводиться щодо гальмової системи; системи рульового керування, трансмісії та ходової частини й системи освітлення та світлової сигналізації транспортного засобу.

*Транспортно-трасологічна експертиза* проводиться з метою встановлення взаємного розташування транспортних засобів у момент первинного контакту; визначення розташування місця зіткнення (наїзду); з'ясування стану транспортного засобу (рухомий або нерухомий) при зіткненнях; установлення механізму контактної взаємодії транспортних засобів і механізму утворення пошкоджень на них.

*Інженерно-транспортна експертиза обставин ДТП (ситуаційна)* проводиться з метою вирішення таких основних завдань: визначення напрямку і швидкості руху транспортних засобів; обставин гальмування транспортних засобів; маневру транспортних засобів; обставин зіткнень транспортних засобів; обставин наїзду транспортних засобів на пішохода або інші перешкоди; оцінювання дорожньо-транспортних ситуацій, у яких водії виконували маневр.

Висновки. Такий широкий спектр завдань інженерно-транспортної експертизи обставин ДТП вимагає врахування великої кількості факторів, які впливають на ДТП, що зумовлює її найменування як ситуаційної (ситуаційної). Тому, як правило, з усіх названих експертиз вона проводиться останньою, оскільки повинна спиратися на фактичні дані, установлені різними слідчими (розшуковими) діями, у т. ч. іншими експертизами. Безумовно, необхідність її проведення на завершальному етапі досудового розслідування надає їй особливого значення, коли всі попередні слідчі (розшукові) дії повинні бути спрямовані на її забезпечення вихідними даними, які є обов'язковими для

аналізу обставин ДТП. Відтак, підсумовуючи викладене, потрібно констатувати, що експертизи є системоутворювальним фактором у розслідуванні злочинів проти безпеки дорожнього руху й експлуатації транспорту.

#### *Література:*

1. Расследование дорожно-транспортных происшествий / [И.В. Писаренко, В.Н. Мегера, В.И. Ткаченко, В.В. Чудновский]. – К. : РИО МВД Украины, 1994. – Ч. 1-2. – 1994. – 336 с.
2. Експертний аналіз дорожньо-транспортних пригод / [П.В. Галаса, В.Б. Киселев, А.С. Куйбіда, Ю.О. Лахно, Г.М. Надгорний]. – К. : Укр. центр післяварійного захисту «ЕКСПЕРТ-СЕРВІС», 1995. – 192 с.
3. Розслідування обставин дорожньо-транспортних подій : [методичні рекомендації] / авт.-уклад. С.О. Шевцов, К.В. Дубонос. – Х. : Факт, 2002. – 171 с.
4. Можливості використання спеціальних знань при розслідуванні дорожньо-транспортних пригод / авт.-уклад. С.О. Шевцов. – Х. : СПД-ФО Чальцев О.В., 2005. – 308 с.
5. Тагаев Н.Н. Судебная медицина : [учебник] / Н.Н. Тагаев ; под общ. ред. проф. А.М. Бандурки. – Х. : Факт, 2003. – 1253 с.
6. Балакин В.Д. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий : [учебное пособие] / В.Д. Балакин. – 2-е изд., перераб. и доп. – Омск : СибАДИ, 2010. – 136 с.
7. Інструкція про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.
8. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mpse.minjust.gov.ua>.

#### **Колесник И. И. Экспертизы в расследовании преступлений против безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта**

**Аннотация.** В статье анализируется роль судебных экспертиз в расследовании преступлений против безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта. Отмечается, что объектом их исследования являются элементы дорожно-транспортного происшествия как системы «водитель – транспортное средство – дорога – окружающая среда» и его последствия. Делается вывод, что экспертизы имеют определяющее влияние на задачи других следственных (розыскных) действий.

**Ключевые слова:** судебная экспертиза, дорожно-транспортное происшествие, транспортное средство, дорожная обстановка, следы.

#### **Kolesnik I. Expertise in the investigation of crimes against traffic safety and operation of transport**

**Summary.** The article examines the role of the forensic investigation of crimes against the safety of traffic and transport operation. It is noted that the object of their research are the elements of a traffic accident, as the system, “driver – vehicle – road – environment” and its implications. It concludes that examination have a decisive influence on other investigative tasks (search) operations.

**Key words:** forensic examination, traffic accident vehicle, road conditions, traces.

Омаров А. А.,

здобувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ ПІДСЛІДНОСТІ: ДОСВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

**Анотація.** Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу інституту підслідності в іноземних державах. Розглянуто й проаналізовано досвід деяких країн пострадянського простору щодо інституту підслідності.

**Ключові слова:** підслідність, досудове розслідування, іноземний досвід.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах відкритого інформаційного простору неможливо собі уявити будь-якого ґрунтового дослідження, що претендує на об'єктивність його висновків, без звернення до зарубіжного досвіду щодо впорядкування тих самих або однорідних суспільних відносин. Урахування досвіду зарубіжного законотворення і правозастосування дасть змогу визначитися з тим, що являє собою інститут підслідності в наддержавному масштабі: плід унікальної вітчизняної процесуальної традиції чи типову складову кримінального процесу. Крім того, аналіз норм, якими регламентуються правила розподілу кримінальних справ поміж органами, що вповноважені здійснювати досудове провадження в інших країнах, надасть можливість надалі сформулювати пропозиції щодо вдосконалення норм інституту підслідності в чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) нашої держави.

Значний внесок у дослідження розгляданого питання зробили Г.А. Агаєв, Ф.Н. Аббасов, М.А. Шостак, З.Л. Шагапсоев та інші науковці.

**Метою статті** є порівняльно-правовий аналіз інституту підслідності в деяких країнах пострадянського простору.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Компаративний аналіз, як нам видається, буде мати більш системний характер у разі, коли дослідженню піддаватимуться норми КПК країн зі схожими правовими системами. До таких країн з урахування регіонального місця розташування України, приблизно однакового рівня правосвідомості, правової культури та рівня розвитку юридичної науки можливо зарахувати держави, що утворилися на пострадянському просторі. Досвід цих країн у впорядкуванні кримінальних процесуальних норм, що становлять інститут підслідності, за період часу – двадцять п'ять років паралельного розвитку процесуальної науки цих країн, може бути корисним для впорядкування й удосконалення вітчизняного інституту підслідності.

Аналіз якісних характеристик інституту підслідності країн пострадянського простору (структуру слідчих органів, види підслідності тощо) хотілося б почати з особливостей категоріального апарату в КПК окремих країн. Так, інтерес викликають питання: (а) чи вдався хтось із законодавців інших держав до впровадження визначення «підслідність» у законодавчу площину; (б) які терміни використовуються в іноземних КПК для позначення процедур, що визначають підслідність кримінальних проваджень.

Кримінальний процесуальний закон лише двох країн містить визначення підслідності. В обох випадках дефініція на-

водиться в статті Кодексу, яка присвячена роз'ясненню процесуальних термінів. Так, у п. 46 ст. 7 КПК Республіки Казахстан «Роз'яснення деяких понять, що містяться в цьому Кодексі» підслідність визначається як сукупність установлених КПК ознак, за якими розслідування цього кримінального правопорушення належить до компетенції того чи іншого органу кримінального переслідування [1]. У п. 12 ст. 6 КПК Туркменістану «Роз'яснення деяких найменувань і термінів, що містяться в цьому Кодексі» майже дослівно відтворюється наведене вище визначення підслідності як «сукупність установлених цим Кодексом ознак, за якими розслідування цього злочину належить до компетенції того чи іншого органу попереднього слідства або дізнання» [2]. Звертає на себе увагу той факт, що, указуючи на те, що підслідність є сукупністю ознак, законодавець обох країн не веде мову про те, що це ознаки справи (провадження) чи самого злочину. Навпаки, саме формулювання «визначені в законі ознаки, за якими справа належить до компетенції...» свідчить про те, що слово «ознаки» використане як одиниця синонімічного ряду слів «приписи», «правила». Крім того, указівка на «належність підслідності до компетенції» демонструє, що законодавець цих країн сприйняв усталену в радянській процесуальній науці позицію щодо співвідношення компетенції й підслідності як загального й частки.

У більшості КПК пострадянських держав термін «підслідність» традиційно текстуально виділений у назві окремих статей кодексів. Зокрема, КПК Республіки Білорусь (ст. 182 «Підслідність»), КПК Грузії (ст. 35 «Підслідність»), КПК Республіки Казахстан (ст. 187 «Підслідність»), КПК Киргизької Республіки (ст. 163 «Підслідність»), КПК Російської Федерації (ст. 151 «Підслідність»), КПК Республіки Таджикистан (ст. 161 «Підслідність попереднього слідства кримінальних справ»), КПК Туркменістану (ст. 224 «Підслідність»), КПК Республіки Узбекистан (ст. 345 «Підслідність кримінальної справи»), КПК Естонії (ст. 212 «Підслідність»). При цьому варто зазначити, що суттєві відмінності лексичних одиниць мови окремих кодексів лише завдяки стилізованому юридичному перекладу дають змогу говорити про наявність у відповідних кодексах терміна «підслідність». Так, наприклад, оригінальна назва ст. 345 КПК Республіки Узбекистан «Жиноят ишининг терговга тегишлиги» дослівно можливо перекласти як «розслідування кримінальної справи», хоча в російськомовному варіанті перекладу вона звучить як «подследственность уголовного дела» [3].

Потрібно звернути увагу на відмінність у законодавчій техніці, що притаманна КПК Азербайджанської Республіки (далі – КПК АР). На відміну від вищенаведених кодексів, у яких традиційно питанням підслідності присвячені окремі статті, більшість правил підслідності (за відсутності використання цього терміна) у ньому викладено у вигляді пунктів і підпунктів двох статей, якими регламентуються загальні умови попереднього розслідування (ст. 214 «Провадження дізнання з кримінальних справ» і ст. 215 «Провадження попереднього



слідства з кримінальних справ»). Разом із тим у ст. 213 КПК АР у самій назві (її перекладі) згадується про підслідність «Спрямування повідомлення про злочин за підслідністю чи підсудністю» [4].

У двох кодексах використовується споріднена термінологія. Так, у КПК Республіки Молдова, замість терміна «підслідність», використано термін «компетенція». Зокрема, він фігурує в назві ст. 258 «Розповсюдження територіальної компетенції й доручення органу кримінального переслідування», назва якої мовою оригіналу «*Extinderea competenței teritoriale și delegațiile organului de urmărire penală*» (виділено нами – А. О.) [5]. Щодо того, у якому контексті використовується термін «компетенція», можна переконатися звернувшись до змісту ст. 257 згаданого КПК. У ній зазначається: «... установивши, що ця справа не входить у його компетенцію або що кримінальне переслідування може бути здійснено оперативніше й повніше іншим органом кримінального переслідування, офіцер із кримінального переслідування зобов'язаний здійснити всі невідкладні дії з кримінального переслідування, після цього подати справу прокурору для прийняття рішення про направлення її компетентному органу кримінального переслідування» (виділено нами – А. О.) [6]. У КПК Латвійської Республіки в ст. ст. 387, 378, якими з огляду на їхній зміст регламентуються правила підслідності у варіанті мовою оригіналу, використовується термін «*riekstība*» [7], який у словниках перекладається як «юрисдикція», а в перекладеному варіанті КПК трансформується в «підвідомчість» [8, с. 184]. Цей самий термін використовується й на позначення процесуальної категорії «підсудність» (наприклад, назва глави 40 цього КПК «*Krīminālietu riekstība tiesai*»), перекладається як «підсудність кримінальних справ» [8, с. 203]).

Стосовно наведеного вище, то ми схильні пов'язувати використання в цих кодексах термінів, які є більш загальними щодо «підслідності», швидше з обмеженістю словникового запасу цих мов, аніж зі сповіданням пострадянською владою вказаних країн ревізійністського підходу в розбудові процесуальної галузі права, за якого має місце несприйняття «підслідності» як штучної категорії радянської правової науки. На підтвердження цього можливо навести положення КПК Молдавської РСР. Так, ст. 107 КПК Молдавської РСР «Обов'язковість попереднього слідства і підслідність» [9] мовою оригіналу виглядає так «*Obligativitatea anchetei preliminare și competența*» (виділено нами – А. О.).

Системи органів досудового провадження, наявність яких безпосередньо й визначає існування і структурну складність інституту підслідності, у країнах, що утворилися на пострадянському просторі, мають істотні відмінності. Це можливо пояснити, розуміючи, що минув значний часовий проміжок незалежної один від одного розбудови державного апарату в цих країнах, крім того, на деякі з цих країн здійснюється зовнішній вплив, зумовлений проведенням інтеграційних процесів.

*Азербайджанська Республіка.* У зв'язку з тим, що, за КПК АР, дізнання передбачається як етап досудового розслідування і як його окрема форма, можна припустити, що правила розподілу кримінальних проваджень між органами, які здійснюють досудове розслідування, розповсюджується, окрім органів попереднього слідства, і на органи дізнання. До того ж сам Кодекс урівнює дізнавачів зі слідчими в питаннях здійснення ними слідчих дій у межах виконання їхніх повноважень (ст. 214.6 КПК АР). Перелік самих органів дізнання (до речі, як і органів попереднього слідства) у КПК АР відсутній. У Кодексі

стосовно органів дізнання й органів слідства використовується формулювання «відповідні органи виконавчої влади Азербайджанської Республіки» (ст. ст. 214.2.1, 215.2 КПК АР). Разом із тим в окремому Указі президента АР «Про застосування закону АР «Про затвердження, набрання чинності КПК АР й пов'язані з цим питання правового регулювання» від 25 серпня 2000 р. і затвердженого цим законом КПК АР наведені всі ці органи. До них належать Міністерство внутрішніх справ, Міністерство національної безпеки, Міністерство податків, Державний митний комітет АР [10, с. 115–116].

Виходячи зі змісту ст. 214.2.1 КПК АР, де йдеться про те, що дізнання проводиться особами «відповідних органів виконавчої влади Азербайджанської Республіки – у кримінальних справах, зарахованих до повноважень слідчих цих відповідних органів виконавчої влади», і з урахуванням змісту ст. 215.3 цього самого Кодексу, маємо констатувати, що система органів попереднього слідства складається зі слідчих підрозділів вищенаведених відомств і органів прокуратури. У процесуальному законі, зокрема в ст. 215.3 КПК АР, містяться положення щодо підслідності лише одного відомства – прокуратури. При цьому в самій цій статті з дотриманням правил предметної та персональної підслідності визначається, які справи підслідні слідчим прокуратури й військової прокуратури. Тобто, законодавчо закріплено існування внутрівідомчого розподілу кримінальних справ серед слідчих органів прокуратури АР. Питання щодо підслідності кримінальних справ усіх інших слідчих органів у КПК АР не регламентовано. Так, у ст. 215.5 КПК АР міститься узагальнене положення, відповідно до якого «попереднє слідство в інших кримінальних справах, крім випадків, передбачених статтями 215.3 і 215.4 цього Кодексу, проводиться відповідними органами виконавчої влади Азербайджанської Республіки».

Зі змісту КПК АР випливає, що в ньому інших видів підслідності, окрім предметної, персональної й територіальної, не передбачається.

Варто звернути увагу на те, як саме в цьому Кодексі вирішується питання про визначення підслідності справи, якщо вона підслідна кільком слідчим органам. Так, відповідно до ст. 215.6.2 КПК АР, за постановою Генерального прокурора АР, його заступника або вповноваженого ними прокурора-процесуального керівника створюється спільна слідча група в складі слідчих цих органів і визначається її керівник. Якщо справа підслідна й прокуратурі, окрім слідчого органу, діє правило керівництва працівника прокуратури у створеній спільній слідчій групі (ст. 215.6.1 КПК АР).

Із погляду розгляду можливих варіантів удосконалення вітчизняного інституту підслідності викликає інтерес закріплення в КПК АР норм, якими визначається вичерпний перелік підстав, за наявності яких Генеральним прокурором АР (ст. ст. 215.7.1–215.7.4 КПК АР) або його першим заступником може бути прийнято рішення про передання справи від одного органа слідства до іншого (ст. 215.8 КПК АР).

*Грузія.* Незважаючи на те що, відповідно до ст. 34 КПК Грузії, у цій країні діє розгалужена система органів слідства, у Кодексі, замість регламентації правил підслідності, зазначається, що підслідність за поданням Головного прокурора Грузії визначає Міністр юстиції Грузії (ст. 35 КПК Грузії «Підслідність») [11]. Те саме формулювання закону дослівно відтворюється в ст. 36 КПК Грузії «Територіальна підслідність». Однак стверджувати, що керівники вищевказаних відомств у разі здійснення кожного злочину мають визначитися з тим, слідчий підрозділ

якого міністерства має розслідувати справу, було б не логічно. Річ у тім, що існування шести органів слідства, діяльність яких пов'язана з предметом відання міністерств, при яких існують ці слідчі підрозділи, указує на те, що мають існувати правила предметної підслідності. До того ж у самому КПК Грузії використовуються такі мовні конструкції, як «дотримання правил підслідності» (п. а ч. 6 ст. 33 КПК Грузії), «належить до компетенції іншого слідчого органу» (ст. 102 «Направлення справи за підслідністю») тощо. Цікавим видається те, що на рівні галузевого законодавства відбувається відсилка до процесуального закону в питанні визначення правил підслідності. Так, зокрема, у ст. 8 Закону Грузії «Про Слідчу службу Міністерства фінансів Грузії» від 3 листопада 2009 р. зазначається, що ця служба в межах своєї компетенції правомочна за підпорядкованістю, установленою кримінально-процесуальним кодексом Грузії, вести слідство в повному обсязі [11]. Відтак ми стикаємося із ситуацією, коли процесуальний закон посилається на певні правила, які в ньому не містяться, а галузевий закон у питанні регламентації підслідності відсилає знову до КПК як до акта, що визначає правила підслідності.

*Республіка Казахстан.* Відповідно до ч. 1 ст. 60 КПК Республіки Казахстан (далі – РК), посада слідчого передбачена в органах внутрішніх справ, національної безпеки, антикорупційної служби і служби економічних розслідувань. У ст. 187 КПК РК «Підслідність» детально визначаються правила розподілу справ між цими органами. При цьому, на відміну від підслідності органів внутрішніх справ, антикорупційної служби і служби економічних розслідувань (ч. 2,3,31 ст. 187 КПК РК), межі предмета відання яких визначені за формулою «у справах про кримінальні правопорушення, передбачені статтями ... попереднє слідство провадиться...», правила щодо підслідності справ Комітету національної безпеки мають свою специфіку. Так, окрім перерахунку тих статей Кримінального кодексу (далі – КК) РК, провадження за якими здійснюється слідчими цього органу, у ч. 1 ст. 187 КПК РК вказується на можливість здійснення попереднього слідства у справах, зарахованих до підслідності інших органів за наявності особливих умов (зокрема ч. 3 ст. 205, ч. 2, 3 ст. 206 ... КК РК – якщо вони вчинені щодо державних електронних інформаційних ресурсів, інформаційних систем державних органів; ч. 3 ст. 437, ч. 3 ст. 438 ... КК РК – якщо вони вчинені в бойовій обстановці). Крім того, тут же визначено межі підслідності Комітету національної безпеки за зв'язком справ, які обмежуються лише неможливістю виділення справи в окреме провадження.

Частини 4–8 ст. 187 КПК РК містять правила розподілу окремих справ залежно від того, який орган розпочав досудове розслідування.

У ст. 188 КПК РК «Місце провадження досудового розслідування» традиційно визначається, що досудове розслідування проводиться в тому районі, де скоєно кримінальний злочин, у виключних випадках, з метою досягнення швидкості й повноти досудового розслідування, воно може проводитися за місцем виявлення кримінального правопорушення, а також за місцем знаходження підозрюваного або більшості свідків.

Варто також звернути увагу, що, відповідно до ст. 189 КПК РК, досудове розслідування провадиться у формі дізнання, попереднього слідства й у протокольніх формі. Однак зазначимо, що ст. 187 КПК РК «Підслідність» регламентує правила розподілу справ лише між органами попереднього слідства. Порядок же диференціації кримінальних справ поміж органами дізнання детально регламентується в ст. 191 КПК РК «Досудове розсліду-

вання, що проводиться у формі дізнання і протокольної форми», у якій жодного разу не використовується термін «підслідність», що дає нам підставу висловити припущення, що за КПК РК, на відміну від кримінального процесуального законодавства низки інших країн пострадянського простору, інститутом підслідності регламентується розподіл справ лише поміж органів слідства, що, по суті, відповідає етимології терміну «підслідність».

*Естонська Республіка.* Відповідно до ст. 31 КПК Естонської Республіки (далі – ЕР), «слідчими органами в межах своєї компетенції вважаються Департамент поліції і прикордонної охорони, Департамент поліції безпеки, Податково-митний департамент, Департамент у справах конкуренції, Військова поліція, Інспекція навколишнього середовища, а також Відділ в'язниць Міністерства юстиції і в'язниці, які виконують обов'язки слідчого органу безпосередньо або через підвідомчі їм установи або їхні місцеві установи» [13]. Досить спірним видається підхід законодавця цієї країни до визначення меж міжвідомчої підслідності цих органів. Так, предметна підслідність Податково-митного департаменту, Військової поліції, Департаменту у справах конкуренції, Відділу в'язниць Міністерства юстиції і в'язниці та Інспекції навколишнього середовища визначається шляхом указівки на родову належність злочинів окремих груп (п. п. 2, 3, 5, 6, 7 ч. 2 ст. 212 КПК ЕР), розслідування яких відповідає галузевим напрямкам діяльності цих установ. Однак чомусь порядок розподілу підслідності між Департаментом поліції і прикордонної охорони та Департаментом поліції безпеки законодавець виносить поза межі процесуального закону, зазначаючи в ч. 3 вказаної статті, що ці питання Уряд Республіки встановлює своєю постановою.

Проаналізувавши вищенаведену статтю, можливо стверджувати, що кримінальний процесуальний закон ЕР знає й такий вид підслідності, як персональна, з огляду на те що до відання Відділу в'язниць Міністерства юстиції і в'язниці належать злочини, учинені ув'язненими. Будь-яких інших правил підслідності КПК ЕР не містить.

**Висновки.** Дослідження сучасного кримінального процесуального законодавства деяких держав пострадянського простору з позиції аналізу нормативної регламентації розподілу кримінальних справ між органами, що вповноважені здійснювати досудове провадження, дає змогу зробити висновки:

(1) категоріальний апарат, який використовується в КПК цих країни для позначення інституту підслідності, не має різких істотних відмінностей: використання самого терміна «підслідність» є досить традиційним, однак у більшості випадків законодавець не надає його легального визначення;

(2) побудова інституту підслідності перебуває в прямому кореляційному зв'язку з наявною в державі системою органів, які уповноважені здійснювати досудове розслідування.

#### *Література:*

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852#sub\\_id=1870000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=1870000).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Туркменистана от 18 апреля 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.unodc.org/tldb/pdf/Turkmenistan/TUK\\_Crim\\_Pro\\_RU.pdf](https://www.unodc.org/tldb/pdf/Turkmenistan/TUK_Crim_Pro_RU.pdf).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact\\_id=111463](http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111463).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30420280#sub\\_id=2140000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280#sub_id=2140000).
5. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова від 14 березня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/md/326970/>.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
7. Кримінально-процесуальний закон Латвійської Республіки від 21 квітня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://likumi.lv/doc.php?id=107820>.
8. Уголовно-процессуальный закон Латвии / неофициальный перевод с латышского ; переводчик К. Шешуков ; под общ. ред. и с пояснением проф. М. Шешукова. – М. : Балтийский русский институт, 2003. – 368 с.
9. Уголовно-процессуальный кодекс МССР от 24 марта 1961 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon-pmr.com/DetailDoc.aspx?document=36713>.
10. Агаев Г.А. Органы предварительного следствия и дознания в уголовном процессе Азербайджана и их подследственность / Г.А. Агаев, Ф.Н. Аббасов, З.Л. Шагапсоев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2005. – № 3 (27). – С. 115–123.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 09 октября 2009 г. // Законодательный вестник Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034>.
12. О Следственной службе Министерства финансов Грузии : Закон Грузии от 03 ноября 2009 г. // Законодательный вестник Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90304>.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12 февраля 2003 г. // Интернет портал juristaitab [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.google.com.ua/url?A1\\_01.05.2015.pdf](https://www.google.com.ua/url?A1_01.05.2015.pdf)

&usg=AFQjCNFab91M6UdmG8cupXwhNJ3cGVWQnA&sig2=iHm1tP72XubuC4FmKEVeQ

**Омаров А. А. Сравнительно-правовой анализ института подследственности: опыт иностранных государств**

**Аннотация.** Статья посвящена сравнительно-правовому анализу института подследственности в иностранных государствах. Рассмотрен и проанализирован опыт некоторых стран постсоветского пространства относительно института подследственности.

**Ключевые слова:** подследственность, досудебное расследование, иностранный опыт.

**Omarov A. Rather-legal analysis of the institute of investigative jurisdiction: the experience of foreign countries**

**Summary.** The article is devoted to a rather-legal analysis of the Institute of investigative jurisdiction in foreign countries. The experience of the some former Soviet Union's countries relatively to the institute of investigative jurisdiction was considered and analyzed.

**Key words:** investigative jurisdiction, prejudicial inquiry, foreign experience.



Замкова Я. В.,

суддя Дніпровського районного суду  
м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПІДСТАВ ПОВЕРНЕННЯ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню проблемних питань підстав повернення обвинувального акта прокурору.

**Ключові слова:** закінчення досудового розслідування, клопотання, прокурор, слідчі (розшукові) дії, ухвала суду.

**Постановка проблеми.** Результатом діяльності слідчого, прокурора на стадії досудового розслідування є складання обвинувального акта. Значення вказаного процесуального рішення полягає в тому, що це підсумковий акт, де відображено фактичні обставини кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими. Крім цього, з моменту передавання обвинувального акта до суду особа набуває статусу обвинуваченого. Під час підготовчого судового засідання саме на підставі обвинувального акта суд робить висновок про можливість призначення судового розгляду. Водночас, відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 314 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, суд має право повернути обвинувальний акт, що не відповідає вимогам КПК України [1]. Незважаючи на те що обвинувальний акт є процесуальним рішенням, у КПК України відсутня чітка регламентація процедури його повернення, також не визначено коло осіб, які мають право заявляти відповідне клопотання. Актуальність обраної теми наукового дослідження пов'язана також із тим, що, згідно з ч. 1 ст. 337 КПК України, судовий розгляд проводиться в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта. З огляду на викладене питання щодо підстав повернення обвинувального акта за клопотанням захисника є актуальним і таким, що потребує вирішення.

**Метою статті** є розв'язання проблемних питань, які виникають під час повернення обвинувального акта прокурору.

До питання закінчення досудового розслідування складання обвинувального акта зверталися у своїх дослідженнях такі науковці, як Г.К. Кожевніков, Ю.О. Грішин, О.В. Єні, Т.В. Каткова, К.А. Садчікова, О.О. Торбас та інші. Проте варто вказати, що низка аспектів щодо підстав повернення обвинувального акта залишається невирішеною.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поняття обвинувального акта є новелою для кримінального процесу України. Так, положення ст. 212 КПК України 1960 р. визначали, що однією з форм закінчення досудового розслідування є складання обвинувального висновку – процесуального акта, у якому підводилися підсумки досудового слідства на підставі зібраних по справі доказів [2, с. 147]. У КПК України 1960 р. не було надано офіційне визначення обвинувального висновку. Не змінилася позиція законодавця й щодо обвинувального акта, поняття обвинувального акта також не сформульовано. У ч. 4 ст. 110 КПК України 2012 р. тільки зазначено, що обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення в учиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Ще одні-

єю відмінністю обвинувального висновку від обвинувального акта є те, що перший процесуальний документ складався із двох частин: описової та резолютивної; при посиланні на докази, що були зібрані в справі, обов'язково зазначалися відповідні аркуші. До обвинувального висновку, відповідно до положень ст. 224 КПК України 1960 р., приєднувалися такі додатки: список осіб, котрі підлягали виклику в судове засідання; довідка про рух справи та застосування запобіжного заходу; довідки про речові докази, цивільний позов, заходи щодо забезпечення цивільного позову; довідка про судові витрати. Натомість обвинувальний акт повинен відповідати вимогам ст. 291 КПК України. Зокрема, він має містити такі відомості: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; анкетні відомості обвинувачених; виклад фактичних обставин кримінального правопорушення та його правову кваліфікацію; розмір шкоди й витрат на залучення експерта; підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими. До обвинувального акта додається таке: реєстр матеріалів досудового розслідування; цивільний позов; розписка про отримання підозрюваним копій відповідних процесуальних документів; розписка цивільного відповідача щодо отримання ним копії цивільного позову; довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження. Варто відзначити, що обвинувальний висновок надавав більш детальну інформацію щодо обставин учиненого кримінального правопорушення, оскільки в ньому містився не тільки перелік процесуальних дій і рішень, а і їх зміст і аналіз. Натомість КПК України передбачено приєднання до обвинувального акта реєстру матеріалів досудового розслідування, у якому зазначається номер і найменування процесуальної дії, проведеної під час досудового розслідування, а також час її проведення; реквізити процесуальних рішень, прийнятих під час досудового розслідування; вид заходу забезпечення кримінального провадження, дата і строк його застосування. Таке положення значно ускладнює професійну діяльність захисників, котрі вступили до процесу на стадії підготовчого судового засідання. Після ознайомлення тільки з реєстром матеріалів досудового розслідування та обвинувальним актом захисник не може сформулювати об'єктивну думку щодо допустимості доказів, отриманих під час досудового розслідування, а отже, не може побудувати ефективну лінію захисту.

Варто вказати на те, що в період дії КПК України 1960 р. існував інститут додаткового розслідування, застосування якого піддавалося критиці як з боку теоретиків, так і з боку практичних працівників. На відміну від повернення обвинувального акта, інститут додаткового розслідування передбачав проведення додаткових слідчих дій для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб або для кваліфікації дій обвинуваченого за іншою статтею Кримінального кодексу (далі – КК) України тощо. Що стосується повернення

обвинувального акта, то єдиною підставою для такого повернення є його невідповідність вимогам КПК України, тобто ст. 291 КПК України (п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України). При цьому в Інформаційному листі Верховного Суду України «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 зазначено, що проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, заборонено [3]. Водночас справедливим є зауваження К.В. Легких, який указує, що положення ч. 8 ст. 223 КПК України забороняють проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду під час судового провадження [4]. Отже, в ухвалі про повернення обвинувального акта не можуть міститися вказівки на проведення слідчих (розшукових) дій, усунення недоліків може відбуватися виключно на підставі аналізу вже проведених заходів. Представлену точку зору підтверджує також аналіз ухвал суду про повернення обвинувального акта. У протилежному випадку інститут повернення обвинувального акта буде повністю відповідати інституту повернення кримінальної справи на додаткове розслідування, що існував відповідно до положень КПК України 1960 р.

Зі змісту п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України випливає, що обвинувальний акт може бути повернуто судом, однак процедуру такого повернення не уточнено. Відповідаючи на питання, чи може адвокат стати ініціатором повернення обвинувального акта, насамперед необхідно звернутися до положень ч. 4 ст. 46 КПК України, де вказано, що захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, захист якого він здійснює. Права вказаних учасників кримінального провадження містяться в ст. 42 КПК України. Відповідно до п. 12 зазначеної статті КПК України, підозрюваний, обвинувачений мають право заявляти клопотання, отже, користуючись зазначеним положенням, захисник має право заявити клопотання про повернення обвинувального акта.

Що стосується тлумачення підстав повернення обвинувального акта, то вони містяться в Інформаційному листі Верховного Суду України «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12. Так, обвинувальний акт може бути повернуто прокурору, якщо в ньому містяться положення, що суперечать одне одному; наведено недопустиму натуралізацію опису злочину; вони не підписані слідчим (крім випадків, коли прокурор склав їх самостійно) чи не затверджені прокурором; до них не долучено передбачені законом додатки. В ухвалі про повернення обвинувального акта суд зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним розумного строку, який має бути достатнім для виправлення допущених недоліків [3]. Отже, метою повернення обвинувального акта є його приведення у відповідність до вимог положень КПК України.

Відсоток повернутих судами м. Києва обвинувальних актів у період часу з 2012 р. до березня 2014 р. становив таке: Подільський районний суд м. Києва: 2012 р. – 16,6%; 2013 р. – 71%; січень-березень 2014 р. – 12,7%; Оболонський районний суд м. Києва: 2012 р. – 13%; 2013 р. – 5%; січень-березень 2014 р. – 20%; Солом'янський районний суд м. Києва: 2012 р. – 42,9%; 2013 р. – 14,2%; січень-березень 2014 р. –

4,3%; Шевченківський районний суд м. Києва: 2012 р. – 100%; 2013 р. – 24%; січень-березень 2014 р. – 14% [5].

Апеляційним судом м. Києва було здійснено узагальнення причин повернення обвинувальних актів із підготовчого судового засідання, основні з яких такі:

- невідповідність обвинувального акта вимогам ч. 1, 2 і 3 ст. 291 КПК України, а саме: неповнота анкетних відомостей обвинувачених, потерпілого, фактичних обставин кримінального правопорушення, відсутність підпису прокурора. Так, наприклад, ухвалою судді Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 27.02.2015 було повернуто обвинувальний акт у кримінальному провадженні щодо гр. М. по обвинуваченню в учиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 307, ч. 2 ст. 309 КК України, через невідповідність положенням ст. 291 КПК України, а саме: обвинувальний акт не містив усіх фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими та від яких, відповідно, підсудний має право захищатися; неконкретизоване обвинувачення. В обвинувальному акті як обтяжуючу обставину було визначено вчинення кримінального правопорушення в стані наркотичного сп'яніння. Однак не зазначено, під час учинення якого саме з кількох кримінальних правопорушень, у яких обвинувачується гр. М., він перебував у такому стані [6];

- недотримання прокурором вимог ч. 4 ст. 291 КПК України і ст. 293 КПК України як підстава для повернення обвинувального акта. Так, підставою для повернення обвинувального акта Дарницького районного суду м. Києва від 08.05.2013 стала відсутність розписки про вручення прокурором обвинувального акта підозрюваному С. або документів, що підтверджують відмову останнього від отримання акта, а також невідповідність доданого до обвинувального акта реєстру матеріалів досудового розслідування вимогам ст. 109 КПК України. Крім того, підозрюваному С. не було надано обвинувальний акт, викладений його рідною мовою, що порушує його право, передбачене п. 18 ст. 42 КПК України [5].

У контексті теми нашого дослідження цікавою є думка адвоката Д.В. Пономаренка, який вважає за доцільне виступ адвоката з так званою «виправдувальною» промовою одразу ж після оголошення обвинувального акта прокурором. Своєю точкою зору Д.В. Пономаренко обґрунтовує тим, що заперечення на обвинувальний акт сприяє систематизації позиції захисту, що само по собі вже є вагомим аргументом на користь застосування подібного роду промови, оскільки на підставі інформації, що міститься в указаному процесуальному рішенні, суд приймає рішення в тому числі щодо доцільності застосування запобіжного заходу [7]. Підтримуючи вказану позицію, підкреслимо, що значення обвинувального акта полягає також у систематизації матеріалів кримінального провадження. Обвинувальний акт є першим процесуальним актом, який отримує суд. У ньому зафіксовано результати досудового провадження. Оскільки обвинувальний акт складається слідчим або прокурором, то, звичайно, він має обвинувальний нахил. Тому, з метою формування в суду об'єктивної думки з приводу вини обвинуваченого, доцільно надати захиснику можливість викласти своє бачення щодо вчиненого кримінального правопорушення та ролі підзахисного в ньому.

**Висновки.** Отже, варто вказати на те, що інститут повернення обвинувального акта прокурору потребує вдосконалення, зокрема щодо визначення можливості проведення слідчих (розшукових) дій після винесення відповідної ухвали суду.

*Література:*

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями на 24 лютого 2016 року: офіц. текст. – К. : Алерта, 2016. – 290 с.
2. Молдован А.В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навчальний посібник] / А.В. Молдован. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 350 с.
3. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Верховного Суду України від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12.
4. Легких К.В. Використання недоліків обвинувального акта стороною захисту. Обвинувальний акт як форма кримінального позову / К.В. Легких [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bnc.in.ua/index.php>.
5. Жук О.В. Узагальнення причин повернення обвинувальних актів з підготовчого судового засідання районними судами міста Києва за період часу з дня набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року по 31 березня 2014 року / О.В. Жук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/29/>.
6. Обвинувальний акт відносно клієнта адвоката Литвинця Ю.В. за клопотанням захисника повернуто прокурору [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://advokat-litvinec.zp.ua/obvinuvalnij-akt-vidnosno-kliyenta-advokata-litvintsya-yu-v-za-klopotanniam-zahisnika-povernuto-prokuroru/>.
7. Пономаренко Д. Заперечення захисника на обвинувальний акт / Д. Пономаренко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/21136.aspx>.

**Замковая Я. В. Некоторые вопросы оснований возвращения обвинительного акта**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию проблемных вопросов оснований возвращения обвинительного акта прокурору.

**Ключевые слова:** окончание досудебного расследования, ходатайство, прокурор, следственные (розыскные) действия, решение суда.

**Zamkova Ya. Some aspects of reasons to return of the indictment**

**Summary.** The article is devoted of problem questions of reasons to return of the indictment to the prosecutor.

**Key words:** end of the pre-trial investigation, petition, prosecutor, investigating (wanting) action, court's decision.



---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

**Котляр О. І.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного права  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

## АФРИКАНСЬКА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ВИМУШЕНО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

**Анотація.** У статті розглянуто африканську регіональну систему захисту вимушено переміщених осіб, під якими розуміємо біженців і внутрішньо переміщених осіб. Проаналізовано основні норми про врегулювання специфічних аспектів проблем біженців і внутрішньо переміщених осіб у цьому регіоні. Зазначено, що саме ця система розширила визначення поняття «біженець», яке було доповнене вказівкою на нові обставини, що змушують особу стати біженцем.

**Ключові слова:** африканська система захисту прав людини, гуманітарне право, права людини, біженець, вимушено переміщені особи.

**Постановка проблеми.** Актуальність цієї теми дослідження зумовлена тим, що цей рік залишається так само складним щодо ситуації вимушено переміщених осіб. Кількість людей, які перемістилися внаслідок конфліктів та переслідувань, досягла більше ніж 50 млн чоловік, що є одним із найбільш високих показників із часів Другої світової війни. На сьогодні це одна з глобальних проблем сучасності.

Значний внесок у дослідження міжнародно-правового співробітництва в галузі прав людини зробили такі вчені, як М. Буроменський, В. Буткевич, М. Гнатовський, В. Денисов, А. Дмитрієв, В. Євінгов, В. Мицик. Їхні праці формують уявлення про розвиток, сучасний стан міжнародного права з питань захисту прав людини, у них аналізуються міжнародні угоди, практика їх застосування, тлумачення міжнародними судовими та квазісудовими органами. Це важливо з огляду на те, що інститут захисту прав біженців розглядається в контексті міжнародного права прав людини. Питання забезпечення прав біженців і шукачів притулку, вимушеної міграції у світі досліджували Т. Ансімова, О. Гончаренко, О. Малиновська, В. Новік, О. Поєдинок, Ю. Римаренко, М. Сірант. Серед зарубіжних науковців, які займалися вивченням цієї теми, варто відзначити Е. Бредлі, А. Граль-Мадсена, Гай С. Гудвіна-Гілла, М. Дженіса, Г. Меландера, Я. Макдональдса, Д. Рубіо-Марма, Л. Холборна.

**Метою статті** є висвітлення африканської системи захисту вимушено переміщених осіб.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В Африці проживає більше ніж 28,8 млн осіб, котрі стали жертвами внутрішнього переміщення в результаті конфлікту, загального насильства й порушень прав людини по всьому світу. Причинами переміщення також стають стихійні лиха, наслідки зміни клімату і проекти в галузі розвитку. Безперечним є той факт, що переміщення в результаті стихійних лих додатково погіршує становище осіб, переміщених через конфлікт [1]. Правильно зазначив В. Максаковський: «Африка – це континент конфліктів, киплячий континент. За півстоліття, що минули з часу початку краху колоніальної системи, в Африці сталося 186 державних переворотів, 26 великомасштабних воєн і незлічен-

на кількість різного роду конфліктів меншого масштабу. У цих війнах і конфліктах загинуло не менше 7 млн людей. Протягом багатьох років і навіть десятиліть больовими точками на континенті залишалися Ангола, Сомалі, Судан, Заір (нині Демократична Республіка Конго), Руанда, Бурунді, Ліберія, Нігерія, Ефіопія, Мозамбік, Західна Сахара, Уганда, Чад, Мавританія, деякі інші країни» [2, с. 98].

Безперечно, збройні конфлікти, які виникли на території африканських держав відразу ж після падіння колоніальної системи, викликали масові потоки біженців. Також ускладнювалося становище й тим фактом, що в новостворених державах були започатковані диктаторські й авторитарні режими, які категорично ігнорували питання людської гідності та права людини. Особливо ускладнює міжетнічні відносини невідповідність політичних і етнічних кордонів, унаслідок чого багато великих етносів виявилися поділеними на дрібні частини. Свого часу «кордони ... встановлювалися не за етнографічним принципом населення регіону, а довільно у відповідності з інтересами країн метрополій, за принципом *ut possidetis juris* (право зберігати за собою те, чим володієш)... Це позначилося на тому, що у більшості випадків державні кордони не збігаються з межами територіального розселення народів, племен, родів» [3, с. 403]. Як підтвердження можна навести дані про те, що в Африці різного роду територіальні суперечки стосуються приблизно 20% усієї території континенту, а 40% усієї протяжності державних кордонів недемарковані. В. Колосов визначив, що «44% державних кордонів проведені по паралелях і меридіанах, 30% – по дугоподібних і кривих лініях і тільки 26% – по природних рубежах, що частково збігається з етнічними... Якоюсь мірою до спадщини колоніалізму можна зарахувати й те, що й сьогодні в 17 країнах Африки офіційною мовою вважається французька, в 11 – англійська, а в інших – вони поєднуються з місцевими мовами» [4, с. 228].

Для вирішення проблем континенту представники урядів 32 країн Африки ухвалили рішення про створення Організації Африканської Єдності (ОАЄ), згідно зі статутом якої основними цілями є укріплення єдності й солідарності африканських держав, захист суверенітету, територіальної цілісності та незалежності. Варто наголосити, що Статут ОАЄ не містить зобов'язань регіональної організації щодо захисту прав людини на континенті, але держави-учасниці проголосили розвиток міжнародної співпраці на основі дотримання Статуту ООН і Загальної Декларації прав людини.

У 1963 р ОАЄ прийняла рішення про необхідність розробки регіональної конвенції з питань біженців, яка врахувала б регіональні особливості проблеми біженців. За результатами ґрунтовної підготовчої роботи, проведеної в Аддис-Абебі під час Конференції з правових, економічних та соціальних аспектів африканських біженців 1969 р., було підписано Конвенцію щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці, яка

містила безпосереднє посилання на Конвенцію 1951 р. в п. 9 Преамбули як на «основний і універсальний документ, що стосується статусу біженців» [5]. Цей документ містить у п. 2 ст. 1 розширене визначення поняття «біженець», яке було доповнене вказівкою на нові обставини, що змушують особу стати біженцем, а саме: зовнішня агресія, окупація, іноземне панування або події, які серйозно порушують громадський порядок як у певній частині країни, так і в усій країні походження чи громадянської належності особи. Відзначимо, що розширення критеріїв щодо визначення статусу біженців є закономірністю й відображає специфіку регіону. Слушно зазначає М. Буроменський: «Регіональне міжнародне співробітництво у справах біженців виникло у зв'язку з існуванням регіональних особливостей у різних частинах світу» [6, с. 122].

Поділяючи думку Д. Іванова, визначимо позитивні риси Конвенції щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці 1969 р.: 1) підкреслено необхідність гуманітарного підходу до вирішення проблеми біженців: «надання притулку є мирним і гуманітарним актом і жодною державою-членом ОАЄ не має розглядатися як недружній акт з боку іншої країни» (п. 2 ст. II); 2) зафіксовано загальновизнаний та основоположний принцип забезпечення добровільності репатріації біженців: а) «жоден біженець не повинен бути репатрійований проти своєї волі; добровільний характер репатріації повинен поважатися в усіх випадках» (п. 1 ст. V); б) «біженці, які добровільно повернулися до своєї країни, жодним чином не можуть бути покарані за те, що залишили її через певну з причин, що сприяють появі біженців» (п. 4 ст. V); «біженці, які вільно прийняли рішення повернутися на батьківщину на основі гарантій чи за власною ініціативою, повинні отримувати ... усю можливу допомогу, що полегшить їх повернення на батьківщину» (п. 5 ст. V); проголошено принцип заборони примусового повернення біженців чи їх вислання до держави походження без будь-яких застережень [7, с. 123–124].

Панафриканська конференція в м. Аруші (Танзанія), проведена в травні 1979 р., стала наступним етапом у розвитку співробітництва африканських держав у сфері захисту прав біженців. Конференція розглянула широкий спектр питань, пов'язаних із проблемами реалізації правового статусу біженців, а саме:

а) зазначено, що принцип невислання (non-refoulement) має важливе значення в розв'язанні проблеми біженців, а його недотримання часто призводить до смерті біженців;

б) передбачено забезпечення реалізації права біженців на свободу пересування (у межах території держави, що надає притулок, а також за її межами) та ухвалено рішення, спрямоване на забезпечення відповідності національного законодавства африканських держав міжнародно-правовим нормам;

в) підкреслено, що проблема добровільної репатріації має особливе значення для африканських держав; підкреслювалася необхідність ужиття країною притулку та країною походження біженців різноманітних спільних заходів (які потрібно проводити в межах спільних із УВКБ ООН широкомасштабних програм) щодо гарантування безпечної добровільної репатріації біженців у країну їх походження тощо [7, с. 124–125].

Африканська хартія, яка відома ще під назвою Банжувська (за назвою столиці Гамбії – Банжул), була ухвалена в червні 1981 р. на вісімнадцятій конференції голів держав та урядів країн-членів ОАЄ, набула чинності в жовтні 1986 р. В. Мицик зазначає, що «Африканська хартія прав людини і народів – це перший загальноафриканський міжнародний договір з прав

людини та єдиний міжнародно-правовий акт серед існуючих, що в одному документі містить перелік трьох поколінь прав людини» [3, с. 405].

Зупинимося більш детально на ст. 12, яка стосується прав людини на переміщення: 1) право на свободу пересування й вибору місця проживання на території держави за умови дотримання закону (п. 1); 2) право залишати будь-яку (включаючи власну) країну і право повертатися до своєї країни (п. 2); 3) право шукати притулок у випадках переслідування та отримувати його в інших країнах (п. 3) [8]. Особливо варто зазначити наявність принципу невисилки: забороняється масова висилка осіб, котрі не є громадянами. Під масовою висилкою розуміється висилка, направлена проти національних, расових, етнічних або релігійних груп (п. 5). Особу може бути вислано з держави-учасниці лише на підставі рішення, прийнятого відповідно до закону (п. 4).

На початку ХХІ ст. став формуватися новий підхід до проблеми вимушеного переміщення. Уперше він згадується в Грандбейській декларації, прийнятій за підсумками першої конференції країн-членів ОАЄ з прав людини в Африці 1999 р. Новизна підходу полягала в розгляді потоку біженців із правозахисних позицій. Його сутність полягала в трактуванні вимушеного переміщення як грубого порушення прав людини на мир, безпеку та людську гідність. Цей правозахисний підхід був закріплений і деталізований у Кігальській декларації 2003 р., прийнятій на першій міністерській конференції Африканського Союзу (далі – АС) з прав людини в Руанді. Особливістю нового підходу до розуміння вимушеного переміщення стало поширення цього поняття на 1) осіб, переміщених усередині країни; 2) репатріантів. З метою обговорення нових гуманітарних криз і шляхів їх подолання на рівні АС було вирішено проводити регулярні міністерські конференції з вимушеного переміщення. Перша подібна конференція відбулася ще при ОАЄ в Хартумі в 1998 р. У 2006 р. АС провів свою першу міністерську конференцію щодо проблеми біженців в Уагадугу, за підсумками якої була прийнята Уагадугська декларація.

Друга міністерська конференція АС відбулася в Аддис-Абебі у 2008 р., головним завданням якої була підготовка спеціального саміту АС у справах біженців, репатріантів і внутрішньо переміщених осіб в Африці.

Ухвалення Кампальської конвенції у 2009 р. стало результатом п'яти років консультацій, роботи над текстом і переговорів експертів із правових питань держав-членів АС. Цей процес став результатом визнання прийнятого в липні 2004 р. рішення Виконавчої ради АС про необхідність розробки окремих і належних регіональних законодавчих меж для захисту внутрішньо переміщених осіб, надання їм адекватної допомоги й підтримки стійких рішень [9].

Треба зазначити, що на сьогодні є тільки два міжнародних документи, які присвячені захисту внутрішньо переміщених осіб, а саме: Протокол про забезпечення внутрішньо переміщених осіб захистом і допомогою та Протокол про майнові права осіб, котрі повертаються. Ці Протоколи є частиною юридично обов'язкового Пакту про безпеку, стабільність і розвиток у районі Великих озер, який прийняли у 2006 р. під час Міжнародної конференції по району Великих озер 11 держав району. Протокол про забезпечення внутрішньо переміщених осіб захистом і допомогою, який набрав чинності в червні 2008 р., зобов'язує держави-члени приймати національні закони про включення положень Керівних принципів у національне законодавство і створювати правові межі для їх здійснення на на-



ціональному рівні, а також забезпечувати реальну участь внутрішньо переміщених осіб у розробці такого законодавства.

О. Кисельова відзначає, що «Протокол є цікавим із кількох позицій. По-перше, цей документ є одним із елементів комплексного підходу до регіонального примирення і прогресу, що збільшує шанси досягнення довгострокових рішень. По-друге, Протокол 2006 року став «унікальною моделлю правотворчості в міжнародному праві», оскільки він зобов'язує імплементувати Керівні принципи в законодавство держав-учасниць, перетворюючи тим самим «м'яке право» на юридичні зобов'язання (п. 3 ст. 6 Протоколу)... По-третє, згідно з п. 2 ст. 6 Протоколу, держави-учасниці застосовують Пояснення до Керівних принципів як джерела тлумачення...» [10, с. 106–107].

Цей Протокол став поштовхом для розробки Африканським Союзом Кампальської конвенції, яка додатково прояснила й зміцнила регіональний підхід до захисту прав переміщених осіб «у межах зусиль щодо забезпечення миру, безпеки та розвитку» [11, р. 189].

Розробку і прийняття Кампальської конвенції також варто розглядати в контексті національних зусиль щодо розробки законів і політики з питань внутрішнього переміщення в Африці й усьому світі. Зауважимо, що ця Конвенція прямо включає Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй про переміщення осіб усередині країни [12] та основана на ідеї відповідальності держави за вирішення проблеми внутрішнього переміщення. Разом із тим Конвенція виходить за межі Керівних принципів, наголошуючи на необхідності застосування цілісного підходу до проблеми внутрішнього переміщення на підставі сукупності міжнародних норм у царині прав людини й міжнародного гуманітарного права.

Новація Кампальської конвенції полягає в тому, що вона містить невичерпний перелік широкого спектру причин довільного переміщення, з якого випливає, що воно може бути викликано не тільки конфліктом. Крім збройних конфліктів, насильства й порушень прав людини, Конвенція передбачає обов'язок держав-учасниць захищати всіх людей від політики расової та іншої дискримінації, спрямованої на зміну етнічного, релігійного або расового складу населення; переміщень у результаті шкідливої практики; примусових евакуацій у ситуаціях стихійних лих або антропогенних катастроф чи в інших обставинах, коли евакуація не зумовлена міркуваннями безпеки або здоров'я осіб, яких це зачіпає.

Важливою передбаченою Конвенцією гарантією є застереження від використання міркувань безпеки і здоров'я для виправдання довільного за своєю сутністю переміщення. Крім того, ст. 10 Конвенції повністю присвячена переміщенню всередині країни в результаті здійснення державними і приватними суб'єктами проектів у галузі розвитку.

Очевидна мета в цьому контексті полягає в тому, щоб забронити всі форми довільного переміщення в усіх обставинах, включаючи примусові виселення. У зв'язку з цим Конвенція повністю відображає контекст у формулюванні обов'язку держав-учасниць запобігати довільному переміщенню, не виправданому міжнародним правом, включаючи міжнародні норми в галузі прав людини й гуманітарного права.

Ст. 5 Кампальської конвенції чітко передбачає, що основний обов'язок держав-учасниць полягає в захисті прав внутрішньо переміщених осіб на території під їхньою юрисдикцією. Відповідно до ст. 9 Конвенції, у процесі переміщення держави повинні захищати права внутрішньо переміщених осіб незалежно від причини їх переміщення, а також не до-

пускати й запобігати дискримінації, у тому числі на підставі переміщення; геноциду, злочинам проти людяності, воєнним злочинам та іншим порушенням міжнародного права щодо переміщених осіб; різним формам жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, включаючи вбивства, страти без належного судового провадження, довільні затримання, викрадення й недобровільні зникнення або тортури; насильству сексуального та гендерного характеру, включаючи зґвалтування, шкідливу практику, вербування дітей на військову службу та їх використання у військових діях, примусову працю, торгівлю людьми, контрабанду й голод. Крім того, держави зобов'язані гарантувати безпеку та людську гідність внутрішньо переміщених осіб, поважати їхню свободу пересування й вибір місця проживання, захищати їх від примусового повернення або переселення в райони, де їхнє життя, безпека, свобода, здоров'я будуть під загрозою.

**Висновки.** Комплекс регіональних актів, який регулює сферу захисту біженців і внутрішньо переміщених осіб, складається з Конвенції щодо конкретних аспектів проблем біженців в Африці 1969 р., Африканської хартії прав людини і народів, Протоколу про забезпечення внутрішньо переміщених осіб захистом і допомогою та Протоколу про майнові права осіб, котрі повертаються, які є частиною юридично обов'язкового Пакту про безпеку, стабільність і розвиток у районі Великих озер 2006 р. та Кампальської конвенції, що прямо включає Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй про переміщення осіб усередині країни. Підкреслимо, що, хоча Кампальська конвенція стосується внутрішнього переміщення в Африці, передбачені в ній стандарти й гарантії мають міжнародний характер і можуть слугувати прикладами належної практики для інших регіонів світу.

#### Література:

1. IDMC Global Overview 2012: People internally displaced by conflict and violence – Geneva, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : available from [www.internal-displacement.org/publications/2013/global-overview-2012-people-internally](http://www.internal-displacement.org/publications/2013/global-overview-2012-people-internally).
2. Максаковский В. Географическая картина мира : [пособие для вузов] / В. Максаковский. – 4-е изд., испр. – М. : Дрофа, 2008. – Кн. II : Региональная характеристика. – 2008. – 495 с.
3. Мицик В. Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту : [підручник для вузів] / В. Мицик ; Київ. нац. ун. ім. Тараса Шевченка. Ін. міжнарод. відносин. – К. : Видавничий дім «Промінь», 2010. – 722 с.
4. Колосов В. А. Геополитика и политическая география : [учебник для вузов] / В. Колосов, Н. Мироненко. – М. : Аспект-пресс, 2001. – 479 с.
5. Конвенция 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www1.umn.edu/humanrts/russian/instreet/Rz2arcon.html>.
6. Буроменський М. В. Міжнародний захист прав людини та права біженців / М. В. Буроменський. – К., 2002. – 160 с.
7. Иванов Д. В. Беженцы в современном международном праве / Д. В. Иванов. – М. : Международные отношения, 2006. – 200 с.
8. Африканська Хартія прав людини і народів 1981 р. від 26 червня 1981 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www1.umn.edu/humanrts/russian/instreet/Rz1afchar.html>.
9. Рішення EX.CL/Dec.129 (V); EX.CL/127 (V) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org).
10. Кисельова Е. В. Протокол о защите и помощи лицам, перемещенным внутри страны, к Пакту о безопасности, стабильности и развитии в районах Великих озер 2006 г. / Е. Кисельова // Международно-правовые проблемы Африки : материалы круглого стола XII ежегодной Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И. П. Блищенко (г. Москва, 11 апреля 2014 года) /

отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.В. Киселева, А.М. Солнцев. – М. : РУДН, 2015. – С. 104–107.

11. Chaloka B. The Elaboration of a Legal Framework for the Protection of Internally Displaced Persons in Africa / B. Chaloka // *Journal of African Law*. – Vol. 50. – № 2. – 2006. – P. 187–197.
12. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/internal\\_displacement\\_principles.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/internal_displacement_principles.shtml).

**Котляр О. И. Африканская система защиты вынужденно перемещенных лиц**

**Аннотация.** В статье рассмотрена африканская региональная система защиты вынужденно перемещенных лиц, под которыми подразумеваются беженцы и внутренне перемещенные лица. Проанализированы основные нормы урегулирования специфических аспектов проблем беженцев и внутренне перемещенных лиц в данном регионе. Указано, что именно эта система расширила определение понятия «беженец», которое было дополнено указанием на

новые обстоятельства, что заставляют человека стать беженцем, перемещенным лицом.

**Ключевые слова:** африканская система защиты прав человека, гуманитарное право, права человека, беженец, вынужденно перемещенные лица.

**Kotliar O. The African system of protection of internally displaced persons**

**Summary.** The article deals with African regional system of protection internally displaced persons, which is defined as refugees and internally displaced persons. The article analyzes the basic rules on regulating specific aspects of refugees and internally displaced persons in the region. The article states that this system has expanded the definition of “refugee”, which was supplemented by an indication of the new circumstances that cause a person to become a refugee.

**Key words:** African system of human rights protection, humanitarian law, human rights, refugee, internally displaced persons.

*Гамбаров Г. Д.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедри міжнародного права  
Бакінського державного університета*

## РОЛЬ МАНИВЭЛ КАК ОРГАНА СОВЕТА ЕВРОПЫ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОМ МЕХАНИЗМЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОТМЫВАНИЮ «ГРЯЗНЫХ» ДЕНЕГ

**Аннотация.** Статья посвящена характеристике особенностей и роли МАНИВЭЛ как институционального механизма международно-правового сотрудничества государств в сфере противодействия отмыванию «грязных» денег.

**Ключевые слова:** МАНИВЭЛ, Совет Европы, сотрудничество государств, отмывание «грязных денег», региональное сотрудничество.

**Постановка проблемы.** Создание конвенционных механизмов сотрудничества не означает эффективности реализации их норм на практике по причине возможных различий в уровне имплементации договорных норм и наличия особенностей в национальном подходе к регулированию соответствующих правоотношений. Именно поэтому Совет Европы инициировал создание необходимого институционального механизма сотрудничества по вопросам борьбы с отмыванием «грязных» денег. Его основой стал Комитет экспертов Совета Европы по оценке мер борьбы с отмыванием денег (далее – МАНИВЭЛ). О важной роли соответствующего органа Совета Европы свидетельствует позитивная оценка его деятельности со стороны экс-Генерального секретаря этой организации Т. Дэвиса. Он засвидетельствовал то, что деятельность МАНИВЭЛ приводит к тому, что необходимые конвенции ратифицируются; законы и процедуры принимаются; создаются подразделения финансовой разведки для анализа отчетов о подозрительной деятельности от банков и других финансовых учреждений, которые до того не существовали как отдельные структурные единицы [1].

Анализ существующих работ, международно-правового сотрудничества по вопросам противодействия отмыванию «грязных» денег указывает на недостаточное внимание, уделяемое как иностранными, так и отечественными исследователями (Р. Крикер, В. Коваленко, С. Дмитров, А. Ежов и др.) освещению специфических черт и роли МАНИВЭЛ в системе международно-правового сотрудничества по соответствующим вопросам.

**Целью статьи** является характеристика МАНИВЭЛ как инструмента институционального сотрудничества государств в системе международно-правового противодействия отмыванию «грязных» денег.

**Изложение основного материала исследования.** МАНИВЭЛ был создан в 1997 г. вследствие реорганизации и переименования созданного ранее в рамках Комитета Министров Совета Европы Избранного комитета экспертов для оценки мер по противодействию отмыванию «грязных» денег (PC-R-EV) [2, с. 102; 3]. На сегодняшний день МАНИВЭЛ имеет статус постоянного мониторингового органа Совета Европы и статус ассоциированного члена ФАТФ. Связь с ФАТФ явля-

ется неслучайной. По мнению П. Шарек-Мейсон, именно ограниченный состав членов ФАТФ детерминировал возникновение потребности во включении тех, кто не был членом ФАТФ, особенно стран Центральной и Восточной Европы, в отдельную мониторинговую систему в рамках Совета Европы, что, в свою очередь, привело к созданию МАНИВЭЛ [4, с. 39–40].

Перед МАНИВЭЛ поставлены две основные цели согласно ст. 1 его Статута [5]:

1) оценка соблюдения основных международных стандартов по противодействию отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма и эффективности их имплементации в сочетании с возможностью принятия рекомендаций компетентным органам в отношении необходимых изменений к их национальным системам;

2) усовершенствование возможностей национальных компетентных органов в целях более эффективного противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма с помощью проведения процедур взаимного оценивания, мониторинга (peer review) и регулярного надзора за выполнением ранее принятых мер.

Такие широкие цели определяют следующие направления деятельности МАНИВЭЛ [3]: 1) проведение оценки соблюдения основных международных стандартов в нормативном, финансовом и правоохранительном секторах через мониторинговый процесс; 2) разработка рекомендаций в отношении повышения эффективности внутригосударственных мер по противодействию отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма, а также в отношении усовершенствования возможностей международного сотрудничества в соответствующей сфере; 3) проведение исследований по тематической типологизации методов, тенденций и техник отмывания «грязных» денег и финансирования терроризма и разработка докладов по соответствующим вопросам, в т. ч. и проблемным аспектам; 4) проведение других исследований по вопросам, связанным с отмыванием «грязных» денег и финансированием терроризма, включая горизонтальные отчеты о прогрессе государств по результатам каждого раунда оценивания в отношении обеспечения соответствия международным стандартам; 5) осуществление деятельности, направленной на повышение внимания к существующим инициативам по противодействию отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма; 6) разработка рекомендаций для принятия Советом Министров Совета Европы, которые могли бы усовершенствовать механизм противодействию отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма (после проведения консультаций с Европейским комитетом по проблемам преступности); 7) активное участие в противодействии отмыванию «грязных» денег и финансирова-



нию терроризма путем тесного сотрудничества с другими участвующими субъектами, в частности ФАТФ, МВФ, Мировым банком, ООН, ЕС и региональными объединениями по типу ФАТФ.

Одним из важнейших инструментов МАНИВЭЛ является механизм оценивания уровня соблюдения установленных стандартов противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма. Такие стандарты закреплены в следующих международно-правовых документах: 1) Сорок рекомендаций ФАТФ по отмыванию «грязных» денег и Девять специальных рекомендаций ФАТФ по финансированию терроризма; 2) Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988; 3) Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15.11.2000; 4) Конвенция ООН о борьбе с финансированием терроризма от 09.12.1999; 5) Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2005/60/ЕС от 26.10.2005 о предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания преступных доходов и финансирования терроризма; 6) Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности от 08.11.1990 (ETS № 141) (далее – Страсбургская конвенция).

В рамках МАНИВЭЛ проводится уже пятый раунд процесса оценивания участвующих в таком механизме государств (2015–2021 гг.). Сам процесс оценивания предполагает прохождение трех ключевых этапов [6]:

I. Вначале государству высылают опросник с установленным периодом в три месяца для предоставления соответствующих ответов. Далее создается группа оценивания (assessment team) с целью проведения работы относительно обоснованности и аргументированности ответов государства. С этого эксперты выезжают в соответствующее государство, где проводятся беседы с представителями министерств (таких как министерство финансов, внутренних дел и т. д.), правоохранительных и контролирующих органов (органы финансовой разведки, таможенные органы и т. д.), а также специализированных органов в финансовом секторе (органы по выдаче лицензий на предоставление финансовых услуг и т. д.) и учреждений, объединяющих лиц, имеющих профессию, не связанную с финансовой деятельностью (нотариусы, торговцы драгоценностями и др.). Они собирают необходимую информацию и потом отправляют свои наброски в Секретариат МАНИВЭЛ. На их основании Секретариат МАНИВЭЛ готовит проект первого доклада по конкретному государству, после чего он направляется соответствующему государству, у которого есть четыре недели на подготовку своих комментариев. С учетом предоставленных комментариев как государства, так и группы оценивания Секретариат МАНИВЭЛ разрабатывает второй проект доклада по конкретному государству. С целью его обсуждения проводятся встреча между представителями самого государства и группы оценивания, по результатам которой определяется необходимость внесения изменений в подготовленный доклад, который и направляется на утверждение на пленарном заседании членов МАНИВЭЛ.

II. Через два с половиной года после принятия упомянутого доклада государство обязано подать отчет о проделанной работе и достигнутом прогрессе Секретариату МАНИВЭЛ. После проведения консультаций с лицами, проводившими первоначальное оценивание (если это возможно), и представителями академической среды Секретариат готовит окончательный доклад. Он направляется для утверждения на пленарном заседании членов МАНИВЭЛ, по результатам которого может быть

принято решение о включении государства в список тех, которые подпадают под процедуры регулярной подачи отчетов или усиленную процедуру. В последнем случае срок для подготовки к следующему докладу сокращается.

III. По истечению как минимум семи лет после принятия на пленарном заседании МАНИВЭЛ первоначального общего доклада по конкретной стране с целью обновления информации о существующем в государстве режиме противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма инициируется подготовка для проведения необходимых мер в отношении оценки достигнутого прогресса. Такие меры предполагают краткосрочный визит в государство, подлежащее процедуре оценивания, небольшой группы экспертов, которая и готовит при поддержке Секретариата МАНИВЭЛ доклад о достигнутом прогрессе на пленарном заседании членов МАНИВЭЛ.

Если государство не проводит необходимую работу для устранения выявленных проблемных аспектов в ее национальном механизме противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма, то МАНИВЭЛ может принимать формальное публичное обращение (formal public statement), содержащее информацию о невыполнении требуемых стандартов и призыв принимать во внимание риски, связанные с этим для других участников глобальной сети противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма. Кроме того, возможным является также обращение к Контрольной группе ФАТФ по вопросам международного сотрудничества (ICRG) при установлении соответствия необходимым критериям.

Несмотря на наличие тесных связей с ФАТФ, МАНИВЭЛ предполагает более широкий формат сотрудничества, наделенный некоторыми характерными чертами, к числу которых можно отнести следующие:

1. В отличие от ФАТФ, МАНИВЭЛ а) предполагает необходимость соблюдения более широкого набора стандартов; б) не предполагает возможности приостановления членства в случае несоблюдения установленных стандартов [7, с. 174–175].

Членство в МАНИВЭЛ требует соблюдения не только тех стандартов, которые являются аналогичными к стандартам ФАТФ, но и таких региональных стандартов, как Страсбургская конвенция и даже Директива Европейского парламента и Совета ЕС 2005/60/ЕС от 26.10.2005 о предотвращении использования финансовой системы для целей отмывания преступных доходов и финансирования терроризма. По мнению Р. Кикера и М. Моестла, основные международные стандарты, которые формируют основу для процедуры оценки и мониторинга соблюдения, закреплены именно в Страсбургской конвенции [8, с. 46].

Отсутствие возможности приостановления членства в случае несоблюдения установленных стандартов, как показывает практика, не является критическим для обеспечения эффективности механизма принуждения в рамках МАНИВЭЛ. Примеры Албании и Сан-Марино подтверждают возможность оценки собственных инструментов принуждения МАНИВЭЛ как очень эффективные [8, с. 48].

2. Включение в стандарты МАНИВЭЛ инструментов ЕС указывает на наличие тесного взаимодействия между Советом Европы и ЕС, что способствует усилению регионального механизма сотрудничества по вопросам противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма.

По мнению В. Митсилегаса, необходимо выделять два аспекта влияния ЕС на деятельность МАНИВЭЛ. Во-первых,



на момент своего создания членство в МАНИВЭЛ имели те государства, которые не были членами ЕС. Во-вторых, стандарты МАНИВЭЛ включают в себя и инструменты ЕС. Как утверждает исследователь, создание специального мониторингового механизма для соответствующих государств служит обеспечению того, что система мониторинга ФАТФ дополняется за счет тех государств, которые не были его членами, но, кроме того, способствует обеспечению соблюдения стандартов ЕС в соответствующей сфере, поскольку стандарты МАНИВЭЛ не ограничиваются инструментами самого Совета Европы.

Такой подход позволяет сделать следующий вывод: Стратегия ЕС в форме сначала импорта международно-правовых норм и затем их экспорта в свои внешние связи, таким образом, не ограничивается только нормами материального уголовного права, но распространяется и на уровень механизмов оценки и мониторинга, что приобретает особенное значение в отношении государств-кандидатов на членство в ЕС, государств, на которые распространяется Европейская политика соседства, а также России [9, с. 384].

3. Стандарты МАНИВЭЛ должны отвечать требованиям механизма Совета Европы по обеспечению прав человека, основой которого является Конвенция о защите прав и основных свобод от 04.11.1950.

Совет Европы как один из элементов глобальной системы защиты прав и свобод человека позиционирует себя как организация, которая является лидером в сфере защиты прав человека на континенте [10]. Одним из наиболее значимых инструментов Совета Европы, определяющим его современную роль, является Конвенция о защите прав и основных свобод от 04.11.1950. Она стала первым международным договором на региональном уровне, трансформировавшим принципы, провозглашенные Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. в конкретные юридические обязательства [11, с. 60].

Вместе с тем задача обеспечения эффективности борьбы с отмыванием «грязных» денег и финансированием терроризма требует нахождения баланса между публичным и частным интересом, что представляется очень сложным. К примеру, эксперты из неправительственных организаций Стейтвотч (Statewatch) и Хьюмен Серьюрити Колектив (Human Security Collective) на основании проведенного ими исследования утверждают, что МАНИВЭЛ в осуществлении своего мандата в отношении обеспечения соблюдения стандартов противодействия отмыванию «грязных» денег и финансированию терроризма не уделяет должного внимания обязательствам, закрепленным в ст. ст. 1, 10 и 11 упомянутой Конвенции о защите прав и основных свобод [12, с. 10].

**Выводы.** На сегодняшний день МАНИВЭЛ является одним из наиболее ярких примеров эффективного институционального сотрудничества государств по вопросам противодействия отмыванию «грязных» денег на региональном уровне. Такая эффективность в значительной мере обусловлена наличием действенного механизма мониторинга реализации государствами-членами Совета Европы требований международных стандартов по вопросам противодействия отмыванию «грязных» денег. Кроме того, в отличие от других региональных механизмов, МАНИВЭЛ использует более широкий подход к

пониманию соответствующих стандартов, что способствует возложению на государства-члены Совета Европы более широкого комплекса обязанностей, чем это предусмотрено ФАТФ.

#### *Литература:*

1. Speech by Terry Davis, Secretary General of the Council of Europe / MONEYVAL 10th anniversary meeting [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Activities/Speech/Terry%20Davis%20speech%2010th.pdf>.
2. Financing Terrorism / Ed. by M. Pieth. – Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 2002. – 220 p.
3. About MONEYVAL / MONEYVAL [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/About\\_MONEYVAL\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/About_MONEYVAL_en.asp).
4. Szarek-Mason P. The European Union's Fight Against Corruption / P. Szarek-Mason. – Cambridge : Cambridge University Press, 2010. – 305 p.
5. Statute of the Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL): Resolution CM/Res(2013)13, 9 October 2013 [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/CMRes\(2013\)13E.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/CMRes(2013)13E.pdf).
6. Rules of Procedure for the 5th Round of Mutual Evaluations, MONEYVAL(2014)36 REV1, 17 April 2015 / MONEYVAL [Electronic resource]. – Mode of access : [https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/MONEYVAL\(2014\)36REV1\\_ROP5th\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/About/MONEYVAL(2014)36REV1_ROP5th_en.pdf).
7. Gilmore W. Dirty Money / W. Gilmore. – 3rd ed. – Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2004. – 347 p.
8. Kicker R. Standard-setting through monitoring? / R. Kicker, M. Möstl. – Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2012. – 202 p.
9. Mitsilegas V. The EU and the Globalization of Criminal Law / V. Mitsilegas // Cambridge Yearbook of European Legal Studies. 2009–2010 / Ed. by C. Barnard and O. Odudu. – Vol. 12. – Pp. 387–408.
10. About COE / Council of Europe [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.coe.int/en/web/moscow/the-coe/about-coe>.
11. Исакова Г.К. Современность: права и свободы человека / Г.К. Исакова ; Казахский гуманитарный юридический университет. – Семипалатинск : [б.и.], 2003. – 299 с.
12. Countering terrorism or constraining civil society? / Statewatch. – August 2015. – 59 p. – [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.statewatch.org/news/2015/aug/fatf-countering-terrorism-or-constraining-civil-society.pdf>.

#### **Гамбаров Г. Д. Роль МАНИВЭЛ як органу Ради Європи в міжнародно-правовому механізмі протидії відмиванню «брудних» коштів**

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню особливостей і ролі МАНИВЭЛ як інституційного механізму міжнародно-правового співробітництва держав у сфері протидії відмиванню «брудних» коштів.

**Ключові слова:** МАНИВЭЛ, Рада Європи, співробітництво держав, відмивання «брудних» коштів, регіональне співробітництво.

#### **Gambarov G. Role of MONEYVAL as the body of the Council of Europe in international and legal mechanism of counteracting laundering of dirty money**

**Summary.** The article is devoted to characterization of features and role of MONEYVAL as an institutional mechanism of international and legal anti-money laundering cooperation.

**Key words:** MONEYVAL, Council of Europe, interstate cooperation, money laundering, regional cooperation.

*Костюченко Я. М.,  
кандидат юридичних наук,  
юрист ТОВ «УКРЕЙНІАН АЕСТЕТИКС»*

## АКСІОЛОГІЧНІ КОНСТАНТИ ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Анотація.** У статті досліджено аксіологічні константи економічної політики Європейського Союзу. Визначаються поняття цінностей Європейського Союзу та їх співвідношення з категорією «принципи». Характеризуються основні стійкі цінності Європейського Союзу, з'ясовується їх значення у формуванні економічної політики й побудові економічних відносин з іншими державами.

**Ключові слова:** аксіологія, Європейський Союз, економічна політика, міжнародне право.

**Постановка проблеми.** Одним із напрямів діяльності Європейського Союзу (далі – ЄС, Союз) є формування єдиної економічної політики в європейському просторі й ужиття заходів щодо її реалізації. При цьому важливо відмітити, що на різних етапах розвитку економічна політика ЄС актуалізуються в тих пріоритетах, які визначаються завданнями та проблемами, що потребують вирішення у відповідний історичний період. Однак із часів виникнення ЄС заклало в основну свого функціонування стійкі ціннісні орієнтири, які послугували цілями та засадами всіх напрямів і видів політики ЄС. Не стала винятком економічна політика, яка, незважаючи на постійні зміни пріоритетних напрямів свого розвитку, базується на певних аксіологічних константах. Вони визначають сутність європейської економічної політики, її правову природу та сенс існування ЄС.

Отже, осягнення змісту аксіологічних констант економічної політики ЄС дасть змогу з'ясувати їх вплив на побудову економічних відносин з іншими державами, у тому числі Україною.

Окремі аспекти проблеми принципів функціонування ЄС досліджували такі науковці, як Н.А. Амельченко, В.В. Колесніченко, В.І. Муравйов, О.В. Святун, В.Ю. Соколов, К.В. Яловий та ін. Зокрема, ці вчені розглядали загальноєвропейські цінності, їх співвідношення з принципами і стандартами ЄС; вивчали ціннісні орієнтири певних напрямів економічної діяльності ЄС. Однак варто зазначити, що комплексні роботи, присвячені всебічному дослідженню аксіологічних констант економічної політики ЄС, у вітчизняній науці міжнародного права відсутні, що зумовлює актуальність запропонованої теми дослідження. Так, залишаються невирішеними такі питання теоретичного та практичного характеру, як формулювання повної системи основоположних цінностей економічної політики ЄС, виявлення їх впливу на економічні відносини ЄС із третіми державами та міжнародними організаціями.

**Метою статті** є визначення аксіологічних констант економічної політики ЄС. Для виконання поставленої мети планується виконати такі завдання: визначити поняття цінностей ЄС і їх співвідношення з принципами, нормами й стандартами; охарактеризувати стійкі цінності ЄС і їх вплив на формування економічної політики.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** ЄС є специфічним наднаціональним і наддержавним утворенням, яке з моменту заснування проголосило демократичні загальнолюд-

ські цінності основою своєї діяльності. Вони залишаються незмінними й по сей час, тому викликають неабиякий науковий інтерес у теоретичному та практичному планах.

Говорячи про цінності ЄС, більшість науковців отожднюють їх із основоположними принципами функціонування ЄС. Дійсно, більшість аксіологічних констант зосереджено саме в принципах ЄС, але помилковим було б повне отожднення цих двох понять.

В.В. Колесніченко визначає цінності ЄС як загальні принципи права ЄС найбільш високого порядку, що відбивають основні засади, які утворюють правове надбання сучасної європейської цивілізації, дотримання яких гарантовано на високому та наднаціональному рівнях. На думку науковця, їх можна назвати й принципами-цінностями, які відрізняються від інших принципів права ЄС рівнем і суворістю захисту у випадку порушення, причому санкції для держав-порушників передбачені самим установчим договором [1, с. 11].

Із наведеною точкою зору можна погодитись, на підставі чого робимо висновок, що аксіологічні константи – це один із видів принципів функціонування ЄС. Але не будь-які принципи вважаються стійкими цінностями, а лише ті, що характеризуються такими ознаками: утілюються в міжнародних нормах, у тому числі в установчих договорах; мають високий, порівняно з іншими принципами, рівень юридичного захисту; є стійкими та незмінними в правовій системі ЄС, тобто є базою для побудови будь-яких правовідносин ЄС з іншими суб'єктами, і не можуть змінюватися в договорах, а останні не можуть містити умови, що суперечать відповідним принципам.

Розглядаючи співвідношення поняття «принципи права ЄС» із поняттям «цінності ЄС», В.В. Колесніченко справедливо відзначає, що більшість цінностей (свобода, демократія, правова держава, повага прав людини й основних свобод) раніше були закріплені в ст. 6 Договору про Європейський Союз 1992 р., мали назву «принципи». Крім того, в інших статтях Договору про Європейський Союз в редакції Лісабонського договору (наприклад, ст. 21) зазначені цінності також називаються «принципами». У тій самій статті, де закріплено цінності ЄС, вони визнаються загальними для всіх держав-членів, тобто входять до категорії загальних принципів права; вони є основними засадами, що утворюють правове надбання сучасної європейської цивілізації [1, с. 11].

Отже, категорії «цінності ЄС» і «принципи ЄС» співвідносяться як часткове та загальне, де цінності є частиною принципів, але не кожний принцип можна вважати цінністю. Подібним чином вирішується питання про співвідношення цінностей ЄС із нормами права ЄС та зі стандартами функціонування ЄС: як норми, так і стандарти можуть уособлювати в собі цінності, якщо відповідають вищенаведеним ознакам.

Із цього приводу Н.А. Амельченко зазначає, що відмінність цінностей від правових норм не означає, що право не може стати цінністю. Ядром європейських цінностей є права і свободи

кожного індивіда та рівність усіх перед законом. Стрижнем європейських цінностей є ліберальні фундаментальні права та свободи людини, демократичні принципи державного устрою, а також правова й соціальна держава. Будучи поєднанням ліберальних і демократичних ідей, європейські цінності позначаються як «ліберально-демократичні» [2, с. 1, 3].

Базові цінності ЄС містяться в нормах Договору про ЄС і Договору про функціонування ЄС (у редакції Лісабонського договору), а також у договорах та угодах, укладених за участю ЄС. Так, у розділі I «Загальні цілі» Угоди про асоціацію між ЄС та Україною зазначається, що повага до демократичних принципів, прав людини й основоположних свобод, як визначено, зокрема, у Хельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. та Паризькій хартії для нової Європи 1990 р., а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед яких Загальна декларація прав людини ООН 1948 р. й Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди. Забезпечення поваги до принципів суверенітету й територіальної цілісності, непорушності кордонів і незалежності, а також протидія розповсюдженню зброї масового знищення, пов'язаних із нею матеріалів та засобів їхньої доставки також є основними елементами цієї Угоди [3].

Отже, базові цінності ЄС, до яких передусім зараховано загальнолюдські демократичні цінності – захист основоположних прав і свобод людини, національного суверенітету й територіальної цілісності, визнаються орієнтирами не тільки для функціонування ЄС, а й кожної окремої держави-учасниці ЄС. Ці принципи закладаються в основу співробітництва ЄС із третіми країнами та міжнародними організаціями.

Зокрема, на це звертає увагу О.В. Святун, зазначаючи, що захист європейських цінностей, сформульованих у Лісабонському договорі, ЄС приділяє окрему увагу, вважаючи, що саме сприяння їх забезпеченню є суттєвим елементом двосторонніх відносин із державами-нечленами цього інтеграційного об'єднання. Порушення цих цінностей однією зі сторін може мати своїми наслідками призупинення дії повністю або частково положень договору, які стосуються зони вільної торгівлі. А це, у свою чергу, негативним чином відбивається на економічних і торговельних відносинах між сторонами [4, с. 142].

Отже, можемо констатувати той факт, що цінності ЄС є незмінними і сталими орієнтирами в усіх сферах та напрямках діяльності ЄС, а також основою його відносин із державами-членами, третіми країнами й міжнародними організаціями. Виходячи з цього, можемо констатувати, що загальнолюдські демократичні цінності є частиною аксіологічних констант економічної політики ЄС. Між тим, вона також базується на деяких принципах, які мають прямий і безпосередній стосунок саме до економічної діяльності ЄС і його відносин з іншими державами.

Осягнення змісту цінностей економічної політики ЄС потребує розуміння механізму її формування та реалізації. Тому приділимо окрему увагу цьому питанню.

Так, у науковій літературі зазначається, що економічна політика держав-членів координується на рівні Співтовариства. Рішення Ради Європи № 90/141 спрямоване на досягнення успішного зближення економічної діяльності держав-членів. Для цього щорічно Економічний і фінансовий комітет на основі рекомендації Комісії кваліфікованою більшістю ухвалює про-

ект, що містить формулювання загальних настанов економічної політики для держав-членів і Співтовариства загалом (ст. 134). Держави звітують про наслідки виконання орієнтирів безпосередньо перед Європейською Радою. На підставі її висновків Комісія рекомендує, а Рада кваліфікованою більшістю схвалює загальні настанови економічної політики, що визначають спільні цілі щодо інфляції, державних фінансів, стабільності обмінних курсів і працевлаштування (ст. 121) [5, с. 132].

Отже, економічна політика ЄС тісно пов'язана з відповідною політикою його держав-членів. Тому базові цінності економічної політики ЄС переносяться у сферу національної політики європейських держав, що входять до складу Союзу, а також інтегруються в основу економічного співробітництва з третіми країнами.

На думку В.Ю. Соколова, європейським стандартом (цінністю) економічних і соціальних прав людини може вважатись закріплена у відповідному регіональному міжнародному договорі можливість людини задовольняти її потреби в економічній і соціальній сферах життєдіяльності. Ознаками таких стандартів (цінностей) є їх взірцевість, установлення мінімальної межі стандарту, його нормативна фіксація, достатня свобода національного розсуду в їх застосуванні [6, с. 9].

На основі цього дефініцію аксіологічних констант економічної політики ЄС можна сформулювати як базові, основоположні та незмінні принципи і стандарти, які закріплені в Лісабонському договорі, міжнародних двосторонніх і багатосторонніх договорах, укладених між ЄС і третіми державами й міжнародними організаціями, і які становлять зміст економічної діяльності ЄС у всіх напрямках, обумовлюють цілі та завдання такої діяльності, а також економічної євроінтеграції.

Пріоритетні цінності економічної політики об'єднаної Європи втілено в чотирьох принципах свободи: свобода пересування людей, товарів, капіталів і послуг. Ці принципи-цінності деталізуються в наступних правах – право на працю та належні її умови, право на вільне обрання професії й місця проживання, право на житло, охорону здоров'я, освіту, соціальне забезпечення, право дітей, підлітків, жінок, інвалідів тощо на особливий соціальний захист, право на екологічну безпеку [2, с. 9].

Зважаючи на різноплановість економічної політики ЄС, її аксіологічні константи можливо об'єднати в певні групи, залежно від видів діяльності, що реалізується в межах економічної політики.

Так, С.М. Писаренко, досліджуючи питання європейської економічної інтеграції, виділив такі основні ціннісні орієнтири євроінтеграційних процесів: забезпечення впорядкованого постачання спільного ринку, рівний доступ усіх споживачів до джерел сировини, підтримання умов, що стимулюватимуть нарощення та поліпшення їх виробничого потенціалу; сприяння поліпшенню умов праці й життєвого рівня працівників у кожній із галузей, за які відповідає об'єднання; заохочення зростання міжнародної торгівлі та забезпечення дотримання однакових обмежень експортних цін; недопущення заходів і практики дискримінації щодо виробників, покупців і споживачів; надання субсидій і допомоги державам у тій чи іншій формі [7, с. 51].

К.В. Яловий виділив групу принципів-цінностей торгових відносин як невід'ємної частини економічної політики ЄС. До внутрішньоторговельних принципів (внутрішнього ринку ЄС) науковець зарахував такі: 1) принцип вільного руху товарів у межах ЄС; 2) принцип застосування спільного митного тарифу для всіх країн-членів ЄС; 3) принцип гармонізації законодавств



держав-членів з усіх питань у межах створення спільного ринку. До зовнішньоторговельних принципів належать такі: 1) антидискримінаційні принципи (принцип вільної торгівлі; режим найбільшого сприяння); 2) забезпечувальні (санкційні) принципи (принцип захисту промисловості й товаровиробників ЄС шляхом установаження антидемпінгових та антисубсидійних норм, норм захисту проти торговельних бар'єрів; принцип доведеності застосування санкцій за нечесне ведення торговельної діяльності тощо); 3) принципи, що впливають із міжнародного процесу боротьби з причинами загальнолюдських проблем (захист людини, її прав і повага її гідності, лібералізація торгівлі; захист миру; захист навколишнього середовища) [8, с. 152].

Узагальнюючи наукові підходи та концепції до визначення видів принципів-цінностей економічної політики ЄС, уважаємо, що систему таких цінностей доцільно об'єднати в такі групи:

1) загальноекономічні цінності, що застосовуються як у внутрішній, так і в зовнішній економічній політиці ЄС: справедливості, відкритості, недопущення експлуатації й ліквідації всіх форм економічної дискримінації, рівності учасників економічних відносин, досягнення загального економічного добробуту всіх націй і народів тощо;

2) спеціально-економічні цінності, на яких базуються внутрішня політика ЄС: вільного руху товарів, капіталів і послуг, а також людських трудових ресурсів (трудова міграція), єдності завдань і цілей економічної політики, формування єдиного економічного простору об'єднаної Європи тощо;

3) цінності, на яких основані економічні відносини ЄС із третіми країнами та міжнародними організаціями: захисту загальноєвропейських демократичних цінностей, орієнтування третіх держав, що вступають у відносини з ЄС, прийняття європейських цінностей, досягнення економічної безпеки та надійності відносин із третіми державами тощо.

**Висновки.** Аксиологічні константи функціонування ЄС мають значний вплив на формування та реалізацію економічної політики ЄС, а також на побудову економічних відносин ЄС із третіми державами й міжнародними організаціями. Зокрема, вони є своєрідними цільовими орієнтирами економічної діяльності ЄС, визначальними чинниками формування завдань його економічної політики та перспектив її розвитку. В основу аксиологічних принципів покладено загальнолюдські демократичні цінності, такі як свобода, економічний добробут кожної людини, ліквідація всіх форм дискримінації, недопущення бідності тощо. Тому перспективою подальших наукових досліджень у цій сфері має стати визначення шляхів інтеграції європейських цінностей у національну й міжнародну економічну політику України.

### Література:

1. Колесніченко В.В. Принципи права Європейського Союзу: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Колесніченко. – О., 2010. – 22 с.
2. Цінності об'єднаної Європи: Лабораторія законодавчих ініціатив / під ред. Н.А. Амельченко. – К., 2013. – 45 с.
3. Угода між Україною та Європейським Союзом щодо статусу Консультативної місії Європейського Союзу з реформування сектору цивільної безпеки України (КМЄС в Україні) від 17.11.2014 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 28. – Ст. 838.
4. Святун О.В. Принцип поваги до прав людини як європейська цінність в міжнародних договорах ЄС з третіми країнами / О.В. Святун // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Вип. 115. – Ч. II. – С. 134–145.
5. Право Європейського Союзу : [підручник] / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
6. Соколов В.Ю. Соціально-економічні стандарти та права людини в Європейському Союзі на сучасному етапі його розвитку / В.Ю. Соколов // Віче. – 2009. – № 18. – С. 8–10.
7. Менеджмент європейської економічної інтеграції : [підручник] / [С.М. Писаренко, Н.В. Горін, Л.А. Українець та ін.] ; за ред. С.М. Писаренко. – К. : Знання, 2012. – 373 с.
8. Яловий К.В. Принципи торгового права Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / К.В. Яловий. – К., 2011. – 186 с.

### Костюченко Я. Н. Аксиологические константы экономической политики Европейского Союза: международно-правовой аспект

**Аннотация.** В статье исследованы аксиологические константы экономической политики Европейского Союза. Определяются понятие ценностей Европейского Союза и их соотношение с категорией «принципы». Характеризуются основные стойкие ценности Европейского Союза, выясняется их значение в формировании экономической политики и построении экономических отношений с другими странами.

**Ключевые слова:** аксиология, Европейский Союз, экономическая политика, международное право.

### Kostyuchenko Ya. Axiological constant policy of the European Union, international legal aspect

**Summary.** In the article the axiological constants of the economic policy of the European Union. Defines the values of the European Union and their correlation with the category of “principles”. Characterized by persistent fundamental values of the European Union and turns them in shaping economic policy and building economic relations with other countries.

**Key words:** axiology, the European Union, economic policy and international law.



## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Остапенко Т. О., Громовий О. О.</i> СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛІ В ДЖЕРЕЛАХ ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ПОЛЬСЬКО-ЛИТОВСЬКОЇ ДОБИ.....	4
<i>Джолос С. В.</i> ДОСКОНАЛА ДЕРЖАВА: ВІД ІДЕЇ ДО РЕАЛЬНОСТІ.....	8
<i>Івченко Ю. В.</i> НАЦІОНАЛІЗМ ЯК БАЗОВА ІДЕЯ ДЕРЖАВНОГО ПАТРІОТИЗМУ.....	12
<i>Гуменюк Т. І.</i> РОЗВИТОК ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ НА ЮРИДИЧНОМУ ФАКУЛЬТЕТІ ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ У II ПОЛОВИНІ 40-Х – НАПРИКІНЦІ 80-Х РР. XX СТ.....	16
<i>Шандала О. О.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДДАНСТВА В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ В КІНЦІ ХІХ – НА ПОЧАТКУ ХХ СТОЛІТЬ.....	20
<i>Чан Бін Лін</i> ПРИНЦИПИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	23
<i>Слотвінська Н. Д.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИЩИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА.....	27
<i>Смілик А. С.</i> ПРАВОСЛУХНЯНІСТЬ ЯК ВИЯВ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ Й КУЛЬТУРИ ОСОБИ.....	31
<i>Грабовий В. В.</i> ПРАВОВА ОХОРОНА ВЛАСНОСТІ В ПЕРІОД ТОТАЛІТАРИЗМУ.....	35

### АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Нестеренко А. С.</i> ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК ОСНОВА ЮРИДИЧНОЇ ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ Й ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ.....	40
<i>Сквірський І. О.</i> ІНСТИТУТ ГРОМАДСЬКОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ ТА ЙОГО ПРАВОВА ПРИРОДА.....	43
<i>Лебеза Є. О.</i> ПРОВАДЖЕННЯ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	46
<i>Фукс Н. А., Уложенко В. М.</i> ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ В УКРАЇНІ.....	49
<i>Жарова О. П.</i> ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ В УКРАЇНІ.....	53
<i>Топольницький В. В.</i> ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРЕДСТАВНИЦТВА МІНІСТЕРСТВА ОБОРОНИ УКРАЇНИ В СУДАХ ПІСЛЯ ЗМІНИ ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (ЩОДО ПРАВОСУДДЯ).....	57
<i>Літвінова Є. В.</i> ПРО ФІНАНСОВО-ПРАВОВУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЯК РОДОВУ КАТЕГОРІЮ.....	63
<i>Мандичев Д. В.</i> ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МЕТИ ТА ЗАВДАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ.....	66

### ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Венедіктов В. С.</i> РОЛЬ СУЧАСНОЇ КОНЦЕПЦІЇ РОЗВИТКУ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ В ЗАГАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ РОЗБУДОВИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....	70
<i>Могілевський Л. В.</i> АНАЛІЗ ІНСТИТУТІВ КОЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО ПРАВА.....	74

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Коваль О. М.

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БІРЖОВОЇ ТОРГІВЛІ В УКРАЇНІ.....82

Льченко І. В.

НОТАРІАЛЬНЕ ПОСВІДЧЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ НА ВІДЧУЖЕННЯ МАЙНА  
ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....84

Митник А. К.

МАЙНОВІ ПРАВА НАУКОВОГО ПАРКУ НА ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....88

Ставицький В. А.

ЮРИДИЧНІ МЕХАНІЗМИ ПОШИРЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ КОНКРЕТНОГО КОРИСТУВАННЯ  
СПІЛЬНОЮ НЕРУХОМІСТЮ НА ТРЕТІХ ОСІБ.....91

Баб'юк М. П.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА ВИЩОГО НАВЧАЛЬНОГО ЗАКЛАДУ ЯК ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....95

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Андрушко А. В., Нестерова І. А.

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОГО БІЗНЕСУ.....100

Федотова Г. В.

ЩОДО ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....107

Пузирьов М. С., Шкута О. О.

ПЕРШІ МІЖНАРОДНІ ПЕНІТЕНЦІАРНІ КОНГРЕСИ (1846, 1847, 1857 РР.)  
ЯК ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР ПОРІВНЯЛЬНИХ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧИХ ДОСЛІДЖЕНЬ.....110

Кисельов І. О.

ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ЗГВАЛТУВАНЬ: КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ.....113

Маршуба М. О.

СЛУЖБА ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ВПРОВАДЖЕННЯ В СИСТЕМУ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ.....117

Шевченко Т. В.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ,  
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ В ГРОМАДСЬКИХ МІСЦЯХ.....120

Дімітров М. М.

СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 229 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....123

Гаркуша Ю. О.

СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖ.....127

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Смирнов М. І.

ФУНКЦІОНАЛЬНА СПРЯМОВАНІСТЬ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....132

Шульженко А. В.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС І ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЕКСПЕРТА Й СПЕЦІАЛІСТА.....136

Братінов І. І.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЕЛЕМЕНТИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ЗЛОЧИНІВ,  
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НАРКОЗАЛЕЖНИМИ ОСОБАМИ.....139

Добровольський Д. М.

РОЛЬ ОРГАНІВ ПРОКУРОРСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ  
НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРАТУРИ.....144

Кавун Д. Ю.

ВЛАНІ СУБ'ЄКТИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ  
В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО (ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ).....148





## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 19, 2016

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Скрипченко О.О.

Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 04.03.2016 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 24,51, ум.-друк. арк. 21,39.

Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0403-16.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)