

ISSN 2311-8040

# НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО  
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 1

Львів  
2015

УДК 34(05)  
ББК 67я5  
НЗ4

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.**  
НЗ4 **Серія юридична** / головний редактор В. В. Серeda. – Львів: ЛьвДУВС, 2015. –  
Вип. 1. – 472 с.

Виходить чотири рази на рік.

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

Включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
(постанова президії ВАК України № 1-05/4 від 14 жовтня 2009 р.).

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**В. В. Серeda**, кандидат юридичних наук, доцент (*головний редактор*); **В. К. Гришук**, доктор юридичних наук, професор (*заступник головного редактора*); **О. М. Балинська**, доктор юридичних наук, доцент (*відповідальний секретар*).

*Члени редколегії:* **Т. З. Гарасимів**, доктор юридичних наук, професор; **З. Р. Кісіль**, доктор юридичних наук, професор; **А. С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор; **М. П. Гетьманчук**, доктор історичних наук, професор; **Я. А. Гончарук**, доктор економічних наук, професор; **М. С. Кельман**, доктор юридичних наук, професор; **О. В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент; **А. В. Баб'як**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р. І. Благута**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. С. Бліхар**, доктор філософських наук, доцент; **С. В. Богданов**, кандидат юридичних наук (за згодою); **С. С. Гнатюк**, кандидат юридичних наук; **Д. Є. Забзалюк**, кандидат історичних наук, доцент; **Д. Й. Йосифович**, кандидат юридичних наук, доцент; **М. В. Ковалів**, кандидат юридичних наук, професор; **В. О. Кучер**, кандидат юридичних наук, доцент; **А. Р. Лещук**, кандидат юридичних наук; **Ю. С. Назар**, кандидат юридичних наук, доцент; **В. В. Сенник**, кандидат технічних наук, доцент; **І. Ю. Скворонська**, кандидат філологічних наук, доцент; **Г. В. Смолин**, кандидат юридичних наук, доцент; **Т. І. Созанський**, кандидат юридичних наук, доцент; **Б. М. Телефанко**, кандидат юридичних наук, доцент; **А. Я. Хитра**, кандидат юридичних наук, доцент; **П. Станіш (Stanisz Piotr)**, доктор права габлітований (за згодою); **Г. Б. Яновицька**, кандидат юридичних наук, доцент; **Н. В. Медвідь**.

Рекомендовано Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ до друку та поширення через мережу Інтернет (протокол № 6 від 25 лютого 2015 р.).

*Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 21093-10893ПП від 14 листопада 2014 р.*

Адреса редакції: Україна, 79007 м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Тел.: (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна колегія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладеного матеріалу покладається на авторів і рецензентів.

Під час передруку матеріалів посилання на Науковий вісник обов'язкове. Рукописи не повертаються.

© Львівський державний університет  
внутрішніх справ, 2015

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

В. С. Боровікова

## СУТНІСТЬ ДЕРЖАВИ: НАУКОВО-ПОНЯТІЙНЕ ТЛУМАЧЕННЯ В ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ Б. КІСТЯКІВСЬКОГО

*Розглянуто підходи до розуміння сутності держави в науковій спадщині Б. Кістяківського, який був прихильником плюралізму в тлумаченні державно-правових явищ. Не абсолютизуючи ролі та місця держави в суспільному житті, вчений обґрунтував поняття держави як політико-правового інституту, що об'єднує людей, територію, на якій вони проживають, і суверенну в межах цієї території владу, організовуючи і спрямовуючи за допомогою норм права діяльність людей, соціальних груп, захищаючи права та інтереси громадян. Водночас український державознавець наголошував на розумінні сутності держави як особливої соціальної цінності, зазначаючи, що культурна людина та держава – два поняття, що взаємодоповнюють одне одного.*

**Ключові слова:** держава, Б. Кістяківський, сутність держави, плюралістичний підхід, суспільство, влада.

**Постановка проблеми.** У сучасній політико-правовій думці характеристика держави зводиться в основному до визнання її необхідною формою організації суспільства, тобто вважається, що це – основний інститут політико-правової системи, котрий організовує, спрямовує та контролює за допомогою норм права діяльність людей і соціальних груп, захищає права та інтереси громадян. І хоч погляди на державу, на характеристику її сутності, головні риси та призначення у представників того чи іншого наукового напрямку чи прихильника державознавчої теорії можуть діаметрально відрізнятися, на нашу думку, слухним слід вважати твердження відомого сучасного українського державознавця професора В. Сіренка: «...Держава – це організація усього суспільства, покликана обслуговувати інтереси всього суспільства і діяти во ім'я загального блага, для вирішення спільних справ. У держави і суспільства є загальнодержавні і загальнонародні інтереси, які держава зобов'язана забезпечувати. У цьому

сенсі держава повинна встановлювати в суспільстві певний правопорядок і підтримувати його, використовуючи свою монополію на офіційний примус, аж до насилля; забезпечувати соціальний мир і стабільність у суспільстві, зменшувати зіткнення між класами і політичними силами суспільства, створювати умови для реалізації конституційних прав і свобод громадян, а також для підвищення якості життя населення країни» [1, с. 37].

Отже, в цьому твердженні відображено погляд на державу як на соціально-правове явище, актуальність науково-понятійного визначення сутності якого має чимале теоретико-практичне значення для реалізації завдань сучасного державного будівництва. Особливо важливо це питання вирішувати з позицій аналізу досягнень у галузі державознавства, що отримані вітчизняною юридичною наукою як спадок від видатного українського вченого Б. Кістяківського.

**Стан дослідження.** Відповідно до множинності поставлених дослідником завдань та багаточисельності порушуваних практичних проблем література, присвячена осмисленню держави, її сутності, функціональному призначенню т. ін., зокрема персональним підходам до цих досліджень, аналізу й оцінки внеску конкретних учених, є дуже різноманітною і водночас, коли йдеться про Б. Кістяківського, надто обмеженою. Очевидно це пояснюється насамперед тим, що дослідники спадщини вченого зосереджували увагу переважно на філософсько-правових і соціологічних проблемах, вирішенню яких присвячено основні його праці. Цікавою є розвідка В. Волинця, який комплексно досліджував генезис теорії функцій держави, опублікував низку статей і монографію, захистив докторську дисертацію. В одній із публікацій зазначає: «...Звертаючись до вчення про державу і право Богдана Олександровича Кістяківського (1868–1920), маємо справу з цілком самостійною і оригінальною теорією ціннісного тлумачення держави і права (у цьому сенсі незаперечний інтерес становить вже його праця «Суспільство та індивід», 1899, яка дозволила принципово по-новому визначити як поняття функцій держави, так і їх систему.

Справді, орієнтуючись на найсучасніші здобутки тогочасної державно-правової науки, Б. Кістяківський спромігся не лише виступити зі змістовною та цінною у науковому понятті критикою цілого ряду теорій організації і функціонування державної влади, а й обґрунтувати власне концептуальне бачення того, що саме собою являє держава..., якими є цілі її розвитку та основні функції, що визначається

загальною логікою правової організації держави, суспільства та індивіда» [2, с. 4].

В. Тимошенко, один із перших вітчизняних науковців, який ґрунтовно проаналізував теорію правової держави Б. Кістяківського (маємо на увазі його монографію 1994 р.), аналізуючи плюралістичну теорію держави цього вченого, зазначає, що він «не абсолютизував роль держави, але стверджував що саме за допомогою держави здійснюється те, що потрібно, важливо і є цінним для всіх... Сприяючи зростанню солідарності між людьми, держава робить людину благородною і підносить її; вона дає їй можливість краще розвивати всі сторони людської природи і здійснювати ідеальні цілі. Саме в цьому, за Б. Кістяківським, полягає істинна, ідеальна сутність кожної держави» [3, с. 123–124].

Можна погодитися в основному з цим твердженням сучасного науковця, однак лише такими надто звуженими ознаками не вичерпується сутність держави, яку Б. Кістяківський розглядав насамперед за сучасним визначенням цього поняття, і як, по-перше, «сукупність людей, території, на якій вони проживають, і суверенної у межах цієї території влади», і як, по-друге, «організацію політичної влади, головний інститут політичної системи суспільства, який спрямовує і організовує за допомогою норм права спільну діяльність людей і соціальних груп, захищає права та інтереси громадян» [4, с. 164].

Зважаючи на це, **метою** розвідки є аналіз основних аспектів учення про державу Б. Кістяківського як про правову організацію народу, обґрунтування ним поняття держави, що ґрунтується на її засадничій сутності, основній ознаці – «володіння всією повнотою влади» і «розпорядження всіма її формами» [5, с. 453], але водночас, як вважав учений, держава – це безумовна форма суспільної організації, підпорядкована потребам народу та суспільства, чим також визначається її сутність.

**Виклад основних положень.** Свою працю «Держава і особистість», в якій він дещо ґрунтовніше й аналітичніше розвинув і поглибив основні ідеї, які були репрезентовані у журнальній статті «Держава правова і соціалістична» й отримали чималий резонанс у середовищі російської інтелігенції, починав такою доволі непривабливою характеристикою: «Держава навіть у наших часах викликає іноді жах і тремтіння. В уяві багатьох держава є такий собі безжалісний деспот, котрий душить і погубляє людей. Держава – це те чудовисько, той Звір – Левіафан, як прозвав її Гоббс, котрий пожирає людей цілком, до останку...

Державою зветься, – говорив Ніцше, – найхолодніше з усіх холоднокровних чудовиськ. Воно також холоднокровно бреше, і ця брехня, мов те гадюччя, повзе йому з вуст: Я – держава, я – народ...

Справді, держава, вдаючись до смертної кари, коїть те, від чого кров холодне в людських жилах: вона планомірно й методично вчиняє вбивства. Держава, за твердженням багатьох, то є організація економічно дужих і заможних для утиску та визиску економічно немічних і нужденних. Держава – це несправедливі війни, що призводять до підкорення й поневолення малосилих і дрібних народностей великими і могутніми націями. Держава завжди оперта на сили, і ставить її понад усе; будиши втіленням сили, вона вимагає від усіх схилитися перед нею.

Втім, не варто перелічувати всі ті боки державного життя, які надають державі гвалтвіного характеру і звірячого образу. Вони надто добре відомі загаломі. Майже немає таких учинків, визнаних усіма як злочинство і гріх, який не робила б коли-небудь держава, встановлюючи за собою право побити їх» [6, с. 237–238].

Як учений-аналітик, котрий отримав високопрофесійну освіту в престижних європейських університетах, був добре обізнаний із працями визначних мислителів, володів декількома європейськими мовами, Б. Кістяківський такою узагальненою характеристикою засвідчував панівну в тогочасному суспільстві думку про державу, її сутність і призначення. І такий творчий прийом (слід підкреслити, що вчений доволі вдало використовував подібні дискурсивні засоби) звичайно ж спрямовувався на акцентуацію роздумів про сутнісне розуміння держави, що повною мірою може слугувати прикладом для сучасних вітчизняних державознавців. «Значна частина українських учених, – підкреслюють С. Гусарев і О. Тихомиров, – орієнтується на розуміння держави як особливої організації суспільства, котра є суб'єктом не тільки політичної сфери, а й інших сфер суспільного життя – соціальної, духовної, економічної. В цьому разі у структурі держави виокремлюється державний механізм, який складається з державних організацій, призначених як для управління суспільством, так і для безпосереднього здійснення функцій держави щодо забезпечення соціальних і культурних потреб суспільства» [7, с. 225]. Саме такий підхід до державорозуміння сприяв тому, що Б. Кістяківський спромігся якнай докладніше й аргументовано використати можливість комплексного дослідження суті та призначення держави, її ролі в суспільних відносинах.

Після наведеної загальної чи навіть панівної у думках певних верств населення характеристики держави – Левіафана, вчений обґрунтував підстави для негативної відповіді на питання: «чи справді держава створена та існує на те, щоб гнітити, мучити і визискувати поодинокі особистість; чи справді перелічені вище такі відомі риси державного життя є суттєвою і невід’ємною її прикметою». Насамперед він констатував загальноприйняту для цивілізаційного суспільства норму, як об’єктивно існуючу данність: «...Все культурне людство живе в державних спілках. Культурна людина і держава – то два поняття, що навзаєм доповнюють одне одного. Тому культурна людина навіть і немислима без держави. Певно ж люди створюють, оберігають і боронять свої держави не для взаємної наруги, гноблення та винищення. Інакше держави давно порозпадалися б і припинили своє існування» [6, с. 238]. Цією сентенцією Б. Кістяківський підводив читачів його праці до розуміння сутності держави як особливої соціальної цінності.

Не абсолютизуючи ролі та значення держави в суспільному житті, підкреслюючи, що саме за її допомогою реалізуються всі ті завдання й цілі, котрі є важливими і для суспільства загалом, і для кожного індивіда, вчений наголошував: «Держава сама по собі є найбільш всеохоплюючою формою солідарності, і водночас вона веде до створення і вироблення найбільш повних і всебічних форм людської солідарності. Спільне благо – ось формула, в якій виражаються ідеальні цілі і завдання держави як такої. Сприяючи зростанню солідарності між людьми, держава облагороджує і вивищує людину і вона дає їй можливість розвивати кращі сторони своєї природи і здійснювати ідеальні цілі. У цій облагороджувальній і вивищувальній людині ролі держави і полягає справжня ідеальна сутність будь-якої держави» [5, с. 427]. Отже, справжні завдання та істинні цілі держави, зважаючи на понятійне трактування сутності держави, полягають у розвитку й плеканні солідаризму в суспільстві. «Що сутність держави справді в обстоюванні солідарних інтересів людей, – зазначав Б. Кістяківський, – це дається взнаки навіть в ухилах держави від її істинних цілей. Навіть і найжорстокіші форми державного гноблення звичайно виправдовують міркуваннями про користь і потреби всього народу» [9, с. 239].

Тільки для загального добра, що становить основну цінність, можна допускати певні форми насилля, щоб зберегти гармонію суспільних відносин і справедливість.

Визначаючи основною ознакою держави владу, розглядаючи її як ідеальний фактор, що створюється правовими нормами, бо саме це позначається на формуванні справжньої сутності держави, Б. Кістяківський вважав, що, як вказує В. Тимошенко, там, де між людьми виникають тривалі відносини панування та впливу, з одного боку, та підвладності і залежності, з іншого, там особисті відносини впливу та залежності немовби перетворюються в дещо, що існує незалежно від цих людей. Ці відносини немовби об'єктивуються. Виникають відносини панування і підлеглості в ім'я якихось вищих начал. У відносинах панування та підпорядкування як в соціально-психологічному явищі є якась загадка, дещо таємниче і немов би містичне. Як воля однієї людини підкоряє іншу людську волю – це складно пояснити. Відносини, що в цьому разі виникають, є найбільш загальними і постійними для всієї людської спільноти. Вони не характерні лише для держави і для сутності державної влади [8, с. 192]. Оскільки такі відносини характерні взагалі будь-якому соціальному середовищу й їхнім перебігом мали б цікавитися насамперед соціологи, то, на думку вченого, державознавцям (певною мірою він відносив себе до цієї категорії фахівців у галузі державного права) необхідно досліджувати не загалом панування та залежність, а насамперед окрему частину цієї категорії – державне правління, яке існує тільки в конкретних державах. Якщо ж відстежувати історичний розвиток кожної держави, впродовж якого в них сформувалася певна соціальна організація, то доведеться поспіхом ототожнювати ці еволюційні процеси з тією ознакою, яка найбільше очевидна, тобто з силою і тим страхом, який вона навіює.

Пояснюючи залежність сутності держави від змісту існуючої в ній влади, Б. Кістяківський зазначав: «Існує думка, за якою в основі володарювання лежить фактичне володіння силою, наприклад, збройними силами чи джерелами багатства й економічної могутності. З історії можна навести масу фактів, які свідчать про те, що між владою і силою нема різниці. Доказом того, що влада найтісніше пов'язана з силою, свідчать і ті терміни, якими влада позначається у сучасних європейських мовах. Усі вони мають подвійне значення» [5, с. 467]. Крім того, щодо ототожнення влади з силою схиляються і низка вчених, Б. Кістяківський вважав помилковим твердження авторитетного австрійського соціолога Л. Гумпловича, який доводив, що завжди держави виникали в результаті підкорення одних племен іншими і встановлення силою над ними панування. «...Матеріальна сила перемагала



і ставала владою тільки тоді, – зазначав учений, – коли за нею була й ідейна сила. Навіть у нас у цей момент (малися на увазі революційні події в Росії початку ХХ ст., репресії царської влади. – *В. Б.*), коли здійснюється стільки насильства в ім'я теперішньої і майбутньої влади, все ж перемога залишається за ідеєю, а не за силою. Ніхто із нас не сумнівається, що переможе ідея свободи, а не ідея самоволодарювання, що отримає панування те прогресивне начало, котре здатне перетворити наше державне життя, а не ті елементи, котрі тепер володіють простою фізичною силою. Тож до всіх попередніх ознак влади – престижу, привабливості, авторитету, традиції, звички, сили, яка навіює страх і покору, ми повинні приєднати ще одну ознаку – усіляка влада повинна бути носієм якоїсь ідеї, вона повинна мати моральне виправдання» [5, с. 470].

Безперечно, моральне виправдання влади, від якого залежить осмислення сутності держави, найважливіша ознака володарювання, однак лише цим загальним визначенням не вичерпується багатофункціональне призначення влади в суспільстві, її роль і місце у суспільних відносинах. «Щоб існувати і бути визнаною влада повинна себе виправдовувати. Для сучасної культурної людини ще не досить того, що влада існує; мало й того, що вона необхідна, корисна й доцільна. Тільки якщо вона сприяє тому, що повинно бути, тільки якщо вона веде до панування ідеї права, тільки тоді ми можемо виправдовувати її існування, тільки тоді ми можемо її визнати» [5, с. 471].

Учений наполягав на важливості дотримання найголовнішої умови морального виправдання влади, яка, сповідуючи та втілюючи ідею права, стає в державі правовою владою. А це досягається тільки тоді, коли, за словами Б. Кістяківського, «колективна істота – держава володіє безособистісною волею, оскільки діяльність її виражається у встановленні загальних правових норм і у застосуванні цих норм до конкретних випадків в урядових розпорядженнях, адміністративних актах і судових рішеннях» [5, с. 471], що дає підстави, на думку вченого, розглядати державу як юридичну особу, а значить відповідно до формально-юридичних позицій підходити до понятійного визначення її сутності.

Як прихильника плюралістичного (синтетичного) осмислення державно-правових явищ, погляди Б. Кістяківського саме у цьому контексті можна вважати близькими з трактуванням поняття держави відомим австрійським правознавцем Г. Кельзенем. Український учений, критикуючи австрійця за специфічно сформовані ним суто формально-

логічні конструкції, що не мають нічого спільного з реальністю права, адже за його теорією важливою є формальна дія норми, а не фактичне дотримання її, однак погоджувався з ним, що в соціологічному сенсі державу можна розглядати як «соціологічну спільність», «соціологічну реальність, яка існує незалежно від її правового порядку і правової реальності». Щоправда, Б. Кістяківський не поділяв визначень держави Г. Кельзеном як «системи норм», «як нормативний порядок» і т. д.

Оскільки наприкінці XIX ст. (а саме у цей час сформувався та входив у наукове середовище Б. Кістяківський як авторитетний учений-державознавець) набував поширення психологізм «як загальна тенденція до психологічного обґрунтування наукового знання і пояснення різнорідних явищ» [8, с. 78], то ці, так би мовити, «нові віяння» не могли не зацікавити українця. Філософсько-методологічною основою його поглядів на державу та право було неокантіанство, що зокрема дотримувалося принципів психологізму, емпіризму, агностицизму, поєднувало природно-правовий та психолого-соціальні підходи до аналізу державно-правових явищ. Водночас на розвиток державознавства найбільший вплив мали ідеї юридичного позитивізму та догматичної юриспруденції. Їх державознавчим утіленням стала «юридична теорія держави». Вчені, котрі фактично пропагували цю теорію (П. Лабанд, Х. Гербер, А. Есмен, А. Градовський та ін.), і погляди яких здебільшого критично оцінював український учений, обґрунтовували таке визначення поняття держави, в якому вона розглядалася винятково як правове явище, а право водночас вважали неодмінним продуктом державної нормотворчості. Так, професор Страсбурзького університету П. Лабанд, на праці якого посилається Б. Кістяківський, стверджував, що «у державі народ підноситься до осягнення своєї правової цілісності. З огляду на це, держава – це верховна юридична особа» [9, с. 318–319]. Ще одному визначному німецькому філософу Г. Когену, працю якого «Етика чистої волі» високо оцінив український учений, належить таке лаконічне формулювання: «Держава – це форма права».

Безумовно висунуті відомими європейськими державознавцями ідеї ґрунтувалися на їхньому світоглядному розумінні сутності держави. Звичайно, це не могло не вплинути на Б. Кістяківського, який відповідно до плюралістичних позицій підходив до вирішення цього важливого загальнотеоретичного завдання. В цьому контексті слід особливо підкреслити, що на вибір ним такого підходу вплинуло вчення про державу видатного німецького правознавця Г. Єллінека, автора

капітальної праці «Загальне вчення про державу», монографії «Конституції, їх зміни і перетворення» (до речі, виданої в 1907 р. у Санкт-Петербурзі з передмовою Б. Кістяківського) та низки інших творів, які аналізував і на котрі посилався у полеміці з опонентами український державознавець. Висвітлюючи історичні та теоретичні витоки основних теорій держави, відома українська вчена В. Тимошенко про погляди Г. Єллінека зазначає: «Мислитель заперечував об'єктивний характер держави. Як феномен суб'єктивної свідомості держава, на його думку, не є єдиною і належить як до сфери сутнього, так і до сфери належного. Звідси два методи пізнання держави соціологічний і юридичний. Держава розглядається в її емпіричному трактуванні (виникненні, розвитку і взаємозв'язку з іншими соціальними явищами) за допомогою соціологічного (або соціального) методу Г. Єллінек розглядав державу як соціально-психологічне явище, первинними складовими якого виступають вольові відносини владарювання, що перебувають у площині індивідуальної психіки та індивідуальної свідомості. Єдність цих відносин досягається телеологічно, тобто через принцип мети спільної множини суб'єктивних свідомостей і такої, що здійснюється завдяки державній організації. Кінцевими об'єктивними елементами держави він вважав суму визначених, таких, що проявляються в дії, соціальних відносин між людьми, або точніше, так як поняття суми, означає вже форму суб'єктивного синтезу, визначені одночасно і такі, що слідує одна за одною дії, які проявляються у взаємних відносинах людей. Держава не є субстанцією, а є виключно функцією. Субстанцією ж, що лежить в основі цієї функції, є і завжди залишаються люди. Г. Єллінек дає соціальне (соціологічне) визначення держави: «Держава є забезпечена початковою владою верховенства союзна єдність осілих людей» [8, с. 79]. Як бачимо, сучасна дослідниця генезису теорії держави частково торкнулася того аспекту вчення німецького науковця, що стосується, за словами Б. Кістяківського, вільної зв'язаної діяльності держави, що безпосередньо узалежене від осмислення її сутності, а отже, ролі та місця в суспільстві.

Акцентуючи на важливості саме такого особливо аспекту сприйняття держави, український державознавець зазначав: «Єллінек стверджує, що «важко уявити собі державу, вся діяльність якої була б пов'язана правовими нормами. На його думку: «З повною достовірністю можна констатувати для усілякої держави глибоку відмінність у здійсненні всіх її функцій, відмінність вільної і зв'язаної діяльності. Вільна діяльність визначається тільки міркуваннями загального

інтересу, а не якої-небудь спеціальної правової норми, зв'язана ж – та, яка здійснюється на виконання правового обов'язку». Цей елемент вільної діяльності, за словами Г. Єллінека, існує в усіх історично розділених матеріальних функціях; кожна з них не можлива без цього елемента.

Найбільш широкий простір надано вільній діяльності держави в галузі законодавства, котре за самою своєю природою має користуватися якомога більшою свободою. Але не менш важлива вона і в галузі управління, де цей елемент отримує назву уряду» [5, с. 445]. Зважаючи на це, німецький учений з огляду на сутність держави категорично стверджував, що «державна, уряд якої діяв би винятково за вказівкою закону, була б політичною химерою».

Водночас, як зазначав Б. Кістяківський, саме Г. Єллінек найбільше з-поміж інших тогочасних державознавців і навіть їхніх попередників відстоював принцип зв'язаності держави правом, хоча «ступінь розробки цієї теорії у викладі Єллінека цілком не відповідає тій високій важливості, яку він їй надає» (проф. Новгородцев, з яким український учений погоджувався, слушно підкреслював українець теоретичну недовершеність вирішення актуальної проблеми німецьким ученим (у цьому контексті Б. Кістяківський згадував і французького юриста Л. Дюгі, який визнавав підставою для критики обґрунтування спеціальної солідарності)). «Як же ми поглянемо на це питання? – риторично звертався до читача український державознавець, маючи намір аргументовано з плюралістичних позицій донести своє розуміння сутності держави. На його думку, в цьому питанні слід розрізнити юридичну і філософсько-правову сторону. «З юридичної точки зору, – вважав Б. Кістяківський, – безумовно, держава зв'язана своїм правом. Те право, яке держава встановила, обов'язкове не тільки для громадян і для всіх жителів на території держави, але й для самої держави. Держава не може порушувати норм чинного права і повинна цим нормам підпорядковуватися. Вона може тільки змінити ці норми, але змінити їх вона повинна в тих формах, що прописані законом і насамперед конституцією. Поки, однак, вона не змінила даної норми, вона так само є обов'язковою як для держави, так і для громадян, і так само зв'яже державу, як і громадян. На цій підставі держава може бути стороною у цивільному процесі і може бути засудженою»» [5, с. 449]. За встановленням правопорядком держава може бути позивачем і відповідачем, а отже, підкорятися суворому рішенню як приватна особа. Якоюсь мірою суто юридична сторона принципу, на ос-

нові якого держава зв'язана своїм правом і самозобов'язує себе, стала підставою позитивістської теорії «держави юридичної особи».

Проте у відповіді на поставлене запитання Б. Кістяківський наголошував на філософсько-правовій стороні, з'ясування якої не вкладається у межі юридичних принципів і юридичних понять. Коли йдеться про зв'язаність держави правом із погляду політики права, то, на думку вченого, «слід визнати, що позитивне або чинне право не може бути достатнім двигуном для усєї діяльності держави. З одного боку, воно не володіє необхідною гальмівною силою, а з іншого – не може задовольняти політично зростаючі потреби, бо не є творчим началом... Тут ми повинні розглядати право у якнайширшому сенсі всієї сукупності правових понять, що панують у тому чи іншому народі. Адже правові норми, котрі побутують тільки у правосвідомості народу, перетворюються у позитивні норми завдяки діяльності органів держави. Для держави правом є, врешті-решт, усяке справді життєве народне переконання про належне у правовому відношенні. Це живе й активне завдяки народній правосвідомості право становить ту безсумнівну силу, котра стримує державну владу у певних межах і рухає розвиток держави вперед.

Під зв'язаністю держави правом слід розуміти зв'язаність її не тільки позитивним правом, тобто не тільки тим правом, яке сама держава встановлює своєю законодавчою діяльністю, але й тим правом, яке живе лише у свідомості народу і ще не отримало точного виразу в нормах суспільно визнаного права» [5, с. 450].

Логічно обґрунтувавши з урахуванням різноманітних наукових позицій сучасників постулат: «Сучасна держава цілковито просякнута правом», охарактеризувавши, згідно з вимогами тогочасної науки державного права, основні елементи держави, Б. Кістяківський на основі аналізу підходів вітчизняних і європейських державознавців до поняттєвого визначення сутності держави зробив висновок, що така дефініція не лише має поєднувати всі аспекти, а й давати синтез їх, тобто представляти у необхідній єдності. «Дотримуючись цих основних вимог логіки, – підкреслював учений, – ми повинні визнати, що держава є правовою організацією осілого на певній території народу, яка (тобто ця організація. – В. Б.) знаходить своє втілення в органах державної влади». Вважаючи, що у цьому понятті, хоч і відображені сутнісні ознаки держави, не охоплено «громадських явищ у строгому сенсі слова», бо вони, за Б. Кістяківським, виокремлюються в особливу групу, адже суспільство або народ як економічно та соціально-організована

цілісність становлять лише субстрат чи матеріальну основу держави в правовому сенсі.

Главу V згаданого курсу державного права український учений завершив наведеним визначенням поняття держави. Однак, на його думку, цим обмежуватися не слід, адже у ньому не вичерпується сутність держави. Тому він вважав своїм завданням – «дати таке визначення держави, яке включало б і соціальну організацію народу». Це поняття не суперечить першому та не виключає його, а тільки змістовно розширює: «Держава є осідлим на певній території народом, який об'єднаний конкретним ступенем соціальної солідарності і володіє організованою владою». На думку Б. Кістяківського, «загальна теорія держави, що прагне об'єднати соціальне і правове вчення про державу, повинна використовувати останнє визначення» [5, с. 453].

Зазначимо, що до цього бачення вченого здебільшого схиляються сучасні вітчизняні науковці, адаптуючи цю дефініцію відповідно до своєї орієнтації на розуміння держави як особливої організації суспільства, котра є суб'єктом не тільки політичної сфери, а й інших сфер суспільного життя – соціальної, духовної, економічної. Наприклад, звернемося до цитованого авторитетного сучасного державознавця, який, на жаль, ще й досі віддає науковий пріоритет марксистській теорії держави, залишаючи поза увагою вчення Б. Кістяківського.

Стверджуючи, що за своєю суттю держава залишається абсолютно класовою, а спостережуване тепер «згасання класової боротьби, зниження протестних дій опозиції та населення загалом веде до згорання соціальних напрямів діяльності буржуазної держави», В. Сіренко приєднується у визначенні поняття держави до тих авторів, які вважають, що «держава – це організація політичної влади, необхідна для виконання як суто класових завдань, так і спільних справ, що випливають з природи будь-якого суспільства». Це коротке, але, на нашу думку, дуже ґрунтовне визначення поняття держави, яке дав професор М. Байгін, охоплює сутність держави і дозволяє досліджувати державу в різних аспектах» [10, с. 229–230].

Важливо, як нам видається, щоб одним із таких аспектів у дослідженні сутності держави було звернення до цікавої й досі актуальної спадщини нашого видатного державознавця. Деякі натяки на це вбачаємо в цитованій журнальній публікації В. Сіренка. Автор, аналізуючи марксистське, ліберальне та інші трактування сутності держави, резюмує, що воно «базується на трьох підставах: насильстві

над противниками панівного класу, іноді між владою і населенням та культурному ядрі, представленому насамперед інтелігенцією, яке пояснює, обгрунтовує і виправдовує владу пануючого класу. Отже, держава має здвоєну сутність: класову і загальносоціальну у своїй практичній і теоретичній діяльності, що спирається на культурне ядро суспільства, забезпечує і виправдовує його існування. Зміцнення або руйнування культурного ядра – основна передумова існування держави» [10, с. 230]. І справді, для Б. Кістяківського держава (щоправда правова, конституційна) була культурним благом, твореним на засадах залучення до державобудівничих процесів інтелектуальних верств суспільства.

**Висновки.** У межах своєї опрацьованої на плюралістичних засадах державознавчої теорії Б. Кістяківський мав на меті сформулювати таке визначення поняття держави, в якому б сутнісні ознаки її адаптувалися з характеристикою держави загального добробуту, що відповідало ідеям кантіанського лібералізму. Якоюсь мірою його дефініції «адсорбували» окремі понятійні аспекти «нормативізму» Г. Кельзена, «теорії юридичної держави» П. Лабанда, дуалістичної теорії держави Г. Слінієка, однак він, узагальнивши й критично осмисливши тогочасні підходи, запропонував визначення поняття, в якому держава тлумачилася як юридичний і як соціологічний (соціальний) феномен, наділений такими специфічними ознаками, як організації осілого на певній території народу, що втілено в органах державної влади; водночас у цій організації народ об'єднаний відповідним ступенем соціальної солідарності та володіє організованою владою. Український державознавець вважав, що культурна людина та держава – два поняття, що взаємодоповнюють одне одного, чим засвідчував розуміння сутності держави як особливої соціальної сутності. Така тенденція державорозуміння розвивається та підтримується в підходах до з'ясування сутності держави сучасних вітчизняних учених.

---

1. Сиренко В. Ф. Государство: демократическое, правовое, социальное (Очерки. Дискурсионные вопросы). – К.: Ин-т гос. и права им. В. М. Корещко ГО НАН Украины, 2013. – 340 с.

2. Волинець В. Функції держави і проблеми організації публічної влади у правовій державі (Б. Кістяківський) / Віталій Волинець // Юридична Україна. – 2012. – № 6. – С. 4–10.

3. Тимошенко В. Плюралістична теорія держави Б. О. Кістяківського / В. Тимошенко // Право України. – 2005. – № 3. – С. 122–125.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – 1020 с.

5. Кистяковский Б. А. Государственное право (общее и русское). Лекции, читанные Б. А. Кистяковским в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическом году // Б. А. Кистяковский. Философия и социология права; сост., примеч., указ. В. В. Сапова. – СПб.: РХГИ, 1999. – С. 415–571.

6. Кістяківський Б. Держава і особистість // Богдан Кістяківський. Вибране / пер. з рос. Л. Г. Малишевської; упор., передм. і прим. Л. П. Депенчук. – К.: Абрис, 1996. – С. 237–274.

7. Гусарев С. Д. Державорозуміння і державознавство: діяльнісний та компаративний контексти / С. Д. Гусарев, О. Д. Тихомиров // Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права та Україна: зб. наук. статей / гол. ред. А. Мелешевич. – К.: ДУХ і ЛІТЕРА, 2013. – С. 221–232.

8. Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX – початок XX ст.): монографія / В. І. Тимошенко. – К.: Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 358 с.

9. Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Б. А. Кистяковский // Философия и социология права; сост., примеч., указ. В. В. Сапова. – СПб.: РХГИ, 1999. – С. 5. – 414 с.

10. Сіренко В. Ф. Декілька зауважень до питання про існування держави / В. Ф. Сіренко // Право України. – 2014. – № 1. – С. 224–231.

**Боровикова В. С. Сущность государства: научно-понятийное толкование в теории государства Б. Кистякивского**

*Рассмотрены подходы к пониманию сущности государства в научном наследии Б. Кистякивского, который был сторонником плюрализма в толковании государственно-правовых явлений. Не абсолютизируя роли и места государства в общественной жизни, ученый обосновывал понятие государства как политико-правового института, объединяющего совокупность людей, территорию, на которой они проживают, и суверенную в пределах этой территории власть, организующего и направляющего с помощью норм права деятельность людей, социальных групп, защищающего права и интересы граждан. В то же время Б. Кистякивский акцентировал внимание на понимании сущности государства как особой социальной ценности, отмечая, что культурный человек и государство – два понятия, взаимно дополняющие друг друга.*

**Ключевые слова:** государство, Б. Кистякивский, сущность государства, плюралистический подход, общество, власть.

**Borovikova V. S. Essence of State: Scientific and Notional Interpretation of the Theory of State by B. Kistyakivskiy**

*This article emphasizes that the peculiar place in the scientific heritage of the outstanding Ukrainian philosopher, lawyer and sociologist B. Kistyakovskiy take his*



works in the sphere of state law. Giving lectures on this subject matter, he substantiated a number of conceptual principles of general theory of state, in particular, as an adherent of pluralistic approach to analysis of state legal phenomenon, settled on the basis of deep analysis of basic elements of state, and also critical thinking of views on the particular problem of his contemporaries the notion of conception, in which is reflected the essence of this political and legal institution. Pointing out, that the state is a legal organization of people settled on the peculiar territory, who are embodied in the bodies of state power, the Ukrainian state expert at the same time warned, that in the below interpretation weren't embraced, according to his words, «public phenomenon in the chase meaning of the term». Thus, the following interpretation couldn't be limited, though the essential features of a state are reflected in it, but it should be completed by the statement, where the social organization of people are included. According to the scholar, the general theory of a state, which is aimed to join social and legal doctrine of the state, should use a bit wider definition, namely «state is people settled on a particular territory, who are united by a concrete level of social solidarity and have organized authority». The second definition doesn't contradict the first, but completes, concretizes essential features of a state, as they are adapted with the state characteristics of general prosperity, that meet the ideals of neocantianism liberalism, the philosophical movement, that the Ukrainian state expert was as adherent and spokesman.

**Key words:** state, B. Kistyakivskiy, essence of state, pluralistic approach, society, power.

Стаття надійшла 20 листопада 2014 р.

УДК 34.096:340.132

М. Ю. Горбань

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНКРЕТИЗАЦІЇ В СУДОВОМУ ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Висвітлено деякі теоретичні питання судової діяльності та правоконкретизації. З'ясовано природу судової діяльності як різновиду правозастосування, виявлено її характерні ознаки, дано визначення поняття. Проаналізовано питання правоконкретизації, підходи до розуміння конкретизації в правозастосуванні, її значимості для судової діяльності. У цьому контексті виокремлено особливості судової правоконкретизації, на основі яких дано визначення поняття. Зроблено висновок про необхідність правоконкретизації для ефективного здійснення судової діяльності.

**Ключові слова:** правозастосування, судова діяльність, судова правоконкретизація.

**Постановка проблеми.** Формування демократичної, правової держави в Україні потребує ефективного правового регулювання, яке залежить не лише від якості нормативно-правових приписів та правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів, а й належного правозастосування, зокрема й судового. Проте за певних обставин правозастосування потребує конкретизації нормативно-правових приписів.

**Стан дослідження.** Питання правозастосування та правоконкретизації належно висвітлено у науковій літературі, зокрема в працях С. Алексєєва, А. Безіної, М. Гамідова, М. Залоїла, М. Придворової, Р. Рафікова, Г. Шмельової та ін. Однак у вітчизняній юриспруденції немає спеціальних загальнотеоретичних досліджень конкретизації у судовій діяльності, що зумовлює актуальність цієї статті.

**Метою** статті є виявлення природи судової діяльності та судової правоконкретизації.

**Виклад основних положень.** І у вітчизняній, і у зарубіжній юридичній літературі питання природи та поняття судової діяльності й до нині залишаються дискусійними. Однак не виникає сумнівів у тому, що судова діяльність є одним із різновидів правозастосування. Зважаючи на це, необхідно насамперед з'ясувати природу правозастосовної діяльності.

У юридичній літературі правозастосування інтерпретується по-різному. Так, правозастосування, на думку С. С. Алексєєва, спрямоване на забезпечення реалізації юридичних норм у конкретній ситуації, яка формується із визначених фактів. Вони утворюють фактичну основу справи, без якої правозастосування неможливе [1, с. 236]. В. В. Лазарєв під правозастосуванням розуміє вирішення конкретної справи, життєвого випадку, визначеної правової ситуації: застосування закону, загальних правових норм до конкретних осіб та обставин [2, с. 210]. В. М. Сирих трактує правозастосовну діяльність як вид юридичної діяльності держави [3, с. 177].

Під правозастосуванням більшість учених розуміють діяльність компетентних суб'єктів, спрямовану на індивідуалізацію нормативно-правових приписів – наділення учасників суспільних відносин визначеними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, й створення необхідних передумов для їх реалізації. Водночас виокремлюють такі ознаки правозастосування: воно є діяльністю компетентних суб'єктів; має владний характер і забезпечується державою; спрямоване на створення передумов для реалізації нормативно-правових приписів; спрямоване на створення індивідуальних приписів щодо персоніфіко-

ваних суб'єктів; здійснюється на підставах і в порядку, що передбачені чинною системою джерел права (є юридично значущою діяльністю); здійснюється в процесуальній формі; складається з послідовних стадій; здійснюється відповідно до основних вимог, що забезпечують її правомірність; результати такої діяльності фіксуються в індивідуально-владному (правозастосовному акті) [4, с. 283, 287].

У наукових працях судова діяльність інтерпретується по-різному, зокрема як різновид юридичної діяльності; засіб реалізації судової влади; система дій та операцій судових органів; процес відправлення правосуддя тощо. Так, В. А. Новіцький вважає, що особливість судової діяльності полягає в тому, що в умовах вирішення судового спору судова влада застосовує правову норму до конкретних соціально-правових відносин, а судові правозастосування – це здійснювана у встановленому законом порядку діяльність суду та інших учасників судового процесу з дотримання вимог закону, використання суб'єктивних прав, виконання обов'язків під час розгляду та вирішення судових справ [5, с. 230, 232]. На думку Л. К. Савюка, судову владу необхідно розглядати як таку, що володіє в силу закону правозастосовними повноваженнями в правовій сфері життя суспільства та здійснює ці повноваження відповідно до процесуального законодавства [6, с. 80].

Водночас серед характерних ознак судової діяльності у літературі виокремлюють такі: діяльність є професійною; здійснюється суддею як компетентним та уповноваженим суб'єктом; відбувається в сфері дії права з використанням правових засобів; здійснюється з метою задоволення інтересів суб'єктів права шляхом впорядкування, узгодження суспільних відносин із вимогами права; поширюється на всі сфери суспільного життя.

Водночас судову діяльність у науковій літературі розглядають у широкому та вузькому розумінні. Так, виокремлюється організаційна судова діяльність, пов'язана, зокрема, з координацією роботи і в межах судової системи, і судової влади з іншими гілками, узагальненням судової практики, навчанням кадрів тощо. Отже, судова діяльність у широкому розумінні розглядається як сукупність процесуальної та забезпечувально-розпорядчої, а також іншої діяльності опосередковано-підпорядкованої правосуддю [7, с. 301]. Водночас під правосуддям розуміють спосіб вирішення спору про право, яким захищаються права та свободи суб'єктів права (фізичних осіб, юридичних осіб, держави, суспільства): а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи та гуманізму; б) на постійній і професійній основі

спеціальними органами державної влади – судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави [8, с. 244]. О. Е. Лейст вбачає у правосудді неупереджене та справедливе вирішення спорів [9, с. 81], а Б. В. Малишев вважає захист (або гарантування) права шляхом розгляду правових спорів, здійснюваний шляхом розгляду та вирішення справи по суті, – функцією суду як суспільної інституції [8, с. 240]. Певні міркування щодо змісту поняття правосуддя висловлені й у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. у справі № 3-рп/2003, в якому зазначено, що правосуддя за своєю сутністю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах. Відтак судова діяльність у вузькому розумінні трактується як така, що спрямована на здійснення правосуддя. Таке розуміння судової діяльності є в основі цього дослідження.

Вважається, що судова діяльність здійснюється, власне, судом як відповідним органом державної влади. Наприклад, І. Є. Марочкін зазначає, що суд – це значимий для зацікавлених сторін державний публічно-правовий інститут, який під час вирішення спору ухвалює загальнообов'язкове рішення як неупереджений посередник, що забезпечує виконання взаємних для громадян та держави зобов'язань на основі норм права [10]. Проте рішення від імені суду ухвалює суддя. Ідентичні положення закріплені й у законодавстві України. Так, ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України визначає суд як суддю чи колегію суддів, що вирішують конкретну справу, а ст. 1 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» фіксує положення про те, що судова влада в Україні здійснюється, відповідно до конституційних засад поділу влади, незалежними та безсторонніми судами, що утворені згідно із законом, однак реалізується – професійними суддями та у визначених законом випадках народними засідателями та присяжними, шляхом здійснення правосуддя в межах відповідних судових процедур. Водночас В. С. Смородинський зазначає, що можливість уособлення конкретною посадовою особою (суддею) всієї судової влади в державі (персоніфікація влади) характерна саме для судової влади [11, с. 11]. Отже, суб'єктом судової діяльності є професійний суддя, що здійснює свої повноваження на постійній основі.

Водночас у літературі зазначається, що правозастосовна діяльність має зовнішній вираз через процесуальну форму [12] – сукупність однорідних процесуальних вимог, спрямованих на досягнення визначеного матеріально-правового результату, що висувуються до

учасників процесу [13, с. 13]. Тому, важливо зазначити, що судова діяльність здійснюється не лише в особливій процесуальній формі, а й відповідно до встановлених судових процедур – тобто порядок судочинства чітко регламентований.

Суб'єкт правозастосування повинен не лише з'ясувати зміст норми права, на основі якої він здійснює юридичну кваліфікацію діяння, але й роз'яснити її особам, щодо яких ухвалено рішення [14, с. 132], та визначити конкретні суб'єктивні права та юридичні обов'язки, що підлягають реалізації та виконанню. Можна зробити висновок про те, що судова діяльність спрямована на створення індивідуального припису із досягненням максимальної правової визначеності щодо учасників судового процесу. Такий результат судової діяльності об'єктивується в актах застосування права – рішеннях суду, до яких належать не лише ті, що ухвалені судом першої інстанції за результатами розгляду справи по суті, а й вищими судовими інстанціями.

Аналізуючи судову діяльність як різновид правозастосування, основним призначенням якого є здійснення правосуддя, слід виокремити такі характерні їй ознаки: її суб'єктом є професійний суддя; вона спрямована на здійснення правосуддя; здійснюється в особливій процесуальній формі та відповідно до встановлених судових процедур; здійснюється шляхом розгляду та вирішення справи по суті; спрямована на створення індивідуального припису із досягненням максимальної правової визначеності щодо учасників судового процесу; її результат об'єктивується в рішенні суду (акті застосування права).

Отже, судова діяльність – це правозастосування професійного судді, яке спрямоване на здійснення правосуддя шляхом розгляду та вирішення справи по суті, індивідуалізації нормативно-правового припису щодо учасників судового процесу.

Водночас ефективна судова діяльність потребує конкретизації. Це обумовлено високим рівнем загальності та абстрактності нормативно-правових приписів, неможливістю відмовити в правосудді з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини, з огляду на наявність прогалин у законодавстві, іманентну невизначеність та багатозначність законодавчих норм.

Отже, необхідність конкретизації у судовій діяльності залежить не лише від рівня абстрактності нормативно-правового припису, а й від відповідності змісту об'єктивованої у ньому норми права тим

фактичним обставинам, в яких їй належить застосовувати для врегулювання тих чи інших правовідносин.

Про це зазначається і в науковій літературі. Так, зокрема Г. Г. Шмельова стверджує, що для правильного й ефективного застосування та реалізації найбільш загальних і абстрактних норм необхідно виявити їх зв'язок із фактичною дійсністю, оскільки індивідуальний припис як модель поведінки формується саме в процесі правозастосування, а це свідчить також і про відповідну конкретизацію в цьому процесі [15, с. 10]. І. М. Сенякін вважає, що суть конкретизації полягає в уточненні та деталізації юридичних обставин, з'ясуванні їх специфіки, максимального наближення до мети правозастосування, виокремленні індивідуального правового веління із загальних приписів законодавства [16, с. 165]. О. Ф. Черданцев підкреслює, що конкретизація в правозастосуванні полягає в індивідуалізації – переведенні загального й абстрактного веління норми права у веління індивідуального характеру, що стосується індивідуальних (одиничних), персоналізовано-визначених суб'єктів як учасників конкретних відносин, які діють у конкретній ситуації [17, с. 16]. Схожу думку висловлює й А. В. Поляков, зазначаючи, що конкретизація слугує переведенню найбільш загальних правових приписів на більш конкретний рівень, аж до індивідуальних норм, судових рішень [18, с. 117], а М. В. Залоїло зазначає, що правозастосовна конкретизація здійснюється компетентними державними органами та фактично створює загальне правило застосування юридичної норми у відповідних конкретних життєвих обставинах [19, с. 18].

Так, конкретизація норм права судами можлива лише у зв'язку із застосуванням їх на практиці там, де в межах загальних норм певні правові установки відсутні і, як наслідок, не може йтися про застосування права в строгому його розумінні [20, с. 6]. Суддя осмислює норму не в абстракції, а в контексті визначених фактичних обставин того чи іншого казусу [21, с. 103] та відштовхується під час конкретизації від практичних потреб [22].

М. О. Власенко визначає конкретизацію як об'єктивну властивість правового регулювання, яка сприяє переходу від невизначеності юридичного припису до його визначеності, а також невизначеності норми права у зв'язку із появою юридичного факту до її визначеності як індивідуального правового регулятора [23, с. 59]. На думку Р. А. Ромашова, конкретизація законодавства є видом юридичної діяльності, спрямованої на «переведення» нормативного припису

із абстрактного (гіпотетичного) стану в фактичний (казуальний) [14, с. 127]. М. В. Залоіло вважає, що конкретизація юридичних норм спрямована на логічну завершеність правового регулювання, на зниження абстрактності приписів, і, як наслідок, досягнення їх чіткості та зрозумілості [19, с. 14].

Водночас М. Ш. Гамідов зробив висновок, що конкретизація допомагає вирішити проблеми негативної невизначеності, що є наслідком помилкової правотворчості або умисного зловживання правом [24, с. 17].

Аналіз правоконкретизації дає змогу виокремити такі ознаки, що її характеризують: вона є юридично значимою діяльністю компетентного суб'єкта; необхідною передумовою реалізації нормативно-правового припису; її метою є відображення точності та повноти змісту норми та досягнення максимальної правової визначеності; здійснюється шляхом звуження чи розширення змісту понять норми права; здійснюється шляхом виявлення особливих ознак багатомірної реальності соціальної ситуації, типових для фактичних обставин; її результат фіксується у правотворчих, правозастосовних та правотлумачних актах.

Отже, правоконкретизація – це юридично значима діяльність компетентного суб'єкта, спрямована на відображення точності та повноти змісту норм права, досягнення їх максимальної правової визначеності для створення необхідних передумов їх реалізації.

Водночас необхідно зазначити, що судовій правоконкретизації характерні і загальні ознаки цієї діяльності, і певні особливості, зокрема: вона здійснюється професійним суддею під час розгляду справи по суті; зумовлюється необхідністю передати точний зміст норми права в контексті визначених обставин справи; результати фіксуються в індивідуалізованому приписі, що об'єктивується в судовому рішенні по справі; є підґрунтям для вирішення правового спору.

Отже, судова правоконкретизація – це діяльність професійного судді, спрямована на відображення в індивідуалізованому приписі, що об'єктивований у рішенні суду, точності та повноти змісту норми права у контексті визначених обставин, з метою вирішення правового спору по суті, створення умов необхідних для реалізації інтересів осіб, які беруть участь у справі.

**Висновки.** Отже, конкретизація у судовому правозастосуванні є необхідною для забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин. Проте характеристика її природи потребує більш ґрунтовного

наукового аналізу, виявлення її особливостей в окремих видах судочинства.

1. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Нормативные юридические акты; Применение права; Юридическая наука / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 402 с.
2. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 1996. – 472 с.
3. Социология права: учеб. пособие / В. М. Сырых, В. В. Глазырин, Ю. И. Гревцов и др.; под ред. В. М. Сырых. – М.: Юрид. дом «Юстицинформ», 2001. – 446 с.
4. Луць Л. А. Загальна теорія держави і права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2007. – 412 с.
5. Новицкий В. А. Судебное правоприменение: понятие и проблемы соотношения с другими формами реализации права / В. А. Новицкий // Вестник Ставропольского государственного университета. – 2011. – № 76. – С. 229–233.
6. Савюк Л. К. Правоохранительные органы: ученик / Л. К. Савюк. – М.: Юристь, 2004. – 671 с.
7. Шадрин Д. Н. Судебная деятельность: сущность, принципы / Д. Н. Шадрин // Пробелы в российском законодательстве. – М.: Медиа-ВАК, 2011. – № 5. – С. 298–302.
8. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія / А. М. Бернюков, В. С. Бігун, Ю. П. Лобода, Б. В. Малишев, С. П. Погребняк, С. П. Рабінович, В. С. Смородинський, О. В. Ствоба; відп. ред. В. С. Бігун. – К., 2009. – 316 с.
9. Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О. Э. Лейст. – М.: Зерцало-М, 2002. – 288 с.
10. Марочкин И. Е. Легитимность судебной власти / И. Е. Марочкин // Проблемы законности: акад. сб. науч. тр.; отв. ред. В. Я. Тацкий. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ», 2012. – Вып. 118. – С. 192–200 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/legitimnost-sudebnoy-vlasti-1>
11. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / В. С. Смородинський. – Х., 2001. – 20 с.
12. Егоров К. И. Правоприменение как разновидность юридического процесса / К. И. Егоров // Российский юридический журнал. – 2011. – № 3. – С. 66–69 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=2695>



13. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М., 1976. – 280 с.

14. Ромашов Р. А. Проблема соотношения понятий конкретизация и конкретность законодательства / Р. А. Ромашов // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.); под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2008. – С. 126–133.

15. Шмелева Г. Г. Конкретизация юридических норм в правовом регулировании / Г. Г. Шмелева. – Львов: Выща школа, 1988. – 106 с.

16. Сенякин И. Н. Конкретизация как форма проявления принципа федерализма российского законодательства / И. Н. Сенякин // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.); под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2008. – С. 162–172.

17. Черданцев А. Ф. Правовое регулирование и конкретизация права / А. Ф. Черданцев // Применение советского права: сборник статей. – Свердловск, 1974. – С. 15–37.

18. Поляков А. В. Конкретизация законодательства как средство правовой коммуникации / А. В. Поляков // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.); под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2008. – С. 112–117.

19. Залоило М. В. Понятия и формы конкретизации юридических норм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история учений о праве и государстве» / М. В. Залоило. – М., 2011. – 20 с.

20. Безина А. Конкретизация права в судебной практике / А. Безина, В. Лазарев // Советская юстиция. – 1968. – № 2. – С. 6–7.

21. Овчинников А. И. Неявное правотворчество в процессах конкретизации юридических норм / А. И. Овчинников // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.); под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2008. – С. 100–112.

22. Колесник И. В. Правотворческая и правоприменительная конкретизация / И. В. Колесник // Философия права. – 2011. – № 3. – С. 23–27.

23. Власенко Н. А. Конкретизация в праве: природа и пути исследования // Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: материалы Международного симпозиума (г. Геленджик, 27–28 сентября

2007 г.) / Н. А. Власенко; под ред. В. М. Баранова. – Нижний Новгород, 2008. – С. 57–68.

24. Гамидов М. Ш. Конкретизация норм права: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / М. Ш. Гамидов. – Нижний Новгород, 2010. – 33 с.

**Горбань М. Ю. Теоретические аспекты исследования конкретизации в судебном правоприменении**

*Освещены некоторые теоретические вопросы судебной деятельности и правоконкретизации. Природа судебной деятельности определена как разновидность правоприменения, выявлены ее характерные признаки, дано определение понятия.*

*Проанализированы вопросы правоконкретизации, подходы к пониманию конкретизации в правоприменении, ее значимости для судебной деятельности. В этом контексте выделяются особенности судебной правоконкретизации, на основе которых дано определение понятия. Сделан вывод о необходимости правоконкретизации для эффективной судебной деятельности.*

**Ключевые слова:** правоприменение, судебная деятельность, судебная правоконкретизация.

**Horban M. Y. Theoretical aspects of specification research in court law application**

*This article performs general theoretical analysis of juridical activity and law specification. Among others, nature of juridical activity is being defined as a type of law application, its peculiar features are being disclosed. It is defined that the subject of juridical activity is a professional judge; juridical activity (in a narrow meaning) is directed onto the justice realization – fair resolution of a dispute about rights; carried out is specific process form; during its realization individual instructions are being created while reaching maximal law definition as to the participants of the process. Term juridical activity is being formed as law application of a professional judge through reviewing the merits and resolution of the case, individualization of normative-judicial instructions as to the participants of the court case.*

*Questions of law specification, its nature, approaches to understanding of specification in law application, its value, especially for court application are analyzed in the current work. Peculiarities of law specification are defined in the current context, inter alia it is executed by a professional judge during the reviewing merits of the case; conditioned by the necessity to reflect the exact content of the law norm of the right in the context of the case defined conditions; results are fixed in the individualized instruction, which is objectified in the court decree of the case; is the ground for resolution of the rights dispute. Definition of the court law specification is being formed as an activity of the professional judge directed on the*

*reflection in the individualized instructions, objectified in the court decree; accuracy and fullness of the right norm in the context of the defined circumstances in order to resolve rights dispute on the merits, establishing of conditions necessary for realizations of interests of the people participating in the case. Article provides conclusions about the necessity of law specification in order to provide effective regulation of social relations, including those for due justice realization. Necessity of further deeper scientific analysis of these questions is being substantiated.*

**Key words:** law application, juridical activity, court law specification.

*Стаття надійшла 15 січня 2015 р.*

УДК 94(4778)

**П. М. Лепісевич,  
М. Д. Хром'як**

## **ДЕРЖАВОТВОРЧІ ПРОЦЕСИ ТА ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ КАРПАТСЬКОЇ УКРАЇНИ (1938–1939 рр.)**

*Проаналізовано події, які пов'язані з проголошенням автономної та незалежної Карпатської України в 1938–1939 рр., що стали виявом багатолітніх національно-визвольних і державотворчих прагнень закарпатців до створення незалежної держави. Акцентовано на тому, що національно-визвольний рух у Закарпатті не тільки існував на противагу комуністичній пропаганді, яка стверджувала, що національні ідеї в Закарпатті не могли бути сприйняті, бо закарпатці ніколи не були українцями та національний рух їм чужий, а навпаки, саме ці події стали певним етапом, який засвідчив їх політичну зрілість та готовність до активної боротьби за здобуття власної державності.*

**Ключові слова:** державотворчі процеси, національна ідея, національно-визвольний рух, політичні партії, громадсько-політичні діячі, світогляд, державно-правовий статус, автономія, національна свідомість.

**Постановка проблеми.** Актуальність тематики цієї статті визначається необхідністю висвітлення маловідомих подій з історії українського визвольного руху на Закарпатті. Комуністична пропаганда постійно поширювала інформацію, що національно-визвольного руху на Закарпатті не було. Визволення Закарпаття в жовтні 1944 року мало довести, що закарпатські українці хотіли встановлення радянської влади, а місцеві громадсько-політичні діячі були німецькими

прислужниками. Самі масштаби національно-визвольного руху на Закарпатті комуністична влада намагалася приховати, побоюючись поширення серед місцевого населення націоналістичних ідей. Проте численні архівні та опубліковані джерела свідчать про те, що національно-визвольний рух на Закарпатті не тільки існував, а й був достатньо небезпечним і для чехословацької влади, і для угорського окупаційного режиму, і для комуністичної системи.

**Стан дослідження.** Значний внесок у вивчення державотворчих процесів Карпатської України зробив професор Микола Вегеш. Підсумком багатолітніх досліджень цієї проблематики можна вважати колективну монографію Закарпатських науковців під його керівництвом «Вони боронили Карпатську Україну». Також важливими для дослідження цієї проблеми є праці молодого закарпатського історика Олександра Пагір'я, київського історика Анатолія Кентія.

Цю проблематику досліджували відомі історики-науковці М. Токар, В. Басараб, З. Книш, В. Косик, П. Мірчук, М. Могорита, М. Плав'юк, М. Посівничий, Ю. Химинець та багато інших. Джерельна база цієї статті є доволі великою та водночас маловивченою в сучасній українській історіографії.

**Метою** статті є аргументувати, що на Закарпатті існував національно-визвольний рух за здобуття власної державності, проаналізувати зовнішньополітичну діяльність Карпатської України.

**Виклад основних положень.** Створення держави Карпатської України було зумовлено передусім клопіткою діяльністю у міжвоєнний період національно-патріотичних сил регіону в усіх сферах громадського та політичного життя. Водночас на її суспільно-політичні процеси дуже впливав міжнародний чинник. Адже її нетривале існування збіглося з політичною кризою в Центральній-Східній Європі, ліквідацією Чехословаччини та окупацією.

Події 1938–1939 рр. на Закарпатті стали черговим етапом боротьби українського визвольного руху за здобуття державної незалежності з метою подальшого її поширення на цілу Україну. Надання автономії Підкарпатській Русі в межах Чехословацької республіки активізувало національно-визвольні процеси не тільки на Закарпатті, але і на тих українських землях, що входили до складу Польщі, СРСР та Румунії. На відміну від інших українських емігрантських партій і груп, які обмежились пропагандистськими закликами та надсиланням привітань на адресу уряду Карпатської України, ОУН взяла участь у національно-визвольному русі на Закарпатті. Головним напрямом

діяльності стала її участь у формуванні збройних сил молоді держави та захисті її від польських і угорських агресорів.

У 1920–1930-х роках західноукраїнські землі стали епіцентром визвольної боротьби українського народу. В цей період у національному русі виокремились дві основні політичні течії. Легальні політичні партії займали позицію мирного тиску на урядові структури, широко використовуючи у цьому парламент, легальну пресу, санкціоновані мітинги та демонстрації з метою створення держави. Зневіра у досягненні незалежності України легальними засобами змусила молоде покоління шукати нових шляхів для національно-визвольної боротьби. Радикальна програма ОУН імпонувала частині молоді своїми максималістськими прагненнями та цілями. Її політична програма та ідеологія були закономірним наслідком втрати державності й окупації України, після поразки визвольної боротьби 1917–1921 років. Вважаючи українське питання основним у встановленні стабільності в Центрально-Східній Європі, націоналісти намагалися спиратися на власні сили та використати всі сприятливі геополітичні обставини для відновлення української державності. В міжвоєнний період ОУН орієнтувалася у своїй діяльності на держави, які прагнули ревізії Версальсько-Вашингтонської системи мирних договорів і були політичними опонентами Радянського Союзу та Польщі. До таких належали Німеччина, Литва, Італія, Японія.

З 1934 р. у зовнішній політиці ОУН активно орієнтувався також на США й Великобританію. ПУН визначав Німеччину, Італію, Японію, Великобританію та США як країни-союзники, які прагнуть використати українське питання у власних інтересах. Зазначалося, що потрібно якнайліпше використати суперечності між вказаними державами для досягнення власних стратегічних і тактичних цілей.

Активна участь та роль ОУН у подіях у Карпатській Україні в 1938–1939 рр., попри свою важливість, не змогла докорінно вплинути на реалізацію всіх державотворчих завдань. З одного боку, члени ОУН сформували Карпатську Січ, забезпечували її кадрами та зброєю. Проте через різні причини їм не вдалось перетворити цю структуру в регулярну армію. До цього спричинилася заборона проводу українських націоналістів проводити активні дії, не належне використання отриманої від української діаспори допомоги, недалекоглядність членів ОУН у ставленні до чехословацької влади та армії. Основними заходами проводу українських націоналістів стала організація фінансової підтримки для уряду А. Волошина та встановлення контактів

з українськими організаціями, підтримання зв'язків із Німеччиною, Італією, Японією тощо.

У 1938–1939 рр. головним засобом допомоги, яку ПУН надавав урядові Карпатської України, стали дипломатичні заходи. Прибувши до Відня 29 вересня 1938 р., Ю. Химинець очолив закордонну делегацію Карпатської України, до складу якої також увійшли Євген Скоцко, Юрій Габовда, М. Неньо. Через неї керівництво УНО намагалось протестувати проти постійних нападів угорських та польських терористів на Закарпаття на міжнародній арені.

За допомогою її керівника Ю. Химинця провід УНО 10 жовтня 1938 р. звернувся з відозвою до урядів Англії, Франції, Італії та Німеччини, в якій зазначалося: «В виду поголосок про польсько-мадярський план зайняти військово Закарпаття, подаємо Вам до відома, що українці Закарпаття і поза ним є готові до крайнього відпору проти намагання позбавити їх людських прав самим рішати свою долю. Просимо Вас, про надіслання міжнародної легії на Закарпаття, щоб забезпечити лад, і про дозвіл формувати на Вашій території українські легіони. Віримо, що Ви як гарант європейського правного порядку будете готові вжити всі потрібні міри, щоб забезпечити Європу перед політичним бандитизмом» [1, с. 81–84].

Після затвердження 11 жовтня 1938 р. автономного уряду на чолі з А. Бродієм пресовий орган делегації видав заяву, у якій домагався для Закарпаття незалежності. 16 жовтня 1938 р. було передано меморандум у справі самовизначення Закарпаття А. Гітлеру і всім німецьким міністрам та керівникам НСДАП, в якому делегація обґрунтовувала на основі етнографічних та історико-правових фактів право Закарпаття на державну самостійність та домагалась міжнародної гарантії кордонів Карпатської України урядом Німеччини. Також вона використовувала всі наявні засоби для формування позитивної думки про Карпатську Україну європейськими державами [2, с. 52–57].

Функції політичного та дипломатичного представництва Закарпаття на міжнародній арені взяла на себе Українська пресова служба (УПС) у Берліні, що діяла при Міністерстві закордонних справ та Міністерстві пропаганди Німеччини. Кандидатуру її керівника (Володимира Стахів – «Мека») погодили ПУН та прем'єр-міністр Августин Волошин. В. Стахів співпрацював з Іваном Габрусевичем (політичні справи), Богданом Кордюком (економічна політика), Орестом Чемеринським (питання преси та інформації). У листопаді–грудні 1938 р. берлінське представництво прибуло до Хуста, щоб отримати вказівки

від уряду Карпатської України, Головної команди Карпатської Січі та KE ОУН З. Офіційним представником уряду Карпатської України в Берліні був «муж довір'я» Олександр Севрюк, радник Центру УНР з німецьких справ. У цей період були напружені відносини ОУН з міністром Юліаном Реваєм. Однак із кінця грудня 1938 р. Ю. Ревай почав співпрацювати з УПС у Берліні [3, с. 632–654].

У німецькому Міністерстві закордонних справ відповідальними за справи в Угорщині та Чехословаччині були державний секретар Кепплер і його заступник Фезенмаєр. Політика щодо Закарпаття належала до компетенції відділу південно-східних справ на чолі з легаційним секретарем фон Штеховим та радником фон Альтенбургом, які мали проукраїнські позиції. Державну незалежність Карпатської України пропагували також керівник східного відділу МЗС, міністріальний директор Шліп; його референт для неросійських народів СРСР, легаційний радник Маєр-Гайденгаген; один із головних референтів «Бюро Ріббентропа» д-р Петер Кляйст; керівник Абверу адм. Вільгельм Канаріс із заступниками – полк. Ервіном Лягузенном, полк. Штольце, пполк. Куртом Грабе; заступник головного редактора агентства «Остекспрес» Гайнріх Геккель та співробітник «Німецького інформаційного бюро» Альвенс. Вони відстежували й активно протидіяли пропагандистським зусиллям посольств Угорщини та Польщі в Берліні й Римі – основних противників державності Карпатської України [4, с. 45–55].

Перебуваючи в Берліні, Ю. Химинець у жовтні 1938 р. разом із М. Колодзінським передали меморандум литовському й японському консулам у справах Карпатської України з проханням про підтримку та запрошенням відвідати Закарпаття. 15 грудня 1938 р. Р. Ярій як відповідальний за зв'язки ОУН з Японією, Ю. Химинець, ген. В. Курманович та два представники японського генерального штабу відвідали Хуст. У Римі інтереси Карпатської України захищав представник ПУН Євген Онацький. Завдяки його старанням було заплановано заснувати в Хусті італійське консульство на чолі з консулом Енріко-Інсабатто [5].

У грудні 1939 р., зібравши достатньо грошей від українців із цілого світу та отримавши деякі кошти від німців, ПУН намагався закупити для КС однострої, 6 тис. гвинтівок та іншу зброю. Але через нез'ясовані причини переговори, які провадив з урядом Чехословаччини член ПУН та одночасно представник ОУН у Німеччині Ріко Ярій – «Карпат», були остаточно зірвані. Німецьке військове командування передало через Р. Ярого Карпатській Січі як подарунок сукно на

тисячу комплектів умундирування. Також не встановлено, чи цю передачу було доставлено за призначенням [6].

Коли 1 листопада 1938 р. прем'єр-міністр А. Волошин прибув із делегацією на І-й Віденський арбітраж, то отримав від закордонної делегації підготовлені матеріали. Після рішення про передачу Угорщині Ужгорода, Мукачевого та Берегового, закордонна делегація 3 листопада 1938 р. видала декларацію, в якій називала рішення арбітражу таким, що суперечить інтересам Карпатської України. Діяльність закордонної делегації Карпатської України після І-го Віденського арбітражу була припинена. Як уповноважений прем'єр-міністра Августина Волошина Юліан Химинець для зв'язку з ПУН залишався закордоном до 15 грудня 1938 р. Повернувшись до Хуста, він і надалі контактував із закордонним Проводом ОУН. Намагаючись одержати гарантію непорушності кордонів Карпатської України від Німеччини, 8 січня 1939 р. А. Волошин відіслав Ю. Химинця до Берліна, щоб той підготував зустріч прем'єра з А. Гітлером [7].

Формуючи політичні плани, провідні члени ОУН поклалися на війну Німеччини з Польщею, під час якої вдалося би створити незалежну Українську державу. Тому Організація повела активну антипольську агітацію, що викликало значний спротив із боку карпатокраїнського уряду, який боявся польського вторгнення на Закарпаття. Тож у статті «Наші міжнародні позиції» зазначено необхідність підтримувати зовнішньополітичну орієнтацію на Німеччину та підкреслювалось прагнення українців до перегляду Версальських договорів, які узаконили окупацію України. В ній було значно переоцінено значення української проблематики в міжнародній політиці на початку 1939 р. загалом та можливості націоналістичного руху зокрема.

З іншого боку, представники ОУН, які прибули на Закарпаття із ЗУЗ, орієнтувались лише на власні сили. Німеччину вони вважали тим чинником, з допомогою якого в ситуації, що виникла, можна здобути державну незалежність. Аналізуючи дії Німеччини щодо Закарпаття, місцеві провідні члени ОУН зробили висновок, що треба переглянути зовнішньополітичні пріоритети й прагматично оцінити міжнародну ситуацію. Вони зазначили, що настав час відійти від надмірної віри в допомогу Третього Райху [8].

14–16 та 25–26 лютого 1939 р. у Берліні перебував командант Карпатської Січі Іван Роман для переговорів щодо купівлі зброї. Його зустрічі організував В. Стахів із допомогою полк. К. Грабе, май. Дерінга, Гайнца Геккеля, Петера Кляйста, Зігфріда Цогльмана. Після



відповідних консультацій із представниками урядових кіл та ОКВ І. Роману була дана відповідь, що після уточнення деталей і технічного боку справа доставки зброї остаточно вирішиться і після приїзду міністра Ю. Ревая будуть підписані відповідні документи.

Намагаючись отримати від Німеччини гарантію непорушності кордонів Карпатської України, А. Волошин 8 січня 1939 р. направив Ю. Химинця в Берлін, щоб підготувати зустріч із А. Гітлером. 4 березня 1939 р. делегація Карпатської України на чолі з міністром Ю. Реваєм та В. Комаринським, Л. Романюком і М. Баботою прибули до Берліна. Під час переговорів із німецькими урядовими представниками Кеплером та Лейбрандтом була досягнута домовленість щодо економічної співпраці Карпатської України та Німеччини. Підписаний договір, який складався з чотирьох пунктів із забезпечення: 1) експлуатації природних багатств Карпатської України; 2) потреб у лісі Німеччини; 3) продуктами тваринного та молочного господарства; 4) двох тисяч закарпатських робітників для робіт у Райху [9]. Цей договір був своєрідною компенсацією урядом Карпатської України за очікувану допомогу від Німеччини, яка б гарантувала визнання кордонів та їх захист від агресорів під час поділу Чехословаччини.

9 березня 1939 р. Юліан Химинець зустрівся в Берліні з директором УПС В. Стахівим, який перед цим мав розмову з полк. Куртом Грабе, одним із посередників між ПУН і військовими колами в ОКВ. В. Стахів повідомив, що незабаром у Чехословаччині відбудуться великі зміни, тому існує вказівка бути готовими до будь-якої несподіванки. Ю. Химинець разом із В. Стахівим того ж дня поїхали до Відня – обговорити справу із секретарем ПУН Я. Барановським – «Лімницьким». 10 березня відбулася нарада провідних членів ОУН (у складі: Р. Ярій, О. Сенік, Я. Барановський, Ю. Химинець, В. Стахів, Анна Чемеринська – «Іскра», Р. Сушко, М. Капустянський, Віктор Курманович) щодо подальшої діяльності на Закарпатті. Загалом усі зійшлися на думці, що Карпатська Україна має проголосити самостійність і офіційно просити німецький уряд про захист і допомогу. Більшість погодилася з думкою Я. Барановського про те, що А. Гітлер не піде на передачу Карпатської України Угорщині. Лише Р. Ярій і А. Чемеринська запропонували на основі пропозицій В. Стахіва розробити запасний план дій. Після засідання В. Стахів передав Ю. Химинцю інструкції такого змісту: виїхати через Братиславу до Хуста та детально роз'яснити політичну ситуацію прем'єр-міністрові та всьому уряду, команді Організації народної оборони Карпатська Січ (ОНОКС),

зокрема М. Колодзінському, і КЕ ОУН З через О. Ольжича; встановити в Хусті постійне чергування при братиславському радіо й у разі проголошення Словаччиною незалежності проголосити через дві години самостійність Закарпаття на зборах Сойму; повідомити про це негайно В. Стахову до Берліна; уникати будь-яких сутичок із чехами й домовитися про спільні дії з ген. Прхалою, Сватеком, Люкашем; бути пильними супроти загрози з півдня. З цими інструкціями Ю. Химинець виїхав до Хуста [10].

14 березня 1939 р. через УПС у Берліні було розіслано пресовий комунікат про проголошення незалежності Карпатської України. Прем'єр-міністр Ю. Ревай офіційно призначив В. Стахіва представником Карпатської України в Берліні. Той негайно повідомив про своє призначення МЗС Німеччини та висловив прохання долучитися до процесу припинення окупації угорськими військами [11].

Головні заходи Проводу ОУН у справі Карпатської України стосувались організації фінансової допомоги та дипломатичних зусиль. Фактично майже всі контакти між урядом Карпатської України та Німеччиною здійснювались за допомогою та посередництва ПУН.

Отже, можна стверджувати, що орієнтація націоналістичного проводу Закарпаття, як і уряду А. Волошина, на Німеччину була суто прагматичною, адже уряди Німеччини та Італії виступили міжнародними гарантами територіальної цілісності Карпатської України, відповідно до рішень I-го Віденського арбітражу від 2 листопада 1938 р. З іншого боку, встановлюючи тісні контакти з Німеччиною, Італією та Японією, українські націоналісти намагалися заручитись міжнародною підтримкою великих держав, які негативно ставились до комуністичної доктрини. У своїх стосунках із Німеччиною оунівці намагалися ставити національні інтереси над реальними можливостями українсько-німецького союзу. Саме у цьому полягала принципова розбіжність між членами КЕ ОУН, що прибули в Карпатську Україну, та ПУН, який підтримував плани Німеччини, нехтуючи українськими інтересами.

**Висновки.** Українська державність на Закарпатті проіснувала лише п'ять місяців: від 11 жовтня 1938 р. як автономне утворення в складі федеративної Чехословаччини, а 14–18 березня 1939 р. Карпатська Україна була незалежною. Незважаючи на нетривалу діяльність, вона залишила значний слід в історії боротьби українського народу за незалежність. Виникнення Карпатської України як держави також продемонструвало перед міжнародною спільнотою, що закарпатці

мають високу національну свідомість та загальноукраїнські прагнення до відновлення української державності.

1. Шмігель М. Український легіон Романа Сушка. Напад зі Словаччини на Польщу (1939) / Міхал Шмігель // Український визвольний рух; відп. ред. Р. Забілий. – Львів, 2007. – Зб. 11. – С. 81–84.
2. Якимович Б. Героїчна і безсмертна Карпатська Січ / Богдан Якимович // Альманах УНСоюзу. – Парсіппані, 2009. – С. 57–62.
3. Яшан В. Полковник Михайло Колодзінський / Василь Яшан // Городенщина. Історико-мемуарний збірник; ред. М. Марунчак. – Нью-Йорк–Торонто, 1978. – Т. 28. – С. 632–654.
4. Alexandr J. Motyl. UkrainianNationalisticPoliticalViolencein interwarPeriodPoland, 1921–1939 / Alexandr J. Motyl // EastEuropeanQuarterly. – № 1. – Vol. XIX. – March 1985. – P. 45–55.
5. Armstrong J. Ukrainiannationalism / J. Armstrong. – NewYork–London, ColumbiaUniversityPress, 1963. – 361 p.
6. Bruder F. «Den ukrainischen Staat erkämpfen oder sterben!». Die Organisation Ukrainischer Nationalisten (OUN). 1929–1948. – Berlin: Metropol, 2007. – 299 s.
7. Deszczycski M. P. Ostatniegamin. Wojsko Polskie wobec kryzy suczechosiowackiego 1938–1939 / Marek Piotr Deszczynski. – Warszawa, 2003. – 546 s.
8. Samuś P. Akcja «Łom». PolskiedziałaniadywersyjnenarusiZakrpaciej w świetledokumentówOddziału II SztabuGłównego WP / P. Samuś, K. Badziak, G. Matwiejew. – Warszawa, 1998. – 327 s.
9. Wysocki R. OrganizacjaUkraińskichNacjonalistów w Polsce w latach 1929–1939. Geneza, struktura, program, ideologia / R. Wysocki. – Lublin, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej, 2003. – 433 s.
10. Богів О. Я. Вплив карпатоукраїнського фактора на політику європейських країн у період чехословацької кризи (травень 1938 р. – березень 1939 р.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук: спец. 07.00.01 / О. Я. Богів // Чернівецький нац. ун-т ім. Ю. Федьковича. – Чернівці, 2003. – 22 с.
11. Бондаренко К. П. Діяльність ОУН напередодні і під час Другої світової війни (1938–1945): політичний та військовий аспекти: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. наук / К. П. Бондаренко // Держ. ун-т «Львівська Політехніка». – Львів, 1997. – 17 с.

**Лепісевич П. М., Хром'як М. Д. Процессы и внешнеполитическая деятельность Карпатской Украины (1938–1939 гг.)**

*Проанализированы события, связанные с провозглашением автономной и независимой Карпатской Украины в 1938–1939 гг., которые стали проявлением многолетних национально-освободительных и стремлений закарпатцев к созданию независимого государства. Подчеркивается, что националь-*

но-освободительное движение в Закарпатье не только существовало в противовес коммунистической пропаганде, утверждавшей, что национальные идеи в Закарпатье не могли быть восприняты, потому что закарпатцы никогда не были украинцами и национальное движение им чуждо, а наоборот, именно эти события стали определенным этапом, который показал их политическую зрелость и готовность к активной борьбе за получение собственной государственности.

**Ключевые слова:** процессы образования государства, национальная идея, национально-освободительное движение, политические партии, общественно-политические деятели, мировоззрение, государственно-правовой статус, автономия, национальное сознание.

**Lepisevych P. M., Khromyak M. D. State processes and foreign policy Carpathian Ukraine (1938–1939 years)**

*The process of creation of the Carpathian Ukraine, activities of political parties, especially the Organization of Ukrainian nationalists, guidance of Ukrainian nationalists, Ukrainian national union, the role of prominent ideologists of the national movement in the formation of the statehood of the Carpathian Ukraine and its foreign policy are analyzed in the article. It is pointed out that the national liberation movement in our region not only there as opposed to Communist propaganda, which claimed that the national idea in Transcarpathia could not be accepted because Transcarpathians never been and Ukrainian national movement alien to them, but rather these events were a certain stage, which showed their political maturity and readiness to actively fight for obtaining their own state.*

**Key words:** state and legal status, autonomy, national consciousness, national and cultural development, political parties, public organizations, world outlook, Ukrainian national movement.

Стаття надійшла 28 жовтня 2014 р.

УДК 340.132.6

**Н. Я. Лепіш,  
В. Я. Лепіш**

## **ЧИННИКИ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ НЕОБХІДНІСТЬ АКТИВ ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В СУЧАСНІЙ УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ**

Стаття присвячена чинникам, що зумовлюють необхідність тлумачення та видання актів тлумачення норм права в сучасній українській державі. Розглянуто питання видання та вдосконалення системи актів тлумачення норм права, котрі визначені системою взаємопов'язаних і взаємозумовлених

чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру. Досліджено класифікацію чинників за різними підставами, що зумовлюють необхідність видання інтерпретаційних актів. Проаналізовано питання сенсу та значення для правозастосовної практики можливості офіційного тлумачення, здійснюваного з ініціативи законодавця.

**Ключові слова:** акт тлумачення, норма права, нормативний акт, сучасна українська держава, інтерпретаційна практика, процес видання актів.

**Постановка проблеми.** Питання про чинники, які впливають на процес видання актів тлумачення норм права, має доволі важливе не тільки теоретичне, а й практичне значення. Це пов'язано насамперед із тим, що в епоху змін, які закономірно відбулися на рубежі другого та третього тисячоліть, українська юридична наука опинилася без оновлених, адекватних до сучасних реалій загальнотеоретичних знань про тлумачення правових норм, чинників, які зумовлюють необхідність видання актів тлумачення. Причин далекого від ідеалу стану вітчизняної правотворчості, інтерпретації та реалізації норм права є чимало. Серед них особливе та зовсім не другорядне місце посідає дефіцит фундаментальних загальноправових знань щодо ефективних методів тлумачення вже затверджених нормативних актів, способів розумної, своєчасної, швидкої й економічної інтерпретації чинних юридичних норм.

**Стан дослідження.** Теоретичною основою вивчення питань необхідності актів тлумачення норм права розглядали такі вітчизняні та іноземні науковці, як С. С. Алексєєв, А. С. Ахматов, Ю. А. Ведерніков, Ю. О. Волошин, М. Н. Карасєв, Л. А. Луць, М. Н. Марченко, І. Ю. Настасяк, А. В. Папірна, А. Л. Скрябін, В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко та інші.

**Метою** цієї статті є дослідження чинників, що зумовлюють необхідність актів тлумачення норм права в сучасній українській державі.

**Виклад основних положень.** Після затвердження нових нормативних актів, особливо великих, часто з'являються численні акти тлумачення, які роз'яснюють порядок їх застосування. За слушним зауваженням Є. Васьковського, для того, щоб закони застосовувалися саме в тому сенсі, який мав на увазі законодавець, необхідно, щоб судді та органи влади розуміли закони правильно і, крім того, однаково [1, с. 118]. Саме це завдання повинні вирішити акти тлумачення норм права.

Узагалі необхідність самого тлумачення права зумовлена особливостями його предмета, а саме:

1) нормативністю права, загальним, абстрактним характером правових норм. Реалізувати абстрактну норму права у конкретній життєвій ситуації без з'ясування її змісту стає неможливим;

2) формальною визначеністю правил поведінки в юридичному тексті, що зумовлює такі обставини, які викликають необхідність тлумачення: а) вживання термінів, що є вузькими чи ширшими за правове поняття, котре вони виражають, або вживання слів-синонімів на позначення одного поняття (наприклад, одночасне використання в тексті слів «повинен», «зобов'язаний», «слід», «належить» тощо); б) наявність у юридичних текстах спеціальних юридичних термінів (іпотека, юридична особа, злочин тощо) та оцінних категорій (тяжкі наслідки, моральна шкода тощо); в) вживання висловів, які вимагають з'ясувати можливі варіанти поведінки, ними передбачені (наприклад, «і так далі», «тощо», «та інше», «інші»); г) недосконалість юридичної техніки, відсутність точної, зрозумілої мови юридичного акта, двозначність, розпливчатість формулювань;

3) системністю норми права, що зобов'язує суб'єкта тлумачення зважати на взаємозв'язок і взаємозумовленість норм права (наприклад, зв'язок між загальними та спеціальними, конкретизаційними, спеціалізованими правовими нормами);

4) необхідністю забезпечення органічної єдності «духу» та «букви» закону [2, с. 318].

Об'єктивні причини інтересу до проблеми тлумачення правових норм – це глобальні зміни у сфері формування нормативно-правової бази, що вимагає принципово нових видів, форм, способів, прийомів і методів тлумачення. Зміна системи правотворчих органів, зміна масштабів, конструкції та «швидкості» правотворчості неминуче тягнуть і модифікацію сутності актів тлумачення норм права.

Наведемо такі причини. По-перше, в Україні активно розвиваються нові політичні й соціально-економічні відносини. Вони вимагають ефективного правового регулювання, що, своєю чергою, потребує інтенсивної, оперативної роботи законодавчого органу – Верховної Ради України – щодо ухвалення нових актів тлумачення, внесення змін та доповнень до чинного законодавства. Водночас парламенту України ще бракує досвіду правотворчої роботи. Вона репрезентована різними соціальними силами, які мають свої політичні цілі. Тому українському парламенту складно впоратися з таким великим навантаженням, що, своєю чергою, негативно позначається на ефективності правотворчої роботи та рівні законодавчої техніки. Через це доволі часто виникають

нечіткість, неясність, суперечності в актах тлумачення норм права, їхня невідповідність до реальних умов життя. Ці дефекти суттєво ускладнюють розуміння та реалізацію актів тлумачення. В окремих випадках ці неточності можна виправити шляхом тлумачення правових норм [3, с. 273].

По-друге, у зв'язку з формуванням і розвитком української державності нині ще не так чітко визначено та розмежовано повноваження між гілками влади. Ця обставина, помножена на недостатньо високу якість роботи правотворчого органу, зумовлює видання надто великої кількості підзаконних актів, які дуже часто суперечать чинним нормам і ускладнюють їх розуміння та реалізацію [3, с. 273].

По-третє, разом із становленням держави в Україні відбувається розвиток національної мови. Виникають нові слова, змінюються старі, деякі з них набувають нового значення, запроваджуються нові або змінюються деякі давні граматичні, морфологічні, синтаксичні правила, які певним чином впливають на мову актів тлумачення. Крім того, виникають нові специфічні терміни, юридичні конструкції, засоби та методи юридичної техніки. Все це, безумовно, підвищує активність проблеми необхідності актів тлумачення норм права в сучасній Українській державі [3, с. 274].

По-четверте, наше суспільство перебуває на шляху формування правової держави. В громадян та державних службовців недостатньо високий рівень правової та моральної свідомості, правової культури. Ця обставина призводить до неправильного чи неповного розуміння справжнього змісту актів тлумачення і, як наслідок, до порушення законності. Тому в цьому аспекті тлумачення правових норм та його результат (інтерпретаційні акти) набувають суттєвої актуальності, а надто щодо роз'яснення громадянам та державним службовцям дійсного змісту чинних правових норм задля їхньої правильної реалізації [3, с. 274].

З огляду на означену проблему, варто зауважити, що зараз в літературі доволі часто виникає питання про те, який сенс і значення для правозастосовної практики має можливість офіційного тлумачення, здійснюваного з ініціативи законодавця? Адже, з одного боку, на стадії розробки та ухвалення законів у всіх учасників законодавчого процесу є можливість максимально врахувати всі прорахунки та проблеми, які можуть бути вирішені до ухвалення закону, а з іншого – неможливо зважити на всі життєві ситуації, за яких ухвалений закон буде ідеальним. Проблеми правозастосовної практики здебільшого

пов'язані з низькою якістю ухвалених законів, що, своєю чергою, зумовлює необхідність їхнього тлумачення. Саме тому актуалізується завдання чіткості та визначеності формулювання всіх понять і дефініцій нормативно-правових актів. Щоб запобігти можливим зловживанням під час офіційного тлумачення, М. Карасьов пропонує наділити правом звернення про тлумачення правових норм тільки правозастосовні органи: органи виконавчої влади, суди, прокуратуру. Крім того, необхідно встановити жорсткішу, порівняно з ухваленням законів, процедуру їх тлумачення [4, с. 18–19].

Сучасне українське право, як і державність, – досить нове явище, а тому йому притаманні риси, що характерні новоствореним чи перехідним системам. Важливою проблемою таких держав є вироблення юридичних механізмів, інституційних структур, методологічних прийомів, які дають змогу ефективно реалізувати принципи правової держави, насамперед фундаментальний принцип верховенства Конституції та закону. Тому перед юридичною теорією та практикою постає низка актуальних завдань, вирішення яких потребує нових підходів до судової діяльності, перегляду традиційних уявлень про значення та місце суду в суспільстві, вдосконалення форм судочинства. Внаслідок успішного розвитку конституційного правосуддя, що відбувалося останнім часом в Україні, сформовано більш надійну, ніж раніше, систему забезпечення конституційності та законності нормативно-правових актів, які видають органи державної влади та місцевого самоврядування. Невід'ємною ланкою цієї системи, власне, і є діяльність конституційних судів щодо тлумачення Конституції та законів.

З огляду на це, необхідність актів тлумачення норм права на практиці зумовлена також:

1) невідповідністю юридичних норм до фактичних умов життя – виникнення відносин, які не існували або не були помітними на момент видання норм права, але з часом стали такими, що підпадають під їх дію;

2) наявністю у нормативно-правових актах спеціальних правових понять, визначень, які мають багатозначний характер (наприклад, поняття «джерела підвищеної безпеки»);

3) використанням у нормативно-правових актах оцінних понять, що виражають лише соціальне значення тих чи інших явищ («тяжкі наслідки»);

4) нечіткістю, недбалістю, недоглядом правотворчих органів, які часто трапляються під час оформлення їхніх думок у нормах права:



часом їх воля відображена вельми схематично, деяких ознак складу правопорушень взагалі не вказують і встановити їх можна тільки тлумаченням норм права;

5) необхідністю, що очевидна зі змісту самого нормативного акта. Йдеться про випадки, коли правотворчий орган використовує слова «інші», «тощо» [5, с. 246].

Об'єктивна ж необхідність актів тлумачення права зумовлена такими обставинами:

1) абстрактною (загальною) формою викладення норми права, її невідповідністю конкретним, фактичним обставинам життя. Викладена в нормативних актах узагальнена модель правової поведінки потребує її конкретизації у певному випадку, тобто суб'єкт права після осмислення норми права мусить знайти те конкретне, що закладав у неї суб'єкт нормотворчості, оскільки він не зможе змоделювати свою майбутню поведінку;

2) системністю викладення норм права, що потребує розкриття обсягу змісту норми права у зв'язку з нормами, закріпленими в приписах цього ж нормативного акта чи інших актів. Особливо така потреба виникає за відсильного чи бланкетного способів викладення норм права, коли їхній зміст не збігається з текстом припису нормативного акта;

3) складністю та невизначеністю термінів, які виражають спеціальні юридичні поняття. Термін: а) може бути вузьчим або ширшим за юридичне поняття; виражатися різними словами («зобов'язаний», «впливає», «слід» та ін.); б) може містити правові застереження, що змінюють обсяг норм права («як правило», «за винятком», «як мінімум», «окрім випадків», «при необхідності», «маючи на увазі», «незалежно від того»); в) може містити оцінювальні поняття та визначення («тяжкі наслідки», «малозначущі діяння», «великі розміри»). У такому разі потрібний пошук змісту правового поняття, яке не має адекватного терміна в нормативно-правовому акті. Завдяки тлумаченню досягається ступінь відповідності зжитого терміна змістові правового поняття;

4) прогалинами та колізіями в нормативно-правових актах. Це спостерігається у випадках неповного охоплення юридичними нормами фактичних умов життя або наявності суперечностей між нормами різних нормативних актів. Офіційне тлумачення дає змогу заповнити прогалини та подолати колізії;

5) змінами в розвитку суспільних відносин, коли затребуваною стає вимога з'ясувати волю законодавця не на момент видання норми права, а відповідно до сучасних умов [6, с. 428].

Отже, необхідність тлумачення зумовлена низкою чинників насамперед абстрактним характером норм права. Тобто, норми права поширюються на невизначене коло осіб та ситуацій. Водночас усі норми права застосовуються в конкретній ситуації, тобто реалізуються в конкретних діях суб'єктів права. Саме тому під час реалізації норми виникає потреба конкретизувати зміст тієї чи іншої норми права, вираженої в абстрактній формі. Тобто, норма права регулює суспільні відносини в певній сфері життєдіяльності. Однак ці відносини, незважаючи на спільні риси, що характерні всьому виду, доволі численні та мають низку індивідуальних ознак та особливостей, що передбачає деякі питання у застосуванні норми права. Відповіді на них можна отримати тільки шляхом тлумачення.

Іншим чинником, що викликає необхідність тлумачення та видання інтерпретаційного акта, є особливість зовнішнього оформлення норм права. З цього приводу слід погодитися з думкою С. Алексєєва про те, що потреба тлумачити правовий акт продиктована тими ж причинами, які зумовлюють необхідність тлумачення будь-якої форми певного предмета. З'ясування будь-якого тексту вимагає певної розумової діяльності, пов'язаної з розумінням цієї знакової системи – слів, речень, їх логічного зв'язку [7, с. 291–292]. Це зазначали ще дореволюційні дослідники. Мистецтво тлумачення законів, за висновком Є. Васьковського, зводиться до вміння розуміти людську мову. Під час тлумачення законів мають дотримуватись правил, що необхідні для розуміння будь-якого літературного твору [1, с. 12].

Будь-яка норма права є, як уже було зазначено, певною думкою законодавця. Будь-яка думка формується, фіксується та передається у формі слів і словосполучень. Формування, фіксація та передача думок здійснюються за допомогою мови. Для вираження норм права використовують різні слова, словосполучення і типи пропозицій. Заразом «логічні форми не тотожні граматичним, логіка не зливається з граматику» [8, с. 170].

Іноді значення слова виявляється вже поняттям. І якщо в повсякденному житті це не перешкоджає спілкуванню людей, то для правильного розуміння нормативно-правового акта знання лише повсякденного значення слова недостатньо. Йдеться про те, що за збереження основного змісту поняття значення слова вже є самим поняттям. Така, наприклад, відмінність слів «премія», «застава» тощо. В інших випадках одне і те ж слово або група слів можуть позначати абсолютно різні поняття. Зокрема, юридичне значення термінів «недієздат-

ний», «заповідальна відмова» тощо не має нічого спільного з їх повсякденним розумінням.

Необхідність тлумачення та видання відповідного акта зумовлена також тим, що воля, яка міститься в нормативному акті, виражена мовою права, тобто із застосуванням спеціальних термінів, котрі не мають аналогів у повсякденній мові та називаються засобами та прийомами юридичної техніки. Це означає, що для точного з'ясування змісту правових актів потрібні спеціальні юридичні знання. Таке твердження, за слушним зауваженням С. Алексєєва, є природним. Під час з'ясування будь-якого нормативно-правового акта інтерпретатор має справу з певною знаковою системою: зі словесно-документальною, мовно-логічною формою викладу волі законодавця, яка, крім того, одержала особливе юридичне вираження [7, с. 291–292].

Викладене ще свідчить про те, що тлумачення законів має ґрунтуватися, по-перше, на філологічному поясненні, по-друге, на аналізі властивостей правових норм, і, нарешті, по-третє, на приписах самого закону [1, с. 12].

До зазначених чинників можна також додати плин часу з дня видання того чи іншого нормативного акта. Формулювання, виражені в нормативних приписах, найчастіше орієнтовані на певні фактичні ситуації, які передбачав законодавець. Водночас за тривалої дії нормативного акта виникають нові факти й обставини, які, хоча й охоплені згаданою нормою, проте не підпадають під буквальні формулювання акта.

Потребу тлумачення викликає також системність права. Тобто, норми права регулюють суспільні відносини в певній сукупності, між ними існують деякі зв'язки. З огляду на це, часто зміст конкретної норми права залежить від інших норм.

Однією з причин, що зумовлюють необхідність тлумачення, є також недосконалість викладу волі законодавця. Засоби юридичної техніки не завжди адекватно передають його думку. Формулювання правових актів іноді бувають незрозумілими або розпливчастими, відповідно, виникає потреба їхньої належної інтерпретації.

Отже, недоліки законодавчої техніки також спричиняють необхідність тлумачення та видання інтерпретаційного акта. В цьому контексті доречно згадати слова деяких видатних діячів минулих століть про формулювання законодавчих актів і, зокрема, про те, що під час складання законів необхідно зважати на певні правила: по-перше, зміст законів має бути стислим, по-друге, простим, оскільки прямі висловлювання завжди зрозуміліші, ніж вишукані.

Саме тому, враховуючи означену авторську позицію та незважаючи на те, що ця проблема не отримала належної уваги в роботах юристів, чинники, що зумовлюють необхідність актів тлумачення норм права, можна класифікувати за різними підставами:

1. Залежно від сфери суспільного життя, до якої належать наведені чинники, їх можна поділити на загальносоціальні (політичні, економічні, соціальні, духовні та ін.) і юридичні.

2. За територіальним критерієм виокремлюють чинники державної, місцевої, локальної дії.

3. За хронологічним критерієм виокремлюють: постійні та тимчасові [10, с. 108].

Отже, можна зробити узагальнений висновок, що видання та вдосконалення системи актів тлумачення норм права визначені системою взаємопов'язаних і взаємозумовлених чинників об'єктивного та суб'єктивного характеру.

Водночас, окрім наведених внутрішніх чинників, на систему сучасних інтерпретаційних актів впливають і зовнішні, міжнародні фактори – зовнішньополітичний курс України на євроінтеграцію, діяльність авторитетних міжнародних урядових і неурядових організацій у сфері утвердження верховенства права та демократії і захисту прав людини в Україні [11, с. 296] інтернаціоналізація національного права [12, с. 232] правова інтеграція [13, с. 47] тощо.

**Висновки.** Система чинників, які впливають на генезис і окремі акти тлумачення норм права, і їхні системи загалом, дає змогу виявити основні перспективні напрями розвитку та вдосконалення національного законодавства на сучасному етапі, адже тлумачення норм права є необхідною передумовою забезпечення демократії, зміцнення правопорядку, правильної реалізації права. Цей вид інтерпретаційної практики покликаний підтримувати стійкість правової системи, сприяти розвитку здорового консерватизму принципів законодавства, посиленню захисту інтересів особистості, форм власності. Новаторський досвід кваліфікованого та науково обґрунтованого тлумачення норм права за певних умов може бути передумовою інноваційної правотворчої діяльності.

1. Васьковський Е. В. Руководство к толкованию и применению законов: практ. пособие / Е. В. Васьковский. – М.: Городец, 1997. – 128 с.

2. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2008. – 412 с.

3. Настасяк І. Ю. Тлумачення правових норм: навч. посібник / І. Ю. Настасяк. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 336 с.
4. Карасев М. Н. Некоторые аспекты толкования норм права / М. Н. Карасев // Журнал российского права. – 2000. – № 11. – С. 18–19.
5. Ведерніков Ю. А. Теорія держави і права: навч. посібник / Ю. А. Ведерніков, А. В. Папірна. – К.: Знання, 2008. – 334 с.
6. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консул, 2001. – 656 с.
7. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2 т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
8. Ахматов А. С. Логические формы и их выражение в языке / А. С. Ахматов // Мышление и язык. – М., 1957. – 340 с.
9. Антология мировой правовой мысли: в 5 т. Европа. Америка: XVII–XX вв. / Нац. общ.-науч. фонд; рук. науч. проекта Г. Ю. Семигин; отв. ред. О. О. Жидков. – М.: Мысль, 1999. – Т. 3. – 830 с.
10. Скрыбин А. Л. Эффективность актов официального юридического толкования: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / А. Л. Скрыбин. – Армавир, 2005. – 166 с.
11. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права України: монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко; за ред. В. Л. Федоренка. – К.: Ліра-К, 2009. – 400 с.
12. Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: монографія / Л. Г. Удовика. – Х.: Право, 2011. – 552 с.
13. Волошин Ю. О. Конституційно-правове забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти: монографія / Ю. О. Волошин; за ред. М. О. Баймуратова. – К.: Логос, 2010. – 428 с.

**Лепиш Н. Я., Лепиш В. Я. Факторы, обуславливающие необходимость актов толкования норм права в современном украинском государстве**

*Статья посвящена факторам, обуславливающим необходимость толкования и издания актов толкования норм права в современном украинском государстве. Рассмотрен вопрос издания и совершенствования системы актов толкования норм права, которые определены системой взаимосвязанных и взаимообусловленных факторов объективного и субъективного характера. Исследованна классификация факторов по разным основаниям, которые определяют необходимость издания интерпретационных актов. Проанализирован вопрос смысла и значения для правоприменительной практики возможности официального толкования, осуществляемого по инициативе законодателя.*

**Ключевые слова:** акт толкования, норма права, нормативный акт, современное украинское государство, интерпретационная практика, процесс издания актов.

**Lepish N. Ya., Lepish V. Ya. Factors determining the need for interpretation of the law acts in the modern Ukrainian state**

*The questions about the factors influencing the process of the issue of the acts of law interpretation have a very important value, not only theoretical, but also practical. This is primarily due to the fact that in times of changes that occurred naturally at the turn of the second and third millennia Ukrainian law science was not updated, adequate to the modern realities of the general theoretical knowledge of the interpretation of legal norms, the factors causing the need for the publication of interpretation acts.*

*There are a lot of reasons which are far from the ideal state of domestic lawmaking, interpretation and implementation of the law, and among them there is a reason which takes a special and not a secondary place. It is the deficit of the fundamental general legal knowledge about effective methods of the interpretation of approved normative acts, methods of reasonable, timely, quick and economic interpretation of the applicable legal norms.*

*The aim of this article is to study factors predetermining the necessity of acts of the law interpretation in the modern Ukrainian state.*

*After approval of new regulations, numerous interpretation acts explaining the procedure of their application often appear. As Ye. Vaskovskyy says, a judge and authorities should understand the laws properly and equally in order to laws are applied in the sense that lawmakers mean. Acts of law interpretation can solve this task.*

*In General, the need for the law interpretation is caused by specific features of its subject, namely:*

*1) normativity of law, a general, abstract nature of legal norms. It is impossible to implement the abstract rule of law in a specific situation without determining its content;*

*2) formal determination of conduct rules in the legal text that causes the need for interpretation: the use of terms that are narrower or wider than a legal concept which they express, or the use of words-synonyms for the same concept; availability of special legal terms in legal texts (mortgage, a legal entity, crime, etc.) and evaluative categories (grave consequences, injury, etc.); the use of expressions that require finding out possible variants of behaviour; imperfect legal technique, lack of accurate, understandable language of a legal act, ambiguity, vagueness of formulations;*

*3) systematic rule of law that obliges the interpretation subject to take into consideration the interrelation and interconditionality of legal norms;*

*4) the necessity to ensure the organic unity of the 'spirit and letter' of the law.*

**Key words:** *interpretation act, the rule of law, normative act, interpretation need, modern Ukrainian state, interpretation practice, process of acts issue.*

*Стаття надійшла 5 січня 2015 р.*

## РОЛЬ ЄВГЕНА ПЕТРУШЕВИЧА У РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

*Досліджено внесок Євгена Петрушевича у розвиток українського конституціоналізму. Проаналізовано історико-правовий аспект становлення Західноукраїнської Народної Республіки в 1918–1919 роках, а також законотворчу діяльність вищих органів державної влади. Охарактеризовано державно-правові погляди Євгена Петрушевича в контексті формування української державності, парламентаризму, громадянського суспільства та забезпечення європейських стандартів демократичного розвитку. Вказано роль Є. Петрушевича у створенні конституційного законодавства Західноукраїнської Народної Республіки та розробці низки конституційних проектів за участі знаних вітчизняних правників. Проаналізовано конституційні проекти Західноукраїнської Народної Республіки 1918 та 1920 років крізь призму державно-правових поглядів Євгена Петрушевича.*

**Ключові слова:** Євген Петрушевич, Західноукраїнська Народна Республіка, конституціоналізм, конституція, республіка, державний устрій, парламент.

**Постановка проблеми.** Констатуємо, що із розпадом Австро-Угорської монархії головним чинником державотворення стає формування на західноукраїнських землях демократичної правової держави республіканського типу. В середовищі українського політикуму домінувала ідея створення парламентської республіки, яку вітчизняні політичні діячі вважали найефективнішою та найоптимальнішою моделлю становлення та розвитку національної державності.

В надзвичайно короткий термін, будучи фактично в стані війни, Українська Національна Рада ініціює прийняття низки законодавчих актів, які закріплюють не тільки головні засади державо- та правотворення в Західноукраїнській Народній Республіці, але й спрямовані на вирішення надважливих питань суспільно-політичного, фінансово-економічного розвитку. Головну роль у законодавчому процесі відіграли конституційні проекти, в розробці яких активну участь брав президент Західноукраїнської Народної Республіки Євген Омелянович Петрушевич.

**Стан дослідження.** Особливий інтерес для аналізу дослідження державно-правових поглядів Є. Петрушевича становлять праці безпосередніх учасників національно-визвольних змагань 1917–1921 рр., зокрема: К. Левицького, О. Кузьми, М. Чубатого, В. Панейка, О. Назарука та ін.

Здійснюючи аналіз діаспорних досліджень, у контексті дослідження історико-правового розвитку ЗУНР можна виокремити наукові розвідки С. Барана, С. Волинця, З. Книша, І. Лисяка-Рудницького, О. Лотоцького, І. Максимчука, І. Сохоцького, М. Стахіва, Л. Цегельського, С. Ярославина та ін.

За незалежності України, позбавлені контролю та цензури з боку держави, вітчизняні історики та правники отримали змогу висвітлювати минуле з позицій наукового бачення, використовуючи відкритий доступ до великого масиву архівних документів і закордонних видань. В останні два десятиріччя з'явилась низка наукових праць, присвячених Західноукраїнській Народній Республіці, де особлива роль відводиться її лідеру – Євгену Петрушевичу.

Зокрема, зазначимо праці В. Великочого, П. Гая-Нижника, Д. Забзалюка, О. Карпенка, Ю. Киричука, М. Кобилецького, М. Кугутяка, В. Кульчицького, М. Мацькевича, О. Павлишина, О. Павлюка, П. Стецюка, Б. Тищика та ін.

**Метою** статті є аналіз ролі Євгена Петрушевича у розвитку українського конституціоналізму. Відповідно до мети поставлені такі завдання: проаналізувати роль Є. Петрушевича у формуванні української державності; розкрити державно-правові погляди Є. Петрушевича в контексті формування основних принципів та засад українського конституціоналізму; дослідити особливості конституційних проєктів періоду національно-визвольних змагань на західноукраїнських землях.

**Виклад основних положень.** Конституційний процес на західноукраїнських землях відбувався доволі непросто. Насамперед це пояснюється складними політичними обставинами, в яких опинилась Західноукраїнська Народна Республіка із перших днів свого існування. Однак зазначимо, що, на відміну від Української Народної Республіки періоду Центральної Ради, в якій Конституцію ухвалили занадто пізно, конституційний процес у Західній Україні розпочався одразу ж. Крім того, галицькі політики задалегідь готувались до розпаду Австро-Угорської імперії, а тому доручили знаному правнику зі світовим ім'ям, професорові Станіславу Дністрянському розробити



проект основного закону майбутньої суверенної демократичної держави. Ця праця, по-суті, розпочала конституційний розвиток держави.

В основних положеннях конституційного проекту були зафіксовані територія, право народів на самовизначення, розвиток мови та культури, рівноправність та народна влада. Саме ці принципи були домінуючими та пріоритетними для більшості українського політикуму, зокрема і для майбутнього президента ЗУНР (юриста за фахом – *авт.*) Євгена Петрушевича.

Головним принципом формування національної державності вважалося право українського народу на самовизначення. Національним меншинам таким, як поляки, євреї та німці гарантувалося право на самоуправління. Щодо вирішення мовного питання, то поряд із статутом української мови як внутрішньоурядової була задекларована норма, що визнавала державними мовами українську, польську та німецьку. Як бачимо, принцип самовизначення народу та нації був дотриманий у всьому та відповідав кращим зразкам демократії.

Відзначимо цей конституційний проект з погляду наявності норм, що передбачали широкий спектр конституційних прав і свобод. Зокрема, в проекті Конституції були гарантовані свобода слова, преси, науки, релігійна свобода, право на вільну організацію зібрань та товариств, які не містили загрозу державному ладу, свобода зміни місця проживання, право внесення прохань або скарг, а також поштова та телеграфна таємниця.

Будучи прихильником парламентаризму, Євген Петрушевич у цьому конституційному проекті реалізував своє бачення про майбутній загальнодержавний Народний Сейм, керуючись власними розробками та напрацюваннями у сфері виборчого законодавства. Зокрема, майбутній Народний Сейм, на його думку, повинен бути обраним відповідно до загальних, безпосередніх, рівних та таємних виборчих прав.

Надзвичайно важливим було питання майбутнього державного устрою, адже на західноукраїнських землях проживало багато національностей. Крім того, етнічні українські землі, які б мали утворити майбутню єдину державу, були впродовж тривалого часу під різними сферами впливу іноземних держав – Австрії, Польщі, Румунії та Угорщини. Тому головним завданням, зокрема, Євгена Петрушевича як голови Української Національної Ради було забезпечення оптимальної форми правління, яка б була справді народною та виразником прагнень та сподівань усіх націй та народностей, що проживали на західноукраїнських землях.

Як зазначалося в Конституції, на чолі держави повинна була стояти створена на базі колишньої Української Національної Ради Народна Рада, на яку покладались основні законодавчі функції. До складу Народної Ради повинні були ввійти представники всіх національних меншин, які проживали на західноукраїнських землях, взявши за основу процентний принцип їхнього представництва, відповідно до загальної чисельності населення. Голова Народної Ради одночасно був главою держави. Отже, найперше Західноукраїнська Народна Республіка повинна була стати парламентською республікою.

Місцевим громадам, своєю чергою, надавалася повна автономія у вирішенні питань власного розвитку. Вибори в громадах та радах повинні були проводитися на основі загального, рівного, прямого та таємного голосування. Окрім того, Народні Управи мали забезпечити виконання нагляду над місцевими громадами.

У цьому конституційному проєкті були практично всі постулати правової держави та громадянського суспільства. Констатуємо, що цей документ повністю відображав державно-правові погляди Є. Петрушевича як голови парламенту й як фактичного очільника держави.

Щоправда цей нормативно-правовий акт був ухвалений як основа майбутньої Конституції Західноукраїнської Народної Республіки. Окрім того, на нашу думку, ухвалення першого конституційного проєкту ЗУНР мало більше політичне значення, оскільки слід було наглядно продемонструвати всій світовій спільноті політичну волю та єдність українського народу в його прагненні до незалежності. В умовах розпаду Австро-Угорщини, український народ чітко висловив своє бачення щодо власного майбутнього, і виразив готовність до творення державності.

Головні положення цього конституційного проєкту застосовано в ухваленому Українською Національною Радою 13 листопада 1918 року Тимчасовому основному законі про державну самостійність українських земель колишньої Австро-Угорської монархії. По-суті, це була перша де-юре Конституція держави, яка була підготовлена за безпосередньої участі Євгена Петрушевича.

Цей закон складався із п'яти артикулів, які визначали назву, суверенітет, державні символи, кордони та державне заступництво. Артикули Конституції задекларували головні засади суверенітету та державного ладу на території Західноукраїнської Народної Республіки. Були чітко визначені територіальні межі новоствореної держави: «Простір Західноукраїнської Народної Республіки покривається

з українською суцільною етнографічною областю в межах бувшої австро-угорської монархії...» [1]. Окрім того, в Артикулі 2 зазначається, що «до державної території Галицької Республіки увійдуть також ті етнографічні українські області давньої австро-угорської монархії, що її приділять великі держави антанти» [2, арк. 1]. Щоправда, якщо детально аналізувати цей проект, то необхідно зазначити, що питання державного устрою майбутньої держави практично не згадується.

Без сумніву Євген Петрушевич розумів, що цей конституційний закон був тимчасовим та перехідним, оскільки ухвалювався в умовах фактично оголошеної Польщею війни. Але значення цього нормативно-правового акта було колосальним, адже він проголосив незалежну, суверенну та демократичну Західноукраїнську державу.

Продовжити конституційний процес на теренах України проводу ЗУНР не вдалося, оскільки практично через неповних вісім місяців незалежності територія Східної Галичини була окупована польською армією. Для Євгена Петрушевича почався нестерпний, як для кожного політичного діяча, період еміграції, в якому, не покладаючи сил і надії, продовжував боротись за незалежність України.

Перебуваючи в екзилі, Є. Петрушевич активно шукав шлях збереження національної державності, застосовуючи всі можливі методи політичної боротьби та використовуючи весь свій політичний досвід. Розробка конституції посідає в цьому сенсі чільне місце, оскільки політик до останнього вірив у можливість вирішення «українського питання» відповідно до норм міжнародного права та за участі широкої світової спільноти.

За безпосередньої участі Диктатора ЗУНР Євгена Петрушевича відомий український учений-конституціоналіст С. Дністрянський наприкінці 1920 року розробив новий (другий за рахунком – *авт.*) конституційний проект під назвою «Проект Конституції Галицької Республіки», який був поданий 30 квітня 1921 року Раді Ліги Націй та Раді послів Антанти на розгляд.

Указаний проект закладав основи конституційного ладу реорганізованої ЗУНР, яка мала стати правовою, самостійною, демократичною та національною державою. Державна влада повинна була формуватися за принципом розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. Саме в цьому конституційному проекті Євген Петрушевич бачив довершений та кінцевий вигляд основних державних засад розвитку.

В першому розділі Конституції, що мав назву «Держава і право», були зазначені важливі постулати забезпечення демократичного

державо- та правотворення. Основним засадним принципом було те, що Галицька Республіка є самостійною правовою державою. В цьому розділі були зазначені людські та громадянські права, відображались такі поняття, як свобода, рівність, охорона та піклування.

Проаналізувавши основні положення Конституції майбутньої держави, констатуємо, що «за формою правління Галицька Республіка мала бути демократичною парламентською республікою» [3, арк. 1–2; 4, арк. 1].

Законодавчі функції в державі мав здійснювати однопалатний парламент – Народна палата, яка обиралася на чотири роки на основі загального, рівного та прямого виборчого права під час таємного голосування. Передбачалося також створення парламентських комітетів, зокрема щодо законодавства. Загальне керівництво парламентом здійснював голова Народної палати та два його заступники, які обиралися з числа депутатів. З метою дотримання національних інтересів члени Народної палати поділялися на три національні курії. Зокрема перша курія об'єднувала всіх українців, друга – поляків, третя – інші національності (євреїв, німців). Як зазначено у вказаній Конституції 1920 р., до сфери дій Народної палати належало «творення законодавства про всі ті предмети, які вимагають уніфікованого врегулювання в державі». Зокрема до її сфери дії належало творення нових законів, підготовка міждержавних угод, законів про паспортизацію та поліцію, військову справу, грошову та митну систему молодшої республіки. Особлива увага зверталася на підготовку законодавства в усіх галузях соціального забезпечення, охорони здоров'я та ветеринарії, аграрного законодавства та інших. У Конституції підкреслено, що саме Народна палата «оголошує війну і укладає мир», а також здійснює верховний нагляд за всім управлінням та правосуддям [5, с. 169–179].

Главою держави повинен був стати президент, якого населення мало б обирати на шість років шляхом всенародних виборів. Обов'язками президента було формування вищого виконавчого органу влади – уряду, який був підвітним та мав відповідати і перед президентом, і парламентом.

Десятий і одинадцятий розділи «Основ Державного устрою Галицької Республіки» чітко окреслювали умови функціонування судівництва та адміністративної влади в Українській державі.

У проекті конституції підкреслено, що держава визнає людину з її правами та свободами важливою соціальною цінністю. До особистих прав і свобод громадян належать право на недоторканість особи

та житла, свобода поселення та пересування, таємниця особистого життя, свобода совісті, свобода наукової творчості та промислу. Визначено й політичні права та свободи громадян: право на свободу зборів, створення громадських спілок, право на подання петицій, свободу думки та слова, виборче право осіб (після 21 року). Конституція також зобов'язувала громадян дотримуватися законів держави, сплачувати обов'язкові податки, а також здобувати початкову освіту [5, с. 67–68, 165].

У конституційному проекті 1920 року планувався комплекс важливих заходів, спрямованих на задоволення культурно-освітніх потреб, забезпечення вільного етнокультурного розвитку українців та національних меншин, створення умов для гармонійного співіснування громадян суверенної республіки незалежно від їх етнічного походження.

Забезпечення національної толерантності, терпимості та рівності були надзвичайно важливим завданням упродовж усього періоду існування ЗУНР. І це підтверджено в численних законодавчих актах держави. Ще у жовтні 1918 року щойно створена у Львові Українська Національна Рада оприлюднила політичний маніфест, в якому проголосила намір створити Українську державу з конституцією, де б «національні меншості дістали національно-культурну автономію та представництво в Українській Національній Раді та уряді» [6, с. 180–181]. Причому із самого початку державотворення на західноукраїнських землях на законодавчому рівні була закріплена процедура та механізм створення таких національних автономій. «Зокрема, планувалося також створити у новій Західноукраїнській державі окремі польське, єврейське і німецьке секретарства як органи державної влади з широкою компетенцією» [7, с. 93]. Толерантність та повага до прав національних меншин, культурно-мовного розвитку – це все зазначало демократичний шлях розвитку Західноукраїнської держави та демонструвало прагнення українців створити правову державу із усіма ознаками громадянського суспільства.

Факт участі у суспільно-політичному житті представників основних національностей мав збільшити ступінь легітимності рішень, які мали ухвалювати законодавчі та виконавчі органи держави, а також стати інструментом розвитку демократичного суспільства, оскільки мав переконати громадян різних національностей ЗУНР у тому, що їхня діяльність реально впливає на державно-політичне життя суспільства.

У часи радянської влади, коли українська історія загалом та національно-визвольні змагання, зокрема, грубо та цинічно фальсифікувалися, можна було почути різноманітні звинувачення в «буржуазному націоналізмі» та «антинародності» політики Західноукраїнської Народної Республіки. Постає же Євгена Петрушевича вітчизняними істориками та правниками взагалі оцінювалась дуже негативно. На думку Б. Тищика, «такі звинувачення абсолютно не відповідають дійсності, засновані на політичному кон'юнктуристві, що по суті є грубою фальсифікацією нашої історії. Навпаки, політика ЗУНР, подобається це комусь чи ні, від самого початку і до кінця базувалася на продуманих врівноважених демократичних принципах і засадах, на основі справедливості та поваги до всіх націй, була спрямована на захист національних і релігійних інтересів усіх народів, які проживали на її території» [8, с. 131].

Як свідчить аналіз «Основ Державного устрою Галицької Республіки», цей важливий документ був сформований із урахуванням європейського досвіду державотворення, зокрема Конституції Чехословаччини, яка, на думку Б. Ринажевського, була справді однією з найдемократичніших і справедливих конституцій у післявоєнній Європі [9, с. 124].

Варто зазначити, що цей конституційний проект майбутньої Галицької держави ґрунтувався на демократичних загальноприйнятих нормах міжнародного права та відповідав усім європейським та світовим стандартам державо- та правотворення. Однак через різні обставини (внутрішньополітичні дискусії та зміну військово-політичної ситуації) ця Конституція не була впроваджена у життя.

**Висновки.** Аналіз державно-правового розвитку на західноукраїнських землях дає підстави стверджувати про важливу роль Євгена Петрушевича в розвитку вітчизняного конституціоналізму. Завдяки політичній діяльності Є. Петрушевича Західноукраїнська Народна Республіка була гідним прикладом європейського державо- та правотворення та поряд з іншими новоствореними країнами Європи зробила свій вклад у формування національних, демократичних держав. Доказом цього факту є конституційні проекти та нормативно-правові акти, ухвалені в ЗУНР, які проголошували принципи народовладдя, суверенітету, сприяли національній рівності та справедливості, вказували на конкретні методи та засоби їх досягнення.

Особливий вияв демократичності відбувся щодо національних меншин, були враховані їхня національна рівноправність, забезпечення

та гарантування всім громадянам, які населяли Західну Україну, тих же прав, що й самим українцям.

1. Діло. – 1918. – 15 листопада.
2. Центральний державний історичний архів у м. Львові. – Ф. 382. – Оп. 1. – Спр. 7.
3. Центральний державний історичний архів у м. Львові. – Ф. 368. – Оп. 1. – Спр. 23.
4. Центральний державний історичний архів у м. Львові. – Ф. 462. – Оп. 1. – Спр. 216.
5. Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст / Петро Стецюк. – Львів, 1999. – 232 с.
6. Західно-Українська Народна Республіка 1918–1923. Документи і матеріали / за ред. О. Карпенко. – Івано-Франківськ: Лілея-НВ, 2001. – Т. 1. – 594 с.
7. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
8. Тищик Б. Й. Становлення державності в Україні (1917–1922 рр.): монографія / Б. Й. Тищик, О. А. Вівчаренко, Н. О. Лешкович. – Коломия: Вік, 2000. – 271 с.
9. Ринажевський Б. Правове становище в складі іноземних держав та становлення національної державності в Закарпатті (1918–1939) / Богдан Ринажевський. – Львів: ЛРІДУ УАДУ, 2002. – 198 с.

**Машталир Х. В. Роль Евгения Петрушевича в развитии украинского конституционализма**

*Охарактеризован вклад Евгения Петрушевича в развитие украинского конституционализма. Проанализирован историко-правовой аспект становления Западноукраинской Народной Республики в 1918–1919 годах, рассмотрена законотворческая деятельность высших органов государственной власти. Изучены государственно-правовые взгляды Евгения Петрушевича в контексте формирования украинской государственности, парламентаризма, гражданского общества и обеспечения европейских стандартов демократического развития. Определена роль Е. Петрушевича в создании конституционного законодательства Западноукраинской Народной Республики и разработке ряда конституционных проектов с участием известных отечественных юристов. Конституционные проекты Западноукраинской Народной Республики 1918 и 1920 годов проанализированы сквозь призму государственно-правовых взглядов Евгения Петрушевича.*

**Ключевые слова:** Евгений Петрушевич, Западноукраинская Народная Республика, конституционализм, конституция, республика, государственное устройство, парламент.

**Mashtalir H. W. A role of Yevhen Petrushevych in the development of ukrainian constitutionalism**

*The contribution of Yevhen Petrushevych to the development of Ukrainian constitutionalism is examined. The historical and law aspect of Western Ukrainian National Republic formation in 1918–1919 years and law activity of the supreme public authorities is analyzed. Legal and state views of Yevhen Petrushevych in the context of the formation of Ukrainian government, parliamentary system, public society and provision of European standards of democratic development are characterized. The role of Y. Petrushevych in the formation of constitutional legislation of Western Ukrainian National Republic and the development of constitutional drafts succession with the assistance of well known native lawyers is mentioned. Constitutional drafts of Western Ukrainian National Republic in 1918 and 1919 in the light of state and legal views of Yevhen Petrushevych are analyzed. The idea of construction of parliamentary republic, which domestic figures considered the most effective and most optimum model of becoming and development of the national state system, prevailed in the environment of Ukrainian political.*

*The creation of the state and law views of Yevhen Petrushevych are characterized in the context of formation of the Ukrainian state system, parliamentarian, civil society and provision of the European standards of democratic development. The role of Y. Petrushevych is marked in creation of constitutional legislation of Western Ukrainian National Republic and development of sets of constitutional projects at participation of the known domestic legislators. The constitutional projects of Western Ukrainian National Republic are analyzed 1918 and 1920 years through the prism of creation of the state and law views of Yevhen Petrushevych.*

**Key words:** *Yevhen Petrushevych, Western Ukrainian National Republic, constitutionalism, constitution, republic, state regime, parliament.*

*Стаття надійшла 18 грудня 2014 р.*

УДК 340.142+340.15

**В. В. Рожко**

## **ПРОБЛЕМА СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ ЯПОНІЇ ТА КИТАЮ**

*Розглянуто основні риси релігійно-традиційного права на прикладі країн Далекого Сходу таких, як Китай і Японія. Обґрунтовано таку приналежність цих країн до традиційних правових систем наявністю специфічної культури, правових звичаїв, відмінних від Європи.*



*Досліджено проблему та місце суддівського розсуду в правових системах Японії та Китаю. Також показано значення суддівського розсуду в правовій системі релігійно-традиційного права та його межі.*

*Порівнюючи правові системи Китаю й Японії, видно як кожна з них пов'язана з уявленням про суддівський розсуд. Закон і судовий угляд для сучасного розвитку далекосхідної групи правових систем хоча і мають важливе значення, але їх роль іноді є похідною від традиційних норм моралі та традицій.*

**Ключові слова:** *Китай, Японія, право, закон, система, злочин, традиція, звичай, мораль, свідомість, норма, поведінка, прецедент, судовий розсуд, суд, судочинство, рішення, суперечки, спори, конфлікт, примирення, гармонія, компроміс, переконання, правосуддя.*

**Постановка проблеми.** Останнім часом дедалі більше вітчизняних та зарубіжних учених звертаються до проблеми суддівського розсуду в праві. Це зумовлено тим, що чітке уявлення про суддівський розсуд, його види та відмінності в юридичній науці має винятково важливе значення для правозастосовної діяльності, оскільки діяльність судових органів пов'язана з тією чи іншою мірою розсуду, що дає змогу врахувати індивідуальні особливості розглянутої юридичної справи. Водночас необмежений суддівський розсуд може призвести до судового свавілля.

Навіть у межах однієї правової системи сфера суддівського розсуду може варіюватися доволі значно. Але це аж ніяк не означає, що з якихось причин суддівський розсуд може бути виключеним повністю.

Порівнюючи правові системи Китаю та Японії, можна стверджувати, що кожна з них пов'язана з цілком певним уявленням про суддівський розсуд, тому аналіз цієї проблеми в різних правових системах залежить від уявлень про право.

Дослідження цієї проблеми дасть змогу показати залежність означеного правового явища від домінуючого типу праворозуміння, встановити значення суддівського розсуду в правовій системі та його межі, що особливо актуально для практичної діяльності правозастосовних органів.

**Стан дослідження.** Донині проблема суддівського розсуду в правових системах є малодослідженим напрямом правової науки. Попри безумовну теоретичну та практичну значущість проблем застосування та здійснення суддівського розсуду і певний інтерес дослідників до цього правового явища останніми роками, на сучасному етапі

в юридичній науці не ґрунтовно розроблені деякі його аспекти. Предметом наукового дослідження більшості авторів є насамперед загальна характеристика поняття, сутності, змісту суддівського розсуду, його меж і значно менше висвітлюються питання, пов'язані з особливостями застосування суддівського розсуду. Досі питання суддівського розсуду в сучасних правових системах не отримали належного висвітлення у вітчизняній літературі та не ставали предметом окремого дослідження.

**Мета.** Дослідити проблему суддівського розсуду та його місце у релігійно-традиційному праві правових систем Японії і Китаю.

**Виклад основних положень.** Далекосхідний регіон у минулому правовому розвитку не зазнав істотного впливу ні з боку європейських правових систем, ні американської. Однак зараз держави цього регіону активно сприймають правові новації країн європейського та американського континентів, орієнтуються на вдосконалення національного законодавства і використання досягнень іноземного права (особливо Японія).

У країнах Далекого Сходу споконвічно панувало філософсько-моральне уявлення про соціальне життя як частину природного світопорядку. Зразком для устрою суспільства завжди слугувала гармонія природи. Роль права з його формалізмом і зовнішнім примусом оцінювалася невисоко. Вважалося, що за допомогою права можна встановити початковий ступінь порядку, характерний для варварських народів. Зрозуміло, в них існує право, але воно наділене субсидіарною функцією і відіграє незначну роль. До судів тут звертаються, і право застосовують лише тоді, коли використані всі інші способи вирішити конфлікт і відновити порядок. Чітко окреслені рішення, які дає право, пов'язаний із ним примус, – все це має крайнє несхвалення. Тут зважають на те, що соціальний порядок повинен охоронятися переважно методами переконання, технікою посередництва, самокритичними оцінками поведінки, духом поміркованості та згоди. Вплив Заходу не призвів до зміни їх традиційних структур.

Мета написаних правил, освячених традицією, полягає в тому, щоб забезпечити соціальну гармонію, під час вирішення конфліктних ситуацій надати змогу тому, хто програв, «зберегти обличчя». У країнах континентального та загального права основним результатом застосування права є ясність і недвозначність рішення, в результаті однозначно встановлюється потерпіла сторона. У праві далекосхідної групи країн рішення на користь однієї із сторін ухвалюється нечасто.

Основою в правових системах далекосхідних країн є компроміс, який досягається без залучення закону.

Закон і судовий розсуд визначають у загальному вигляді умови, за яких усі особи повинні мати певні права, такі як право виконувати договір, отримувати компенсацію збитків або розлучення, виплачувати аліменти. Якщо права якоїсь особи порушені або ставляться під сумнів іншими, то ця особа не тільки має право захищати та відстоювати їх, але зобов'язана чинити так. Із цією метою використовується такий механізм, як судовий розгляд, під час якого суддя розглядає конкретну справу. Керуючись нормами закону, він ухвалює остаточне обов'язкове рішення. Цей метод – не єдино можливий: у деяких суспільствах юридичні спори вирішуються способами, відмінними від розгляду справ у суді. Подібна традиція продовжує існувати і в Китаї, має значним впливом у Кореї й Індокитаї та має величезне значення для китайців, які населяють Гонконг, Індонезію та Малайзію, позначається і на японському праві.

**Китайське право.** Правова система Китаю – одна з найстаріших у світі. Держава та право виникли в Китаї у II тисячолітті до н. е. і впродовж значного періоду розвивалися під сильним впливом філософських учень даосизму, конфуціанства й легізму. Оскільки повага до спадщини предків і їхніх традицій розглядається як одна з вищих соціальних цінностей, без врахування впливу цих філософських учень неможливо зрозуміти правову систему, що сформувалася в Китаї. Традиційним є прагнення китайців не звертатися до суду та вирішувати спори позасудовими методами [1, с. 592].

Засновником даосизму вважають давньокитайського філософа Лао-цзи (VI ст. до н. е.). Центральним поняттям його роботи було «дао», що означало закони розвитку людини та природи. Людина не повинна прагнути до активності, зміни навколишнього світу, зокрема й у державно-правовій сфері, бо це порушує гармонію «дао»: «Коли рости закони й накази – збільшується число злодіїв і розбійників». Лао-цзи проповідував ідею рівності всіх людей перед «дао» поза залежністю від соціального стану й багатства.

Ще більше вплинуло на розвиток Китаю вчення Конфуція (551–479 рр. до н. е.). Конфуцій наполягав, що гуманність – «жень» найцінніша якість особистості. На основі цього почуття люди повинні формувати свої відносини та дотримуватися правил «лі». Але, на відміну від даосизму, конфуціанство проголошує природним станом соціальну нерівність – поділ суспільства на певні групи. Кожна така група має

свій комплекс правил «лі», яких повинна дотримуватися. Покарання за злочин так же залежить від соціального статусу особи. З недовірою Конфуцій ставився до ідеї регулювання суспільних відносин за допомогою законів: «Якщо керувати народом за допомогою законів і підтримувати порядок за допомогою покарань, народ прагнучим ухилитися і не відчуватиме сорому. Якщо ж керувати народом за допомогою чесноти та підтримувати порядок за допомогою ритуалу, народ знатиме сором і він виправиться» [8, с. 48]. Не схвалювало конфуціанство й судового захисту суб'єктивних прав громадян. Відповідно до етичних уявлень, вважалося, що коли будь-який інтерес людини й було порушено, то це не дає їй морального права одразу звертатися до суду. Громадянин повинен самостійно спробувати врегулювати конфлікт шляхом досягнення компромісу й часткового відмовлення від своїх вимог. Той, хто звертався до суду або привселюдно обвинувачував іншого, вважався невихованою людиною, позбавленою скромності й готовності піти на компроміс заради громадського спокою. Конфуціанство стало панівним ученням у II столітті та виконувало роль офіційної ідеології Китаю аж до початку XX століття.

Ще одна філософська течія (лепети) виникла в Китаї в III столітті до н. е. У своєму ставленні до права їх концепція була протилежною конфуціанству. Так, якщо Конфуцій виступав за саморегулювання суспільства за допомогою неписаних норм «лі», то лепети наполягали на упорядкуванні суспільних відносин за допомогою законодавчої діяльності держави: «Порядок і сила створюються законом». Закони, на їхню думку, повинні застосовуватися до всіх незалежно від соціального статусу й багатства. Якщо громадяни не дотримуються законів, до них необхідно вживати жорсткі, але справедливі санкції. Однак погляди лепетів не сприймалися більшістю людей, тому їхнє вчення й не стало панівним у Китаї.

Під впливом цих концепцій сформувалася правова система Китаю, багато рис якої відрізняють її від інших, насамперед систем західних держав. Протягом століть у Китаї, за визначенням Р. Давида, існувало «суспільство без права», засноване більше на традиціях, аніж на законі. На відміну від правових систем країн Заходу, що визнали провідну роль держави у створенні норм права (шляхом законодавчої чи судової діяльності), у Китаї цю роль виконувало суспільство. Саме звичаєве право, засноване на традиціях і морально-етичних нормах китайської громади, становило підґрунтя правового регулювання в Китаї. Забезпечувалися ці норми теж здебільшого не за допомогою

державних структур, зокрема судів, а за допомогою суспільних структур і соціального тиску на правопорушників.

Фактичне відсторонення державних структур від правової регламентації суспільних відносин мало свої наслідки. У Китаї протягом століть не було організованих юридичних професій. Судовий розсуд здійснювали адміністратори, які складали для заняття посад іспити, що мали літературний нахил. Вони не знали права й керувалися порадами своїх чиновників, які належали до спадкової касты. Людей, обізнаних на законі, особливо не брали до уваги, а якщо й радилися з ними, то таємно. Не існувало юридичної доктрини і в історії Китаю немає жодного знаного правознавця, який залишив би в ній слід.

Через те, що суди були некомпетентні, корумповані й бюрократизовані, люди уникали їх. Більшість спорів вирішувалася за допомогою примирливих процедур за посередництвом шанованих членів суспільства на підставі норм звичаєвого права, що формувалися століттями. До суду не зверталися тому, що люди не знали своїх прав або не хотіли бути несхваленими суспільством. Суспільні відносини практично регулювалися так же, як і колись. Навіть у виняткових випадках, коли люди зверталися в суди, часто китайські судді ухвалювали рішення за стандартами конфуціанства, замість того, щоб застосовувати норми писаного права.

Наприклад, вони відмовлялися виселити наймача з приміщення, бо він бідний і ні в чому не винен, тоді як власник багатий і не має потреби в ньому; надавали відстрочку боржникові, якщо він був у скрутному становищі. Внаслідок ухвалення нових кодексів збільшилася кількість судових процесів.

Новий етап у розвитку правової системи розпочався після перемоги в громадянській війні (1925–1949) комуністичної партії та проголошення Китайської Народної Республіки 1949 року. Характерною рисою цього етапу є повна відмова від існуючої правової системи. ЦК КПК у лютому 1949 року ухвалив рішення про скасування «Повної книги шести законів», що охоплювала Конституцію та всі кодекси. Іншою характерною рисою правової системи Китаю стало посилення законодавчої діяльності держави на основі рецепції соціалістичного права, що існувало в СРСР.

У результаті реформ у Китаї сформувалася система законодавства, що поєднувала і принципи соціалістичного права, і деякі засади романо-германської правової родини, насамперед у сфері економіки. Основними джерелами права в КНРі були законодавчі акти: Конститу-

ція, закони, постанови Постійного комітету Всекитайських зборів народних представників (ВЗНП), постанови й розпорядження Державної ради, підзаконні акти інших органів державної влади й управління.

Сформовані за століття погляди на право спричиняють ігнорування багатьох норм законодавства. Сторони конфлікту, як і раніше, частіше звертаються не в суди, а до посередників (профспілки, громадські організації, вуличні комітети, партійні організації), які для його вирішення застосовують традиційну техніку досягнення компромісу. Діяльність усіх цих органів підміняє судовий розсуд.

Очевидно, необхідне ще не одне десятиліття, щоб змінити правосвідомість більшості громадян. У Китаї, як і раніше, продовжується боротьба ідей конфуціанства й легізму.

Зовні китайське право європейзоване та увійшло в сім'ю правових систем, заснованих на римському праві, але суддівський розсуд як суб'єктивний залишився конфуціанським. Збереження традиційних понять, за небагатьма винятками, було в основі ухвалення судового угляду та оцінки фактичних обставин справи, з розглядом правової норми як формальності.

Праці декількох людей, які бажали вестернізації своєї країни, не могли швидко переформувати китайське мислення й укоренити впродовж декількох років в умах суддів населення романську концепцію права, що розроблялася більше тисячі років юристами Заходу. Народним масам складно виносити диктаторський характер права. Якщо навіть громадянин винен, це не означає, що його слід розглядати як злочинця, ставити перед судом, засуджувати та карати. Громадянина потрібно захистити від такого безчестя. Виховання та переконання протистоять приниженню, яким є суддівський осуд [2, с. 85].

Сучасний суддя в Китаї шукає основи для примирення сторін у марксистському вченні, в тому вигляді, як воно трактується Мао Цзедунем. Якщо раніше для того, що досягнути примирення звертали до сім'ї, клану, сусідів, знатних осіб, то тепер інша ситуація: справу довіряють тим, хто досвідчений політично. Тому, що моделлю тепер слугує не природа, а політичний угляд.

Нині важливо не стільки примирити супротивників, скільки забезпечити політичний успіх. Здебільшого вирішення конфлікту завершується лише тим, що обом сторонам виноситься щось на кшталт осуду, їм пропонується припинити «феодалну поведінку» і бути свідомими учасниками суспільного виробництва. Під час вирішення спорів керувалися насамперед не загальними правовими нормами,

а зверталися до директив, бо в ідеях Мао Цзедуна можна знайти рішення будь-якої проблеми [3, с. 42].

Основну масу справ вирішують на досудових стадіях. Перед судом постають «вороги народу», невинуваті та розпусники [3, с. 42]. Правові санкції не повинні застосовуватися до тих людей, які хоча і помилялися, залишаються добрими громадянами. Право – це крайній засіб, який використовують тільки тоді, коли всі інші засоби не дали результату.

Хоча в Китаї є суди та судді, законодавчі акти, але це не означає, що в реальному житті відбуваються судові процеси, ухвалюються судові рішення, формується судовий розсуд. Сторони конфлікту в основному звертаються до посередників за місцем проживання [4, с. 365]. Тому виявити судову практику в Китаї ще складніше, ніж закони. В країні не діє обов'язкове правило прецеденту. Не існує також і доктрини. Сьогодні в Китаї відбуваються значні перетворення, оновлюється законодавство, однак воно «може бути реалізовано тільки у разі істотного зростання кількості судів, суддів і якщо не зміниться традиційна ворожість до твердих законів» [4, с. 365].

Згідно з Конституцією, державними судовими органами є народні суди [9, с. 123], проте в Основному Законі не вказується, що народні суди є єдиними органами, які здійснюють правосуддя в КНР. У зв'язку з помітним зростанням кількості справ, що розглядаються народними судами, низовим народним судам надавалося право фундувати палати відповідно до судочинства [6, с. 65–68].

Система судових органів охоплює Верховний народний суд, місцеві народні суди, воєнні трибунали й інші спеціальні суди. Закон не встановлює жодних обмежень щодо кількості видів спеціальних судів.

Відповідно до акта «Ухвала про внесення змін до Закону КНР про організацію народних судів» забороняється втручання в діяльність судів з боку органів, громадських організацій і окремих осіб [5]. Судочинство в основному здійснюється відкрито. Закон фактично передбачає розширення практики закритого розгляду справ.

Позасудові форми розгляду багатьох справ пов'язані не тільки із здійсненням традицій у цій сфері. Зважаючи на гострий дефіцит правознавців, у КНР практикують суспільну форму розгляду різних суперечок і малозначних справ. Браком правознавців пояснювалося також і внесення до Закону КНР про організацію народних судів зміни, якою встановлювалася необов'язковість участі народних засідателів у розгляді справ за першою інстанцією народними судами [5].

З метою підвищення рівня судочинства в закон було додано положення, котре вимагає, щоб судді володіли спеціальними юридичними пізнаннями, мали ґрунтовний угляд для правильного ухвалення рішення. Зважаючи на практику, що сформувалася в КНР, низка функцій судового розсуду передавалася безпосередньо суду.

**Японське право.** Правова система Японії формувалася впродовж багатьох століть. Її зародження сягає 250 року до н. е., коли на японських островах діяло неписане право, яке ще не відокремлювалося від традиційних релігійних поглядів синтоїзму. Ця релігія обожнювала окремі предмети природи: сонце, місяць, гори, ріки тощо. У I столітті на островах уже існували численні невеличкі країни, що об'єдналися в IV–V столітті в єдину державу.

Романо-германська модель права була прийнята Японією в кінці XIX століття. Вродовж сотень років Японська держава свідомо провадила політику ізоляції від світу. Японія зазнала сильного китайського впливу в ідеології, релігії, культурі. В V ст. Японія запозичила китайську писемність, а згодом і буддизм. Японські правителі VII–XIII ст. були шанувальниками китайського культурно-духовного життя.

У країні була створена судова система, яка, як і в Китаї, вирішувалася переважно за допомогою позасудових примирних процедур [7, с. 14].

Водночас середньовічне японське право зберегло свою оригінальність, пов'язану із національним характером японців. Питання суддівського розсуду тривалий час регулювалися законом про організацію суду і процесуальним кодексом, ухваленим 1890 р. Цими актами, по суті, вперше в історії Японії вводилася судова процедура розгляду спорів, яка вирішувалася до цього методом примусового посередництва з боку феодалів. Японці вважають, що судовий розгляд зовсім не відповідає природному стану речей. Логічний принцип суперечності, за яким одна сторона повинна обов'язково програти справу, якщо інша виграє, не задовольняє японців, вони завжди шукають більш гнучкого результату. Навіть представлені в суді спори переважно все ж дозволені примиренням. Так, Р. Давид стверджував, що в повсякденному житті японців визначальне значення має не право, а традиційний комплекс морально-етичних норм гірі [4, с. 355].

Поступово в країні сформувалася загальна судова система. Суди розглядали здебільшого публічно-правові суперечки. Цивільні конфлікти, як і в Китаї, вирішувалися переважно за допомогою позасудових примирливих процедур на основі звичаєвого права.



Із 1867 року розпочинається новий період розвитку Японії. У державі відбувається ґрунтовне перетворення правової системи на основі рецепції і романо-германського, і англо-американського права. Джерелами сучасного японського права визнаються нормативно-правові акти, міжнародні договори та звичаї. Конституція є верховним законом країни, і жодні інші нормативні акти, що загалом чи частково суперечать її положенням, не мають законної сили. Міжнародні договори та встановлені норми міжнародного права також визнаються джерелами права.

Звичаї так же визнаються джерелами права. Незважаючи на значний вплив загального права на розвиток правової системи Японії після Другої світової війни, рішення судів із конкретних справ не мають сили прецеденту. Японці продовжують вбачати в праві насамперед апарат примусу, що використовується державою для нав'язування волі правителів, а не засіб досягнення справедливості між громадянами. Реальні правові відносини здебільшого регулюються не законодавством, а звичаєвим правом або іншими соціальними нормами.

Результатом негативного ставлення до права є також небажання японців вирішувати свої правові суперечки в судах: усі суперечки між членами родини, як і колись, вирішуються в основному на підставі звичаїв і без судового втручання.

Наприклад, є усталеною практикою, коли перед укладанням шлюбу родини нареченого та нареченої звертаються до послуг посередника, який і вирішує всі питання, пов'язані з підготовкою весілля, і є свідком. Але його основне завдання – вирішувати суперечки, що можуть виникнути в майбутньому між подружжям або між ними та їхніми сім'ями.

Згідно з японським правом, до судової процедури розлучення вдаються лише в тому разі, коли обидві сторони неодностайні у вирішенні певного питання. Якщо ж їхні бажання збігаються, вони вважаються розлученими після того, як оформлять своє рішення. Наслідки розлучення улагоджуються вже згаданим посередником, родичами та друзями колишнього подружжя. Вони вирішують суперечки про поділ майна, аліменти, батьківські права.

Водночас адвокати не відіграють майже жодної ролі. Навіть спори між сусідами чи сторонами в договорі щодо найму житлової площі за можливості вирішуються шляхом досягнення взаємної домовленості учасників. У разі дорожньо-транспортних пригод потерпілий або його родичі намагаються не звертатися до суду, а звертаються

до послуг досвідченого посередника для реалізації своїх вимог. Це можуть бути, наприклад, поліцейський чиновник, який вийшов на пенсію, компетентний у вирішенні подібних справ, співробітник фірми потерпілого, профспілковий діяч або шанований бізнесмен із відповідним професійним досвідом.

Вплив правосвідомості японців із цього питання відчувається й у нормах законодавства. Відповідно до процесуального кодексу (ст. 136) суддя повинен під час процесу постійно прагнути примирити сторони. Найліпший варіант – це не судове рішення, а відмовлення від позову й полюбовна угода. Судді надано багато можливостей, щоб на всіх стадіях судового провадження роль посередника виконував судовий розсуд. Звернувшись до суду, сторони можуть просити не ухвалення рішення, заснованого на законі, а створення примирливої комісії, якій доручається запропонувати їм можливу мирову угоду. До складу такої комісії входять два посередники й суддя, але суддя не бере участі в засіданнях, щоб не виникло враження, що насправді спір вирішено владою судді. З метою збереження добропорядної репутації сторони віддають перевагу саме такому компромісному шляху. Крім того, за певними категоріями справ закон прямо пропонує цю процедуру.

Однак, якщо зусилля виявилися безрезультатними, тобто посередники запропонували угоду, але одна зі сторін чи обидві нею не задоволені, то будь-яка сторона одержує в цьому разі право у двотижневий термін звернутися до суду. Суду надано вибір: вирішити суперечку тільки на підставі закону або підтвердити варіант мирової угоди, запропонованої посередниками. Ц. Інако писав, що в Японії подається в десять разів менше позовів, аніж у США й Великобританії, і більшість із них завершується мировою угодою або відмовою від позову [12, с. 151]. Кількість відмов від позовів щорічно становить 50% загального числа справ. Імовірно цим і зумовлена доволі незначна кількість суддів у країні – близько 2200 за чисельності населення понад 126 млн.

Ієрархія судових органів у Японії має чотириступеневу структуру: Верховний суд, вісім Вищих апеляційних судів, 50 місцевих судів (у кожній префектурі по одному та чотири місцевих суди на острові Хоккайдо), 50 сімейних судів і приблизно 450 первинних судів (місцеві й сімейні суди мають однаковий статус). Створення спеціальних судів Конституцією заборонено [9, с. 76]. Правовою основою судоустрою в Японії є Конституція та Закон про суди 1947 р.

Очолоє японську судову систему Верховний суд, наділений найширшими повноваженнями як вища судова інстанція, вищий орган конституційного нагляду й орган, який керує всіма нижчими судами. Верховний суд встановлює правила для роботи не тільки судів, а й адвокатів. Крім того, його правила обов'язкові для виконання і прокуратурою. Основною функцією Верховного суду є конституційний контроль, а крім того, він є судом останньої інстанції під час розгляду будь-яких справ.

Судді мотивують сумарно свої рішення, вважаючи марним обґрунтовувати їх для зацікавлених осіб. Конституційний контроль здійснюється Верховним судом дуже обережно, якщо не обмежено; акти скасування ним законів та інших нормативних актів поодинокі [4, с. 366].

Конституція передбачає низку заходів, спрямованих на підвищення авторитету суддів. Так, зокрема, призначенню в члени Верховного суду передує так звана процедура «перегляду народом» під час проведення виборів до Палати представників. І якщо більшість виборців дасть згоду на звільнення судді, він повинен негайно залишити свою посаду. Така процедура повторюється кожні 10 років.

Судді всіх судів можуть бути звільнені з посад тільки в результаті публічного розгляду, відповідно до процедури імпичменту, котра передбачає розгляд звинувачень на адресу судді спеціальними органами парламенту.

Розгляд справи в нижчих інстанціях часто відбувається без участі адвокатів. У суді можна примирити сторони або вирішувати справу, ґрунтуючись більш менш відкрито на справедливості.

Антиюридична спрямованість мислення налаштувала японців і проти арбітражу. Вважалось непристойним передбачати заздалегідь, що договір може спричинити суперечку і що у разі його виникнення він не зможе бути дозволений шляхом прямих, заснованих на добрій волі контактів зацікавлених сторін. У зовнішньоторговельних договорах часто можна натрапити на арбітражну обмовку. Але у внутрішній торгівлі вона замінена на іншу усталену, що спори вирішуються шляхом мирових угод, якщо не обумовлене інше [4, с. 388].

Самі ж суди схиляють сторони конфлікту до мирової угоди та розробили оригінальну техніку застосування права, а точніше, ухилення від його використання. Тобто навіть у питанні мирової угоди суддівський розсуд – фікція, оскільки, слідуючи процесуальним звичаям, суддя однозначно вбачатиме необхідність укласти мирову угоду та сам

же буде цього добиватися. Суддівський розсуд на всіх стадіях процесу зводиться до вишукування фактичних обставин справи, що допускають примирення сторін або укладення мирової угоди; подання правової норми обом сторонам процесу так, щоб показати невіддільність її застосування обом і переваги примирення; ухвалення правозастосовного акта про примирення сторін або затвердження мирової угоди.

Якщо ж одна зі сторін не йде на примирення, тоді її ж на практиці і визнають винною, пропонуючи другій пред'явити зустрічний позов або написати зустрічну заяву. Якщо в справі бере участь незгодна іноземна сторона, то тільки тоді суддівський розсуд набуває рис романо-германського характеру.

Традиційний образ думки в Японії, дуже далекий від європейського, в самі різні епохи піддавалися впливу Китаю. Однак цей образ думки відрізняється від китайського: він зберіг свою яскраво виражену оригінальність, пов'язану з національним характером японців. На це вплинула також ізоляція, в якій японські правителі тримали країну впродовж 250 років.

І в Китаї, і в Японії викликало негативне ставлення категоричність судових рішень і ригористично правових норм. Виник комплекс норм, які ґрунтувалися радше на міркуваннях пристойності та регулювали поведінку індивідів у відносинах один з одним у всіх випадках життя. Ці норми поведінки, схожі з китайськими правилами, називалися гірі.

Звичаї японців еволюціонують. Проте японські суди ще далекі від суспільства європейського і за своєю структурою, і за своїми звичаями. Критичний дух розвинувся слабо, і конфуціанська ідея ієрархічного порядку, що ґрунтується на самій природі речей, є у розсуді суддів. Застосування сучасного права наштовхується в Японії на містичний сентименталізм японців, які більше люблять поезію, ніж логіку, і є доволі байдужими через саму їхню історію до ідей свободи та людської гідності [11, с. 33].

Сучасне законодавство ріднить Японію з правовими системами Заходу, і зокрема з романськими правовими системами континентальної Європи. У роботах японських авторів із права викладаються західні теорії без будь-якої згадки традиційних специфічно японських ідей; порушено зв'язок, який повинен був існувати між старим і сучасним японським правом. Цілісної картини старого права немає ні в одній праці. Сучасне японське право орієнтується виключно на західне право. Японський фахівець з приватного права Харада сформував

на основі західних правових систем або на базі римського права всі статті японського Цивільного кодексу [11, с. 91].

**Висновки.** В умовах, де на протигагу індивідуалізму на Далекому Сході найважливішою є єдність громадської групи, основне – це збереження та відновлення гармонії, а не повага до права. Право західного зразка, чинне тут здебільшого лише частково. Більшість населення продовжує жити відповідно до традицій, не звертаючи увагу на штучні поєднання правових норм: громадяни залагоджують свої суперечки в порядку примирної процедури, а звернення до суду і посилення на право вважаються ганебними.

Аналізуючи проблему суддівського розсуду, можна констатувати, що висока професійна культура та правосвідомість є одними з важливих чинників під час здійснення суддівського розсуду. Особливості суддівського розсуду як правового явища залежать від конкретної концепції праворозуміння.

Порівнюючи правові системи цих країн, можна зауважити, що кожна з них пов'язана з цілком певним уявленням про суддівський розсуд. Суддівський угляд має похідний характер, оскільки, по-перше, він не є основною функцією суду, по-друге, здійснюється шляхом часткового перегляду вже існуючих норм права, виданими органами законодавчої та виконавчої влади. Водночас суддівська думка ініціюється через суддівський розсуд, результатом якого є нове тлумачення існуючих правових норм, що згодом може набути загальнообов'язкового характеру.

---

1. Теория государства и права: учеб. для студ. вузов по спец. «Юриспруденция» / под ред. В. К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2003. – 592 с.

2. Плескачевская И. Н. Китай / И. Н. Плескачевская. – М.: Вокруг света, 2006. – 574 с.

3. Бажанов Е. П. Китай: от Срединной империи до сверхдержавы XXI века / Е. П. Бажанов. – М.: Известия, 2007. – 352 с.

4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинозе; пер. с фр. В. А. Туманова. – М.: Междунар. отношения, 1998. – 400 с.

5. Женьминь Жибао. – он-лайн-газета. – 1983. – 03.09.

6. Ахметшин Н. Х. Современное право КНР / Н. Х. Ахметшин, О. Бочук, В. Влак и др.; под ред. Л. М. Гудошникова, Л. Кржижковского // Академия наук СССР. Институт Дальнего Востока. Академия наук ЧССР. Институт востоковедения. Институт государства и права. – М.: Наука, 1985. – 208 с.

7. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / А. Х. Саидов; под ред. В. А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.

8. Петришин О. В. Порівняльне правознавство: підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / О. В. Петришин. – Х.: Право, 2011. – 53 с.

9. Конституція Китайської Народної Республіки (прийнята на 5-й сесії Всекитайських зборів народних представників п'ятого скликання 4 грудня 1982, поправки до її тексту вносилися тим же органом на щорічних сесіях в 1988, 1993 і 1999 рр.).

10. Рамзес В. Б. Япония: лики страны в разные времена / В. Б. Рамзес. – М.: Центр по изучению современной Японии, 1994. – 237 с.

11. Розанов О. Н. Япония: награды и политика / О. Н. Розанов. – М.: РОССПЭН, 2007. – 263 с.

12. Инако Ц. Современное право Японии / Ц. Инако; пер. с япон. В. В. Батуренко. – М.: Прогресс, 1981. – 269 с.

#### **Рожко В. В. Проблема судейского усмотрения в правовых системах Японии и Китая**

*Рассмотрены основные черты религиозно-традиционного права на примере стран Дальнего Востока, в частности Китая и Японии. Принадлежность этих стран к традиционным правовым системам обоснована наличием в Японии и Китае специфической культуры, правовых обычаев, отличных от Европы.*

*Исследованы проблема и место судейского усмотрения в правовых системах Японии и Китая. Показано значение судейского усмотрения в правовой системе религиозно-традиционного права, обозначены его пределы.*

*Сравнение правовых систем Китая и Японии выявило, как каждая из них связана с представлением о судейском усмотрении. Закон и судебное усмотрение имеют важное значение для современного развития дальневосточной группы правовых систем; их роль иногда является производной от норм морали и традиций.*

**Ключевые слова:** *Китай, Япония, право, закон, система, преступление, традиция, обычай, мораль, сознание, норма, поведение, прецедент, судебное усмотрение, суд, судопроизводство, решения, споры, конфликт, примирение, гармония, компромисс, убеждения, правосудие.*

#### **Rozhko V. V. The problem of judicial discretion in the legal systems of Japan and China**

*The article deals with the main features of religious and traditional law of such countries of the Far East as China and Japan. The author points out the identity of these countries to the traditional legal systems, the presence of specific culture, legal traditions in Japan and China that differ from other countries*

*in Europe. Problem and place of judicial discretion in the legal systems of Japan and China are investigated. The value of judicial discretion in the legal system of traditional and religious law and its limits are proved. Thus, the objectives of the study does not include the profound review and analysis of the problem of judicial discretion.*

*The issue of judicial discretion in the legal systems is a relatively unexplored area of legal science. Despite the undoubted theoretical and practical significance of problems of application and implementation of judicial discretion and of interest to scholars of the legal phenomenon in recent years, some of its aspects are not fully and deeply developed at the present stage in legal science. Many authors determine the subject of the research as general description of the concept, nature, content of the judicial discretion, its limits. Others study the questions related to specific applications of judicial discretion. The issue of judicial discretion in modern legal systems has not received adequate coverage in the national literature and it should not become the subject of a separate study.*

*Comparing legal systems of China and Japan, we can say that each of them is connected with the concept of judicial discretion, so the analysis of this problem in different legal systems depends on ideas about law.*

*The area of judicial discretion can vary quite significantly even within one legal system. But this does not mean that the referee's discretion may be excluded for some reason.*

**Key words:** *China, Japan, law, law system, crime, traditions, customs, morals, mind, norm, behavior, precedent, judicial discretion, court proceedings, decision, arguments, disputes, conflicts, reconciliation, harmony, compromise, persuasion, justice.*

*Стаття надійшла 10 листопада 2014 р.*

УДК 340.132

**Н. В. Федіна**

## **СВОБОДА І РІВНІСТЬ У ПРАВОВІЙ ДІЙСНОСТІ ЯК ПРОЯВИ СПРАВЕДЛИВОСТІ**

*Досліджено справедливість як найбільш послідовну (логічно несуперечливу), завершену (на певному історичному етапі) й адекватну (належну абстракцію реальних правопорядків) інтерпретацію права, яка виражена за допомогою категорій свободи, рівності та справедливості. З'ясовано, що базовою цінністю, яка забезпечується правовим регулюванням, є особиста свобода. Причому вона постає не як довільно вибрана цінність, а обов'язкова*

*та природно характерна людині якість, що визначає її справжнє людське, тобто переважно соціальне, а не біологічно зумовлене буття. Свобода є якістю, що ідентифікує людину, адже вона однаково характерна для всіх людей і виокремлює їх зі світу інших живих істот.*

**Ключові слова:** *справедливість, свобода, рівність, право, філософська думка, концепція, людина.*

**Постановка проблеми.** Справедливість є однією з найважливіших правових категорій, смислове значення якої взаємопов'язане із рівністю та свободою. Для забезпечення свободи учасників соціального спілкування право впорядковує цей процес на основі принципу формальної рівності, абстрагуючись від початкових відмінностей людей та визнаючи їх формально рівними і вільними суб'єктами. Формальна рівність є необхідним способом буття свободи в суспільстві. Водночас вона є формулою, що виражає справедливість права та встановленого ним порядку. Причому таке трактування справедливості позбавлене елементів довільності, бо припускає впорядкування соціальних відносин на основі визнання за кожним формально рівних можливостей реалізації свободи як своєї сутнісної властивості, що визначає природу людини й однаково характерна всім людям.

**Стан дослідження.** Різноманітні аспекти справедливості досліджували відомі вчені, серед них: С. С. Алексєєв, З. Бауман, Е. Бенвеніст, М. Вебер, Ю. Ю. Ветютнев, Б. Вишеславцев, Б. П. Констан, Г. Геффдинг, Р. Дворкін, В. В. Дудченко, М. А. Динник, І. Ю. Козлихин, Р. Леже, В. С. Нерсесянц, А. В. Поляков, Є. Л. Поцелуєв, А. де Токвіль, В. А. Четвернин, Г. Кельзен.

**Метою** статті є розкриття поняття справедливості як однієї з найважливіших цінностей правового та гуманітарного напрямів суспільного розвитку.

**Виклад основних положень.** Справедливості характерна впорядкованість. Це виявляється в тому, що вона є межею суспільного порядку, узгоджує організованість, послідовність із зовнішніми своїми виявами. Крім того, справедливість часто визначають як протилежність до несправедливості, у такому разі вона виконує відновлювальну функцію: справедливість поновлюється там, де була втрачена. Водночас характерною рисою правової справедливості є те, що вона має відновитися в тих межах чи в тій формі, які вже існують у конкретному суспільстві. Це, по суті, реституція справедливості. Почуття справедливості спонукає людей не тільки до з'ясування й аналізу соціальної



ситуації, але, за потреби, – до дій, які спрямовані на її зміну. Вказане почуття є одним із головних елементів емоційного життя людини. Крім того, воно доволі стійке. Раз сформувавшись, це почуття вкорінюється на багато років.

Суспільний лад в Україні, сформований за старими економічними зразками, історично трансформується. Відтак ідея справедливості виникає у свідомості людей на рівні суспільної психології як почуття протесту, гніву, відчуття того, що справедливість зневажається, а несправедливість тріумфує. У цьому разі ідея справедливості стає не ідеєю, що освячує стабільність, а ідеєю, яка стимулює революційну активність. За такої ситуації в масовій свідомості виникає стан напруженості, загостреного сприйняття навіть найменших порушень справедливості, назрівання того, що можна назвати «революцією зростаючих очікувань». Стосовно цього А. де Токвіль зазначав: «Зло, що зносилося терпляче, як щось неминуче, здається нестерпним при думці, що його можна позбутися. Тоді скільки б зловживань не усувалося, від цього начебто яскравіше виступають назвні зловживання, що залишилися, і почуття стає більш пекучим: зло, щоправда, зменшилося, проте чутливість зросла» [19, с. 197].

Справедливість має нормативний характер, виявом чого є те, що вона містить уявлення про належне. Справедливість належить до сфери необхідного та спрямована на сьогоднішнє. Для того, щоб існувати в сьогоднішні, вона повинна бути одночасно в майбутньому. Так виявляється її подвійність: справедливість є одночасно і метою діяльності, і її зміст.

Загалом у праві як явищі цивілізації та культури треба вбачати не тільки відображення високої упорядкованості та гаранта свободи автономії особистості, а й втілення одного з найвищих моральних принципів – справедливості. Відповідність права ідеалам справедливості та свободи означає, що право достатньо повно втілює основні права та свободи людини, які визнані у світовому співтоваристві.

У межах західної правової традиції [1; 4; 11; 13; 21] раціональні визначення справедливості як сутнісної характеристики права безпосередньо стосуються ідеї забезпечення свободи та рівності учасників правового спілкування.

Водночас свобода є не довільно вибраною цінністю, а природно характерною людині якістю, що визначає її справжнє людське, тобто здебільшого соціальне, а не біологічно зумовлене буття. Свобода є якістю, що ідентифікує людину, адже вона однаково характерна всім

людям і виокремлює їх зі світу інших живих істот. Свобода – універсальний атрибут людських істот, крім того, найбільш універсальний або найважливіший серед наявних універсальних атрибутів [2, с. 54].

За волею Бога, Природи або внаслідок біологічної еволюції людина сформувалася як істота, наділена розумом, а отже, і свободою волі, тобто можливістю самостійно й усвідомлено вибирати варіант своєї поведінки [14, с. 43].

Натомість суспільство, зацікавлене у збереженні свободи всіх (більшості, багатьох, деяких) учасників соціальної взаємодії, здійснює нормування та формалізацію свободи на основі загального масштабу і рівної міри (коли кожен вільний однаковою мірою та свобода людини обмежена свободою іншої), що й утворює правове регулювання. Щоб забезпечити свободу учасників соціального спілкування, право упорядковує це спілкування на основі принципу формальної рівності, абстрагуючись від початкових відмінностей, характерних для людей, і визнаючи їх формально за рівних і вільних суб'єктів.

Формальна рівність є необхідним способом буття свободи в суспільстві: «Якої-небудь іншої форми буття і вияву свободи в суспільному житті людей, окрім правової, людство дотепер не винайшло. Оскільки це і неможливо ні логічно, ні практично» [14, с. 39]. Не будучи введеною в єдину загальну норму (таку, що визначається взаємним і однакоvim обмеженням свободи всіх учасників соціального спілкування), свобода перетворюється на свавілля, коли єдина гарантія її вбачається в силі, яка насправді нічого не може гарантувати, адже завжди є загроза придушення її ще більшою силою.

Одночасно формальна рівність є формулою, що виражає справедливість права та встановлюваного ним порядку. Причому таке трактування справедливості позбавлене елементів довільності, тому що припускає впорядкування соціальних відносин на основі визнання за кожним однакових (формально рівних) можливостей реалізації свободи як своєї сутнісної властивості, що визначає природу людини й однаково характерна всім людям. Це й дає підставу В. Нерсесянцу стверджувати, що «будь-якого іншого принципу, окрім правового, справедливості не має. Заперечення ж правового характеру і значення справедливості неминуче призводить до того, що під справедливістю розуміють будь-який неправовий аспект – вимогу зрівняння або привілеїв, ті або інші моральні, етичні, релігійні, світоглядні, естетичні, політичні, соціальні, національні, економічні тощо уявлення, інтереси, вимоги. Відтак правове (тобто загальне та рівне для всіх) значення

справедливості замінюється окремим, частковим (індивідуальним, груповим, партійним, клановим тощо) інтересом і довільним змістом» [14, с. 46].

Водночас треба наголосити, що історія філософської та правової думки постійно демонструє, що поняттям «свобода», «рівність», «справедливість» надається досить різне, деколи абсолютно несумісне значення. Прихильники лібертарної концепції права обґрунтовано вважають, що, оперуючи цими категоріями, не завжди чітко можна визначити, який зміст у них вкладається [5]. Виникає потреба визначити ці терміни, конкретизувавши їх значення в контексті лібертарного праворозуміння, тим паче, що свободу та рівність можна розглядати як феномени, що конституують право (справедливий соціальний порядок), тільки у разі конкретного змістово-формального тлумачення.

Водночас у праві свободу волі розуміють суто формально – як відсутність зовнішнього примусу [7, с. 59], можливість чинити дії, зумовлені своєю, а не чужою волею, тобто можливість діяти відповідно до власних намірів (або намірів, що відчуваються як такі) без обмежень або примусу, таких, що виходять зсередини [2, с. 22, 9–10]. Нічого обґрунтовнішого (релігійного, екзистенціального, психологічного, етичного тощо) в розумінні свободи (свободи волі) право не припускає та не опосередковує.

Право розглядає людину як морально автономного суб'єкта, здатного самостійно здійснювати вибір між добром і злом, і це моральне самовизначення його волі є поза сферою правового регулювання. Байдужість права (а отже, і неприпустимість державного, офіційно-владного примусу в цій сфері) до внутрішньої свободи волі людини унеможливує саме існування моралі та віри, які не уявляються як примусові (приречені) [6, с. 196]. Натомість внутрішня свобода волі й її самовизначення є передумовою й умовою зовнішньої формальної свободи людини, її осудності та відповідальності за здійснений вибір і вчинки [2, с. 47–48]. Свобода у формальному значенні є атрибутом і ресурсом людини, а не суспільства. Тому абсолютно некоректно зіставляти індивідуальну (особисту) свободу і свободу суспільства та надавати пріоритет останній [22, с. 349]. Індивідуалістичне розуміння свободи – продукт Нового часу. В епоху античності свободу ототожнювали з органічною належністю до соціуму й участю в ухваленні рішень, що стосуються його (соціуму, а відтак і кожного його члена) [3, с. 265–273]. Індивід був, по суті, повністю розчинений у державі (общині, полісі), ідентифікував себе з нею, не мислив себе поза нею

(остракізм був найстрашнішим покаранням) і «вважав себе тим більше вільним, чим більше часу і сили він присвячував здійсненню своїх політичних прав» [12, с. 105]. Антична людина «була здатна на великі жертви заради збереження своїх політичних прав, своєї частки участі в управлінні державою» [12 с. 100]. Уявлення про свободу як певну автономію від соціуму, незалежність, можливість жити на власний розсуд без втручання влади та співгромадян було абсолютно неприйнятним для вільного грека або римлянина.

Вільне співтовариство конститується в результаті визнання, пошани та захисту індивідуальної свободи його членів. Тільки уявлення про свободу як природний і обов'язковий атрибут кожної людини дає змогу виокремити об'єктивний критерій необхідного в кожному співтоваристві її обмеження. Таким критерієм є свобода іншого (інших членів співтовариства). Кожна людина вільна доти, доки вияви її свободи не перешкоджають реалізації свободи інших людей, і свобода будь-якого індивіда може бути обмежена лише настільки, наскільки це необхідно для захисту свободи інших осіб.

Людині характерна свобода загалом, а не якісь конкретні «свободи». Інакше свобода знову зводиться до рівня засобу. Наприклад, Р. Дворкін заперечує наявність у громадян права на свободу в абстрактному, початковому значенні та визнає за ними лише права на конкретні свободи (слова, зборів, віросповідання тощо), причому не тому, що їх обмеження створює особливу загрозу для свободи загалом, а тому, що посягання на них «завдає нам шкоди або піддає нас пониженням, які мають наслідки не тільки для нашої свободи», тобто фактично «ми маємо право зовсім не на свободу, а на ті цінності, інтереси або соціальний статус, яким це конкретне обмеження загрожує» [8, с. 315].

Для сучасної людини справжньою свободою є саме особиста свобода; політична свобода є лише її гарантом. Політична свобода – участь в управлінні життям суспільства – вторинна і похідна від особистої свободи (недоторканності сфери приватного життя) і виконує функцію її забезпечення. Тому «вимагати від нинішніх народів, як від стародавніх, пожертвувати всією їхньою особистою свободою заради політичної свободи – найбільш правильний спосіб примусити народи відмовитися від особистої свободи; якщо це вдається, то згодом у них відберуть і свободу політичну» [12, с. 104]. Водночас особиста та політична свободи, поза сумнівом, тісно переплітаються (є різними виявами свободи), і нехтування політичною свободою (відмова від участі

в політичному житті або мінімізація можливості такої участі) створює загрозу для особистої свободи, що розуміється як порушення приватного життя (позбавлення її необхідних гарантій), а відтак – і відсутності будь-якої справедливості.

Розуміння свободи як обов'язкового атрибута людини не означає заперечення її соціальності. Індивідуальна свобода може існувати та реалізуватися лише в суспільстві, у відносинах із подібними до себе, інакше вона просто не має сенсу. Сама ідея індивідуальної свободи – це продукт соціальної практики. Філософське обґрунтування свободи було зумовлене соціальним досвідом Нового часу, який не просто унеможливив або послабив соціальні залежності, що оточують людину, а зробив їх різноманітнішими та іноді навіть такими, що взаємозаперечують одна одну. Тепер людина була вимушена самостійно вибирати між різними соціальними інститутами і взаємозв'язками, в межах яких їй належало функціонувати та відповідати за свій вибір, а це і є свобода.

Стверджуючи свободу та рівність як вияви справедливості, право набуває глибокого особистого значення, стає цінністю для окремої людини, конкретної групи та суспільства загалом, відкриває особі доступ до благ і є дієвим засобом її соціальної захищеності.

**Висновки.** Констатуємо, що Закони діють ефективно, якщо відповідають принципу справедливості. Відповідно до таких позицій, доволі обґрунтованим видається розуміння права як нормативно закріпленої справедливості.

Важливо зазначити, що справедливість – це складне явище, яке виявляється в різних формах. Насамперед справедливість є почуттям, що відображає реальне становище особистості в суспільстві. Як і будь-яке інше почуття, воно виконує функції, необхідні для громадського життя людини, її адаптації до суспільного середовища та його змін відповідно до інтересів і потреб не тільки особистості, а й суспільства загалом.

---

1. Алексеев С. С. Русский народ и государство / С. С. Алексеев. – М., 1998. – 640 с.

2. Бауман З. Свобода / Зигмунд Бауман. – М., 2006. – 132 с.

3. Бенвенист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов / Эмиль Бенвенист. – М.: Прогресс, 1995. – 456 с.

4. Вебер М. Избранные произведения / Макс Вебер. – М., 1990. – 810 с.

5. Ветютнев Ю. Ю. Выбор правопонимания: значение и критерии / Ю. Ю. Ветютнев // Проблемы понимания права: сб. науч. статей. – Саратов, 2007. – Вып. 3. – (Сер. «Право России: новые подходы»).

6. Вышеславцев Б. П. Этика преображенного Эроса / Борис Петрович Вышеславцев. – М., 1994. – 368 с.

7. Гёффдинг Г. Этика или наука о нравственности: изложение этических принципов и их применение к различным житейским отношениям / Гаральд Гёффдинг. – М., 2007. – 400 с.

8. Дворкін Р. Свобода, рівність, спільнота / Рональд Дворкін // Сучасна політична філософія: антологія пер. з англ. / упоряд. Я. Кіш. – К.: Основи, 1998. – С. 313–343.

9. Дудченко В. В. Багатофункціональні властивості порівняльного правознавства / В. В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 29. – С. 18–24.

10. Дынник М. А. Материалисты Древней Греции / Михаил Алексеевич Дынник. – М.: Госполитиздат, 1956. – 240 с.

11. Козлихин И. Ю. Позитивизм и естественное право / И. Ю. Козлихин // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5–11.

12. Констан Б. О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей / Б. Констан // Политические исследования (Полис). – 1993. – № 2. – С. 97–106.

13. Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход / Раймон Леже. – М., 2009. – 584 с.

14. Нерсесянц В. С. Философия права: учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М, 1997. – 652 с.

15. Нерсесянц В. С. Право – математика свободы / Владик Сумбатович Нерсесянц. – М., 1996.

16. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекций / Андрей Васильевич Поляков. – СПб., 2004. – 642 с.

17. Поцелуев Е. Л. Общая теория права: учебник / Е. Л. Поцелуев, А. В. Поляков, Е. В. Тимошина. – СПб.: Изд-во юрид. ф-та СПбГУ, 2005. – 472 с.

18. Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права: краткий курс / Синха Сурия Пракаш. – М., 1996. – 304 с.

19. Токвіль А. Давній порядок і Революція / Алексис де Токвіль; пер. з фр. Г. Філіпчук. – К.: Юніверс, 2000. – 224 с.

20. Четвернин В. А. Понятия права и государства: введение в курс теории права и государства / В. А. Четвернин. – М., 1997. – 120 с.

21. Четвернин В. А. Лекции по теории права / В. А. Четвернин. – М., 2000. – Вып. 1.

22. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: сборник переводов. – Вып. 2 / отв. ред.: В. Н. Кудрявцев, Н. Н. Разумович; пер.: С. В. Лезов. – М.: ИНИОН РАН, 1988. – 214 с.

**Федина Н. В. Свобода и равенство в правовой действительности как проявления справедливости**

*Справедливость исследуется как наиболее последовательная (логично непротиворечивая), завершенная (на определенном историческом этапе) и адекватная (надлежащая абстракция реальных правопорядков) интерпретация права, выраженная с помощью категорий свободы, равенства и справедливости.*

*Установлено, что базовой ценностью, которая обеспечивающей правовым регулированием, является личная свобода. Причем она возникает не как произвольно выбранная ценность, а обязательное и естественное свойственная человеку качество, определяющее его настоящее человеческое, то есть преимущественно социальное, а не биологически предопределенное существование.*

*Свобода является качеством, идентифицирующим человека, так как одинаково характерна для всех людей и выделяет их из мира других живых существ.*

**Ключевые слова:** *справедливость, свобода, равенство, право, философская мысль, концепция, человек.*

**Fedina N. V. Freedom and equality in legal reality as displays of justice**

*The article deals with research of justice as the most successive (logically nonconflicting), completed (on the certain historical stage) and adequate (proper abstraction of the real law and orders) interpretation of the right, expressed by means of categories of freedom, equality and justice. A base value that is provided by the legal adjusting is the personal freedom. Thus it appears not as the arbitrarily chosen value, but obligatory and naturally peculiar to the man quality that determines its real human, id est mainly social, but not the biologically predefined existence.*

*Freedom comes forward as the quality that identifies a man, in fact it is the identical characteristic for all people and distinguishes them from the world of other living creatures.*

*At the same time it is necessary to notice that justice is a major value; without regard to that understanding it is possible only as an element, aspect, verge of all system of values. Justice has its own value. The point is about the ability of justice to regulate rationally those or other relations. Justice resists all arbitrary in rules and their application, every unsettled state of actions in relation to their realization.*

*Legal relationships are the special form of social cooperation, the participants of which have common, corresponding laws and duties and will realize them, to satisfy the personal requirements and interests in the special order not forbidden by the state or assured by it in the person of those or other organs. Legal relationships specify the degree of practical realization of moral ideals in everyday legal activity.*

*The requirements of justice will be realized here in legal and reasonable application of legal norms and steady observance of legal binding overs. Realization of dominating in society the ideal of justice is impossible without legal adjusting. The simple norms of moral and justice are fastened in the different historical types of right.*

*Every legal norm functions only within the limits of the legal system and, accordingly, tests influence of the legal system. The norms of justice become legal, as included in the legal system. Afterwards they begin to function already as legal and provided by a force of the state.*

*The requirements of justice, expressed by means of right, appear both as moral, and legal. If they stop to be just from the moral point of view, then, fastened in legal norms, also will not be just.*

**Key words:** *justice, freedom, equality, right, philosophical idea, conception, man.*

*Стаття надійшла 11 грудня 2014 р.*



# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 342:352.075(477)

Р. Б. Бедрій

## ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

*Проаналізовано повноваження органів місцевого самоврядування України у сфері муніципальної господарської діяльності в контексті прогресивного зарубіжного досвіду. Розглянуто питання правової регламентації делегування «господарських» повноважень муніципальним органам з боку державних виконавчих структур у зарубіжних країнах та в Україні, водночас наголошено на проблемних положеннях вітчизняного законодавства щодо делегування повноважень у «зворотньому» напрямі: з боку місцевих рад – місцевим державним адміністраціям та вказано на шляхи виправлення ситуації. Акцентовано на необхідності гармонізації правового регулювання компетенції органів місцевого самоврядування України у сфері господарської діяльності з положеннями Європейської Хартії місцевого самоврядування. Зроблено висновок, що науковий аналіз правової регламентації повноважень вітчизняних самоврядних органів у сфері місцевого господарства, в порівняльному аспекті, дасть змогу виявити практичні проблеми, пов'язані з реалізацією господарського потенціалу, соціальних та економічних ресурсів муніципальних утворень із метою їх вирішення.*

**Ключові слова:** *місцеве самоврядування, господарська діяльність, міське господарство, комунальна власність, місцеві ради, компетенція органів місцевого самоврядування, делегування повноважень.*

**Постановка проблеми.** Поняття місцевого самоврядування як форми самоорганізації жителів населених пунктів для вирішення питань місцевого значення, що прийнята в більшості країн світу, з'явилося в новітній історії України практично з моменту проголошення незалежності. Це свідчило про долучення нової держави до загальноновизнаної культурної цінності – самоврядування, основні принципи якого відображено у Всесвітній декларації місцевого самоврядування

та Європейській Хартії місцевого самоврядування. Проте виявилось, що розвиток системи місцевого самоврядування в Україні можна характеризувати як недостатньо визначений, нестійкий, суперечливий, коли певні проблеми окреслюються, але не вирішуються.

У зв'язку з цим першочергового значення набувають не питання теоретичного обґрунтування поняття та окремих аспектів місцевого самоврядування, які в принципі вирішені, а суто практичні проблеми, пов'язані з реалізацією господарського потенціалу, соціальних та економічних ресурсів муніципальних утворень.

Слід визнати, що нині немає комплексних наукових досліджень муніципально-правового характеру, в яких би аналізувались зміст компетенції органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності та питання реалізації їхніх повноважень у цій сфері. Особливо важливим у цьому контексті є прогресивний зарубіжний досвід.

**Стан дослідження.** Проблеми організаційно-правових відносин місцевих рад із суб'єктами господарювання (комунальними підприємствами тощо), питання права комунальної власності, компетенції самоврядних органів щодо управління місцевим господарством були предметом досліджень учених – представників науки конституційного, муніципального, господарського права, зокрема М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. І. Борденюка, Р. Ф. Гринюка, П. Ф. Гураля, Р. А. Джабраїлова, П. М. Любченка, В. К. Мамотова, А. М. Серебрякова, Ю. М. Тодики, В. А. Устименка та інших. Проте зазначені проблеми, а особливо у контексті зарубіжного досвіду, потребують подальших ґрунтовних наукових пошуків.

**Мета** цієї статті спрямована на висвітлення компетенції органів місцевого самоврядування України у сфері господарської діяльності та аналіз конституційно-правової регламентації повноважень муніципальних структур у зарубіжних країнах.

**Виклад основних положень.** Згідно з законодавством України органи місцевого самоврядування переважно здійснюють управління господарською діяльністю на муніципальному рівні через систему повноважень щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки (підприємств, установ та організацій, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад тощо).

На нашу думку, повноваження органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності можна визначити як сукупність їхніх прав та обов'язків, необхідних для вирішення питань місцевого

значення та спрямованих на організацію діяльності суб'єктів господарювання комунального сектора економіки і управління нею.

Щодо меж компетенції органів місцевого самоврядування в Україні у сфері господарської діяльності, то згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, передбачених цією Конституцією та законами України [1]. Це нормативне положення тлумачиться фахівцями-конституціоналістами переважно таким чином, що повноваження щодо вирішення певного питання має бути чітко прописане в законі, інакше органи місцевого самоврядування позбавляються можливості посилалися на загальні положення, закріплені в чинному законодавстві України. Так, для органів місцевого самоврядування характерною є проблема обмеження їх повноважень щодо відчуження комунального майна лише через процедуру приватизації, хоча в Законі про місцеве самоврядування в Україні, крім терміна «приватизація», трапляються й інші поняття – «відчуження», «продаж».

Нагадаємо, що виключно на пленарних засіданнях сільської, селищної, міської ради вирішується питання ухвалення рішень щодо відчуження комунального майна, відповідно до закону; затвердження місцевих програм приватизації, а також переліку об'єктів права комунальної власності, що не підлягають приватизації; визначення доцільності, порядку та умов приватизації об'єктів права комунальної власності; вирішення питань про придбання в установленому законом порядку приватизованого майна, про включення до об'єктів права комунальної власності майна, відчуженого у процесі приватизації, договір купівлі-продажу якого в установленому порядку розірвано або визнано недійсним, про надання у концесію об'єктів права комунальної власності, про створення, ліквідацію та репрофілювання підприємств, установ і організацій комунальної власності відповідної територіальної громади (п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [2].

Саме органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад, відповідно до закону, здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами комунальної власності, зокрема виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користування юридичним і фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання

їхнього відчуження, визначати в угодах і договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються в користування та оренду (ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [2].

Вбачається, що для вирішення питання про особливості норм, які регламентують компетенцію органів місцевого самоврядування України у сфері господарської діяльності, доцільно використати прогресивний зарубіжний досвід правового регулювання функціонування самоврядних структур у цій сфері.

Слід зазначити, що вітчизняні вчені-муніципалісти вказують на два основних способи визначення компетенції органів місцевого самоврядування у зарубіжних країнах: позитивний та негативний [3, с. 11].

Згідно з позитивним способом визначення компетенції самоврядних органів, законодавство встановлює детальний перелік предметів відання, прав та обов'язків цих органів (США, Великобританія та ін.). Тобто у цих країнах органи місцевого самоврядування можуть учиняти лише такі дії, які прямо передбачені в законі (принцип «ultra vires»). Усе інше вважається для них забороненим.

Своєю чергою, негативний спосіб визначення функцій та повноважень самоврядних органів полягає у збереженні за ними права діяти в усіх випадках, за винятком прямо заборонених законом (принцип «contra vires»). Він застосовується у комунальному законодавстві ФРН. Зокрема, В. Гізевіус вказує, що громади можуть не лише вирішувати проблеми, які безпосередньо належать до їх компетенції, але займатись вирішенням інших, нових завдань [4, с. 26].

Як слушно зазначає Р. А. Джабраїлов, спосіб визначення функцій та повноважень органів місцевого самоврядування є суттєвим не так для їх закріплення, як для механізму їх здійснення [5, с. 179]. Водночас слід мати на увазі, що у зарубіжних країнах функції та повноваження муніципальних органів визначені таким чином, що сфера дискреційної влади є доволі вузькою. Особливо це стосується реалізації органами місцевого самоврядування прав та свобод громадян. Тому здебільшого повноваження самоврядних структур пов'язані правом. Крім того, зазначені повноваження, згідно з законодавством зарубіжних країн, поділяються на обов'язкові та факультативні (добровільні) [3, с. 12].

До обов'язкових належать повноваження муніципальних органів із питань загальнодержавного значення, що супроводжується відповідним фінансуванням. Серед таких повноважень можуть бути:

шляхове будівництво та ремонт доріг, управління загальноосвітніми навчальними закладами, питання санітарії, соціальний захист жителів громад, охорона здоров'я та довілля, забезпечення протипожежної безпеки, охорона громадського порядку тощо. Водночас коло обов'язкових повноважень, що реалізуються органами місцевого самоврядування, може бути розширене шляхом делегування їм додаткових повноважень у різних сферах життя муніципалітету.

Слід зазначити, що законодавство багатьох зарубіжних країн (США, ФРН, Великобританії тощо) передбачає можливість делегування повноважень з боку органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування.

У цьому випадку не викликає сумніву доцільність такого делегування, проте на увагу заслуговує питання про сутнісні характеристики та вимоги, які ставляться до процедури делегування державних повноважень самоврядним органам [5, с. 179].

Делеговані повноваження передаються місцевим органам владними структурами на підставі спеціальних законів, що може супроводжуватися укладанням додаткових угод. Так, згідно з Конституцією Італії, центральні органи у разі потреби можуть делегувати областям додаткові повноваження у сфері управління на підставі закону. Область, своєю чергою, може передавати окремі управлінські повноваження на нижній муніципальний рівень – провінціям та комунам [6, с. 86–87]. Таке делегування також здійснюється на підставі закону і передбачає обов'язкову передачу фінансових та інших засобів на рівень провінцій та комун. Попередньо проводяться консультації із представниками цих територіальних одиниць. Розподіл виділених провінціям та комунам коштів здійснюється відповідно до об'єктивних чинників – кількості жителів, соціально-економічних показників, характеру функцій, що передаються, тощо. Водночас областю здійснюється контроль щодо відсутності відхилень від встановлених напрямів діяльності й у разі виявлення таких серйозних відхилень делегування може бути припинене раніше визначеного строку.

У Німеччині передача державних повноважень на рівень громади (комунального самоврядування) здійснюється, у кожному конкретному випадку, законодавчим актом землі, де обов'язково повинні бути врегульовані відповідні фінансові аспекти. Слід зазначити, що такі повноваження делегуються не громаді, а конкретним її органам, які несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання переданих повноважень. Водночас здійснюється постійний контроль з боку

державних федеральних структур та органів земель за належним виконанням делегованих на місцевий рівень повноважень. Вказівки та рекомендації державних (урядових) органів ФРН щодо делегування повноважень є обов'язковими для органів місцевого самоврядування [5, с. 181].

У Великобританії окружним і районним (у м. Лондоні) муніципальним радам можуть надаватися повноваження щодо забезпечення функціонування деяких об'єктів державного значення: аеродромів, пам'яток культури, доріг, закладів охорони здоров'я тощо [7, с. 222–223].

Крім того, в сучасних умовах спостерігається процес збільшення обсягу роботи із реалізації функцій виконавчої влади, покладених на органи місцевого самоврядування, тобто відбувається функціональне зближення діяльності муніципалітетів і центрального виконавчого апарату. У Німеччині, наприклад, на сучасному етапі справи загальнодержавного значення становлять 80–90 відсотків від загального обсягу справ у діяльності муніципальних утворень [8, с. 492–493].

Отже, до компетенції органів місцевого самоврядування належать не лише власні (самоврядні), а й делеговані їм повноваження органів виконавчої влади, згідно з законом. Слід зазначити, що окремі вітчизняні дослідники здійснили спробу визначення юридичної природи делегування компетенції органам місцевого самоврядування.

Зокрема, П. М. Любченко виокремлює такі особливості цієї процедури: 1) акт, що регламентує делегування, повинен обов'язково ухвалюватись делегуючим органом; 2) делегуватись можуть лише окремі повноваження, що є частиною власної компетенції (тобто, не можна делегувати більше, ніж є у компетенції делегуючого органу); 3) право делегування повноважень повинно бути закріплене в законі; 4) компетенція делегуючого органу, після делегування повноважень, залишається незмінною, а компетенція органа, якому делегуються повноваження, тимчасово розширюється через додаткові повноваження; 5) делеговані повноваження можуть бути відізовані у будь-який момент; щодо делегованих на визначений термін повноважень – вони відкликаються на основі відповідного юридичного акта; 6) не допускається переделегування (субделегування) повноважень, оскільки це суперечить цілям та намірам делегуючого органу [9, с. 12].

Необхідно зауважити, що у практиці зарубіжних країн немає делегування повноважень від органів місцевого самоврядування до місцевих державних адміністрацій, як це відбувається в Україні,

оскільки така практика суперечить самій ідеї місцевого самоврядування, посягаючи на реальність останнього [5, с. 12].

Нагадаємо, що ст. 44 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» регламентує делегування повноважень районних і обласних рад відповідним місцевим державним адміністраціям [2]. Це суперечить класичній формі делегування повноважень шляхом їх передачі на добровільних засадах «зверху вниз» (з боку виконавчих структур – органам місцевого самоврядування). Тут, по-перше, спостерігається фактичне делегування повноважень «знизу вгору» – від районних та обласних рад до місцевих державних адміністрацій, по-друге, таке делегування не є добровільним, оскільки в законі не вжито терміна «можуть», а є категорична вказівка – «делегують». На думку фахівців, існуючий нині в Україні такий «дивний» симбіоз муніципальних і державних за своєю природою структур спричиняє лише ілюзію самоврядування на регіональному рівні (районному та обласному) і гальмує процес становлення дієздатних територіальних громад та розвиток місцевого самоврядування в нашій країні [10, с. 99]. Тобто, по суті, виникає така ситуація, що місцеві державні адміністрації беруть на себе функції виконавчих органів місцевого самоврядування.

У цій ситуації закономірною та логічною є необхідність реформування місцевого управління на районному та обласному рівнях. Зокрема, ми підтримуємо пропозиції про надання регіонам (областям) більш широких повноважень і про відновлення на цьому рівні виконавчих органів районних, обласних рад. Водночас потрібно змінити преференції місцевих державних адміністрацій від виконавчо-розпорядчих до контрольно-наглядових функцій.

Слід зазначити, що у тих країнах, де місцеве самоврядування управляє територіями, а місцеві органи державної виконавчої влади лише здійснюють контрольно-наглядові та деякі інші спеціальні функції (Італія, Франція), проблеми розмежування функцій і повноважень між цими органами майже не існує.

Крім того, видається за необхідне, попри врахування прогресивного зарубіжного досвіду щодо регламентації компетенції органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності, використовувати міжнародно-правові приписи з цих питань. У цьому контексті слід виокремити Європейську Хартію місцевого самоврядування від 15.07.1985 р., ратифіковану Законом України від 15.07.1997 [11, с. 43–50]. Зокрема стаття 4 Хартії закріплює сферу компетенції місцевого самоврядування. Частиною 2 цієї статті встановлюється

самостійність і незалежність органів місцевого самоврядування, які в межах закону мають повне право вирішувати будь-яке питання, не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу. Наведене положення означає, що до компетенції органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності належать як повноваження, передбачені в законодавстві, так і ті, що прямо не регламентовані, але, згідно з законом, їхня реалізація стосується вирішення питань місцевого значення. Так, відповідно до ч. 5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», органи місцевого самоврядування можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користування юридичним і фізичним особам. Це положення можна інтерпретувати як віднесення до повноважень самоврядних органів вирішення питань щодо надання комунального майна у користування на умовах оренди, концесії тощо. Також, у ст. 4 Хартії закріплюється дуже важливий принцип субсидіарності, суть якого полягає у тому, що муніципальні функції здійснюються переважно тими органами влади, які мають найтісніший контакт із громадянином. Надання будь-яких із цих функцій іншому органу має здійснюватися з урахуванням обсягу та природи поставленого завдання, а також вимог ефективності й економії. Згідно з ч. 4 ст. 4 Хартії, повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними. Вони не можуть скасовуватися чи обмежуватися іншим, центральним або регіональним органом, якщо це не передбачено законом. Тобто, не повинно бути конкурування компетенції, яке є в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законі України «Про місцеві державні адміністрації», де багато повноважень у сфері господарської діяльності збігаються повністю або значною мірою тотожні [11, с. 43–50].

Слід зазначити, що особлива увага в Європейській Хартії місцевого самоврядування приділена фінансовим ресурсам самоврядних органів, які є основою муніципальної господарської діяльності. Так, згідно з ст. 9 Хартії органи місцевого самоврядування мають право в рамках національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень. Обсяг фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування повинен відповідати функціям, які закріплені за ними конституцією або законом. Принаймні частина фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування має формуватися за рахунок місцевих податків і зборів, розмір яких вони мають право встановлювати



в межах закону [11]. На думку П. Ф. Гуралю, практична реалізація принципу фінансової самостійності територіальних громад виявилась в Україні надто проблематичною. Частка власних прибуткових джерел у місцевих бюджетах є незначною. Найгостріша ситуація з бюджетами сільських і селищних громад. У кожній області є сільські бюджети, що формуються виключно за рахунок трансфертів із Державного бюджету, оскільки власних прибутків немає [12, с. 443]. Отже, зазначає вчений, маємо в Україні гіпертрофовану бюджетну систему, яка унеможливує створення фінансової бази для розвитку територіальних громад, недосконалу податкову систему, яка не створила бази для платежів до бюджетів місцевого самоврядування.

**Висновки.** Отже, потрібно визнати, що сучасний стан місцевого самоврядування в Україні характеризується невизначеністю функцій та компетенції муніципальних органів щодо управління місцевим господарством, тотожністю багатьох повноважень місцевих рад та місцевих державних адміністрацій у сфері господарської діяльності, неналежною фінансовою базою муніципалітетів. Тому нині особливо актуальним є науковий аналіз прогресивного зарубіжного досвіду правового регулювання компетенції органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності, з урахуванням міжнародних стандартів, що дасть змогу вдосконалити вітчизняне законодавство у цьому напрямі та виявити практичні проблеми функціонування комунального сектора економіки в Україні.

---

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170 (з наступними змінами та доповненнями).

3. Муніципальне право зарубіжних країн: навч. посібник: у 2 ч. / М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, В. М. Кампо, О. А. Музика; за заг. ред. проф. П. Ф. Мартиненка. – К.: Знання України, 2006. – Ч. 2. – 120 с.

4. Гізевіус В. Практика местного самоуправления в ФРГ; пер. с нем. Б. Воронова. – Бонн: Фонд Фридриха Эберта, 1995. – 144 с.

5. Джабраїлов Р. А. Господарська правосуб'єктність міста: теорія і практика: монографія / Р. А. Джабраїлов; НАН України. Інститут економіко-правових досліджень. – Донецьк: Ноулідж, 2010. – 455 с.

6. Конституція Італії 1947 г. // Конституції зарубіжних стран: сборник / сост. В. Н. Дубровин. – М.: Юрлитинформ, 2001. – 448 с.

7. Гарнер Д. Великобритания: центральное и местное управление / Д. Гарнер. – М.: Прогресс, 1984. – 367 с.

8. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів: монографія / за ред. Ю. М. Тодики. – Х.: Право, 2009. – 540 с.

9. Любченко П. М. Компетенція місцевого самоврядування: організаційно-правові питання реалізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право» / П. М. Любченко; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 17 с.

10. Батанов О. В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні: монографія / О. В. Батанов. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 260 с.

11. Європейська хартія місцевого самоврядування // Віче. – 2000. – № 3. – С. 43–50.

12. Гураль П. Ф. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження. – Львів: Край, 2008. – 468 с.

### **Бедрий Р. Б. Полномочия органов местного самоуправления в сфере хозяйственной деятельности в Украине и зарубежных странах**

*Проанализированы полномочия органов местного самоуправления Украины в сфере муниципальной хозяйственной деятельности в контексте прогрессивного зарубежного опыта. Рассмотрены вопросы правовой регламентации делегирования «хозяйственных» полномочий муниципальным органам со стороны государственных исполнительных структур в зарубежных странах и в Украине, выявлены проблемные положения отечественного законодательства о делегировании полномочий в «обратном» направлении: со стороны местных советов – местным государственным администрациям и указано пути исправления ситуации. Обоснована необходимость гармонизации правового регулирования компетенции органов местного самоуправления Украины в сфере хозяйственной деятельности с положениями Европейской Хартии местного самоуправления. Сделан вывод, что научный анализ правовой регламентации полномочий отечественных органов самоуправления в сфере местного хозяйства, в сравнительном аспекте, позволит выявить практические проблемы, связанные с реализацией хозяйственного потенциала, социальных и экономических ресурсов муниципальных образований.*

**Ключевые слова:** *местное самоуправление, хозяйственная деятельность, местное хозяйство, коммунальная собственность, местные советы, компетенция органов местного самоуправления, делегирование полномочий.*

### **Bedriy R. B. Powers of local self-government authorities in the area of business operations in Ukraine and foreign countries**

*This article analyzes the powers of local self-government authorities of Ukraine within municipal economic activity in the context of progressive international experience. Concurrently, it focuses on slow, non-defined and insufficiently regulated by the legislation development of national local self government when some issues are*

*outlined, but not solved. In this regard it is stated that paramount importance in our country is assumed not to a question of theoretical underpinning of the concept and certain aspects of local self-government, which are largely solved, but purely practical problems of municipal services administration. In particular, attention is paid to the legal regulation of delegation of «economic» powers to municipal authorities by state executive bodies in foreign countries and in Ukraine, with emphasis on the problematic provisions of legislation on delegation of authority in the «opposite» direction: from local councils to local state administrations and the ways to remedy the situation are outlined. Additionally, the emphasis is made on the need to harmonize legal regulation of the responsibility of Ukrainian local self-governing authorities in the area of economic activity with the provisions of the European Charter of Local Self-Government. It is concluded that scientific analysis of legal regulation of local self-governing authorities in the area of local economy, in comparative terms, will identify practical problems associated with the implementation of economic potential, social and economic resources of municipal units for their solution.*

**Key words:** *local self-government, business operations, the local economy, community property, local councils, the competence of local self-governing authorities, delegation of authorities.*

*Стаття надійшла 11 грудня 2014 р.*

УДК 81.272+342.725(477)

**В. Я. Марковський,  
Р. Я. Демків**

**ПРО НЕВІДПОВІДНІСТЬ  
КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕНЬ  
ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАСАДИ  
ДЕРЖАВНОЇ МОВНОЇ ПОЛІТИКИ»  
від 3 липня 2012 року**

*У Конституційному Суді України відкрито конституційне провадження за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо невідповідності Конституції України (неконституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03 липня 2012 року. У зв'язку з необхідністю всебічного дослідження матеріалів справи та відповідно до статті 19 Закону України «Про Конституційний Суд України» авторами підготовлено експертний висновок щодо питання порушеного у конституційному поданні. Аргументи, викладені у статті, стали основою вказаного експертного висновку.*

**Ключові слова:** *державна мова, державна мовна політика, регіональна мова, мова національної меншини, публічні відносини.*

**Постановка проблеми.** Положення ст. 10 Конституції України про статус державної мови та мови національних меншин неодноразово ставали предметом розгляду Конституційного Суду України в 1999, 2007, 2008 та 2011 рр. Указане свідчить про різне розуміння та застосування у правовій практиці України цієї статті Конституції. Зволікання з ухваленням закону про правовий режим мов українськими законодавцями впродовж 21 року незалежності та врешті прийняття недосконалого нормативно-правового акта в 2012 році лише погіршували мовну ситуацію в Україні. У сфері мовних відносин виникла ситуація, коли українська мова як правова цінність, що має ключове значення в забезпеченні політичної, суспільної та територіальної єдності України, маючи правовий статус державної, закріплений у Конституції, не отримала послідовного та беззаперечного законодавчого закріплення.

Факт ухвалення чинного Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 (далі – Закон про мовну політику) [1], на нашу думку, став спробою в неконституційний спосіб нівелювати статус української мови як державної та витіснити її зі сфери публічних відносин на окремих територіях України.

**Стан дослідження.** Здійснюючи аналіз чинного Закону про мовну політику, ми насамперед спиралися на положення Конституції України [2] та матеріали, викладені у конституційному поданні, щодо невідповідності Конституції України (неконституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03 липня 2012 року № 5029-VI [3], ґрунтувалися на правових позиціях Конституційного Суду України, викладених у низці його рішень, а саме: Рішення від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 у справі про застосування української мови (1-6/99) [4], Рішення від 22 квітня 2008 року № 8-рп/2008 у справі про мову судочинства (1-18/2008) [5], Рішення від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011 у справі (1-9/2011) [6]. Також ми враховували та використовували правові позиції, висловлені в окремій думці у вказаних справах судьями Конституційного Суду України, а саме: Д. Д. Лилака, П. Б. Стецюка та В. І. Шишкіна у справі (1-9/2011) щодо мови судочинства [6].

Також ми використовували матеріали експертних висновків, які створювалися на етапі законотворчого процесу у Верховній Раді України над проектом Закону України «Про засади державної мовної політики» (реєстраційний № 9073) [7], юридичний висновок Міністерства юстиції України від 10.05.2006 щодо рішень деяких органів місцевого самоврядування (Харківської міської ради, Севастопольської міської

ради і Луганської обласної ради) стосовно статусу та порядку застосування російської мови в межах міста Харкова, міста Севастополя і Луганської області (далі – юридичний висновок Міністерства юстиції України від 10.05.2006) [8], а також спеціальне розслідування доктора юридичних наук, заслуженого юриста України В. Василенка «Війна проти української мови» [9].

**Мета** статті – довести, що Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 повністю не відповідає Конституції України.

**Виклад основних положень.** Аналіз ст. 10 Конституції України та вказаних рішень органу конституційної юрисдикції за 1999, 2008 та 2011 роки дає змогу стверджувати, що його правова позиція, викладена у мотивувальній частині рішень, щодо застосування української мови та мови судочинства, ґрунтується на тому, що статус української мови як державної є складовою конституційного ладу держави нарівні з її територією, столицею чи державними символами. Очевидно, що зазначене доктринальне положення мало б стати засадничим і в розробці мовного законодавства України.

Також, слід зважати на те, що під час здійснення повноважень місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування мови національних меншин можуть використовуватися лише поряд із державною – абзац другий п. 1 резолютивної частини Рішення від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 у справі про застосування української мови [4], а не замість неї, як пропонується у низці статей Закону про мовну політику.

Вважаємо, що у 1-му пункті конституційного подання цілком обґрунтовано зазначено, що деякі положення та норми Закону про мовну політику суперечать частині першій ст. 10 Конституції України [2] та не узгоджуються з офіційним тлумаченням ст. 10 Основного Закону, викладеним у рішеннях Конституційного Суду України від 1999, 2008 та 2011 років, що стосуються питання застосування мов в Україні. Зокрема, в Законі про мовну політику йдеться про можливість застосування регіональної мови замість державної в роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судочинства, у сфері економічної та соціальної діяльності, інформації та зв'язку.

З метою детального обґрунтування нашої позиції розглянемо окремо кожен з частин Закону про мовну політику, які, на думку суб'єкта конституційного подання, котру підтримуємо і ми, є такими, що не відповідають Конституції України.

У частині першій ст. 11 цього Закону міститься норма, згідно з якою: «У межах території, на якій поширена регіональна мова (мови) в роботі, діловодстві і документації місцевих органів державної влади і органів місцевого самоврядування може використовуватися регіональна мова (мови)... У листуванні цих органів з органами державної влади вищого рівня дозволяється застосовувати цю регіональну мову (мови)» [1].

Вказане, як вбачається, прямо суперечить концептуально-правовій позиції Конституційного Суду України, викладеній в абзаці четвертому п. 3 мотивувальної частини Рішення № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 року, де однозначно вказано про те, що «публічними сферами, в яких застосовується державна мова, охоплюються насамперед сфери здійснення повноважень органами законодавчої, виконавчої та судової влади, іншими державними органами та органами місцевого самоврядування (мова роботи, актів, діловодства і документації, мова взаємовідносин цих органів тощо), а також абзацу одинадцятому (останньому) п. 3 мотивувальної частини цього ж Рішення: «Положення Конституції України зобов'язують застосовувати державну – українську мову як мову офіційного спілкування посадових і службових осіб при виконанні ними службових обов'язків, в роботі і в діловодстві тощо органів державної влади, представницького та інших органів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, а також у навчальному процесі в державних і комунальних навчальних закладах України» [4].

Також суперечить правовій позиції Конституційного Суду України, викладеній у п. 3 його Рішення № 10-рп/99 від 14 грудня 1999 року, положення частини третьої ст. 11 Закону про мовну політику про те, що у межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), посадові та службові особи зобов'язані володіти та спілкуватися з відвідувачами, котрі вживають регіональну мову (мови), цією регіональною мовою (мовами) [1].

З тієї ж причини не відповідає офіційному тлумаченню органу конституційної юрисдикції частини першої ст. 10 Конституції України частина перша ст. 18 Закону про мовну політику, у якій передбачено, що в державних установах, підприємствах та організаціях «вільно використовується російська та інші регіональні мови або мови меншин», та частина третя ст. 18, де встановлюється можливість застосування інших мов, окрім державної, у внутрішніх правилах державних підприємств, установ та організацій [1].

Неконституційною, на нашу думку, є також правова норма частини п'ятої ст. 11 Закону про мовну політику про те, що тексти офіційних оголошень, повідомлень, у межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), за рішенням місцевої ради, можуть розповсюджуватись у перекладі цією регіональною або російською мовою (мовами) [1].

Вказане суперечить правовій позиції Конституційного Суду України, викладеній у абзаці п'ятому п. 3 мотивувальної частини Рішення № 10–рп/99 від 14 грудня 1999 року, де вказано, що «відповідно до чинних законів питання застосування української мови визначено щодо розгляду звернень громадян; діяльності Збройних Сил України та Національної гвардії України; видання друкованої продукції, призначеної для службового та ужиткового користування, що розповсюджується через державні підприємства, установи і організації (бланки, форми, квитанції, квитки, посвідчення, дипломи тощо); висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації; оформлення митних документів тощо» [4].

Неконституційність правової норми частини п'ятої ст. 11 Закону про мовну політику (йдеться про тексти офіційних повідомлень та оголошень) виявляється і в тому, що вона передбачає делегування повноважень щодо ухвалення рішення про застосування регіональної мови (мов) в Україні органам місцевого самоврядування. Отже, на органи місцевого самоврядування покладаються функції, які їм не характерні, оскільки це суперечить частині четвертій ст. 92 Конституції України, згідно з якою порядок застосування мов визначається виключно законами України.

З тієї ж причини суперечать ст. 92 Конституції України і частина шоста ст. 11 Закону про мовну політику, в якій йдеться про мову найменувань органів державної влади та органів місцевого самоврядування та написів на їх печатках, штампах, штемпелях, офіційних бланках і табличках, частина перша ст. 12 цього ж Закону (оформлення документації про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів і посадових осіб місцевого самоврядування за рішенням територіальної виборчої комісії, документація місцевих референдумів за рішенням місцевої ради), а також частина друга та третя ст. 12 Закону України, у яких йдеться про оформлення виборчих бюлетенів і бюлетенів для голосування за рішенням місцевої ради, іншою, ніж державна, мовою (мовами) [1].

Неконституційність положень частини п'ятої та шостої ст. 11 та частини першої, другої та третьої ст. 12 підтверджується наявною судовою практикою розгляду справ у межах адміністративного судочинства про перевищення своєї компетенції органами місцевого самоврядування щодо вирішення питань про застосування мов на території України. Зокрема, йдеться про правову позицію Вищого адміністративного суду України, викладену в його ухвалі від 10.04.2014 у справі № К/9991/32312/11 про статус російської мови у м. Севастополь [10]. У мотивувальній частині цієї ухвали зазначено, що жодним законодавчим або іншим нормативно-правовим актом питання визначення мовної політики в державі, зокрема на території окремого регіону, не віднесено до компетенції місцевої ради як органу місцевого самоврядування. Ще раніше адміністративними судами України були визнані незаконними рішення про надання російській мові статусу регіональної, які ухвалювали окремі районні, міські й обласні ради Донецької, Дніпропетровської, Луганської, Харківської, Миколаївської, Одеської, Херсонської областей України, у період 2006 року. Відтак рішення органів місцевого самоврядування про надання російській мові якогось особливого статусу (регіональної мови) на певній території, прийняті із перевищенням повноважень щодо питання статусу й застосування мов на території України, були скасовані судами.

Однак залишався чинним Закон України «Про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин» від 15 травня 2003 року (далі – Закон про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин) [11], який став підставою для таких постанов і рішень органів місцевого самоврядування, а отже, зберігалась і можливість його використання на порушення Основного Закону в майбутньому. Саме про цю невідповідність абзацу другого частини 3 статті 7 Закону про мовну політику положенням частини четвертої ст. 92 Конституції України йдеться у **четвертому пункті** конституційного подання [3, с. 24–26].

Такими, що суперечать загальному принципу здійснення судочинства державною мовою в судах України, закріпленому в правових позиціях органу конституційної юрисдикції, є частина перша та друга статті 14 Закону про мовну політику [1]. Положення цієї статті Закону про можливість здійснення судового провадження лише регіональною мовою (мовами), хоч би й у межах певної території, прямо суперечить частині першій ст. 10 Конституції України та офіційному тлумаченню органу конституційної юрисдикції від 1999, 2008 та 2011 рр., згідно



з якими судочинство і діловодство в судах України здійснюються державною мовою, а право на застосування громадянами мов національних меншин під час судового процесу передбачено лише разом із державною. Зазначене положення частини першої ст. 14 Закону про мовну політику, на нашу думку, створює підстави для виключення державної мови зі сфери судочинства, хоч би це й було в межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), чи за згодою сторін.

Також неконституційним можна вважати положення частини другої ст. 14 Закону про мовну політику щодо добору суддівських кадрів для здійснення судового провадження регіональною мовою (мовами) у межах території, на якій поширена регіональна мова (мови). У зазначеному випадку погоджуємося з думкою, висловленою Головним експертним управлінням апарату Верховної Ради України з приводу того, що Закон установлює додаткову вимогу для зайняття посади професійного судді – знання регіональної мови, що не відповідає вимогам частини третьої ст. 127 Конституції України [2].

Окрім того, частина сьома ст. 7 Закону про мовну політику зоб'язує місцеві органи державної влади, органи місцевого самоврядування, об'єднання громадян, установи, організації, підприємства, їхніх посадових і службових осіб, навіть громадян-суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, застосовувати регіональну мову замість державної (частина сьома статті 7 Закону) [1]. Водночас у Законі немає будь-яких положень, які передбачали б відповідальність посадових осіб за порушення їхнього обов'язку вживати державну мову в офіційному спілкуванні.

Такою, що суперечить усталеній судовій практиці, є правова норма частини третьої статті 14 Закону про мовну політику, згідно з якою «допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовами)» [1]. Аналіз судових документів, що містяться у електронній базі Єдиного державного реєстру судових рішень, засвідчує те, що суди загальної юрисдикції приймають позовні заяви від сторін виключно державною мовою.

У частині першій ст. 15 Закону про мовну політику міститься положення, згідно з яким: «Поряд із державною мовою при проведенні досудового розслідування та прокурорського нагляду можуть використовуватися регіональні мови або мови меншин України, інші мови» і яке суперечить положенню частини п'ятої попередньої статті 14 Закону, де однозначно вказано, що слідчі і судові документи складають-

ся державною мовою [1]. Вказане створює внутрішні суперечності у цьому законодавчому акті, генеруючи правову невизначеність, що суперечать конституційному принципу верховенства права.

Таким, що нівелює статус державної мови та вносить хаос у сферу надання послуг поштового зв'язку, є положення частини першої ст. 25 Закону про мовну політику, яке передбачає можливість застосування замість державної мови як уніфікованого мовного засобу суспільної комунікації інших мов. На нашу думку, вказане абсолютно не враховує якісну відмінність статусу та функції української мови як державної від правового статусу мов, поширених на території України. Якщо припустити, що йдеться про «створення можливості паралельного використання регіональних мов або мов меншин на тих територіях і в тих випадках, де це є виправданим», як вказано у п. 2 частин другої статті 5 Закону про мовну політику: «Цілі та принципи державної мовної політики» [1], можуть бути порушені мовні права громадян, які не знають мови тієї чи іншої національної меншини, мову якої застосували на певній території держави у сфері надання послуг поштового зв'язку.

Недостатньо обґрунтованим є встановлення переліку мов національних меншин (усього 18), щодо яких застосовуються заходи, спрямовані на використання регіональних мов або мов меншин у контексті Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин – частина другої ст. 7 Закону про мовну політику [1]. Серед перелічених мов, які охоплюються дією Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин, є і русинська. Проте русинську говірку лінгвісти вважають діалектом української мови, тому внесення її до переліку мов меншин суперечить статті 1-ій Хартії, в якій зазначено, що термін «регіональні або міноритарні мови» не охоплює діалекти офіційної мови держави [11].

Ми погоджуємося з аргументами, наведеними у другому пункті Конституційного подання, що стосується порушення процедури прийняття Закону про мовну політику [3]. Зауважимо лише, що подібні порушення, які стосуються ухвалення законів, повинні регулювати мовну сферу суспільних відносин в Україні, стали традиційними. Зокрема, йдеться про Закон про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин [11]. Поданий на розгляд парламенту документ ґрунтувався на неправильному перекладі Хартії українською мовою, зробленому не з копій автентичних примірників, а з російського варіанта, що призвело до хибного розуміння об'єкта та мети Хартії. У пояснювальній записці до законопроекту не було фахового

обґрунтування необхідності захисту тієї чи іншої мови з урахуванням її фактичного стану і реальних можливостей держави в контексті положень Хартії, як і не визначено матеріальні та фінансові наслідки виконання передбачених нею зобов'язань. Вказане зазначено у спеціальному розслідуванні заслуженого юриста України В. Василенка «Війна проти української мови. Перебіг і виконавці спецоперації» [9, с. 47]. Суголосні висновки містяться у юридичному висновку Міністерства юстиції України від 10.05.2006 щодо рішень деяких органів місцевого самоврядування стосовно статусу та порядку застосування російської мови в межах міста Харкова, міста Севастополя і Луганської області [8].

Ратифікація у 2003 році Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин із такими недоліками та імплементація її положень у Законі про мовну політику спричинила виникнення в Україні низки проблем юридичного та політичного характеру. Насамперед йдеться про дискримінаційний характер частини другої ст. 7 Закону про мовну політику на що вказується у третьому та четвертому пунктах конституційного подання [2]. Підтримуємо тезу суб'єкта конституційного подання про те, що Закон про мовну політику не є орієнтованим на захист регіональних мов або мов меншин, які є під загрозою вимирання, а переважно посилює статус російської мови, надаючи їй подекуди такого ж статусу, як українській.

Так, частини перша та третя ст. 18 Закону про мовну політику передбачають, що в економічній і соціальній діяльності державних підприємств, установ та організацій основною мовою є державна, а також вільно використовуються *російська* та інші регіональні мови або мови меншин. У внутрішніх правилах підприємств, установ та організацій будь-якої форми власності забороняється прийняття будь-яких положень, що виключають або обмежують у спілкуванні співробітників використання державної мови, *російської*, інших регіональних мов або мови меншин. У роботі підприємств можуть використовуватися й інші мови [1].

Згідно зі ст. 24 Конституції України: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за **мовними** або іншими ознаками» [2]. Це означає, що права, свободи та обов'язки людини та громадянина однаково належать усім громадянам України.

Тому не можна допускати використання відповідних ознак (у нашому випадку мовних) у правових актах із метою запровадження на їх підставі привілеїв чи обмежень, зокрема і російській мові.

Крім того, положення ст. 18 Закону про мовну політику не узгоджуються з нормами Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06 вересня 2012 року [12]. Відповідно до ст. 1 цього Закону, дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, **мовними** або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Дискримінаційний характер має і частина шоста ст. 7 Закону про мовну політику. Її положення передбачає можливість застосування регіональної мови або мови (мов) меншин «в роботі місцевих органів державної влади, органів Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, застосовується і вивчається в державних і комунальних навчальних закладах, а також використовується в інших сферах суспільного життя» [1]. Проте така можливість настає лише у тому разі, якщо регіональні мови чи мови меншин є у переліку з 18-ти мов, відповідно до частини другої ст. 7 Закону, або в разі ухвалення такого рішення з ініціативи органу місцевого самоврядування – абзац другий частини третьої ст. 7 Закону [1]. Відтак зазначене може створювати привілеї для одних мов (населення яких налічує 10 і більше відсотків на певній території), і обмеження для інших (населення яких становить менше 10 відсотків на певній території) мов та їх носіїв, що, на нашу думку, можна вважати дискримінацією. Відповідно, положення частини третьої та шостої ст. 7 Закону про мовну політику не узгоджуються з положенням частини другої ст. 24 Конституції України: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за **мовними** або іншими ознаками» [2].

Крім того, зі змісту частини шостої статті 7 не зрозуміло, чи передбачається застосування регіональної мови або мови (мов) меншин

поряд із державною чи замість неї у публічних сферах суспільних відносин. А випадки порушення мовних прав українців як носіїв української мови органами місцевого самоврядування та місцевими органами державної влади вже траплялися. Зазначене засвідчує практика розгляду спорів адміністративними судами України, на що не можемо не звернути увагу органу конституційної юрисдикції. Зокрема, йдеться про ухвалу Вищого адміністративного суду України від 13.03.2014 № К/9991/17914/11 у справі за позовом про визнання неправомірними рішення виконавчого комітету Миколаївської міської ради про виготовлення і розміщення у своїх приміщеннях оголошень та стендів російською мовою, без перекладу їх текстів українською, чим було порушено «право громадянина на отримання необхідної для нього інформації на державній мові» [13]; ухвалу Вищого адміністративного суду України від 02.07.2013 № К-23574/10-С у справі за позовом про визнання неправомірними дій Департаменту праці та соціального захисту населення виконавчого комітету Миколаївської міської ради за скаргою щодо незабезпечення перекладу посадової особи свого виступу державною мовою (виступав російською) [14]; справу, що розглядалася у Вищому адміністративному суді України від 04.07.2014 № К-30160/10 за позовом громадянина України (Особи) до Жовтневого районного відділу Луганського міського управління Головного управління Міністерства внутрішніх справ України в Луганській області про визнання протиправним дій дільничного інспектора міліції, який вручив Особі постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, яка були викладена не державною мовою, а російською [15]. Незважаючи на те, що Вищий адміністративний суд України в останньому випадку (ухвала від 04.07.2014 № К-30160/10) не встановив порушення мовних прав Особи, що стосувалося вручення їй процесуальних документів російською мовою, таке рішення Суду дещо дисгармоніює із двома попередніми його ухвалами. Отже, прецеденти порушення мовних прав українців у юридичній практиці України, як ми зазначали, вже існують.

Окрім того, як вбачається зі змісту ст. 7, на державну підтримку зможуть переважно претендувати мови національних меншин України, населення яких налічує 10 і більше відсотків на певній території, і які, окрім того, не є під загрозою вимирання, а саме: російська, польська, угорська, румунська, молдавська [1]. Тобто, якщо проаналізувати офіційну статистику про національний склад населення, згідно з результатами перепису населення України 2001 року, з'ясується, що така норма

Закону ще більше звує перелік національних меншин України, мови яких зможуть претендувати на державну підтримку та захист. Отож, щодо таких мов, як білоруська, болгарська, вірменська, ідиш, молдавська, німецька, польська, російська, румунська, словацька та угорська, перелічених у частині другій статті 7 Закону про мовну політику, не можуть застосовуватися будь-які заходи у контексті Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин. Головною причиною цього є офіційний статус вказаних мов у відповідних державах. Також причиною цього є стан інших мов, носії яких не мають власних державних утворень, а є під загрозою вимирання, та насправді вимагають державної підтримки, зокрема фінансової, що стало основною причиною ухвалення в Страсбурзі у 1996 році Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин.

**Висновки.** 1. Аналіз Закону про мовну політику свідчить про те, що законодавець не врахував якісну відмінність статусу і функцій української мови як державної, що закріплено в частині першій статті 10 Конституції України, від правового статусу інших мов, поширених на території держави. Закон про мовну політику нівелює статус української мови як єдиної державної, оскільки низка його положень (частини шостої ст. 7, частини другої ст. 10, частини першої, другої та п'ятої ст. 11, частини другої ст. 12, частини першої, третьої ст. 14, частини третьої та четвертої ст. 23, частини третьої, четвертої та сьомої ст. 24, частини першої ст. 25, частини першої ст. 26) встановлюють можливість застосування регіональної мови або мов меншин замість державної в роботі органів державної влади, органів місцевого самоврядування, судочинства, у сфері економічної та соціальної діяльності, інформації та зв'язку.

2. Норма частини третьої ст. 7 Закону про мовну політику, що отримала багаторазове закріплення в Законі про мовну політику й яка передбачає делегування повноважень органам місцевого самоврядування щодо ухвалення рішення про застосування регіональної мови (мов) в Україні, суперечить частині четвертій ст. 92 Конституції України, згідно з якою порядок застосування мов визначається виключно законами України. Отож, запровадження особливого правового режиму для мов національних меншин, не передбачених ст. 10 Конституції України, слід кваліфікувати як порушення Основного Закону.

3. Закріплена в Законі про мовну політику правова можливість застосування з ініціативи того чи іншого органу місцевого самоврядування регіональної мови (мов) в органах державної влади та органах

місцевого самоврядування замість державної (без одночасного її застосування), на певній території України, фактично створює підстави для дискримінації українців, або населення національних меншин України, які дисперсно проживають на території України, що прямо суперечить частині другій ст. 24 Конституції України.

4. Концептуальним недоліком чинного Закону про мовну політику є низка положень закону, які створюють правову невизначеність щодо сфери публічних відносин, у яких однозначно має застосовуватися державна мова, та внутрішні суперечності, що виникають під час їх застосування (наприклад, невідповідність частини п'ятої ст. 14 положенням ст. 15 Закону тощо), відтак суперечать конституційному принципу верховенства права, складовою якого є правова визначеність. Вказане нівелює статус української мови як єдиної державної мови в Україні, посягаючи на базові основи конституційного ладу держави. Таку невідповідність норм Закону про мовну політику положенню частини другої ст. 10 Конституції про функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України розглядаємо як намагання законодавця змінити межі функціонування державної мови, що є, на нашу думку, спробою у незаконний спосіб змінити конституційний лад України.

5. Ухвалення Закону про мовну політику 2012 року не врегулювало мовні відносини, а навпаки більше розширило поле для неоднозначного застосування норм, які стосуються застосування мов взагалі та державної зокрема. Простежується тенденція до ухвалення рішень органами місцевого самоврядування, які прямо порушують ст. 10 Конституції України та передбачають можливість застосування у сфері публічних відносин російську мову замість державної. З метою недопущення подібних прецедентів у майбутньому вважаємо за необхідне визнати Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03 липня 2012 року як такий, що повністю не відповідає Конституції України.

---

1. Про засади державної мовної політики: Закон України від 03.07.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>

2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Конституційне подання 57 народних депутатів України щодо невідповідності Конституції України (неконституційності) Закону України «Про засади державної мовної політики» від 03 липня 2012 р. № 5029-VI. – 33 с.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальних закладах України (справа про застосування української мови) // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 5–13.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 52 народних депутатів України та за конституційним поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 15 Кодексу адміністративного судочинства України, статті 7 Цивільного процесуального кодексу України (справа про мову судочинства) // Вісник Конституційного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 10–17.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11/page>

7. Висновок Головного експертного управління апарату Верховної Ради України на проект Закону України «Про засади державної мовної політики» (реєстраційний № 9073) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=41018](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41018)

8. Юридичний висновок Міністерства юстиції щодо рішень деяких органів місцевого самоврядування (Харківської міської ради, Севастопольської міської ради і Луганської обласної ради) стосовно статусу та порядку застосування російської мови в межах міста Харкова, міста Севастополя і Луганської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/7477>

9. Василенко В. Війна проти української мови / Володимир Василенко // Український тиждень. – 2013. – № 23 (291). – С. 37–69.

10. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 10 квітня 2014 року у справі № К/9991/32312/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 38442619 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38442619>

11. Про ратифікацію Європейської Хартії регіональних мов або мов меншин: Закон України від 15.05.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/802-15>



12. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>

13. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 13 березня 2014 року у справі № К/9991/17914/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 37846675 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37846675>

14. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 02 липня 2013 року у справі № К-23574/10-С // Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 32299973 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32299973>

15. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 04 липня 2014 року у справі № К-30160/10 // Єдиний державний реєстр судових рішень, рішення № 40080689 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40080689>

**Марковский В. Я., Дэмкв Р. Я. О несоответствии Конституции Украины положений Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» от 3 июля 2012 года**

*В Конституционном Суде Украины открыто конституционное производство за конституционным представлением 57 народных депутатов Украины относительно (конституционности) соответствия Конституции Украины Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» от 03 июля 2012 года. В связи с необходимостью всестороннего исследования материалов дела, и в соответствии со статьёй 19 Закона Украины, авторами подготовлен экспертный вывод в отношении поднятого в конституционном представлении вопроса. В статье дается аргументированное экспертное заключение о том, что статус украинского языка как государственного, закреплённый в статье 10 Конституции Украины, является частью конституционного строя государства наравне с её территорией, столицей или государственными символами. Авторы считают необходимым признать Закон Украины «Об основах государственной языковой политики» от 03.07.2012 как таковой, что полностью не соответствует Конституции Украины.*

**Ключевые слова:** *государственный язык, государственная языковая политика, региональный язык, язык национального меньшинства, публичные отношения.*

**Markowski V. Y., Demkiv R. J. About disparity of the Constitution of Ukraine (unconstitutionality) of the Law of Ukraine «On the principles of State Policy» on July 3, 2012**

*In the Constitutional Court of Ukraine a constitutional proceeding according to the constitutional petition of 57 National Deputies of Ukraine on conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) of the Law of Ukraine*

*«On the principles of State Policy» on July 3, 2012 № 5029 – VI is opened. In connection of the need for a comprehensive study of case materials and in accordance with Article 19 of the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine» experts of The Lviv State University of Internal Affairs have prepared an expert report on the issue raised in the constitutional petition. This expert report is based on the fact that the Ukrainian language is an integral part of national sovereignty. Ukrainian language in accordance with generally accepted international practice should perform the function as sole official language in Ukraine. The status of Ukrainian language as the state language is enshrined in Article 10 of the Constitution of Ukraine and there is a part of the constitutional order of the state along with its territory, or capital or state symbols.*

*The analysis of the law in the article 10 gives the reason to conclude that some of its provisions do not comply with the relevant provisions of the Constitution of Ukraine and international documents ratified by Ukraine in particular by the European Charter for Regional Languages and Minority and the decision of the Constitutional Court of Ukraine on december 14, 1999 №10 rp/99 in case on the official interpretation of positions of article 10 of Constitution of Ukraine on the use of the state language. Consequently, the law on language policy did not regulate language relations and vice versa more extended field for ambiguous application of norm which relating to application of languages in general and the state in particular.*

**Key words:** *the state language, the state language policy, the regional language, the language of minority, public relations.*

*Стаття надійшла 5 січня 2015 р.*

УДК 342.28

Д. М. Моїсєнко

## КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ПОСТСОЦІАЛІСТИЧНИХ ДЕРЖАВ

*Охарактеризовано класифікацію форм держав, відповідність форми держави певному стану суспільства. Зокрема, розглянуто «монархичний» та «полікратичний» типи форми держави. Досліджено поняття «сегментарна форма держави» та його елементний склад.*

*Обґрунтовано, що форма фактично всіх постсоціалістичних держав є сегментарною. Запропоновано класифікацію постсоціалістичних держав за ознаками елементів їх форми.*

**Ключові слова:** *перехідна держава, держава перехідного періоду, перехідний період, постсоціалістична держава, сегментарна форма держави.*

**Постановка проблеми.** Україна вперше за двадцять три роки своєї незалежності зіткнулася із загрозою своїй національній безпеці та територіальній цілісності. Держава є по суті в стані системної кризи, яка охопила всі сфери державного та суспільного життя країни, і передбачити шляхи та терміни виходу з неї надзвичайно складно. Ці проблеми, наслідком невирішення яких стали втрата частини території (Крим) та життів багатьох наших громадян під час антитерористичної операції на Сході країни (Донецька та Луганська області. – Д. М.), виникли не раптово, а накопичувалися роками. Одна з їхніх головних причин коріниться, зокрема, в непослідовному курсі трансформації форми та сутності української держави, який здійснювався владними силами, як правило, на основі політичної доцільності та власної економічної вигоди без належного наукового, насамперед теоретичного обґрунтування. Тому, актуальність дослідження перехідних процесів у державі полягає саме в необхідності формування такої теоретичної бази, яка б максимально сприяла поетапній еволюційній трансформації постсоціалістичної держави в сучасну європейську державу.

**Стан дослідження.** Слід зазначити, що означену проблему ґрунтовно не досліджували. Але окремі її аспекти розглядалися в узагальнювальних працях, присвячених перехідним державам (В. В. Сорокін [1], М. М. Арзамаскін [2], О. В. Прокоф'єва [3]), постсоціалістичній державі (Н. Р. Нижник та В. В. Лемак [4]), класифікації форм держави (В. Є. Чиркін [5], Ю. М. Оборотов [6], С. К. Бостан [7; 8], С. В. Джолос [9]).

Оскільки у цих роботах питання про класифікацію форм саме постсоціалістичних держав відображено частково, то ми вирішили зосередитись на цій проблемі більш предметно. **Метою** статті є показати динаміку змін форми постсоціалістичних держав під час переходу від одного суспільного ладу до іншого та визначити класифікацію постсоціалістичних держав за ознаками їх форми.

**Виклад основних положень.** Більшість пострадянських, зокрема вітчизняних, учених під формою держави розуміють спосіб організації та здійснення державної влади в країні – цілісне, системне явище, що складається з трьох елементів – форми правління, форми державно-територіального устрою та державного (політичного) режиму. Єдиний серед науковців, хто категорично заперечує системність цього державно-правового явища є російський теоретик В. М. Протасов, який стверджує, що за «формою держави» жодного цілісного явища немає, оскільки те, що позначається як «форма держави», є, по суті, лише

набором основних параметрів, позицій, які є основними для характеристики держави [10, с. 104]. Із цим твердженням, своєю чергою, не погоджуються В. Є. Чиркін [5], Ю. М. Оборотов [6], С. К. Бостан [8] та деякі інші вчені, які розглядаючи форму держави як окрему державно-правову систему, виокремлюють такі її різновиди (або типи [8]), як монархатичний та полікратичний.

Перший характеризується концентрацією й централізацією влади в руках одного інституту – зазвичай однієї особи; відсутністю громадянського суспільства, примусовістю форм участі громадян у політичному житті, відсутністю місцевого самоврядування. За монархатичної форми держави встановлюються недемократичні режими, котрі спираються на насильство, примус, державну ідеологію або релігію. Права, свободи людини та громадянина можуть декларуватися, однак на практиці не гарантуються.

Другий характеризується поділом влади по горизонталі та вертикалі, стійким плюралізмом соціальних груп, інтересів, формуванням механізму стримувань та противаг, котрий нейтралізує можливості узурпації влади. Економіка відділена від політики, ресурси влади розподілені між різними спільнотами (бізнесменами, фермерами, промисловцями, профспілками, елітами), змушеними погоджувати свої інтереси під час ухвалення політичних рішень. У полікратіях існує високий ступінь автономності територій. Інститути державної влади формуються населенням за допомогою вільних виборів, а деякі з них, що залишилися від старого суспільства (і старого змісту держави), є тільки даниною традиції й особливої фактичної ролі не відіграють. У цих державах функціонує конкурентна партійна система, котра виражає інтереси різних прошарків суспільства, гарантує права та свободи особи. Тобто, полікратія – це модель форми сучасної держави, стратегічна лінія її розвитку [8].

Прикладом держав із полікратичною формою можуть слугувати країни Західної Європи. Ці держави за політико-територіальним устроєм мають високий ступінь децентралізації (Австрія, Бельгія, Німеччина, Швейцарія є федеративними), за формою правління – парламентські республіки (або парламентсько-президентські республіки), за політичним режимом – демократичні. Полікратична форма держави може мати за форму правління та парламентську монархію (з практично безвладним монархом), вона сумісна з простою унітарною державою (Угорщина), зі складною унітарною державою з автономними утвореннями (Данія).

Як приклад монократичної форми держави можна навести Саудівську Аравію, КНДР. Обидві держави за політико-територіальним устроєм – централізовані. За формою правління перша – абсолютна монархія (одна з небагатьох, що залишилися у світі), друга – соціалістична республіка тоталітарного типу з монопартійною системою. Політичний режим в обох випадках – недемократичний. Не має принципового значення, буде вся державна влада зосереджена в руках однієї особи, одного органу або системи певних органів. Ними можуть бути теократичний монарх у султанаті Оман, колегія монархів (Вища рада емірів семи частин федерації в ОАЕ), «фюрер» у фашистській Німеччині, «довічний президент» Іді Амін в Уганді (до 1979 р.) тощо. Єдиними повновладними органами в країнах тоталітарного соціалізму були оголошені органи типу рад знизу доверху (щоправда, реальна влада перебувала в руках органів правлячої комуністичної партії, особливо її політбюро і більш конкретно – її генерального секретаря [5, с. 130].

Але у сучасному політичному житті не всі держави за своєю формою «підпадають» під визначення «монакратії» або «полікратії». Це пояснюється зокрема тим, що «монакратія» та «полікратія» – це форми як би «чистих» історичних типів держави, які зумовлені: перша – кастово-становим (традиційним, аграрним, доіндустріальним) суспільством, а інша – громадянським (індустріальним та постіндустріальним) суспільством. Процес їх переходу від однієї до іншої пов'язаний із кардинальною ламкою всього громадського життя, тому для набуття нового змісту необхідний певний перехідний період. Він характеризується як достатньо тривалий, багатоетапний процес, який, на думку В. В. Сорокіна, має відбуватися не менш ніж життєдіяльність трьох поколінь громадян [11]. Уродовж цього періоду разом зі всією системою суспільно-державних відносин зазнає змін форма держави.

Процес трансформації форми держави у перехідний період починається з системної кризи, яка відображена у кризі національно-територіальної єдності, нагальної необхідності зміни соціально-політичного та державно-політичного режимів та дисбаланси у формі правління. На цьому етапі деякий час можуть використовуватися політичні інститути, що виникли на старому «змісті», зберігатися окремі прийоми та методи організації державної влади. Тобто спостерігається певна наступність, яка породжує проміжні, перехідні, чи за визначенням В. Є. Чиркіна, «сегментарні» державні форми [5, с. 134–136].

Сегментарною змішана форма держави названа достатньо влучно, оскільки дійсно містить певні «сегменти» (інститути) від монакра-

тичної та полікратичної форм. До інститутів, що характерні монархичній формі, можна віднести авторитарні методи здійснення влади, централізований політико-територіальний устрій в унітарній державі, інститут президента (або іншого одноособового голови держави), обмеження реального впливу громадянського суспільства на владу, обмеження права на утворення політичних партій, обмеження прав людини тощо. Інститути полікратичної форми – тенденції до децентралізації політико-територіального устрою, парламент (або інший представницький вибірний орган влади), впровадження демократичних методів управління, впровадження налагодженої системи стримувань та противаг, посилення реального захисту та недопущення обмеження особистих, політичних та інших прав людини, збільшення ролі громадянина у здійсненні врядування тощо.

До перехідної держави зі сегментарною формою слід віднести насамперед постсоціалістичну державу – державу, що виникла внаслідок кризи соціалістичної системи, має на меті трансформацію у соціальну капіталістичну державу з демократичним політичним режимом, характеризується незавершеністю елементів форми держави та має ознаки капіталістичного та соціалістичного типів держави. До таких держав, слід віднести постюгославські держави, країни центральної Європи, прибалтійські держави, інші пострадянські країни, Монголію. Також, на нашу думку, сюди ж слід віднести КНР та В'єтнам, які формально до нині є соціалістичними республіками, однак відійшли від класичної моделі соціалізму. Зараз у КНР та В'єтнамі запроваджується ринкова модель економіки, активно розвивається приватний сектор бізнесу, що свідчить про лібералізацію суспільства та початковий етап трансформації соціалістичної країни в державу іншого типу.

Питання щодо віднесення форми постсоціалістичних держав до монархичної, полікратичної або сегментарної є дискусійним. Відтак у деяких роботах стверджується, що форма постсоціалістичних держав є полікратичною [12, с. 53]. Однак, на нашу думку, таке твердження є не зовсім точним, оскільки, якщо спиратись на «індекс демократії», що обраховується зарубіжними експертними установами за шістдесятьма критеріями, то до постсоціалістичних полікратій можна віднести лише форму держави Чехії [13].

Неможливість віднесення інших постсоціалістичних держав до полікратичної зумовлено насамперед тим, що їх політичний режим не може визначатися як демократичний. Як уже було зазначено, демократичний режим є обов'язковою рисою полікратичної форми держави.

На підставі цього індексу можна констатувати, що станом на 2012 рік жодна з держав постсоціалістичного простору, окрім вказаної Чехії, не мала повноцінного демократичного режиму. В країнах Центральної Європи та Прибалтики режим визначений як «недосконала демократія»; в Україні, Грузії, Вірменії – як «гібридний» [13]. «Гібридний» режим можна вважати сегментарним, а форму держави, елементом якої він є, сегментарною (перехідною). Те ж, на нашу думку, можна стверджувати про держави з «недосконалою демократією».

Слід зазначити, що політичний режим у деяких постсоціалістичних країнах, а саме Республіці Білорусь, Російській Федерації, Азербайджані, Туркменістані, Казахстані, Таджикистані, Узбекистані визначений як авторитарний [13]. Це також дає змогу визначити ці держави як перехідні, а їх форму як сегментарну, оскільки цей режим належить до змішаних політичних режимів і є своєрідним «компромісом» між тоталітарним та демократичним режимами [7, с. 66, 69].

Сегментарна форма держави не є «строго визначеним» поняттям. Залежно від стадії перехідного процесу можна визначити певні особливості, характерні форми конкретного державного утворення, або групі держав. Стосовно постсоціалістичних держав пропонуємо таку класифікацію.

*Держави з сегментарною формою початкового перехідного періоду.* Держави, що належать до цього типу, не відмовилися від однопартійної форми правління. Політичний режим цих держав є авторитарним. Спостерігаються певні тенденції до лібералізації суспільства (зокрема, права на вільне пересування, зменшення ідеологічного тиску). Хоча, з іншого боку, залишається контроль над ЗМІ, придушуються будь-які вияви інакомислення. Влада є централізованою. Не змінюються ані державно-політичні надбудови суспільства, ані цілі й принципи державного устрою. Тобто, трансформаційні процеси у країнах цього типу фактично не торкаються форми держави, а поступово змінюють її сутність через реформування економічної сфери. До цього типу належать КНР та Соціалістична Республіка В'єтнам.

*Держави з сегментарною формою консервативного типу.* До них належать більшість пострадянських держав. У цих країнах існує велика суперечність між законодавчо затвердженими елементами форми держави та їх сутністю. За «юридичною формою» ці держави є демократичними. Однак на практиці відбувається широке застосування авторитарних методів влади, що дає підстави вважати ці держави не повною мірою демократичними. Форма правління здебільшого

президентська, а в деяких країнах суперпрезидентська, яка має певні ознаки поступового встановлення диктатури. Державно-територіальний устрій є унітарним (навіть, якщо формально вважається федеративним). Адміністративно-територіальний – централізованим. У деяких із цих держав, навіть формально органи місцевого самоврядування залежать від державної вертикалі влади (Республіка Білорусь, Казахстан, Туркменістан). Хоча в більшості з них законодавчо закріплені гарантії невтручання держави у компетенцію місцевого самоврядування, однак, як і у випадку з політичним режимом, політична практика суттєво відрізняється від юридичної форми. До таких країн належать: Республіка Білорусь, Російська Федерація, Казахстан, Туркменістан, Азербайджан, Узбекистан, Таджикистан, Киргизстан.

*Держави з сегментарною недосконалою формою прогресивного типу.* Процес реформування елементів форми держави таких країнах, на відміну від попереднього типу, має більшу схильність до держав громадянського суспільства. В них встановлена змішана форма правління. Політичний режим – недосконала демократія. Стосовно державно-територіального устрою, ці країни, з одного боку, є унітарними, однак, з іншого – мають тенденцію до реформування у бік децентралізації державної влади та надання повноважень громадам. Наявність цих елементів форми держави свідчить про незавершеність перехідного етапу. До таких країн віднесемо Чорногорію, Боснію та Герцеговину, Молдову, Грузію. Також, після подій кінця 2013 – початку 2014 років до держав із таким типом форми можна віднести Україну.

*Держави з сегментарною формою прогресивного типу.* До них можна віднести держави, в яких уже встановлена парламентська форма правління, політичний режим наближається до повноцінного демократичного, децентралізована форма адміністративно-територіального устрою. Ця форма країни характерна тим державним утворенням, які завершують перехідний період та «стоять на порозі побудови» громадянського суспільства. Повноцінними державами із громадянським суспільством не можемо їх вважати через недосконалий демократичний режим. Рівень додержання та захисту прав людини в цих країнах є достатньо високим. Оскільки вони є членами Євросоюзу, міждержавні європейські механізми захисту прав людини розповсюджуються також на ці держави. Їх національне законодавство відповідає міжнародним стандартам із захисту прав людини. Права людини, демократія й верховенство права є основними цінностями для внутрішньої політики цих країн.



Однак міжнародні правозахисні організації («Міжнародна амністія», «Human rights watch» та «Freedom house») зазначають у своїх звітах, що у цих державах ще трапляються випадки дискримінації за національними, расовими ознаками, дискримінації сексуальних меншин, наявні порушення прав мігрантів, прав на отримання політичного притулку, прав на свободу зібрань, прав на нормальні умови утримання ув'язнених [14; 15]. До таких держав належать: Болгарія, Македонія, Польща, Угорщина, Румунія, Хорватія, Литва, Латвія, Естонія.

**Висновки.** Отже, з огляду на еволюційний підхід до дослідження форми держави, можна зробити такий висновок. Монократична форма держави в «чистому» вигляді характерна епосу кастово-станового суспільства. Під впливом часу, суспільних чинників, всебічного прогресу, гуманізації людства на зміну кастово-становій приходить епоха громадянського суспільства, а разом із нею монократична форма держави поступово трансформується в полікратичну. Цей процес займає великий період (не менше періоду життєдіяльності трьох поколінь громадян). Системна трансформація форми держави під час переходу від станово-кастового до громадянського суспільства відбувається за принципом: 1) тоталітарний режим → авторитарний режим → неповний демократичний режим → повноцінна демократія; 2) централізована → відносно централізована → децентралізована держава; 3) монархічна (моновладна) форма правління → змішана форма правління → поліархія.

Упродовж перехідного періоду форму перехідної держави слід вважати сегментарною. За особливостями елементів форми держави постсоціалістичні країни та їх сегментарні форми можна умовно поділити на держави з: 1) сегментарною формою початкового перехідного періоду; 2) сегментарною формою консервативного типу; 3) сегментарною недосконалою формою прогресивного типу; 4) сегментарною формою прогресивного типу. Напрямом подальших розвідок може бути вдосконалення, поглиблення та конкретизація класифікації постсоціалістичних держав за їх формами.

---

1. Сорокин В. В. Общее учение о государстве и праве переходного периода / В. В. Сорокин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 424 с.

2. Арзамаскин Н. Н. Теоретико-методологические основания возникновения, становления и развития формы российского государства: автореф. дис. на соискание учёной степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория

и история государства и права; история учений о праве и государстве» / Н. Н. Арзамаскин. – М., 2008. – 31 с.

3. Прокофьева О. В. Проблемы переходного государства (теоретический анализ): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / О. В. Прокофьева. – Ульяновск, 2005. – 165 с.

4. Нижник Н. Р. Постсоціалістична держава: теоретико-правові проблеми / Н. Р. Нижник, В. В. Лемак; Ужгородський національний ун-т. – Ужгород: УжНУ, 2003. – 104 с.

5. Чиркин В. Е. Государствоведение: учебник. / В. Е. Чиркин. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юристъ, 2000. – 384 с.

6. Оборотов Ю. Н. Современное государство: основы теории: учеб. курс / Ю. Н. Оборотов. – О.: Астропринт, 1998. – 132 с.

7. Теорія держави і права: навч. посібник / С. К. Бостан, С. Д. Гусарев, Н. М. Пархоменко та ін. – К.: ВЦ «Академія», 2013. – 348 с.

8. Бостан С. К. Форма держави як предмет системного аналізу / С. К. Бостан // Держава і регіони. Науково-виробничий журнал. Серія «Право». – 2012. – № 1. – С. 6–11.

9. Джолос С. В. Форма етатистської держави / С. В. Джолос // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 298–305.

10. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы / В. Н. Протасов. – М.: Новый Юрист, 1999. – 240 с.

11. Сорокин В. В. Государственность переходного периода: теоретические вопросы: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / В. В. Сорокин. – Екатеринбург, 1999. – 24 с.

12. Правоведение: учебник / под общ. ред. Г. В. Мальцева. – М.: РАГС, 2003. – 584 с.

13. Economist intelligence unit: Индекс демократии стран мира 2012 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gtmarket.ru/news/2013/03/19/5679>

14. Human rights watch: World report 2014: European Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrw.org/world-report/2014/country-chapters/122287?page=3>

15. Freedom house: Reports [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.freedomhouse.org/reports#.VBQEt8J\\_tjg](http://www.freedomhouse.org/reports#.VBQEt8J_tjg).

### **Моисеенко Д. Н. Классификация форм постсоциалистических государств**

*С учётом классификации форм государств, установлено соответствие формы государства определённому состоянию общества. В частности, рассмотрены «монархическая» и «поликрайская» формы государства. Исследовано понятие «сегментарная форма государства» и его элементный*

состав. Обосновано, что форма практически всех постсоциалистических государств является сегментарной. Предложено классификацию постсоциалистических государств по признакам элементов их формы.

**Ключевые слова:** переходное государство, государство переходного периода, переходный период, постсоциалистическое государство, сегментарная форма государства.

**Moiseyenko D. M. Classification of the forms of post-socialist states**

*The classification of the forms of the states is considered in this article. The «monocratic» and «polycratic» types of the form of the state are also considered. The «monocratic» type is characterized by the concentration and centralization of power in the hands of one authority or a person, absence of civil society, non-democratic regime.*

*The «polycratic» type is characterized by the presence of the system of checks and balances, civil society democratic regime. The correlation of the form of the state with a type of the society was described.*

*The phenomenon of «segmentary form of the state» and its elemental composition are investigated. This phenomenon may include elements of «monocratic» and «polycratic» types of the form of the state. The thesis about segmentary form of post-socialist states is substantiated. The classification of the post-socialist states on the basis of their structural components is proposed. The post-socialist states are classified by author into the following types: 1) the states with the segmentary form of the initial transition period; 2) the states with the conservative segmentary form; 3) the states with the imperfect progressive segmentary form; 4) the states with the progressive segmentary form. Classification is based on qualitative criteria. The stepwise transformation of the states from the «totalitarian socialist» states to the liberal democratic states is displayed by this classification.*

*The conclusion is made that the «monocratic» form of the state is inherent in the era of caste society. Under the influence of time, social factors, comprehensive progress of the humanization of mankind the era of caste society transforms into the era of the civil society. The «polycratic» form of the state is inherent in the era of civil society. The process of transformation of the «monocratic» form to the «polycratic» form takes a period of time which is equivalent to the life of three generations of people. The systemic transformation of the form of the state is based on the following conception: 1) totalitarian regime → authoritarian regime → imperfect democratic regime → democratic regime; 2) centralized state → relatively centralized state → decentralized state; 3) «monarchy» (single power form of government) → intermediate form of government → polyarchy.*

**Key words:** transitional state, transformation of the state, transition period, post-socialist state, segmentary form of the state.

Стаття надійшла 8 грудня 2014 р.

## ПРАВОСУДДЯ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

*Досліджено питання щодо вдосконалення судочинства України з урахуванням європейських стандартів, виокремлено засади правосуддя в євроінтеграційному вимірі. Доведено, що, визначаючи напрями розвитку правосуддя в Україні, необхідно зважати на практику Європейського суду з прав людини, яка передбачає забезпечення доступного та справедливого судочинства, незалежності та безсторонності судової системи, відкритості судових рішень, юридичної визначеності, ефективності судового захисту та виконання рішення суду.*

**Ключові слова:** *Європейський суд з прав людини, судочинство, судоустрій, судова система, парадигма.*

**Постановка проблеми.** У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні, згідно з європейськими стандартами, наголошується на необхідності вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права, відповідно до європейських стандартів, і гарантує право особи на справедливий суд [1].

Необхідним є створення цілеспрямованої, науково обгрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні, визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері; усунення негативних тенденцій, що є внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи; забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції; посилення гарантій незалежності суддів. У цьому контексті важливим є вирішення проблеми вдосконалення судової системи України з урахуванням європейських стандартів.

**Метою** статті є виокремлення засад правосуддя в євроінтеграційному вимірі.

**Виклад основних положень.** У Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів зазначено, що завданням подальшого розвитку правосуддя є реальне утвердження верховенства права у суспільстві

і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд у незалежному та неупередженому суді.

Сутність верховенства права полягає в тому, що права людини та основоположні свободи є тими цінностями, що формують зміст і спрямованість діяльності держави. Однак верховенство права так і залишатиметься доктриною, позбавленою практичного значення, доки судді не керуватимуться у своїй професійній діяльності принципом верховенства права.

Подальший розвиток правосуддя в Україні має бути спрямований на утвердження верховенства права через забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів; юридичної визначеності, однаковості судової практики і відкритості судових рішень; ефективності судового захисту.

Доступність правосуддя передбачає вільний доступ до правосуддя, що є конституційним правом особи й основою справедливого судочинства. Принцип вільного доступу до правосуддя означає обов'язок судів не відмовляти у розгляді справ компетентної юрисдикції з метою захисту порушеного права, свобод та інтересів особи, територіально зручне місцезнаходження судів, наявність достатньої кількості судів і суддів на території України [1].

У резолюції № 78 (8) Комітету міністрів вказано, що доступ до правосуддя, який гарантований статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є однією з основних ознак будь-якого демократичного суспільства [2]. Право на доступ до незалежного суду задекларовано у Хартії Європейського Союзу про основні права. Як вказано у висновку № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів, упродовж багатьох років Рада Європи демонструвала стурбованість щодо покращення доступу людей до правосуддя, що відображено в її різних резолюціях та рекомендаціях із питань надання правової допомоги, спрощення процедур, зменшення вартості судового провадження, використання нових технологій, зменшення завантаженості суддів та альтернативних засобів урегулювання спорів [3, с. 319].

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді [4]. Доступ до правосуддя задекларовано у Кримінальному процесуальному кодексі України. У Цивільному процесуальному кодексі України зазначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод

чи інтересів. Як зазначено у справі «Горнсбі проти Греції», важливим аспектом «права на суд» є доступ до правосуддя [5]. Верховенство права, підкреслюється у висновку у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства», складно уявити без можливості отримання доступу до правосуддя як невід'ємної складової права, гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції [6].

Право на суд, стверджується у справі «Пономаренко проти України», охоплює не лише право ініціювати провадження, а й право домогтися вирішення спору судом. Перешкодою доступу до правосуддя може бути відсутність ефективного правового захисту [7]. Так, у справі «де Жоффер де ла Прадель проти Франції» зазначено, що перешкода ефективного правового захисту означає перешкоду доступу до правосуддя [8].

Судові витрати, які несе особа, не повинні бути перешкодою для судового захисту її прав. Вимогу про доступність правосуддя буде дотримано лише тоді, коли створять ефективну систему надання правової допомоги, особливо малозабезпеченим. У резолюції № 78 (8) Комітету міністрів «Про юридичну допомогу та консультації» зазначено, що ніхто, з огляду на перешкоди економічного характеру, не може бути позбавлений можливості захисту своїх прав у будь-яких судах [2]. Консультативна рада європейських суддів вважає, що судова система не повинна перешкоджати доступу до правосуддя через надмірну вартість таких послуг для сторін. Надання правової допомоги сторонам процесу є важливою складовою доступу до правосуддя. Верховенство права демонструється і встановлюється через ефективну роботу та рішення суддів, і це надає суспільству змогу вести свої справи безпечно і з упевненістю. Держава повинна організувати систему правової допомоги для того, щоб надати можливість кожному користуватися доступом до правосуддя. Така допомога повинна поширюватися не лише на судові витрати, а й на юридичні консультації щодо доцільності чи необхідності звернення до суду. Вона повинна надаватися не лише для найбільш нужденних, а й, принаймні частково, для тих, чий середній дохід не дає змогу їм оплатити судові витрати без сторонньої допомоги [3]. Наприклад, у справі «Моїсеев проти Росії» було визнано порушення права на справедливий судовий розгляд, пов'язане з обмеженням юридичної допомоги обвинуваченому [9]. Один із заявників (справа «Креуз проти Польщі»), звертаючись до Європейського суду з прав людини, скаржився, що через надмірну суму судових зборів, яку він мав сплатити за подання позову з вимогою відшкодування

завданої йому шкоди, йому довелося відмовитися від учинення цього позову до суду. Комісія визнала, що було порушено його право на доступ до суду, гарантоване пунктом 1 статті 6 Конвенції.

Однією з важливих умов доступності правосуддя є поінформованість особи про організацію та порядок діяльності судів; правосуддя не стане доступним, якщо система судів лишатиметься для особи складною та незрозумілою щодо визначення компетентного суду для вирішення її справи. Доступ до правосуддя передбачає надання громадянам належної інформації про функціонування судової системи. Консультативна рада європейських суддів вважає, що повинні заохочуватися будь-які дії щодо забезпечення громадськості такою інформацією. Громадськість повинна усвідомлювати природу ініційованого судового провадження, його можливу тривалість, вартість та ризики неправильного використання юридичної системи. Також слід забезпечити надання інформації про альтернативні засоби врегулювання спорів, що можуть бути запропоновані сторонам. Суди самі повинні брати участь у поширенні такої інформації, особливо якщо вони мають служби із зв'язків з громадськістю [3].

Вимога справедливої судової процедури є визначальним складником верховенства права. Така процедура має бути створена на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності, відкритості та обов'язковості виконання судових рішень. Будь-яке відхилення від цих засад можливе лише у передбачених законом випадках.

Правосудність судового рішення визначається згодою з ним сторін, а також наявністю права на оскарження та перегляд рішення в суді вищої інстанції [1].

Під час ухвалення судових рішень, як зазначено у висновку Консультативної ради європейських суддів, судді повинні бути безсторонніми, вільними від будь-яких зв'язків, прихильності чи упередження, що впливає або може сприйматися як таке, що впливає на здатність судді ухвалювати незалежні рішення. У справі «Кубер проти Бельгії» зазначено, що обов'язком кожної держави є створення судів, діяльність яких відповідала б принципам неупередженості. У справі «Пуллар проти Об'єднаного Королівства» суд підкреслив існування двох складових щодо безсторонності: суб'єктивної та об'єктивної. У справі «Кембел і Фел проти Сполученого Королівства» суд констатував, що не можна обмежуватися лише суб'єктивними критеріями, натомість слід зважати й на об'єктивні. На об'єктивних та суб'єктив-

них критеріях наголошується у справах «П'єрсак проти Бельгії» та «Ремлі проти Франції».

У справі «Білуха проти України» також зазначено, що відповідно до усталеної практики суду наявність безсторонності згідно з п. 1 ст. 6 повинна визначатися за суб'єктивним та об'єктивним критеріями. Відповідно до суб'єктивного критерію беруться до уваги особисті переконання та поведінка окремого судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у цій справі. Відповідно до об'єктивного критерію визначається, з-поміж інших аспектів, чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності [10].

У справі «Салов проти України» підкреслювалося, що принцип рівності сторін у процесі є одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, яке також охоплює фундаментальний принцип змагальності процесу. Принцип змагальності процесу означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них. Зазначимо, що у справі «Кресс проти Франції» підкреслювалося, що відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції позивач скаржилася, що їй не був наданий справедливий судовий розгляд, оскільки ані заявник, ані її адвокат не мали можливості вивчити обґрунтування урядового комісара до слухань чи відповісти на них після них; окрім того, комісар був присутній на слуханнях, хоча й не голосував, і ця обставина сприяла порушенню права на справедливий судовий розгляд. Європейський суд постановив, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції.

В іншій справі, «Відал проти Бельгії», суд зазначив, що, хоча ст. 6 п. 3d, як правило, залишає оцінку обґрунтованості виклику свідків на розсуд внутрішніх судів і не вимагає опитування кожного свідка захисту, однак її найважливіша мета полягає у реалізації рівноправності сторін. Однак було відхилення свідків з боку заявника, що є несумісним зі справедливим розглядом справи. Обмеження права на захист засвідчує, як зазначено у висновку, що внутрішній суд над Відалом не був справедливим, а це є порушення ст. 6 Конвенції [11].

Що стосується гласності, то чимало справ викликано порушенням принципу публічності. Так, у справі «Екбатані проти Швеції» заявник скаржився, що апеляційний суд ухвалив рішення з його справи, не провівши публічних слухань, у чому він вбачав порушення п. 1 ст. 6. Суд зробив висновок, що дійсно було порушено п. 1 ст. 6.



У справі «Федже проти Швеції» та «Хельмер проти Швеції» суд констатував, що, оскільки не було проведено публічних слухань без вагомих на те підстав, є порушено п. 1 ст. 6. Стосовно цього у справі «Претто та інші проти Італії» підкреслюється, що публічний характер судочинства захищає від таємного здійснення правосуддя поза контролем з боку суспільства, він слугує одним із засобів забезпечення довіри до судів. Роблячи відправлення правосуддя прозорим, він сприяє досягненню цілей п. 1 статті 6, а саме справедливості судового розгляду. У справі «Жогло проти України» зазначалося, що докази мають бути представлені у відкритому слуханні справи. Існують винятки з цього правила, але вони не повинні порушувати права захисту. У справі «Лучанінова проти України» заявниця скаржилася на результат провадження щодо неї, стверджуючи, що воно було несправедливим. Зокрема, вона стверджувала, що провадження не було відкритим, їй не було надано адекватних часу та можливості для підготовки свого захисту, що вона не мала змоги забезпечити явку та допит свідків зі своєї сторони, оскільки їй заздалегідь не було повідомлено про засідання. Суд зазначив, що, хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який йдеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності.

Щодо обов'язковості виконання судових рішень, то у справі «Ромашов проти України» зазначалося, що «право на суд» було б ілюзорним, якби правова система договірної держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося б на шкоду одній зі сторін. У справі «Імобільяре Саффі проти Італії» ще раз нагадувалось, що право на звернення до суду не мало б смислу, якби національна правова система Договірної Сторони дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним. У справі «Бурдов проти Росії» знову вказувалося, що право на суд було б ілюзорним, якби національна правова система дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове для виконання судове рішення залишалося невиконаним на шкоду будь-якій стороні. У справі «Бакай та інші проти України» заявниці скаржились на відмову державних органів виконати рішення міського суду, ухваленого на їх користь. Вони стверджували, що тривалість виконавчого провадження була нерозумною, і зазначали, що рішення, ухвалені на їх користь, так і не були виконані, оскільки належні їм суми були виплачені не у повному обсязі. Заявниці посилались на пункт 1 статті 6 Конвенції, яка у відповідній частині передбачає таке: суд повторює, що пункт 1

статті 6 Конвенції захищає право кожного на розгляд питання щодо його цивільних прав і обов'язків судом чи трибуналом; таким чином вона уособлює «право на суд», у якому право доступу, тобто право порушити провадження у суді з цивільних справ, складає один з аспектів. Проте це право було б примарним, якби національна правова система однієї з держав-учасниць дозволяла, щоб остаточне рішення суду залишалось невиконаним на шкоду одній зі сторін. У справі «Лізанець проти України» зазначено, що рішення суду не набуває свого практичного значення допоки воно не буде виконане. У справі «Анацький проти України» заявник скаржився на неспроможність державних органів виконати рішення, яке було ухвалене на його користь міським судом. У рішенні зазначалося, що з огляду на невиконання рішення суду на користь заявника державні органи позбавили п. 1 ст. 6 Конвенції її практичного змісту. У справі «Антоновський проти України» заявник скаржився на неспроможність державних органів виконати рішення міського суду та рішення комісії з трудових спорів. Суд ствердив, що уряд не надав жодного факту чи аргументу, а відтак було порушено п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції. У справі «Баландіна проти України» заявниця, посилаючись на пункт 1 статті 6 та статтю 13 Конвенції, скаржилася на невиконання органами державної влади рішення районного суду. Суд постановив, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції. У справі «Антоновський проти України» заявник скаржився на неспроможність державних органів виконати рішення міського суду. Суд зробив висновок, що скарга заявника порушує серйозні питання факту та права відповідно до Конвенції, вивчення яких вимагає розгляду справи по суті. Суд не знайшов підстав для визнання цієї частини заяви неприйнятною.

У справі «Антонюк проти України» заявниця скаржилась на невиконання органами державної влади судового рішення та тривалість виконавчого провадження. У своїх зауваженнях щодо суті справи уряд стверджував, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції. У справі «Алпатов та інші проти України» заявники скаржились на тривале невиконання рішень, ухвалених на їхню користь, та на відсутність ефективних засобів юридичного захисту щодо цих скарг. Суд зазначив, що рішення, ухвалені на користь заявників, залишались невиконаними впродовж тривалого часу, відповідальність за це несе держава. У справі «Астанков проти України» заявник скаржився на невиконання органами державної влади рішення міського суду в повному обсязі і в належний час. Суд постановив, що було порушено

пункт 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції у цій справі. У справі «Беланова проти України» заявниця скаржилась на неспроможність державних органів виконати рішення районного суду, ухваленого на її користь. Вона стверджувала також, що тривалість виконавчого провадження була необгрунтованою. Суд вказав, що органи державної влади, своєю неспроможністю за шість років вжити необхідних заходів для виконання остаточного судового рішення у справі, позбавили положення п. 1 ст. 6 Конвенції його практичного змісту. У справі «Берестовий проти України» заявник скаржився на неспроможність державних органів виконати рішення міського суду. Суд констатував, що рішення міського суду залишалось невиконаним упродовж двох років. Із цих підстав Європейський суд з прав людини одногослоно визнав порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

У справі «Бондар та інші проти України» заявники скаржились за пунктом 1 статті 6 Конвенції та статтю 1 Першого протоколу на тривалість виконання рішення суду. Суд констатував, що рішення залишалось невиконаним упродовж двох років та семи місяців, після того, як набрало законної сили, а також зазначив, що вже встановлював порушення пункту 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції у значній кількості справ, у яких порушували це питання. Відповідно, суд визнав заяву прийнятною і зробив висновок, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу. У справі «Борисов та інші проти України» заявники, посилаючись на пункт 1 статті 6 Конвенції, скаржилися на те, що державні органи влади не виконали рішення, ухвалені на їхню користь. Суд підкреслив, що рішення, ухвалені на користь заявників, не виконувалися впродовж значного періоду та встановив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. У справі «Булінко проти України» суд зауважив, що рішення залишалось невиконаним тривалий період. Суд ствердив, що з огляду на неспроможність упродовж 2 років та майже 11 місяців вжити необхідних заходів для виконання рішення, державні органи позбавили п. 1 ст. 6 Конвенції його сенсу. У справі «Білецький проти України» заявник скаржився на тривалість виконання рішення, ухваленого на його користь. Аналізуючи перешкоди для реалізації свого права на належний рівень життя, позивач вважав, що викладена у заяві ситуація порушила його право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. З цього приводу суд заявив, що заявник може вважатися жертвою порушення його прав, гарантованих Конвенцією, з огляду на тривалість невиконання рішення, ухваленого на його

користь. Водночас зауважено на те, що у жодному випадку державний орган не може посылатися на відсутність ресурсів для оплати заборгованості, присудженої рішенням суду. Отже, утримуючись понад три роки та три місяці від застосування заходів, необхідних для виконання остаточного судового рішення, ухваленого у справі, українські державні органи позбавили п. 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Протоколу 1 їхньої позитивної дії. У справі «Бітківська проти України» заявниця скаржилась на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Вона стверджувала, що судовий розгляд справи у районному суді був несправедливим та що в результаті цього виконавче провадження виявилось неефективним. Позивачка скаржилась на тривалість виконання рішення, ухваленого на її користь, посилаючись на п. 1 ст. 6 Конвенції. Суд звернув увагу на надмірну тривалість провадження, щодо якого державними органами не було запропоновано визнання такої тривалості або її виправдання і ствердив, що заявниця може і далі вважатись жертвою порушення прав, гарантованих п. 1 ст. 6 Конвенції з приводу тривалого періоду, впродовж якого рішення залишалось невиконаним.

**Висновки.** Отже, визначаючи напрями розвитку правосуддя, необхідно враховувати практику Європейського суду з прав людини, яка засвідчує, що правосуддя повинне містити такі складові, як доступність правосуддя, незалежність та безсторонність суддів, відкритість судових рішень, юридична визначеність, ефективність судового захисту, виконання рішення суду.

---

1. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>

2. Resolution (78) 8 on legal aid and advice (Adopted by the Committee of Ministers on 2 March 1978 at the 284th meeting of the Ministers' Deputies) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=596380&SecMode=1&DocId=662254&Usage=2>

3. Висновок № 6 (2004) Консультативної Ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний строк та ролі суддів в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів // Міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К.: Істина, 2010. – С. 319–346.

4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>

5. Case of Hornsby v. Greece (Application No 18357/91) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/>

6. Case of Golder v. the United Kingdom (Application no. 4451/70) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57496#%7B%22itemid%22%3A%20%22%22%7D>

7. Case of Pham Hoang v France (Application No 13191/87) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57791#%7B%22itemid%22%3A%20%22%22%7D>

8. Case of Geouffre de la Pradelle v France (Application No 12964/87) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57778#%7B%22itemid%22%3A%20%22%22%7D>

9. Case of Moiseyev v. Russia (Application No 62936/00) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88780#%7B%22itemid%22%3A%20%22%22%7D>

10. Case of Belukha v. Ukraine (Application No 33949/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/ukraine/2006/11/09/case-of-belukha-v-ukraine-77950-33949-02.shtml>

11. Case of Vidal v. Belgium (Application No 12351/86) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/f?OpenDocument>

### **Сопильник Р. Л. Правосудие в контексте евроинтеграционных процессов**

*Исследованы вопросы совершенствования судопроизводства Украины с учетом европейских стандартов, выделены принципы правосудия в евроинтеграционном измерении.*

*Сделано акцент на том, что, определяя направления развития правосудия в Украине, необходимо учитывать практику Европейского суда по правам человека, которая предусматривает обеспечение доступного и справедливого судопроизводства, независимости и беспристрастности судебной системы, открытости судебных решений, юридической определенности, эффективности судебной защиты и исполнения решений суда.*

**Ключевые слова:** *Европейский суд по правам человека, судопроизводство, судоустройство, судебная система, парадигма.*

### **Sopilnik R. L. Justice in the context European integration process**

*The article deals with the issue of improving the judiciary of Ukraine with regard to European standards. Principles of justice are distinguished in terms of European integration. The author argues that identifying areas of justice, it is necessary to take into account the European Court of Human Rights practice, which shows that justice must include such components as access to justice, judicial*

*independence and impartiality, openness of judicial decisions, legal certainty, effectiveness of judicial protection, performance of court decision. Access to justice entails access to justice, which is the constitutional right of the individual and basis for a fair trial. The principle of free access to justice means that the duty of the courts is not to refuse examining cases within their jurisdiction for the purpose of protection of rights, freedoms and interests of individuals.*

*An important condition for access to justice is informing about the organization and work of the courts; Justice will not be available if the judicial system remains complicated and a person is confusing to determine which court has jurisdiction of the case. Access to Justice provides adequate information to citizens about the judicial system. Consultative Council of European Judges should be encouraged in any action to ensure that information in public. The public should be aware of the nature of the proceedings initiated by its probable duration, cost and risk of misuse of the legal system.*

*The requirement of fair judicial procedures is crucial component of the rule of law. This procedure must be established to principles of legality, equality before the law and court, competition, discretionary, transparency, openness and mandatory enforcement. Any deviation from these principles is possible only in certain cases.*

**Key words:** *European Court of Human Rights, the judiciary, the judicial system, paradigm.*

*Стаття надійшла 23 січня 2015 р.*

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.985

О. Б. Верба-Сидор,  
В. М. Братковський

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІДСУДНОСТІ СПРАВ ПРО РОЗКРИТТЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

*Проаналізовано проблеми правового регулювання підсудності справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб. Констатовано, що на практиці немає єдиної позиції щодо питання про визначення територіальної підсудності цієї категорії справ. Досліджено правову природу та нормативне регулювання цього інституту, виявлено прогалини та недоліки в ньому. Законодавчі положення проілюстровано прикладами зі судової практики. Сформульовано зміни до ЦПК України, які б зміцнили гарантії учасників процесу щодо реального захисту (поновлення) їхніх прав.*

**Ключові слова:** підсудність, суд, банк, філія, представництво, банківська таємниця.

**Постановка проблеми.** Чіткі законодавчі правила визначення підсудності дають змогу уникнути проблем щодо розгляду та вирішення цивільних справ, які не віднесені законом до компетенції відповідного суду.

Підсудність розгляду справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, визначена ст. 287 Цивільного процесуального кодексу України [2] (далі – ЦПК), у якій передбачено, що заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу. Отже, закон установлює виключну підсудність справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю.

Щороку суди розглядають близько 5 тис. цивільних справ окремого провадження про розкриття банками інформації, що містить

банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб. У I півріччі 2012 р. суди розглянули 1,1 тис. справ про розкриття банками інформації, але їх частка від загальної кількості справ окремого провадження є сталою й становить 3,3%; задоволено заяви у 732 справах, або 73,9% від розглянутих з ухваленням рішення [7]. У третині цих справ виникло питання про можливість подання заяви про розкриття банком такої інформації до суду не лише за місцезнаходженням банку, а й за місцезнаходженням його філії, відділення чи представництва, що обслуговує фізичну чи юридичну особу, стосовно якої вимагається розкриття банківської таємниці [8, с. 87].

Отже, із аналізу судової практики очевидно, що проблемним є питання про можливість подання заяви про розкриття банком такої інформації до суду не лише за місцезнаходженням банку, а й за місцезнаходженням його філії, відділення чи представництва, що обслуговує фізичну чи юридичну особу, стосовно якої вимагається розкриття банківської таємниці. Аналіз цих питань допоможе законодавцеві в удосконаленні ст. 287 ЦПК, а також надасть більш широкий спектр можливостей заявникам для подання відповідної заяви.

**Стан дослідження.** У межах науки цивільного процесуального права України деякі аспекти правового регулювання процедури розгляду та вирішення справ про розкриття банківської таємниці відображено у працях М. І. Балюка [11], Д. О. Гетманцева [15], О. І. Євтушенка [9], Ю. В. Носіка [12], В. П. Палюка [13], Г. О. Світличної [14], О. О. Кулініча [16] та ін.

Проте на практиці виникає багато проблем, пов'язаних із відсутністю теоретичних розробок та із прогалинами у правовому регулюванні окремих аспектів підсудності справ про розкриття банком таємниці у цивільному процесі, що й зумовлює актуальність та, відповідно, необхідність розробки цих питань.

**Мета статті** – виявити і проаналізувати проблеми, які виникають щодо підсудності справ про розкриття банківської таємниці на практиці, та запропонувати шляхи їх вирішення.

**Виклад основних положень.** Вважаємо доцільним на початку дослідження здійснити порівняльний аналіз вирішення питання підсудності справи про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо фізичних та юридичних осіб за місцезнаходженням структурних підрозділів банку відповідно до Узагальнень Судової практики «Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та



фізичних осіб» від 21.12.2009 р. [6] (далі – Узагальнення) та Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.09.2011 р. № 10 «Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» [5] (далі – Постанова).

Із аналізу положень про визначення підсудності в окресленій категорії справ, які містить Узагальнення, випливає:

1) щодо *філії банку* – заяви про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, можуть подаватися до суду, окрім місцезнаходження банку, також і за місцезнаходженням філії банку, якщо вона обслуговує юридичну чи фізичну особу, стосовно якої вимагається розкриття такої інформації. Проте, зважаючи на те, що філія не є юридичною особою, на підставі положень ч. 2 ст. 30 ЦПК особою, яка бере участь у цій справі, може бути лише банк;

2) щодо *представництва банку* – заява не може подаватися до суду за місцезнаходженням представництва, оскільки представництво не може обслуговувати юридичну та фізичну особу, адже здійснює лише представницькі функції юридичної особи;

3) щодо *відділення банку* – правовий статус відділення банку на законодавчому рівні не регламентований, тому заява не може подаватися до суду за місцезнаходженням відділення банку.

У Постанові суд указує, що з урахуванням положення ст. 95 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК), ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III [3], такі заяви можуть бути також подані й за місцезнаходженням філії, представництва, іншого структурного підрозділу цього банку, які здійснюють банківську діяльність від імені банку та обслуговують юридичну або фізичну особу.

Зважаючи на те, що філії, представництва чи інший структурний підрозділ банку не є юридичними особами, тому особою, яка бере участь у справі (зацікавленою особою), є банк.

Як бачимо з наведеного, у цих двох документах є різні підходи до визначення правил підсудності, що створює проблеми у практичній діяльності.

Законодавче правило про визначення підсудності розгляду справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, визначене ст. 287 ЦПК, у якій передбачено, що заява про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо

юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу. Отже, закон установлює *виключну підсудність* справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю.

Банк – це фінансова установа, що має статус юридичної особи (ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (ст. 93 ЦК).

Відповідно до ч. 3 ст. 9 та ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. № 755-IV [4], відомості про місцезнаходження юридичної особи повинні міститися у Свідоцтві про державну реєстрацію юридичної особи і в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців.

Закон передбачає право юридичної особи здійснювати всі або частину її функцій через відповідні структурні підрозділи (філії, представництва тощо), які розташовані поза її місцезнаходженням і не набувають статусу юридичної особи (ч. 1 та ч. 3 ст. 95 ЦК). Відомості про філії юридичної особи та їх місцезнаходження також мають бути внесені до Єдиного державного реєстру (ч. 4 ст. 89 ЦК). Відповідно до п. 28 ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», структурні підрозділи банків, зокрема Національного банку України, не є юридичними особами й здійснюють діяльність від імені банку.

Тобто філії та представництва – це структурні підрозділи банку, які мають право здійснювати всі або частину його функцій (від імені цієї юридичної особи).

З огляду на це, робимо висновок, що, звертаючись зі заявою до філії чи представництва банку, ми фактично звертаємось до головного банку як юридичної особи. Важливо зазначити, що відомості, які становлять банківську таємницю, зазвичай містяться тільки у цій філії чи представництві. Тому доцільно встановити, зважаючи на норми матеріального та процесуального права, можливість подавати заяви про розкриття банківської таємниці за місцезнаходженням структурних підрозділів банку шляхом внесення змін до ст. 287 ЦПК.

На нашу думку, зважаючи на наведене, необхідно викласти зміст цієї статті у такій редакції: «Заява про розкриття банком інфор-

мації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичної або фізичної особи у випадках, встановлених законом, подається до суду за місцезнаходженням банку, або його філій, представництв та інших підрозділів, що обслуговують таку юридичну або фізичну особу».

Суди часто дотримуються позиції про можливість подання відповідних заяв не лише за місцезнаходженням самого банку, а й за місцезнаходженням його структурних підрозділів.

На нашу думку, цей підхід є правильним та обумовлений тим, що інформація, яка містить банківську таємницю, зазвичай зберігається саме у філії чи представництві, у якому обслуговується клієнт банку. Саме тому, ми вважаємо, що внесення зазначених змін у ст. 287 ЦПК є необхідними для уникнення неточностей та розбіжностей у практичній діяльності.

На думку О. І. Євтушенка, визначення підсудності справ про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, за місцезнаходженням філії банку є помилковим, оскільки філія не є юридичною особою, не має цивільної процесуальної дієздатності й тому не може бути суб'єктом процесуальних відносин. На підставі цього вчений зробив висновок, що підсудність справ цієї категорії повинна визначатися за місцем знаходження банку, який має статус юридичної особи [9, с. 48–49].

Ми не погоджуємося з позицією О. І. Євтушенка, тому що у цьому випадку йдеться про два різні поняття: 1) *дієздатність*, тобто можливість бути суб'єктом процесуальних правовідносин, персоніфікованим носієм процесуальних прав та обов'язків; та 2) визначення *підсудності* справ за участю цих суб'єктів.

Згідно зі ст. 28 ЦПК здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, зацікавленої особи (*цивільна процесуальна правоздатність*) мають усі фізичні та юридичні особи. Зважаючи на це, саме банк як юридична особа є суб'єктом цивільних процесуальних відносин і учасником процесу в справах про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю.

Законом установлені спеціальні правила підсудності за участю юридичних осіб з урахуванням права юридичної особи здійснювати всі або частину її функцій через відповідні структурні підрозділи (філії, представництва тощо), що розташовані поза її місцезнаходженням, які не набувають статусу юридичної особи та діють від імені юридичної особи, структурним підрозділом якої вони є. Відповідно до п. 7 ст. 110 ЦПК, пред'явлення позовів, що виникають із діяльності філії або

представництва юридичної особи, може здійснюватися також за їх місцезнаходженням.

Відповідно до ч. 4 ст. 95 ЦК, керівники філій та представництв призначаються юридичною особою і діють на підставі виданої нею довіреності від її імені, зокрема й у судових установах.

На нашу думку, цей законодавчий припис має загальний характер і визначає певні особливості підсудності справ за участю юридичних осіб незалежно від їх процесуального статусу (сторони, заявника чи зацікавленої особи) та виду провадження, у якому розглядається цивільна справа (позовного, наказного чи окремого). Під час визначення підсудності справи за участю банківських установ необхідно встановити їх статус (філії, представництва тощо). Заява про розкриття банківської таємниці може бути подана за місцем знаходження структурного підрозділу банку (філії), який не має статусу юридичної особи, але від імені банку здійснює банківську діяльність (обслуговує клієнтів, здійснює банківські операції).

Зроблений висновок підтверджує судова практика. Так, своєю ухвалою районний суд відмовив у прийнятті заяви про розкриття інформації, що містить банківську таємницю, зі зобов'язанням повернути заяву заявниці для звернення до належного суду. Суд зробив висновок, що зазначена заява не підсудна цьому районному суду, з огляду на таке.

Відповідно до ст. 287 ЦПК, така заява подається до суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує цю особу. З поданої заяви вбачається, що заявник звернувся до суду за місцезнаходженням ВАТ «Ощадбанк», розташованого у відповідному районні цього суду. Проте заявник не надав жодних доказів на підтвердження того, що саме цей банк обслуговує особу, щодо якої заявлено вимогу про розкриття інформації, що містить банківську таємницю. З огляду на такі обставини, суддя вважає звернення з позовом за підсудністю до суду необґрунтованим [10].

**Висновки.** На підставі здійсненого аналізу правової доктрини, законодавства та судової практики пропонуємо у нормі ст. 287 ЦПК установити замість виключної альтернативну підсудність (окрім суду за місцезнаходженням банку, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу, передбачити право заявника звертатися і до суду за місцезнаходженням його філій, представництв та інших підрозділів, що обслуговує таку юридичну або фізичну особу), що буде додатковою гарантією захисту інтересів осіб.

Оскільки нині немає одноманітної судової практики щодо визначення правил територіальної підсудності, що підтверджується матеріалами судових справ, то запропоновані міркування та пропозиції сприятимуть уніфікації правозастосування.

---

1 Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV із змінами доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.

2 Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV із змінами доповненнями [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

3 Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>.

4 Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

5 Про судову практику в цивільних справах про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб: Постанова Вищого спеціалізованого суду від 30.09.2011 р. № 10 // Офіційний веб-сайт ВР України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010740-11>.

6 Узагальнення судової практики: Судова практика розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб від 21.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/p0003700-09>.

7 Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2012 р. (за даними судової статистики) // Верховний Суд України. Інформаційний сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/45621B3620E398D6C2257AA0003BDFE1>.

8 Цивільний процес України: підручник / С. В. Ківалов, Р. М. Мінченко, І. В. Андронов та ін.; за ред. Р. М. Мінченко, І. В. Андронova; НУ ОЮА. – Х.: Одиссей, 2012. – 496 с.

9 Євтушенко О. І. Узагальнення практики розгляду справ про розкриття інформації, яка містить банківську таємницю / О. І. Євтушенко, В. А. Шебуєва // Цивільний та господарський процес. Адміністративне судочинство. – 2008. – № 2. – 324 с.

10 Ухвала Приморського районного суду м. Одеса від 20.05.2011 р. № 2-о/1522/211/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16377110>.

11 Балюк М. І. Практика застосування Цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції: практ. посібник / М. І. Балюк, Д. Д. Лупеник. – Х.: Харків юрид., 2008. – 704 с.

12 Носік Ю. В. Правовий режим банківської таємниці в Україні / Ю. В. Носік // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – К., 2001. – Вип. 2. – С. 31–39.

13 Паліюк В. П. Особливості розкриття банківської таємниці судами: наук.-практ. посібник / В. П. Паліюк; Акад. суддів України. – 2-е вид., випр. та доп. – К.: Юстініан, 2009. – 382 с.

14 Світлична Г. О. Правові аспекти розкриття інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб / Г. О. Світлична // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 11. – С. 25–31.

15 Гетманцев Д. О. Банківська таємниця: особливості її нормативно-правового регулювання в Україні та законодавстві зарубіжних країн: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Данило Олександрович Гетманцев. – К., 2003. – 206 с.

16 Кулініч О. О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом в цивільному праві: монографія / О. О. Кулініч. – О.: Вид-во Букаєв Вадим Вікторович, 2008. – 242 с.

**Верба-Сьдор О. Б., Братковский В. М. Правовое регулирование подсудности дел о раскрытии банковской тайны**

*Проанализированы проблемы правового регулирования подсудности дел о раскрытии банками информации, содержащей банковскую тайну, в отношении юридических и физических лиц.*

*Констатировано, что на практике не существует единой позиции по вопросу об определении территориальной подсудности данной категории дел. Исследованы правовая природа и нормативное регулирование этого института, выявлены пробелы в его организации.*

*Законодательные положения проиллюстрированы примерами из судебной практики. Сформулированы изменения в ГПК Украины, которые укрепили бы гарантии участников процесса по реальной защите (возобновлению) их прав.*

**Ключевые слова:** подсудность, суд, банк, филиал, представительство, банковская тайна.

### **Verba-Sydor O. B., Bratkovskiy V. M. Legal Regulation of the Court Jurisdiction of Bank Secrecy Disclosure Cases**

*The article is devoted to the problems of regulating legal jurisdiction of bank secrecy disclosure cases, i. e. violating a legal principle under which banks are not allowed to provide to authorities personal and account information about their customers unless certain conditions apply.*

*The principle of bank secrecy is always considered one of the main aspects of private banking. Under the article 287 of Civil Procedural Code of Ukraine the statement on disclosure of bank information containing bank secrecy regarding physical or legal persons in cases established by the law shall be submitted to the court at the place of location of the bank which provides service to a legal or a physical person.*

*A bank information disclosure case, which includes bank secrecy, is considered within five days after receiving the statement in a closed court session with notification of an applicant, a person participating in relation to bank secrecy and a bank, and in cases when it is considered in order to protect state interests and national security with notifying the applicant only.*

*In view of the numerous changes in modern Ukrainian legislation and a gradual increase in number of bank secrecy disclosure cases regarding physical or legal persons, researching problem areas of jurisdiction of this category of cases and their trial in civil proceedings are urgent for scientists and lawyers.*

*The fact that the courts do not have a unified position on the question of determining the territorial jurisdiction of this category of cases leads to unequal judicial practice.*

*This shortcoming should be eliminated by making appropriate changes in legislation, which are proposed by the authors of the article.*

*The authors have investigated juridical nature and legal regulation of this institution, and have detected gaps and flaws in it. Legislative provisions are illustrated by examples from judicial practice.*

*Amendments to Civil Procedural Code of Ukraine, which would strengthen guarantees for participants of civil process in practicable protection (renewal) of their rights, have been formulated.*

**Key words:** jurisdiction, court, bank, affiliate, agency, bank secrecy.

*Стаття надійшла 15 січня 2015 р.*

## ДО ПИТАННЯ ІСТОРІОГРАФІЇ ТА МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ УКРАЇНСЬКОГО НОТАРІАТУ ТА НОТАРІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Проаналізовано актуальні питання правового регулювання нотаріальної діяльності. Розглянуто питання історіографії дослідження інституту українського нотаріату та нотаріального законодавства.*

*Здійснено аналіз поняття методології. Розглянуто комплексну проблему розуміння методології дослідження українського нотаріату, зокрема нотаріального законодавства.*

*Зазначено, що для аналізу українського нотаріального законодавства методологію необхідно розуміти як сукупність певних теоретичних принципів, логічних прийомів і конкретних способів дослідження.*

*Здійснено аналіз методології дослідження українського нотаріального законодавства від Київської Русі до незалежної України в контексті застосування системи підходів, методів і прийомів пізнання.*

**Ключові слова:** *нотаріат, історіографія, методологія нотаріального законодавства, методологічні підходи.*

**Постановка проблеми.** На думку П. М. Рабіновича, право – це обумовлені рівнем розвитку суспільства можливості людини (чи групи людей) отримувати та використовувати засоби, необхідні для задоволення її біологічно та соціально обґрунтованих – у конкретно-історичних умовах – потреб існування й розвитку і забезпечувані обов'язками інших суб'єктів [1, с. 15].

Одним із таких прав особи є право на отримання кваліфікованої нотаріальної допомоги від нотаріальних органів (на яких державою покладено такий обов'язок) шляхом учинення нотаріальних дій.

Нотаріат є невід'ємною складовою будь-якої правової системи. Питання історіографії та методології дослідження українського нотаріату та законодавчого регулювання нотаріальної діяльності є логічною ланкою дослідження питань нотаріату.

**Стан дослідження.** Питання історії нотаріату та нотаріального законодавства в Україні досліджувалися багатьма вітчизняними вченими. Слід зазначити праці науковців та практиків: В. В. Баранкової,



М. О. Башти, М. М. Дякович, Н. В. Василини, Л. В. Єфіменка, Ю. П. Ільїної, М. Б. Кальницького, О. М. Король, В. В. Комарова, С. Г. Пасічник, Л. К. Равзієвської, В. Д. Степаненка, В. М. Черниша, С. Я. Фурси, К. І. Чижмарь, Л. Є. Шевчук (Ясінької) та інших науковців.

Особливо слід відзначити монографічне дослідження О. І. Неліна «Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення» [2], а також дисертаційні дослідження: Л. Є. Ясінької [3], В. М. Черниша [4], Л. В. Єфіменка [5], Н. В. Василини [6], В. В. Баранкової [7], С. Я. Фурси [8], Г. Ю. Гулевської [9].

Водночас недостатньо розглянуто питання історіографії та методології дослідження українського нотаріального законодавства.

**Метою** дослідження є: визначення понять історіографії та історіографії інституту нотаріату та здійснення аналізу методології дослідження українського нотаріального законодавства.

**Виклад основних положень.** Історіографія (від грец. *istoria* – дослідження, розповідь про те, що є вивченим, пізнаним, дослідженим, і *grapho* – пишу, буквально – опис історії). «Історична енциклопедія» дає три значення терміна «історіографія»: 1) історія історичної науки, або сукупність досліджень, присвячених певній визначеній темі (хронологічному періоду) чи сукупність історичних праць, пов'язаних внутрішньою єдністю в теоретико-методологічному, соціальному чи національному відношенні; 2) наукова дисципліна, яка вивчає історію історичної науки; 3) у найширшому (і найменш застосовуваному в сучасній мові) значенні історіографією називається сама історична наука (звідси – «історіограф», тобто те саме, що й «історик») [10, с. 455].

Створення історіографії будь-якої галузі знань є показником зрілості певної науки, необхідним елементом її самосвідомості: відслідковуючи історичний розвиток нотаріату, вчені отримують змогу глибше зрозуміти її сучасний стан, проблеми та суперечності, більш чітко побачити перспективу. Тому закономірним є те, що за мірою розвитку науки нотаріату та нотаріального процесу зростає й інтерес до її історії, а поява історіографічних праць є свідченням цього [11, с. 39].

У руслі історіографії інституту нотаріату, що розуміється як його інтелектуальна історія, має перспективи розширення та поглиблення історіографічного дослідження за допомогою акцентування двох взаємопов'язаних аспектів: творчого потенціалу джерела в найширшому його охопленні та інтелектуальних можливостей самого історіографа. Аналіз взаємодії інтелектуальних світів (у першому випадку

статичного, взятого як завершений результат наукової діяльності, й у другому випадку такого, що володіє динамікою щодо історіографа) дає змогу включити до історіографічного дослідження інституту нотаріату пошук не тільки відмінностей, які очевидні, а й точок перетину, позицій наступності юридичних наукових традицій, досліджувати не тільки «розриви» та «розломи» історіописання, а й континуїтет [12, с. 237].

На думку Т. Сидорової, історії науки про інститут нотаріату характерна функція ретрансляції в концентрованому вигляді згустків колективної пам'яті про його минуле, якщо мається на увазі сукупний досвід осмислення «історичного» відтворення образів цього минулого, відображеного в теоріях і концепціях, що мають печатку індивідуальності їх творців і «знаків» їх часу. Сучасне якісне дослідження з історії науки про інститут нотаріату є комплексним, системним, ґрунтується на міждисциплінарному підході, що синтезує можливості суміжних юридичних наук [13, с. 236].

Нотаріат не є суто вітчизняним інститутом. Підставою формування нотаріату ще з часів Стародавнього Риму була потреба в підтвердженні у майбутньому юридично набутих відповідним суб'єктом цивільних прав [14, с. 31]. Правовий інститут нотаріату нашої держави формується не одне століття і «як кажуть» «слово в слово» повторив усі етапи, які з найдавніших часів пройшов нотаріат і Римської імперії, й інших держав [11, с. 41].

На думку К. І. Чижмарь, історіографія інституту нотаріату – це сукупність досліджень у галузі права, сукупність юридичних робіт, що володіють внутрішньою єдністю, присвячені зародженню, становленню та перспективам розвитку інституту нотаріату в конкретний історичний період, які відображають еволюційний процес накопичення та вдосконалення правового знання, є логічно взаємопов'язаною та несуперечливою системою правових джерел наукових знань про інститут нотаріату [15, с. 70].

Будь-яке дослідження, зокрема й історично-правового характеру, має свою методологію, тобто світоглядну основу і водночас загальнотеоретичну складову. Теорія, власне, складається із принципів і законів пізнання, які під час дослідження стають методами пізнання [16, с. 39].

Зміст і призначення методології – у науковому пошуку оптимальних шляхів, методів, прийомів, способів пізнання об'єктів. Проте сам собою пошук за всієї його важливості не є самодостатньою цінністю, оскільки таким є результат пошуку, який виражений

у досягненні істини. Чому сьогодні методологія набуває такого значення? Насамперед тому, що у її розвитку, збагаченні й удосконаленні зацікавлені всі науки [17, с. 174].

Методологія (вчення про методи) – система певних теоретичних принципів, логічних прийомів, конкретних засобів дослідження предмета науки. Теоретичні принципи – історизм, єдність логічного й історичного.

Логічні прийоми – дедуктивний та індуктивний умовивід, аналіз і синтез, порівняння, узагальнення. Конкретні засоби дослідження – інструменти пізнання, що застосовуються для встановлення знання про досліджуваний предмет [18, с. 13].

На думку професора М. С. Кельмана, методологія – це вчення про структуру, логічну організацію, методи, способи та форми діяльності дослідника в процесі пізнання ними досліджуваних явищ [19, с. 42].

У дореволюційному вітчизняному правознавстві існував плюралізм поглядів і течій, складне переплетення, взаємодія ідей різних напрямів, синтез декількох методологічних підходів до вивчення державно-правових явищ. Використовувалися філософський, історичний, догматичний (або систематичний), порівняльний (або історично-порівняльний), критичний, соціологічний, психологічний, соціально-політичний та інші підходи й методи. Багато вітчизняних учених сповідували підхід багаточинника під час вивчення історичних явищ, водночас вважаючи, що будь-який один чинник – біологічний, географічний, економічний, психологічний – не дає змогу отримати істинно наукове історичне знання про явища, які вивчаються [16, с. 55].

Для дослідників радянської доби, єдиноможливою методологічною основою історично-правових дисциплін визнавалися марксистсько-ленінське вчення про державу та право, марксистські діамат та істмат, посилання в наукових дослідженнях на твори або навіть на окремі висловлювання класиків марксизму-ленінізму і як практичне втілення цих настанов партійність історично-правової науки і класовий підхід до висвітлення всіх державно-правових явищ [16, с. 49].

Методологічне наповнення сучасних досліджень правової системи необхідно вести в напрямку визначення руху правової системи України (прогресивних змін) на основі врахування сформованих традицій правового життя України, правового менталітету українського народу та його правових інститутів [13, с. 35].

Лише в незалежній Україні історично-правова наука нарешті звільнилася від колишньої заідеологізованості. Виникла можливість

вибору методологічних підходів, плюралізації використовуваних методів дослідження, свободи наукової творчості [16, с. 55].

Конкурентна взаємодія різних теоретико-методологічних підходів структурувала багаторівневість сучасної методології дослідження нотаріату та нотаріальної діяльності, що призвело до розширення можливості вивчення цього суспільного явища [14, с. 32].

Аналізуючи нотаріальне законодавство в історичній ретроспективі, слід зауважити, що зміст понять «нотаріус», «нотаріальна діяльність», на сьогодні відрізняється від його змісту на попередніх етапах розвитку нашого суспільства. Це пов'язано насамперед із соціально-економічними та політичними змінами, процесами, які постійно відбуваються в Україні та цивілізованому світі та впливають на регулювання нотаріальних відносин. Так, наприклад, в зв'язку з анексією Криму та проведенням антитерористичної операції в Україні, різко зменшилась кількість учинюваних нотаріусами нотаріальних дій. Фактично припинилась діяльність нотаріусів на окупованій терористами території, зокрема їм відключено доступ до системи Реєстрів Міністерства юстиції України.

Як для композитора є основною природне вміння реалізації своїх поглядів, ідеалів через нотну грамоту під час створення майбутнього музичного твору, так і для нотаріуса реалізація набутих ним знань з юриспруденції є підґрунтям тих дій, що він учиняє, обрамовуючи правовий матеріал у документальну форму. Об'єктивно перше і друге є живим процесом.

Водночас кожен із них використовує той арсенал засобів і способів досягнення результату, який у відповідній сфері охоплений доволі специфічними методичними засадами [21, с. 48].

Методологія дослідження історії українського нотаріального законодавства передбачає насамперед пошук вираженого співвідношення загальних (філософських) підходів та загальнонаукових методів пізнання зі спеціальними та власними правовими методами.

На думку К. І. Чижмарь, формування теоретико-методологічних основ інституту нотаріату як елемента механізму позасудового захисту прав і свобод людини та громадянина та його складових вимагає усталення відповідної комплексної методології або ж своєрідної «схеми пояснення в науковому пізнанні» [22, с. 91].

Ми погоджуємося з поглядом Л. В. Єфіменка, що структура сучасної методології дослідження нотаріальної діяльності є багаторівневою [23, с. 50].

Як зауважує В. О. Заломов, саме антропологічна методологія найбільше підходить для аналізу історії розвитку нотаріату – це інститут, діяльність якого переважно залежить не тільки від законодавчих норм, а й від правової поведінки суб'єктів права, від їх правосвідомості. Нотаріат як інститут покликаний «олюднювати» право, бути правозахисним органом та органом превентивного правосуддя [24, с. 80].

Методологічною основою дослідження історії українського нотаріального законодавства є використання загальнонаукових та окремих конкретно-наукових і спеціально-правових методів пізнання. Зокрема, використання діалектичного методу пізнання дає змогу визначити певні закономірності розвитку нотаріального законодавства, починаючи від його генезису в Київській Русі до сучасного незалежного нотаріату. Метод герменевтики сприяє пізнанню текстів нормативних актів.

Історичний метод використовується для відтворення історії виникнення й розвитку нотаріального права України, починаючи від Київської Русі до сьогодні, зокрема порівняльно-правовий та формально-логічний.

За допомогою аксіологічного методу визначається якість нотаріальних нормативних актів Російської та Австро-Угорської імперій, Другої Речі Посполитої щодо їхньої відповідності морально-етичним категоріям.

Метод моделювання використовується під час розробки пропозицій і рекомендацій, спрямованих на удосконалення нотаріального законодавства та практики його застосування.

**Висновки.** Українське нотаріальне законодавство є складним багатоаспектним явищем, дослідження якого потребує серйозної методологічної основи. Лише комплексне, множинне залучення окремих груп методів із використанням певних їхніх сегментів – пріоритетних на різних етапах дослідження, дає змогу обґрунтовано й достовірно вирішити завдання дослідження українського нотаріального законодавства. На нашу думку, під час дослідження українського нотаріального законодавства застосовуються взаємопов'язані наукові методи (теорії, «парадигми») як: діалектичний, історичний, порівняльний, герменевтичний, аксіологічний (ціннісний), системний, структурний, синергетичний, комплексний та інші методи дослідження).

Подальші дослідження ґрунтуватимуться не лише на традиційних правових методах дослідження, але й специфічних методах,

зокрема на психологічних, антропологічних, цивілізаційних, синергетичних, герменевтичних, кібернетичних, гуманістичних, сіміотичних підходах.

1 Рабінович П. Методологія вітчизняного загальнотеоретичного правознавства: деякі сучасні тенденції / П. Рабінович // Право України. – 2014. – № 1. – С. 11–21.

2 Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні: від минувшини до сьогодення: монографія / О. І. Нелін; Київ. нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К.: Київський університет, 2013. – 130 с.

3 Ясінська Л. Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових наук» / Ліліана Едуардівна Ясінська. – Л., 2005. – С. 11–12. – 16 с.

4 Черниш В. М. Цивільно-правові засади розвитку нотаріату в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес» / В. М. Черниш // НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2003. – 16 с.

5 Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес» / Л. В. Єфіменко. – К., 2013. – С. 22.

6 Василина Н. В. Охорона та захист права власності нотаріусом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес» / Н. В. Василина. – К., 2012. – 18 с.

7 Баранкова В. В. Проблеми нотаріальної форми охорони та захисту прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес» / В. В. Баранкова. – Х., 1997. – 24 с.

8 Фурса С. Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес» / С. Я. Фурса // Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 42 с.

9 Гулевська Г. Ю. Організаційно-правові аспекти державного регулювання нотаріальної діяльності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г. Ю. Гулевська. – Ірпінь, 2004. – С. 21.

10 Историография // Советская историческая энциклопедия. – М.: Сов. энцикл., 1965. – Т. 6. – 1022 с.

11 Черниш В. М. До питання про історіографію вітчизняного нотаріату: історико-правовий аспект / В. М. Черниш, В. Д. Степаненко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 12 (98). – С. 39–47.

12 Попова Т. Н. Историография в контексте дисциплинарной истории / Т. Н. Попова // Теории и методы исторических наук: шаг в XXI век (г. Москва, 12–14 ноября 2008 г.): материалы научно-практической конференции. – М., 2008. – С. 232–234.

13 Сидорова Т. А. Историография как интеллектуальная история: проблемы междисциплинарности и контекста / Т. А. Сидорова // Теории и методы исторических наук: шаг в XXI век (г. Москва, 12–14 ноября 2008 г.): материалы научно-практической конференции. – М., 2008. – С. 236–238.

14 Єфіменко Л. В. Теоретико-методологічні засади нотаріату України / Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 9. – С. 30–36.

15 Чижмарь К. І. Питання історіографії дослідження інституту нотаріату / К. І. Чижмарь // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – 2014. – Вип. 25. – С. 69–70.

16 Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історично-правовий аспект): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.01 / Олександр Іванович Нелін; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2010. – 415 с.

17 Кельман М. С. Загальнонаукова методологія і методологія права / М. С. Кельман // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): статті учасників Третього Всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 23–24 листопада 2007 р.). – Львів: СПОЛОМ, 2008. – С. 170–181.

18 Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консул, 2006. – 656 с.

19 Кельман М. С. Юридична наука: проблеми методології: монографія / М. С. Кельман. – Тернопіль: ТзОВ «Терно-граф», 2011. – 492 с.

20 Оборотов Ю. Аспекти розгортання методології юриспруденції / Ю. Оборотов // Право України. – 2014. – № 1. – С. 33–39.

21 Безклубий І. А. Методологія дослідження нотаріальної діяльності / І. А. Безклубий, Л. В. Єфіменко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 6 (104). – С. 48–59.

22 Чижмарь К. І. Методологічні засади дослідження інституту нотаріату / К. І. Чижмарь // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. – 2014. – Вип. 26. – С. 90–92.

23 Єфіменко Л. В. Правова охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Леонід Васильович Єфіменко. – К., 2013. – 236 с.

24 Заломов В. А. Методологические основы изучения истории нотариата / В. А. Заломов // Правовое поле современной экономики. – 2012. – № 2. – С. 78–82.

**Долинская М. С. К вопросу историографии и методологии исследования института украинского нотариата и нотариального законодательства**

*Проанализированы актуальные вопросы правового регулирования нотариальной деятельности. Рассмотрена историография исследования института украинского нотариата и нотариального законодательства.*

*Проанализировано понятие методологии. Рассмотрена комплексная проблема понимания методологии исследования украинского нотариата, в частности нотариального законодательства. Обосновывается, что для анализа украинского нотариального законодательства методологию следует понимать как совокупность определенных теоретических принципов, логических приемов и конкретных способов исследования.*

*Осуществлен анализ методологии исследования украинского нотариального законодательства от Киевской Руси до независимой Украины в контексте применения системы подходов, методов и приемов познания.*

**Ключевые слова:** *нотариат, историография, методология исследования нотариального законодательства, методологические подходы.*

**Dolynska M. S. On the question of historiography and methodology research institute Ukrainian notaries and notary law**

*The study focuses on topical issues of legal regulation of notarial activities.*

*The questions of historiography research institute Ukrainian notaries and notary law.*

*Tracing the historical development of Notaries, scientists are able to better understand its current state, problems and contradictions.*

*The author analyzes the concept of methodology.*

*Ukrainian law notary is a complex multi-vector phenomenon, whose research requires serious methodological foundations. The choice of the optimal method scientist study is determined by the notary public life and practice; the scope and content of research and its scientific knowledge. Methodological Pluralism Studies Ukrainian law notary is a testament to freedom of scientific creativity.*

*We consider the problem of understanding the complex research methodology Ukrainian notary and in particular notarial law. It is noted that the analysis of Ukrainian legislation Notary methodology should be understood as a set of certain theoretical principles of logical methods and specific methods of research.*

*Particularly drawn attention to research methodology multi notarial law, which should include general, general, interdisciplinary, special techniques.*

*The analysis of the survey methodology Ukrainian notary laws of Kievan Rus to independent Ukraine in the context of the system approaches, methods and techniques of knowledge.*

*The author argues that only a comprehensive, multiple attract specific groups of methods using some of their segments – priority at different stages of research makes it possible to reasonably and reliably solve the problem of Ukrainian studies notarial law.*



*In particular, the study of Ukrainian notarial law applied interrelated scientific methods (theory «paradigm» as dialectical, historical, comparative, hermeneutic, axiological (value), systemic, structural, synergistic, and other complex methods.*

*Further studies will be based not only on traditional legal research methods, but also specific methods, in particular psychological, anthropological, civilization, synergistic, hermeneutic, cyber, humanistic, semiotic approaches.*

**Key words:** notary, historiography, methodology notarial law methodological approaches.

*Стаття надійшла 25 грудня 2014 р.*

УДК 340.1

Л. А. Музика

## ЩО Є АКТУАЛЬНИМ ДЛЯ СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: МОДЕРНІЗАЦІЯ, СИСТЕМНЕ ОНОВЛЕННЯ ЧИ РЕКОДИФІКАЦІЯ?

*Проаналізовано сутність понять «модернізація», «системне оновлення» та «рекодифікація» сучасного цивільного законодавства України. З'ясовано передумови та особливості здійснення модернізації цивільного законодавства. В цьому контексті досліджено види рекодифікації, а також розмежовано поняття «кодифікація», «зміни та доповнення до кодифікованого акта» і «рекодифікація». На підставі аналізу сучасного цивільного законодавства зроблено висновок про те, що нині існує необхідність змін і доповнень до ЦК України, однак навряд чи може йтися про рекодифікацію. Є необхідність у його модернізації, усуненні неточностей і неузгодженостей з іншим законодавством України, зокрема з Конституцією України.*

**Ключові слова:** кодекс, кодифікація цивільного законодавства, рекодифікація, модернізація, системне оновлення законодавства.

**Постановка проблеми.** Питання кодифікації законодавства загалом і цивільного законодавства зокрема завжди вважалися актуальними. Ще у 50-х роках ХХ ст. А. В. Венедиктов, досліджуючи окремі аспекти проблеми кодифікації цивільного законодавства, наголошував на тому, що завданням кодифікації є оформлення та закріплення у кодексі основних елементів майнових відносин суспільства, які вже

набули достатньо визначених рис на відповідному етапі його розвитку [1, с. 28–29].

Ефективність кодифікації законодавства залежить від успішної правової політики держави та її пріоритетів. Упродовж 1995–2000 рр. у нас діяли Українська кодифікаційна комісія, Комітет законодавчих ініціатив при Президентові України та Українська комісія з питань правничої термінології, створені Указом Президента України від 23 серпня 1995 р. [2]. На Українську кодифікаційну комісію покладалась, зокрема, обов'язки визначення наукових засад проведення кодифікації вітчизняного законодавства, черговість і послідовність в ухваленні кодексів. Згодом для виконання зазначених функцій був створений Національний законотворчий центр [3], який проіснував менше року. Непослідовними та нелогічними видаються рішення тодішнього Президента України щодо ліквідації зазначених органів без створення альтернативних комісій, центрів тощо. Адже, з одного боку, Україна обрала шлях інтеграції до об'єднаної Європи, що передбачає адаптацію національного законодавчого матеріалу до законодавства країн ЄС (значну роль у цьому відіграватиме його кодифікація). З іншого боку, несистемність чинного законодавства і надалі є актуальною проблемою, що лише сприяє розвитку існуючого законодавчого хаосу.

**Стан дослідження.** Досліджуючи питання кодифікації, ми звертались до творчої спадщини класиків цивілістичної думки, вчених радянської доби, сучасних фахівців із різних галузей права вітчизняної та зарубіжної правової доктрини. Це насамперед праці С. С. Алексєєва, Д. В. Бобрової, А. В. Венедиктова, Є. А. Гетьмана, В. К. Гришука, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, О. В. Задюєнка, Р. Кабр'яка, В. Я. Калакури, Д. А. Керімова, В. М. Коссака, Н. С. Кузнецової, О. А. Крутій, В. В. Луця, Р. А. Майданика, О. Л. Маковського, В. К. Мамутова, В. П. Мозоліна, В. Л. Мусіяки, О. А. Підпригори, Є. В. Погорелова, О. А. Пушкіна, З. В. Ромовської, О. Я. Рогача, М. М. Сібільова, А. О. Соловйова, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Р. О. Стефанчука, Є. О. Суханова, Ю. К. Толстого, Є. О. Харитонова, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Шершеневича.

В історії права XIX та XX сторіччя називають періодом кодифікацій. Радянський період нашої держави не є винятком. За часів незалежності України кодифікаційна робота набула нового змісту [4]. І це повною мірою є закономірним процесом, адже зміни, що відбулися у соціально-політичному житті нашої держави, потребували якісно нових законодавчих змін. Кропітка робота над розробкою та ухваленням

ЦК України 2003 р. – яскравий тому приклад. Його заслужено називають конституцією приватного права. Ідея кодифікації, хоча дещо в іншому ракурсі, з іншими акцентами, не втратила актуальності й нині.

**Метою** цієї статті є аналіз понять модернізації, системного оновлення та рекодифікації цивільного законодавства України.

**Виклад основних положень.** В аспекті аналізованого понятійного апарату необхідно з'ясувати сутність понять «системне оновлення» та «модернізація законодавства». Загалом модернізацію (від. англ. *modern* – оновлений, сучасний) визначають як удосконалення, поліпшення, оновлення об'єкта, приведення його у відповідність до нових вимог і норм, технічних умов, показників якості. Традиційно виокремлюють модернізацію в економічній, політичній, культурній та соціальній сферах [5]. Процеси модернізації є невід'ємною складовою розвитку будь-якої держави й тому нині дедалі частіше йдеться про модернізацію й у правовій сфері. На жаль, сучасні юридичні словники та енциклопедії не розкривають це поняття з погляду права. Водночас у юридичній доктрині вживання цього терміна є сталим. Фактично будь-які законодавчі зміни охоплюються поняттям «модернізація», а в українському варіанті – «оновлення законодавства». Водночас, без сумніву, варто вказувати на системний характер таких змін – системне оновлення законодавства, адже несистемність руйнує не лише внутрішню галузеву структуру, а й міжгалузеві зв'язки. Отже, модернізація законодавства – це його системне оновлення.

Стосовно поняття кодифікації слід зазначити, що нині зарубіжні правознавці дедалі частіше виокремлюють таке явище, як «рекодифікація» [6]. Водночас префікс «ре» вживається у двох значеннях: повторюваність дій чи явищ та зворотність дії або явища [7, с. 305].

На думку Д. Задихайла, законотворча практика двадцяти останніх років має широкий досвід і процесу рекодифікації (тобто ухвалення на новій концептуальній основі низки кодексів у тих галузях законодавства, що вже були раніше представлені кодифікаціями радянського періоду), і процесу первісної кодифікації, прикладом якої є ГК України [8, с. 177].

Подібна позиція закріплена й у законодавстві Республіки Білорусь: в Указі Президента Республіки Білорусь від 10 квітня 2002 р. [9] одним із перспективних напрямів систематизації визнається рекодифікація та наводиться таке її визначення – прийняття або кардинальна зміна кодексів і консолідованих законів з урахуванням практики їх застосування та необхідності включення до цих кодексів та законів

окремих правових норм, що містяться в актах нижчої юридичної сили, а також внесення до них змін і доповнень під час ухвалення нових нормативних правових актів. Схоже визначення пропонує й А. О. Соловйов. Під рекодифікацією він розуміє повну заміну кодексу (групи кодексів) на новий кодифікований акт (нову групу кодексів), або істотну зміну структури та обсягу правової регламентації, що належить до вихідного кодексу (групи кодексів) із урахуванням практики його (їх) застосування, або зміну (зокрема доповнення) фундаментальних та інших найбільш істотних положень кодексу (групи кодексів) [10, с. 34]. Учений також запропонував класифікувати рекодифікацію на певні види. Так, за критерієм глибини та ширини охоплення змінюваного та знову введеного нормативно-правового матеріалу А. О. Соловйов здійснює поділ рекодифікацій на:

1. Конвенціонально [11] (умовно) – повну рекодифікацію нормативно-правового матеріалу, що завершується ухваленням нового кодексу (декількох кодифікованих актів) або настільки істотну зміну кодексу (групи кодифікованих актів), що це рівнозначно та рівноцінно прийняттю нового кодексу (кількох нових кодифікованих актів, що замінюють раніше чинні кодекси).

2. Збільшену рекодифікацію («надкодифікацію»), пов'язану з об'єднанням двох і більше кодексів у один збільшений кодифікований акт.

3. Часткову (партикулярну) рекодифікацію – завершується зміною кодексу (групи кодифікованих актів) або його окремих сегментів (окремих сегментів декількох кодифікованих актів).

3. 1. Аксіальну [12] рекодифікацію – часткову рекодифікацію, реалізовану за одним або декількома напрямками та пов'язану із внесенням до кодексу (групи кодифікованих актів) невеликих за обсягом локальних змін істотного характеру.

3. 2. Ретиальну [13] рекодифікацію – часткову рекодифікацію, реалізовану в межах одного сегмента нормативно-правового масиву (одного сегмента предметної галузі регулювання) і пов'язану із внесенням до кодексу (групи кодифікованих актів) істотних змін фрагментарного (зокрема локально-фрагментарного) характеру по одному або декільком сегментам їх предметного галузевого регулювання.

За критерієм тривалості А. О. Соловйов виокремлює такі види рекодифікації:

1. Рекодифікація як разова дія або як реалізована вродовж нетривалого часу серія пов'язаних дій.

2. Рекодифікація як процес – тривалий у часі (кілька років, як мінімум) процес істотної зміни кодексу (групи кодифікованих актів), аж до заміни на новий (нові), з урахуванням практики його (їх) застосування та необхідності внесення до цього кодексу (кодексів) окремих правових норм (сукупностей правових норм), що містяться в актах нижчої юридичної сили, а також внесення до них змін і доповнень під час ухвалення нових нормативно-правових актів [10, с. 72–73].

За логікою згаданих учених та білоруського законодавця, будь-яка наступна кодифікація (не первинна) буде рекодифікацією. Однак це не відповідає дійсності. Саме тому варто погодитись із думкою, що не будь-які зміни до кодексу можна визнати рекодифікацією, а лише істотні та суттєві структурні зміни. Водночас ухвалення нового кодексу – це процес кодифікації, а не рекодифікації. Отже, необхідно чітко розмежовувати такі поняття:

кодифікація – законотворча діяльність, вид систематизації законодавства, процес, що зазвичай завершується ухваленням кодексу;

зміни та доповнення до кодексу – законотворча діяльність, процес подальшої правотворчої практики, тобто елементарна модернізація законодавства;

рекодифікація – законотворча діяльність, істотна зміна структури та обсягу правової регламентації, що входить до вихідного кодексу (групи кодексів) з урахуванням практики його (їх) застосування, або зміна (включаючи доповнення або виключення) фундаментальних та інших найбільш істотних положень кодексу (групи кодексів);

декодифікація – законотворча діяльність (процес, що є зворотнім стосовно кодифікації), втрата чинності кодексу.

Гіпотетично прикладом рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства могло б бути включення до нього нової книги, або виключення вже існуючої. Водночас не лише обсяг та структура змін, що вносяться до кодифікованого акта, вказують на процес рекодифікації. Деколи зміни до однієї статті, або навіть до її частини, можуть свідчити про рекодифікацію. Це могло статися, наприклад, тоді, коли б реалізували пропозицію деяких вітчизняних цивілістів та на кшталт ст. 2 ЦК РФ розширили сферу дії цивільного права шляхом включення корпоративних відносин до предмета цивільно-правового регулювання. Наразі такої необхідності немає.

Як влучно зазначив відомий перуанський юрист Хосе Антоніо Барренечеа, рекодифікація розпочинається тоді, коли кодекс або сукупність кодексів стають схожими на вузьку сукню, що розповзається

по швах [14]. На думку французького дослідника Жана Рівєро, рекодифікація має позбавити відповідне законодавство від ненадійності, від панування деталей [15]. Її мета – віднайти слабкі сторони кодифікації за допомогою ще більшої кодифікації та забезпечити стабільність і впевненість, які соціальне життя очікує від права [16].

Існує також позиція, згідно з якою рекодифікація може здійснюватись шляхом інкорпорації або консолідації у порядку всезагальної реформи, або шляхом часткового (прогресивного) реформування (модифікації) [17, с. 5].

Вибір конкретного виду рекодифікації залежить від різноманітних внутрішніх та зовнішніх чинників впливу. До першої групи чинників належать, зокрема, наявність сильної політичної волі (як за будь-якої кодифікації), яка має більш глибокий політичний імпульс. Щодо внутрішніх чинників впливу, то рекодифікація має оцінюватися з погляду внутрішньої гармонії кодексу та його адекватності зовнішньому світу [18, с. 204–207].

Наведемо приклад рекодифікації, що був у світовій практиці – рекодифікація ЦК Бразилії 2002 р. Рішення бразильського законодавця полягало в тому, щоб зберегти все те, що могло вижити, і змінити, доповнити або скасувати все те, що, на його думку, потребувало цивільне законодавство аби пристосуватись до змін, що відбувалися в країні. ЦК Бразилії 2002 р. характеризують як консервативний за своєю формою та стилем і одночасно як новаторський щодо принципів, які є віддзеркаленням правової практики та конституційних постулатів. У тому, що стосується змісту, Кодекс 2002 р. об'єднав цивільне та комерційне право, запозичуючи приклад італійського цивільного кодексу. Водночас були виключені трудове право та положення, що регламентували правове становище господарських товариств, яке стало предметом регулювання спеціального законодавства [10, с. 67].

Р. Кабріак справедливо обґрунтував, що рекодифікувати – завжди означає щось інше, аніж кодифікувати, адже будь-яка рекодифікація може здійснюватися лише з урахуванням уже чинного кодексу, а це, своєю чергою, викликає певні труднощі психологічного та технічного порядку. Перший вид труднощів рекодифікації може бути пов'язаний із загальною проблемою, що характерна кодифікації – відсутність сильної політичної волі. Окрім того, є й така особливість цього процесу, як символічне значення, що набув кодекс, який потребує змін. Так, відзначають велику символічну роль французького Цивільного кодексу, яка викликала стагнації цивільного права того часу

у Франції. І саме ця данина символізму стала причиною категоричної відмови більшості спеціалістів від ідеї повного перегляду Кодексу в дні його сторіччя [18, с. 201].

**Висновки.** Отже, аналіз сучасного цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що існує необхідність змін і доповнень до ЦК України, однак навряд чи може йтися про рекодифікацію. Є необхідність у його модернізації, усуненні неточностей і неузгодженостей з іншим законодавством України, зокрема з Конституцією України. Нові норми повинні органічно вписуватися у чинний Кодекс, а не прийматися автономно від нього. Це стимулюватиме ретельну підготовку законодавчих новел, а не збільшення кількості законів. Саме тому розробниками ЦК України свого часу була запропонована та втілена ч. 3 п. 2 ст. 4, яка мала виконувати функцію певного новелістичного фільтра. В ній зазначено: якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до ЦК України. Поданий законопроект має розглядатися Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до ЦК України. На жаль, застосування наведеного положення нашим законодавцем навряд чи можна визнати успішним.

---

1. Венедиктов А. В. О системе гражданского кодекса СССР / А. В. Венедиктов // Советское государство и право. – 1954. – № 2. – С. 26–40.

2. Про положення про Комітет законодавчих ініціатив при Президентові України, про Українську кодифікаційну комісію і про Українську комісію з питань правничої термінології: Указ Президента України від 23 серпня 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/796/95/ed19950823>

3. Про Національний законотворчий центр: Указ Президента України від 19 липня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/533/2001>

4. Музыка Л. А. Окремі питання кодифікації: цивільно-правовий аспект / Л. А. Музыка // Наука і правоохорона. – 2014. – № 2.

5. Модернізація [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

6. Беликова К. М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: монография / К. М. Беликова. – М.: Юстицинформ, 2010. – С. 109–111, 137; Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – С. 201–

213; Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: монография / А. А. Соловьев // Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – С. 34–35; Коста Лазота Лукас Агусто. Принципы, составляющие основу систем договорного права Бразилии и иных стран Латинской Америки: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / Коста Лазота Лукас Агусто. – М., 2014. – С. 35; Блинков О. Е. Рекодификация российского гражданского права / О. Е. Блинков // Наследственное право. – 2009. – № 3. – С. 3–8; Овчарова А. С. Рекодификация гражданского права в Нидерландах / А. С. Овчарова // Иностранное право: сб. науч. статей и сообщ. – Вып. 3. – М.: МАКС-Пресс, 2002. – С. 51–62; Чашин А. Н. Деятельность по разработке и принятию новых российских кодификационных нормативно-правовых актов взамен аналогичных советского образца / А. Н. Чашин // Актуальные проблемы современной науки. – 2007. – № 1. – С. 38–43.

7. Большой англо-русский словарь: в 2-х т.; под общ. рук. д-ра филол. наук, проф. И. Р. Гальперина. – М.: Советская энциклопедия, 1972. – Т. 2. – 864 с.

8. Задохайло Д. Кодифікація інноваційного законодавства: окремі концептуально-правові підходи / Д. Задохайло // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / ред. кол.: В. Я. Тацій та ін. – Х.: Право, 2010. – № 4 (63). – С. 177–185.

9. О концепции совершенствования законодательства Республики Беларусь: Указ Президента Республики Беларусь от 10 апреля 2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by/main.aspx?guid=3871&p2=1/3636>

10. Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте: монография / А. А. Соловьев // Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – 383 с.

11. Від латинської «conventionalis» – умовний // Толковый словарь русского языка; под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.»; ОГИЗ; Гос. изд-во иностр. и нац. слов, 1935–1940 (4 т.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ushakov-online.ru/letter/12/15/>

12. Аксіальна (лат. axis – вісь) / П. Крысин. Толковый словарь иноязычных слов. – М., 1998. – 847 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/>

13. Ретиальна (лат. rete – мережа) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://studentam.net.ua/content/view/3180/86/>

14. Дослідник К. Рамос приписує цей вислів авторству Х. А. Барренчеа (Ramos C. Historia del derecho civil peruano. Siglos XIX y XX. T. II. La codificación del siglo XIX: Los códigos de la Confederación y el Código Civil de 1852. – Lima (Perù): Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001.

15. Rivero J. Le juge administratif français: un juge qui gouverne? Recueil. – Paris: Dalloz, 1951. – P. 21 [Посилання здійснено за монографією: Соловьев А. А. Российский и зарубежный опыт систематизации законодатель-



ства о спорте: монография / комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. – М., 2011. – С. 66.

16. Valdivia J. M. Évolution de la codification depuis le XIXe siècle. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.senat.fr/colloques/colloque\\_codification/colloque\\_codification10.html](http://www.senat.fr/colloques/colloque_codification/colloque_codification10.html)

17. Беликова К. М. Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: автореф. дис. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ксения Михайловна Беликова. – М., 2012. – 55 с.

18. Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк; пер. с фр. Л. В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.

**Музыка Л. А. Что актуально для современного гражданского законодательства Украины: модернизация, системное обновление или рекодификация?**

*Проанализированы сущность понятий «модернизация», «системное обновление» и «рекодификация» современного гражданского законодательства Украины. Определяются предпосылки и особенности осуществления модернизации гражданского законодательства. В этом контексте исследованы виды рекодификации, а также разграничены понятия «кодификация», «изменения и дополнения в кодифицированного акта» и «рекодификация». На основании анализа современного гражданского законодательства сделан вывод о том, что в настоящее время существует необходимость изменений и дополнений в ГК Украины, однако вряд ли может идти речь о рекодификацию. Есть необходимость в его модернизации, устраниении неточностей и шероховатостей с другим законодательством Украины, в том числе Конституции Украины.*

**Ключевые слова:** кодекс, кодификация гражданского законодательства, рекодификация, модернизация, системное обновление законодательства.

**Muzyka L. A. What is actual for the modern civil law of Ukraine: modernization, system updating or recodification?**

*The article reveals the essence of the concepts of «modernization», «system updating» and «recodification» of modern civil legislation of Ukraine. Investigates the background and features of the modernization of the civil law. In this context exploring the kinds of recodification, delineating the concept of «codification», «changes and amendments to the Code» and «recodification».*

*In the history of law of XIX and XX centuries called the period of codification. The Soviet period of our country is no an exception. During the independence time of Ukraine codification work has acquired a new meaning. This is a fully natural process. Because the changes in social and political life of our country need new legislative changes. Hard work on the development and adoption of the Civil Code of Ukraine in 2003 is a great example of it. It is deservedly called*

*the constitution of private law. The idea of codification, although somewhat different perspective, has not lost relevance today. Thus, foreign lawyers are increasingly highlighting the phenomenon of «recodification».*

*It is proved that the clear delineation of concepts is necessary. Such concepts as: codification – legislative activity, type of systematization of legislation, a process that usually ends with the adoption of the Code; changes and amendments to the Code – legislative activity, the process further law-making practices, which means the elementary modernization of legislation; recodification – legislative activity, a significant change of the structure and the scope of the Code (group of codes) the practice of its (their) use, or modification (including addition or exclusion) fundamental and other most significant provisions of the Code (group of codes); dekodyfication – legislative activity (a process that is reversible regarding to the codification), the Code becomes invalid.*

**Key words:** *code, codification of civil legislation, systematization, recodification, modernization, system updating of legislation.*

*Стаття надійшла 12 січня 2015 р.*

УДК 343.148

**Є. В. Федорченко,  
Л. В. Мелех**

## **ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ЕКСПЕРТНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ**

*Розглянуто помилки експертів і з теоретичного, і з практичного погляду. Особливий акцент зроблено саме на нюанси, які виникають у практичній діяльності працівників науково-дослідних інститутів.*

*Неможливо вчасно видавати інструкції та методичні рекомендації для експертів, адже науково-технічний прогрес рухається вперед, щодня з'являються нові об'єкти, матеріали та методики досліджень. Значення цієї роботи полягає в тому, що запропоновано шляхи вирішення найчастіше здійснюваних експертами помилок та варіанти подолання прогалин у законодавстві України, яке не відповідає сучасним вимогам.*

**Ключові слова:** *експертиза, діяльність експертів, помилки експертів, некомпетентність експерта, експертна практика.*

**Постановка проблеми.** *Висновок експерта як джерело доказів впливає на ухвалення судом рішення, саме тому від його достовірності,*

об'єктивності та повноти дослідження залежить результат розгляду справи. Під час дослідження об'єктів оцінки помилки не припустимі та можуть негативно вплинути не тільки на визначення вартості майна, оцінку завданої шкоди, але й на визначення вини особи у вчиненому злочині. Під час проведення експертом криміналістичної експертизи може вирішуватись доля особи, затриманої за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення і наслідком помилки експерта може стати позбавлення волі невинних осіб.

**Стан дослідження.** Над питанням оцінки достовірності висновків судової експертизи працювало багато вчених, зокрема: Т. В. Аверянова, Р. О. Белкіна, Б. М. Бішманов, Г. Л. Грановський, І. М. Каплунов, Н. І. Кліменко, С. П. Лапт, Н. А. Паліашвілі, Д. Ю. Порошин, І. В. Стародубов, М. Г. Щербаковський та інші, проте вони розглядали помилки експертів із теоретичного погляду, аналізували недоліки законодавства, не заглиблюючись у практичні аспекти.

**Метою** цієї статті є виявлення й аналіз помилок експертів із практичного погляду, висвітлення основних проблем щодо інформаційного та технічного забезпечення працівників науково-дослідних інститутів та пошук шляхів їх вирішення.

**Виклад основних положень.** Здійснення судочинства в XXI столітті видається неможливим без застосування спеціальних знань, використання сучасних досягнень науки і техніки, які використовуються в такому джерелі доказів, як судова експертиза.

Судова експертиза – це дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду [1, ст. 1].

У теоретичних роботах із судової експертизи автори дають приблизно однакове визначення помилкам експерта. Помилки експерта – ненавмисне, неправильне судження або механічні дії експерта під час дослідження об'єкта в наслідок чого висновок експерта не відповідає дійсним обставинам досліджуваної події.

У науковій літературі виокремлюють три класи експертних помилок:

1. Помилки процесуального характеру. Наприклад, у висновку експерта відповіді на поставлені запитання перелічені не в тому порядку, під яким вони вказані в документі про призначення експертизи.

2. Гносеологічні помилки є наслідком недостатнього досвіду експерта у зв'язку з чим він робить висновки, які не відповідають дійсності.

3. Механічні помилки. Прикладом механічних помилок є використання неякісних технічних приладів, аналітичного обладнання, застосування неякісних реактивів. Використання слабкого розчину аміаку призводить до значного погіршення якості контрограм.

Теоретичний аспект вивчення можливих помилок експертів не віддзеркалює глибину всіх невіршених питань, із якими експерти стикаються на практиці. Нині актуальними є запитання, які виникають в учасників судового процесу, суду та експертів, пов'язані з практичними проблемами та пошуком їх вирішення.

Чи можна вважати висновок експерта пріоритетним доказом у судових справах? Що є причинами помилок у висновках експертів-практиків? Чи є запитання, на які не зможе відповісти жоден експерт у наслідок чого судова справа буде «загнана в глухий кут»?

Інститут судової експертизи не є досконалим, саме тому висновок експерта не має заздалегідь встановленої сили та переваг щодо інших доказів [2, ч. 5 ст. 42, ч. 2 ст. 43]. На практиці під час оцінки цього доказу суди та слідчі визнають його більш достовірним, ніж інші джерела доказів, які ґрунтуються на суб'єктивних судженнях та думках (показання свідків, потерпілого). Представники сторін, незгодні з результатами проведеної експертизи, намагаються визнати висновки експертів недостовірними, такими, що викликають сумніви та наполягають на тому, що висновок експерта не має переваг щодо інших доказів.

Із метою уникнення конфліктів між учасниками судового процесу та можливістю об'єктивної оцінки висновку експерта законодавець у ст.ст. 31, 41 ГПК України [2] передбачив механізм відводу судового експерта, згідно з яким про відвід експерта можна заявити до початку проведення судової експертизи, з мотивів його особистої, прямої чи побічної заінтересованості в результаті розгляду справи, якщо він є родичем осіб, які беруть участь у судовому процесі, а також з мотивів його некомпетентності.

Невіршеним на законодавчому рівні залишається питання: як учасники судового процесу можуть визначити некомпетентність експерта, не володіючи спеціальними знаннями у відповідній галузі науки, техніки чи мистецтва та констатувати її до проведення судової експертизи.

Відповідно до ч. 5 ст. 31 ГПК України [2] та ч. 6 ст. 69 КПК України [3], на експерта покладено обов'язок відмовитись від дачі висновку, повідомити особу, яка його залучила, чи суд, що доручив

здійснення експертизи, про неможливість проведення експертизи через відсутність у нього необхідних знань.

На практиці трапляються випадки, коли експерти, остереігаючись кримінальної відповідальності за відмову від виконання покладених на них обов'язків [4, с. 385], не визнають відсутність у них необхідних знань для вирішення досліджуваних питань у галузі, в межах якої вони є фахівцями.

Вирішення цієї проблеми запропонував М. В. Горський: «Керівник Науково-дослідного інституту при призначенні проведення експертизи конкретному експертові має повідомити слідчого і суддю про обрану кандидатуру. Подання суду інформації про досвід, компетенцію та освіту, обраного керівником експерта, допоможе учасникам судового процесу оцінити рівень кваліфікації призначеного працівника НДІ та підвищить відповідальність керівника за призначеного ним експерта» [5, с. 48–50].

Переконавшись у компетентності призначеного експерта, ми повинні зважати на те, що недостатня інформаційна та технічна база, відсутність належного фінансування експертних установ значно знижують якість та повноту дослідження об'єкта експертизи.

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про судову експертизу», підприємства, установи, організації незалежно від форми власності зобов'язані надавати безоплатно інформацію, необхідну для проведення судових експертиз, державним спеціалізованим установам, а також, за згодою, натурні зразки або каталоги своєї продукції, технічну документацію та іншу інформацію, необхідну для створення й оновлення методичної та нормативної бази судової експертизи. Державні спеціалізовані установи, судові експерти та залучені фахівці, які проводять судові експертизи, у разі отримання інформації, що становить державну, комерційну чи іншу охоронювану законом таємницю, повинні забезпечити нерозголошення цих відомостей [1].

Під час проведення експертних досліджень, пов'язаних із ДТП, велике значення має експертиза лакофарбового покриття транспортного засобу (надалі ЛФП). Експертові необхідно володіти найактуальнішою інформацією про ЛФП нових категорій ТЗ для формування повного та достовірного експертного висновку. Звертаючись до заводів-виробників із вимогою отримати інформацію про технології нанесення ЛФП, експерти отримують мотивовану відмову: «дана інформація належить до комерційної таємниці та не підлягає розголошенню» [6, с. 102–103]. Ця ситуація розкриває глибину недосконалості

законодавства та демонструє реальну відсутність отримання найновітнішої інформації експертом.

Для того, щоб експерти мали доступ до найновітнішої інформації була створена громадська організація «Союз експертів України», яка оперативно й ефективно поширює передовий досвід на території України. Завдяки форумам та семінарам цієї організації експерти мають змогу обговорювати питання, пов'язані з дослідженням об'єктів експертизи, отримувати необхідні дані та методики для проведення досліджень. Державної організації, котра надавала б експертам та науково-дослідним інститутам судової експертизи допомогу в отриманні новітньої бази інформації та проводила б підвищення кваліфікації експертів, нині не існує.

Колосальний та багатоаспектний обсяг інформації щодо об'єктів та методів судово-експертного дослідження постійно збільшується й оновлюється. Закордонні колеги в США для вирішення інформаційної проблеми застосовують єдину експертну електронну базу, котра надає можливість виконувати швидкі обрахунки з мінімальною похибкою, зберігати велику кількість інформації та дає змогу компенсувати відсутність найновітнішої інформації про об'єкт дослідження та суб'єктивне ставлення експертів до поставлених перед ними запитань.

Метою запровадження інформаційної бази для експертів є: 1) підвищення наукової обґрунтованості експертних висновків, 2) зменшення термінів виконання експертиз; 3) озброєння експертів новими методами дослідження [7, с. 35–38].

Ще одна проблема, що виникає під час формування висновків експертом, пов'язана з невідповідністю запитань, які ставить суд перед експертом, запитанням, наведеним у Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки і призначення судових експертиз та експертних досліджень, у редакції наказу Міністерства юстиції України від 22 січня 2013 року (надалі рекомендації) [8]. Неприпустимим є також ставлення перед судовими експертами правових питань, вирішення яких чинним законодавством віднесено до компетенції суду, зокрема, про відповідність окремих нормативних актів вимогам закону, про правову оцінку дій сторін тощо [9].

Неконкретизовані, неправильно сформувані запитання або їх двозначність значно затягують судовий процес. Експертна практика переповнена прикладами некомпетентності поставлених запитань, зокрема питаннями, що мають однаковий зміст, а саме:

– Чи відповідає складена актом сума податку наданим документам?

– В якому розмірі податки були недоплачені платником податку в державний бюджет?

– Яка сума ПДВ прихована платником податків? [10, с. 165]

Поставлені судом такі запитання, як визначення розміру упущеної вигоди підприємства від дій інших осіб, які здійснюють протидію виконанню фінансово-господарської діяльності підприємством, потребують встановлення фактичних обставин справи та надання оцінки наслідків певних дій або ухилення від виконання дій, що виходять за межі компетенції судового експерта. Відповідно до рекомендацій, основним завданням експертизи документів про економічну діяльність підприємств і організацій є визначення документальної обґрунтованості розрахунків втраченої вигоди [8, III п. 2.1]. Тобто до компетенції експерта економіста належить лише перевірка документальної обґрунтованості вже складених розрахунків, а збирати вихідні дані або матеріали, які підлягають дослідженню експертам, заборонено законом.

Під час експертного дослідження «чорної бухгалтерії» недоречними є поставлені експертові питання щодо того, чи належить знайдена бухгалтерська документація певному суб'єкту господарювання. Документи «чорної бухгалтерії» зазвичай є не підписаними ніким, знайдені докази ведення подвійного обліку, як правило, не зв'язані між собою. В таких випадках має бути проведене комплексне дослідження документації, вихідні дані для якої експерт не може самостійно збирати, згідно з законом, а органи слідства не завжди можуть надати всі необхідні документи.

Недостатність вихідної документації може призвести до необґрунтованості висновку експерта, а в деяких випадках його проведення стане неможливим. Наприклад, об'єкт дослідження – продукт харчування, що знаходиться в упаковці, за документами, які виявлені під час вивчення вихідних даних (сертифікат походження, відповідності, маркування на транспортному пакуванні продукції незавершеного виробництва), вироблений у Китаї, але за реквізитами на маркуванні, у даних про виробника на індивідуальному пакуванні, зазначено юридичну адресу підприємства ТОВ «Х», Україна. Водночас, як виявлено також під час дослідження, номер ТУ, зазначений на упаковці, належить також ТОВ «Х» Україна та затвердженому у відповідному порядку нормативно-технічному документу на фасування й пакування цієї продукції. Тобто споживач отримує інформацію

про фасувальника й пакувальника, а інформацією про походження їжі, яка знаходиться в упаковці, він не володіє. У цьому випадку споживачі введені наданою інформацією в оману, оскільки вони вважають, що продукт має вітчизняне походження, а не китайське. Товарознавцям експертних установ необхідно під час проведення досліджень із товарної ідентифікації ретельніше підходити до формування вихідних даних і не базувати свої висновки про походження товару тільки за реквізитами його маркувальника [11, с. 186–187]. За відсутності вихідної документації, у цьому випадку сертифікату походження, відповідності, маркування на транспортному пакуванні продукції незавершеного виробництва, експерт не зможе визначити походження об'єкта дослідження (продукту харчування).

Причиною недопустимого висновку експерта може бути також і помилка слідчого, який надав експертові помилкові, неправильні дані для порівняльного аналізу або докази, отримані з порушенням норм законодавства. В таких випадках висновок експерта визначається як недопустимий та такий, що не має юридичної сили, незважаючи на те, що під час проведення дослідження експертом не допущено жодної помилки [12, с. 215–216].

Неодноразово під час звернення до науково-дослідних інститутів суд може отримати відповіді з зазначенням «недостатньо спеціалістів», «відсутність обладнання» або «відсутність методик». Відмова від проведення експертиз маловивчених об'єктів в очікуванні нових методик є неефективним шляхом, адже без практики не може бути створено нової методики.

Прикладом є звернення до господарського суду Львівської області ТзОВ «Д» з вимогою стягнути борг за придбаний товар у ПАТ «Б». Відповідач надав суду накладну на повернення товару, як доказ того, що товар повернуто та кошти за нього ПАТ «Б» не зобов'язано сплачувати Позивачеві. Представники ТзОВ «Д» зазначили, що надані суду накладні не відповідають дійсності, товар не було повернуто, директор ТзОВ «Д» не підписував ці документи. Суд призначив технічну експертизу документів для дослідження накладних на повернення товару.

Серед питань, які були поставлені експерту, було: Що виготовлене (виконане) раніше текст накладної чи відбитки печатки та підпис? Львівський науково-дослідний інститут судових експертиз надіслав суду повідомлення про те, що у нього «відсутні методики» для проведення цього дослідження.



**Висновки.** Тож для вдосконалення методичної бази експертиз в Україні, підвищення достовірності, об'єктивності та повноти експертних досліджень необхідно враховувати закордонний досвід, впроваджувати новітні технології, підвищувати кваліфікацію експертів та збільшувати фінансування науково-дослідних інститутів. НДІ не можуть виконувати всі покладені на них функції ізольовано, виключно в межах однієї держави. Саме тому в співпраці з міжнародними організаціями експертів, під час обміну досвідом експертної діяльності, врахування сучасної науки та технологій можна уникнути дублювання у пошуках методик дослідження нових об'єктів й обмінюватись набутиим досвідом.

---

1. Про судову експертизу: Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-ХП // Відомості Верховної Ради України від 12.07.1994 р. № 28.

2. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХП // Відомості Верховної Ради України від 11.02.1992 р. № 6.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013 р. № 9–10. – С. 474.

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. № 25.

5. Горский М. В. Криминалистические способы установления некомпетентности эксперта в уголовном судопроизводстве / М. В. Горский // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу», присвяченого 10-річчю створення Севастопольського відділення Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. засл. проф. М. С. Бокаріуса (м. Севастополь, 10–11 червня 2010 р.); МЮУ, ХНДІСЕ. – Х.: ХНДІСЕ, 2010. – 236 с.

6. Маршалковская С. В. Современные проблемы криминалистического исследования стандартного заводского покрытия автомобилей / С. В. Маршалковская, А. П. Матвеевская // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу»; МЮУ, ХНДІСЕ. – Х.: ХНДІСЕ, 2010. – 236 с.

7. Мусаев Г. Некоторые проблемы информационного обеспечения судебно-экспертной деятельности / Г. Мусаев // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу»; МЮУ, ХНДІСЕ. – Х.: ХНДІСЕ, 2010. – 236 с.

8. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних

досліджень: Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України від 03.12.1998 р. № 46. – С. 172, код акта 6348/1998.

9. Про деякі питання практики призначення судової експертизи: Постанова вишого господарського суду від 23.03.2012 р. № 5 // Вісник господарського судочинства від 2012 р. № 3. – С. 29.

10. Гасанов Г. Г. Некоторые проблемы судебно-бухгалтерских экспертиз, назначаемым по налоговым преступлениям / Г. Г. Гасанов, I. A. Мамедов // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу»; МЮУ, ХНДІСЕ. – Х.: ХНДІСЕ, 2010. – 236 с.

11. Донцова О. С. До проблемного питання з товарної ідентифікації харчових продуктів при проведенні товарознавчих експертиз / О. С. Донцова // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу»; МЮУ, ХНДІСЕ. – Х.: ХНДІСЕ, 2010. – 236 с.

12. Крамаренко В. П. Ошибки назначения, производства судебно-медицинской экспертизы и пути их преодоления / В. П. Крамаренко, В. В. Кіріллово // Сучасні проблеми розвитку судової експертизи: збірник матеріалів засідання «круглого столу»; МЮУ, ХНДІСЕ. – Х.: ХНДІСЕ, 2010. – 236 с.

### **Федорченко Е. В., Мелех Л. В. Практические проблемы проведения экспертных исследований и пути их решения**

*Рассматриваются ошибки экспертов как с теоретической, так и с практической точки зрения. Особый акцент сделан именно на нюансы, которые возникают в практической деятельности работников научно-исследовательских институтов.*

*Невозможно вовремя выдавать инструкции и методические рекомендации для экспертов, ведь научно-технический прогресс ежедневно движется вперед, каждый день появляются новые объекты, материалы и методики исследований. Значение данной работы заключается в том, что предложены пути решения часто совершаемых экспертами ошибок и варианты преодоления несовершенства законодательства Украины, которое не соответствует современным требованиям.*

**Ключевые слова:** *экспертиза, деятельность экспертов, ошибки экспертов, некомпетентность эксперта, экспертная практика.*

### **Fedorchenko Y. V., Melekh L. V. Problems of practice expert researches and ways to solve them**

*Experts' mistakes are considered both from a theoretical and from a practical point of view. A particular emphasis is placed on the nuances that arise in the practice of employees of scientific and research institutes.*

*It is impossible to issue instructions and methodological recommendations for experts in time, because scientific and technological progress is moving forward*

every day, every day there are new objects, materials and methods of research. The value of this work is in the fact that the ways of solving the mistakes, that are carried out by experts more often, and options for overcoming gaps in the legislation of Ukraine that does not meet modern requirements, are offered. Recent changes in the Order of the Ministry of Justice of Ukraine «On Approval of the Instruction of Appointment and Making Forensic Examinations and Expert Research, and Scientific and Methodological Recommendations on Training and Appointment of Legal Expertise and Expert Studies» were made in January 22, 2013.

The conclusions of an expert as a source of evidence influence the Court's decision that is why the result of considering a case depends on his/her reliability, objectivity and completeness of the study. In case of studying the objects of evaluation, mistakes are not acceptable, and may adversely affect not only the determination of the property value, assessment of the caused damage, but also on the determination of a person's guilt in the committed crime. In case of making criminalistics expert examination by an expert, the fate of a person detained on suspicion of committing a criminal offense can be decided, and the consequence of an expert's mistake may be the imprisonment of innocent persons.

A lot of scientists worked on the issue of assessing the reliability of the findings of forensic expertise, in particular: T. V. Averyanova, R. O. Belkina, B. M. Bishmanov, G. L. Granovsky, I. M. Kaplunov, N. I. Klimenko, S. P. Lapt, N. A. Paliashvili, D. Yu. Poroshin, I. V. Starodubov, M. G. Sherbakovsky and others, but the considered experts' mistakes from the theoretical point of view, analyzed the disadvantages of the legislation, without delving deep into the practical aspects.

The purpose of this Article is to identify and analyze the experts' mistakes from a practical point of view, to enlighten the main problems regarding informational and technical support of the employees of scientific and research institutes and search for the ways of their solutions.

**Key words:** examination, experts' activities, experts' mistakes, experts' incompetence, and expert practice.

Стаття надійшла 2 грудня 2014 р.

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 342.951:353.09

В. А. Бондаренко

## НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У КОНТЕКСТІ СОЦІАЛЬНИХ ЗМІН В УКРАЇНІ

*З'ясовано теоретичні підходи до визначення напрямів підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання в контексті соціальних змін в Україні. Підкреслено необхідність здійснення дослідження з огляду на адаптацію законодавства Європейського Союзу до правової системи України з позиції теорії держави та права, адміністративного права, соціології права. Розглянуто правову інформацію, яка закладена у правовій нормі, як основу підвищення соціально-правової активності особистості.*

**Ключові слова:** *норма права, адміністративне право, адміністративно-правове регулювання, ефективність.*

**Постановка проблеми.** Підвищення ефективності права – важлива методологічна проблема, оскільки юридична наука досліджує не тільки те, що наявне в дійсності, але і вказує, що в ній повинно бути. На підставі цього розробка концепції, критеріїв і умов ефективності правової політики становлять очевидний теоретичний інтерес і практичну необхідність. Успішність і добробут країни залежать від сукупності чинників, чимало з яких або повністю знаходяться в предметному полі права, або опосередковуються ним. У сучасному світі держава повинна володіти функціональними, ефективними правовими регуляторами та інститутами, особливо у зв'язку з прагненням вступу України до Європейського Союзу.

**Стан дослідження.** У межах загальної теорії держави і права найбільш досліджено питання ефективності права, норм права та механізму правового регулювання. Меншою мірою увагу вчених спрямовано на вивчення окремих компонентів, що формують цілісне уявлення про властивість ефективності, фактори впливу та зміни. Ефективності норм адміністративного права та механізму правового регулювання

дослідницьку увагу на загальнотеоретичному рівні приділяли вітчизняні (В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, І. Голосніченко, С. Горьова, С. Ківалов, М. Ковалів, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, О. Остапенко, В. Ортинський, П. Рабінович, О. Скакун, С. Сливка, М. Тищенко, І. Тацишин, Ю. Шемшученко), і зарубіжні вчені (Г. Бребан, Г. Кельзен, Д. Ронг, Дж. Тоусоз, Е. Тоффлер, Е. Шмідт-Ассманн).

Наукове обговорення охоплює аксіологічний, телеологічний, психологічний, економічний, інструментальний, системний аспекти ефективності правових феноменів. Чимало вчених справедливо зазначають, що проблематика ефективності правових явищ у юридичній науці не втрачає своєї актуальності. Ці обставини зумовлюють необхідність пошуку і вибору комплексних підходів до наукових досліджень, присвячених ефективності норм адміністративного права, з огляду на адаптацію законодавства України до вимог Європейського Союзу. Для підвищення ефективності адміністративного законодавства необхідні обґрунтовані наукові рекомендації, що ґрунтуються на відповідних дослідженнях.

**Метою** статті є вироблення теоретичних підходів до визначення ефективності застосування норм адміністративного права.

**Виклад основних положень.** У сучасному світі право вважається цивілізованим, загальнодоступним, надійним регулятором суспільних відносин. Однак для ефективного адміністративно-правового регулювання необхідна не менш ефективна правова політика. У зв'язку з цим сучасні потреби життєдіяльності соціуму, політичного керівництва, юридичної практики актуалізують проблеми ефективності адміністративно-правового регулювання права у контексті правової політики.

Ефективність не притаманна адміністративно-правовому регулюванню априорі, це сукупність багатьох внутрішніх властивостей і характеристик, критеріїв і умов, факторів зовнішнього середовища, особистісних властивостей суб'єктів, закономірностей і можливих випадковостей. Безумовно, прогнозування ефективності адміністративно-правового регулювання становить труднощі, однак для успішного розвитку і добробуту країни ці заходи потрібні.

Важливо зазначити, що ефективне адміністративно-правове регулювання може бути досягнуто на підставі норм адміністративного права за умови:

- примату права над політикою, коли в суспільстві дедалі частіше виявляється себе тенденція жити в умовах стабільності, загальноприйнятого порядку та передбачуваності;
- коли наявна для цього політична воля керівної еліти.

Сьогодні правова політика пов'язана з оптимізацією структури органів державної влади, переглядаються та коригуються питання, що стосуються повноважень і відповідальності державних органів виконавчої влади у напрямі посилення принципів поділу влади. Останнім часом відзначається зростання стратегічних нормативних актів: концепцій, доктрин, програм тощо. Ці державні документи є вдалим оптимізаційним ресурсом правової політики, спрямованої на підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання, заснованої на принципах правової держави, розвитку інститутів громадянського суспільства.

Ці процеси, з одного боку, виступають характеристиками сучасного адміністративно-правового регулювання, з іншого – об'єктами його впливу. Це означає, що ефективне адміністративно-правове регулювання не може бути сформовано виключно органами державної влади. Успіх і ефективність закладені у співпраці органів державної влади, інститутів громадянського суспільства, інших недержавних структур, наукових установ тощо.

Ігнорування невід'ємних прав і свобод особистості, соціальних цінностей, принципів прогресивного розвитку суспільства в процесі вибудовування ефективного адміністративно-правового регулювання спричинить неефективність як підставу для виявлення соціального невдоволення. Тому у розглянуту діяльність повинні бути закладені принципи соціальної спрямованості, активної участі цивільних структур, громадського контролю за діяльністю державних органів і посадових осіб в адміністративній сфері, соціальних гарантій, можливість для діалогу владних структур і різних груп суспільства. Це дасть змогу знаходити компроміс і необхідний баланс інтересів.

Водночас необхідний не тільки кількісний, але насамперед якісний підхід до реформування адміністративного законодавства з метою підвищення його ефективності. Наукові положення з цього питання повинні втілюватися у відповідні нормативно-правові акти.

На нашу думку, ефективність адміністративно-правового регулювання – це здатність відповідно до цілей сприятливо впливати на суспільні відносини. Практично складно сформулювати універсальне поняття ефективності адміністративно-правового регулювання, бо ті чи інші риси або властивості поняття неминуче знаходитимуться поза визначенням.

Головним у розмежуванні критеріїв і показників ефективності є розуміння того, що критерій визначає якісний стан об'єкта (у нашому

випадку – це ефективне соціальне управління взагалі), а показник – кількісне (наскільки, якою мірою ефективна конкретна норма адміністративного права).

Основними критеріями ефективності адміністративно-правових норм, що дають змогу (якісно) робити висновок про ефективність, є мета, засоби і результат правового регулювання. А показниками є різні позитивні варіанти їх співвідношення [1]. Ефективність адміністративно-правового регулювання залежить від комплексу умов, що стосуються і права, і сфери його дії.

Соціально-правовий досвід, накопичений за поточний рік, доводить, що поряд із безумовними досягненнями в цій галузі – суспільним визнанням і юридичним закріпленням пріоритету права в соціальних відносинах, закріпленням гуманітарних принципів у адміністративно-правовому регулюванні, пануванням важливих правових презумпцій, є проблеми, які мають системний характер. Це зумовлено тим, що у соціально-правовій сфері життя сучасного суспільства триває процес взаємного пристосування адміністративно-правових інститутів, з одного боку, і суб'єктів адміністративно-правових відносин, – з іншого. Пристосування інститутів до інтересів соціальних суб'єктів, яке характеризує їх ефективність, створює умови для оптимальної адаптації особистості і спільноти та їх самореалізації у правовій сфері. Їх адаптованість, своєю чергою, сприяє процесу інтеграції суспільства (порушення зазначеного принципу проявилися у подіях у Донецькій та Луганській областях).

В умовах пришвидшеної адаптації нових адміністративно-правових інститутів суспільства, у зв'язку з поглибленням асоціації України до Європейського Союзу, в основі формування негативних стереотипів процесу соціально-правової адаптації особистості і спільноти, які безпосередньо впливають на стан ефективності адміністративно-правового регулювання, – низка системно пов'язаних проблем (між зростанням потреб суб'єктів правовідносин і скороченням можливостей суспільства задовольняти ці потреби; між стійкістю колишніх установок і зразків соціально-правової поведінки і зміненою соціально-правовою реальністю; між правовою системою суспільства і тими суспільними відносинами, які повинні регулюватися правом; між позитивним правом і інститутами, які реалізують правовідносини; між позитивним правом і правосвідомістю суб'єктів правовідносин).

Процес впливу адміністративно-правового регулювання суспільних відносин на соціально-правову адаптацію особистості в наш

час розвивається переважно на мікрорівні соціальних інтеракцій, незалежно від спеціалізованих громадських і державних структур. Збільшується розрив між адміністративним правом як регулятором соціальних взаємодій і соціальним суб'єктом. У цих умовах ефективність адміністративного права набуває якості найважливішої ланки, що забезпечує стійкий зв'язок особистості і спільноти з правовою реальністю. Є пряма залежність між тим, як високо спочатку оцінюється ефективність адміністративно-правового регулювання соціальним суб'єктом, і тим, наскільки успішний процес його соціально-правової адаптації. З іншого боку, ефективність адміністративно-правового регулювання знаходиться в прямій залежності від характерних, історично сформованих рис процесу соціально-правової адаптації особистості, пов'язаних із реформуванням усіх державних інститутів, насамперед у сфері правоохоронної діяльності [2].

Процесу сучасного адміністративно-правового регулювання притаманний парадокс, сутність якого в тому, що чим більше соціальний суб'єкт адаптований до чинної правової системи, тим менш ефективною вона йому уявляється. Це означає, що адміністративно-правове регулювання в управлінському розумінні повинно розглядатися в тісному зв'язку з соціально-правовою інтеграцією – активною взаємодією соціального суб'єкта з правовою системою, її перетворенням з метою більш повного задоволення індивідуальних і колективних потреб.

Соціальні суб'єкти, складові структури сучасного суспільства, негативно оцінюючи ефективність діючої правової системи, проявляють негативізм до права як такого. Це положення закріплюється в негативних стереотипах процесу адміністративно-правового регулювання, що виникло за період із 2010 до 2014 рр. Тому правовідносини в Україні досі не стали фундаментальною основою регулювання суспільних відносин, а є недостатньо ефективним способом соціальної взаємодії.

Сьогодні на рівні соціальних спільнот і суспільства загалом не відбувається синергетичного ефекту від процесу соціально-правової адаптації їх членів, який повинен проявлятися у підвищенні рівня ефективності адміністративно-правового регулювання. Ефективність адміністративно-правового регулювання має багатофакторний характер, окремі фактори ефективності не можуть бути визнані вирішальними, вони взаємодіють системно, володіючи інтегральною синергетичною природою.



Практична постановка питань, пов'язаних із ефективністю адміністративно-правового регулювання, доцільна лише в тому випадку, коли йдеться про реальний ефект, який має застосування права в суспільних відносинах.

У сучасній юридичній науці питання про ефективність адміністративно-правового регулювання розроблено більшою мірою з уваги на нормативістський підхід. Завданням ж соціальної практики вимагають застосування до вирішення проблем ефективності права соціологічного підходу.

Практика державного управління у контексті адміністративно-правового регулювання доводить недостатню узгодженість із фундаментальними законами управління. Тому перспективи оптимізації управлінського впливу на процес адміністративно-правового регулювання повинні бути пов'язані з необхідністю врахування досягнень європейської управлінської науки в практичній діяльності. Зокрема, це проявляється у невіправданому дисбалансі соціальних і психологічних методів управління та їх відображенні у нормах адміністративного права [3].

Мета адміністративно-правового регулювання – закріплення у свідомості людей певної норми або системи норм, а також алгоритмів їх виконання. Але мета суб'єкта правовідносин у процесі адміністративно-правового регулювання – задоволення його найважливіших потреб.

Соціальна активність людини та соціальної спільноти спрямована не на дотримання норм, а на задоволення життєвих потреб, однак вони змушені постійно співвідноситися із зазначеними нормами. Саме на цій основі формується одна з головних суперечностей процесу адміністративно-правового регулювання: для його суб'єкта (суспільства) правова норма – це мета, яка забезпечує стабільність системи, для індивідуального або групового об'єкта адміністративно-правове регулювання – це засіб задоволення низки його потреб. Така суперечність – важлива умова поступального розвитку суспільства та удосконалення адміністративного законодавства. З іншого боку, поява нових потреб інституціоналізує їх у правових нормах, що ілюструється розвитком інформаційного права. Отож, відбувається процес зближення цілей адміністративно-правового регулювання і з боку об'єкта, і з боку її суб'єкта, що у кінцевому аспекті характеризує ефективність адміністративно-правового регулювання. У демократичному суспільстві, до створення якого прагне Україна, ці цілі повинні мати рівнозначний

характер. Ефективність адміністративно-правового регулювання в сучасних умовах повинна розглядатися не тільки як засвоєння і активне використання встановлених норм і алгоритмів поведінки, а розумітися як процес перебудови соціальної реальності соціальним суб'єктом з метою більш повного задоволення своїх потреб.

Ефективність адміністративно-правового регулювання як соціально-духовного регулятора є багатоаспектним феноменом, який може бути визначений в декількох ракурсах. Насамперед ефективність регулювання означає успішне здійснення ним свого духовного і соціального призначення в конкретній історичній період, здійснення панування, правових засад у суспільному житті, коли поведінка особистості, суспільні відносини, діяльність держави оцінюються з позицій права як справедливості, гуманізму, впорядкованості, передбачуваності, розумності, єдності свободи та відповідальності. Ефективність адміністративно-правового регулювання в психологічному ракурсі означає максимальне забезпечення ним можливості для соціально позитивної самореалізації особистості в конкретному суспільстві в певний історичний період, максимальний розвиток якостей та здібностей людини у відповідних культурно-історичних межах.

У широкому філософсько-антропологічному сенсі ефективність права – знаходження і здійснення правом осмисленого, безпечного, психологічно комфортного як для окремого індивіда, так і для суспільства загалом, способу розвитку особистості, забезпечення правом особистісного зростання і творчого функціонування людини в конкретному суспільстві. Автором розмежовуються ефективність права загалом як соціального і духовного регулятора, і ефективність конкретних норм права, які точніше в цьому контексті назвати нормами законодавства. Якщо ефективність адміністративно-правового регулювання як регулятора онтологічно, культурно-історично та психологічно зумовлена, то ефективність конкретних норм адміністративного законодавства залежить від принципово іншого комплексу чинників: політики держави у відповідній сфері відносин, економічних умов суспільного життя, формальної якості відповідних нормативних актів та їх конкретних приписів, роботи правозастосовних органів, відповідності норм суспільній думці, культурі та традиціям народу тощо. Розмежування ефективності адміністративно-правового регулювання і ефективності норм адміністративного законодавства не означає їх протиставлення, навпаки, найважливішою метою держави має стати забезпечення їх взаємозв'язку і взаємодоповнюваності.

**Висновки.** Процес адміністративно-правового регулювання в умовах негативного впливу неефективності правової системи має такі властивості, які в змозі змінювати не тільки окремі інститути права, а й правову систему загалом. Тому йому притаманні такі невід’ємні якості, які можуть істотно впливати на правову систему з метою її постійного вдосконалення. Системний підхід до оцінки перспектив оптимізації управлінського впливу на процес адміністративно-правового регулювання доводить, що найважливішою підсистемою управлінського впливу на досліджуваний процес є соціально-правова адаптація особистості та спільноти, яка відображає ефективність чинного права.

Найважливіша причина недостатнього впливу на ефективність адміністративно-правового регулювання полягає в тому, що досі її орієнтири чітко невизначені. Більшість дослідників не виділяють у сучасному адміністративному праві спеціального напрямку щодо питання адміністративно-правового регулювання соціально-правової адаптації громадян та їх об’єднань в умовах руйнування командно-адміністративної системи, яка виникла в Україні за останні 10 років та обслуговувала олігархічну економіку з елементами ринкової. Отже, найважливіша перспектива оптимізації управлінського впливу на процес соціально-правової адаптації через підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання полягає насамперед у вирішенні фундаментальної соціально-правової проблеми, що зводиться до формування виваженої, забезпеченої відповідною ресурсною базою і гуманітарно обґрунтованою метою, правової політики держави, заснованої на положеннях III розділу Угоди про Асоціацію України до Європейського Союзу. Водночас має бути переглянуто роль і місце процесу адміністративно-правового регулювання, який істотно впливає на ефективність правової системи.

---

1. Рабінович П. М. Норма права / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія: у 6 т. / голов. редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К.: Українська енциклопедія, 2002. – Т. 4. – С. 189–190.

2. Скакун О. Ф. Теорія права та держави: підручник / О. Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К.: Алерта, 2012. – 524 с.

3. Тимченко Г. В. Мета ефективного законодавства / Г. В. Тимченко // Наук. вісник Херсонського держ. ун-ту. – Херсон: ХДУ, 2013. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 36–38.

**Бондаренко В. А. Направления повышения эффективности административно-правового регулирования в контексте социальных изменений в Украине**

*Описываются теоретические подходы к определению направлений повышения эффективности административно-правового регулирования в контексте социальных изменений в Украине. Подчеркнута необходимость проведения исследования с точки зрения адаптации законодательства Европейского Союза к правовой системе Украины с позиции теории государства и права, административного права, социологии права. Правовая информация, заложенная в правовой норме, рассматривается как основа повышения социально-правовой активности личности.*

**Ключевые слова:** норма права, административное право, административно-правовое регулирование, эффективность.

**Bondarenko V. V. Directions of increasing efficiency of administrative and legal regulation in the context of social changes in Ukraine**

*The article deals with the theoretical approaches to defining ways of increasing the efficiency of the administrative and legal regulation in the context of social changes in Ukraine. The necessity of the study positions of theory of state and law, administrative law, sociology of law considering the legal information that is embodied in the law as the basis for improving socio-legal activity of the individual in terms of adaptation to EU legislation in the legal system of Ukraine is proved.*

*Today, legal policies associated with the optimization of the structure of state power, issues concerning the powers and responsibilities of government agencies towards strengthening the principles of separation of powers are revised and corrected. Strategic regulations, concepts, doctrines, programs have been growing.*

*These public records are a good resource of optimization legal policy aimed at improving the efficiency of administrative and legal regulation based on the principles of the rule of law, development of civil society. On the one hand, these processes are the characteristics of the modern administrative regulation, on the other – the objects of its influence. This means that effective administrative regulation cannot be formed exclusively by public authorities. The success and effectiveness are based on the collaboration of government, civil society and other non-government organizations, academic institutions and others. Ignoring the inalienable rights and freedoms, social values, principles of progressive development of society in the process of building an effective administrative and legal regulation will result not so much inefficiency as the basis for the expression of social discontent.*

**Key words:** rule of law, administrative law, administrative and legal regulation, efficiency.

*Стаття надійшла 25 грудня 2014 р.*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ДОВІРИ ДО ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

*Порушено питання нормативно-правового регулювання використання інформаційно-комунікаційних технологій для формування довіри до органів державної влади завдяки Інтернет-ресурсам у контексті проекту Стратегії розвитку інформаційного простору України на період до 2020 року. Виявлено, що в сучасному суспільстві інформаційні механізми не існують самі собою, вони невіддільні від суспільної системи та практично знаходяться в тісному взаємозв'язку та взаємозалежності з політикою, інтересами держави, окремих осіб та іншими складовими, зокрема і правом.*

**Ключові слова:** органи державної влади, інформаційне право, інформаційно-комунікаційні технології, Інтернет.

**Постановка проблеми.** У сучасному інформаційному суспільстві ускладнилося інформаційно-технологічне середовище здійснення державного управління. Воно вимагає супроводжувальних інформаційних відносин і застосування інформаційно-технологічних засобів. Водночас у громадянському суспільстві зростає роль інформації в системі соціального управління. Здійснюючи правомочності власника інформації в межах повноважень, орган виконавчої влади, як суб'єкт інформаційних правовідносин, забезпечує її використання громадянами. Поширенням інформації здійснюється взаємодія суб'єктів державного управління і недержавних суб'єктів соціального управління. Дослідження способів інформування, крім забезпечення доступу до інформації, слугує побудові інформаційного законодавства як системи з природно-правовою підставою. Можна виділити три обставини, що зумовлюють необхідність правових досліджень зазначеної системи: по-перше, концептуальна недооцінка значення використання інформаційно-комунікаційних технологій для формування громадської довіри до органів державної влади; по-друге, неадекватність правового забезпечення завданням у сфері інформатизації, розвитку інформаційного суспільства; по-третє, невідповідність правового поля обсягам завдань у цій сфері.

**Стан дослідження.** Різні аспекти інформаційного законодавства тією чи іншою мірою висвітлювались у роботах українських і зарубіжних учених-адміністративістів: В. Б. Авер'янова, В. М. Брижка, О. А. Банчука, С. Ф. Гуцу, В. І. Гурковського, Н. В. Паршиної, Р. А. Калюжного, В. С. Цимбалюка, І. В. Март'янова, А. І. Марущака, В. Ф. Опришко, О. В. Синеокого та інших.

Розроблення проекту Стратегії розвитку інформаційного простору України на період до 2020 року позитивно впливає на процес формування системи використання інформаційно-комунікаційних технологій органами державної влади [1]. Найважливіше значення для регулювання використання інформаційно-комунікаційних технологій для формування довіри до органів державної влади має концептуальна оцінка ролі інформатизації, визначення інтересів України та напрямів їх реалізації. Однак, ураховуючи сучасні реалії, слід відзначити і важливий недолік цього документу: у ньому немає чіткої оцінки правових засобів для забезпечення цього виду діяльності. Проект Стратегії розвитку інформаційного простору не розглядає зазначену проблему як пріоритетну. Очевидно, що це відображається на правовому регулюванні окресленої сфери. Наслідком цього є комплекс проблем правового регулювання інформаційних інтересів, пов'язаних із державним регулюванням цієї сфери, які полягають у наявності правових прогалинах, що не відповідає рівню вимог Європейського Союзу.

**Метою** статті є дослідження правового регулювання використання інформаційно-комунікаційних технологій для формування довіри до органів державної влади.

**Виклад основних положень.** Підвищення ролі інформаційно-комунікативних аспектів взаємодії органів влади та суспільства в епоху трансформації суспільних відносин, розвиток інформаційного суспільства вимагають нових підходів до нормативно-правового регулювання інформаційних процесів. Інформація дедалі частіше виступає базовою цінністю, «стратегічним ресурсом», а також системоутворювальним і регулювальним фактором соціально-політичної реальності. Для досягнення максимальної ефективності взаємодії та подолання деструктивно-функціональних наслідків конфліктів і криз у відносинах з громадськими структурами влада потребує моніторингу тенденцій розвитку суспільної свідомості. Це особливо актуально в умовах, коли наслідки російської агресії на сході держави виникають із нестабільністю економічної ситуації. Водночас у системі галузі інформаційного права формуються нові правові інститути: електронний

уряд (електронні адміністративні регламенти, дистанційне надання державних послуг), технічних (адміністративних) регламентів, які регулюють суспільні відносини у сфері інформаційно-комунікаційних технологій, тощо.

Зазначені інститути активно розвиваються, що зумовлює необхідність їх постійного наукового осмислення з правової точки зору. Важливим є удосконалення та розробка понятійного апарату, який використовується у відповідних нормативних правових актах. Однаковість термінології, чіткість і ясність застосовуваних визначень є запорукою ефективного регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі інформування органами державної влади громадськості.

Інструментом для такого переходу в сучасних умовах може стати освоєння практики нових інформаційно-комунікаційних технологій, під якими розуміється сукупність інформаційних процесів і методів комунікації в суспільстві, що здійснюються із застосуванням передових засобів технічного зв'язку та створених на їх основі інноваційних соціальних форм спілкування між владою і суспільством («Електронний уряд», соціальні медіа, Інтернет-портал «Громадська ініціатива», «Суспільне телебачення», online-конференції з главами держави та Кабінету Міністрів України, членами уряду тощо).

Упровадження інформаційно-комунікаційних технологій дає змогу на новому рівні здійснювати інформаційне забезпечення процесів прийняття організаційно-адміністративних рішень в органах державної влади за участю громадян та їх інститутів. Можливості для цього зростають насамперед через розширення аудиторії Інтернет-користувачів.

З цим узгоджується позиція американського вченого Ф. Фукуями, який вважає, що довіра суспільства до влади ґрунтується на моральному консенсусі громадян, їх готовності підпорядковувати свої інтереси загальним, що зумовлює обґрунтований перехід до принципово нових моделей інформаційно-комунікаційних відносин у країні, до іншої комунікаційної моделі демократії [2, с. 6]. У контексті наукових поглядів Ф. Фукуями, від делегативної моделі, яка ґрунтується на авторитеті президента та прем'єр-міністра і їх суб'єкт-об'єктної комунікації з нацією, Україні необхідно перейти до комунікативної моделі, в якій важливо налагодити не тільки вертикальні, але і горизонтальні канали комунікації та створити рівні можливості для обміну думками між усіма громадянами та інститутами держави. А вже від цієї осягати модель «демократії обговорень», де важливий не тільки

факт публічного обговорення, але і якість ідей, якісне формування громадської думки\*.

У цьому аспекті, як зауважує А. І. Марущак, специфіка інформаційного права як науки зумовлює необхідність поглиблених пошуків із проблематики методів правового регулювання [4, с. 23]. У цьому зв'язку сьогодні особливої значущості набуває налагодження двостороннього спілкування між владою та суспільством, яке передбачає створення механізму зворотного зв'язку з населенням для отримання реакції суспільства на проведену владою політику з метою внесення до неї необхідних коректив. Однак це положення сьогодні межує з проблемою реалізації технологічного і правового характеру (вироблення єдиної політики комунікації), що докладно викладено Г. П. Крашноступом [5].

У вирішенні цього завдання мають бути задіяні і традиційні, і нові медіа. Зрозуміло й інше: в епоху пришвидшеної глобалізації та інформаційної революції традиційні засоби масової інформації втрачають колишнє домінантне значення як механізму впливу на громадську думку. Їх замінюють нові інформаційно-комунікаційні технології, які через свої особливості завойовують довіру дедалі більшої частини суспільства.

Ці технології становлять ефективний канал для встановлення довірливих відносин між владою та суспільством, є засобом правового інформування, мобілізації активних цільових аудиторій, площиною для організації та підтримки діалогу держави з населенням.

Реалізація концепцій відкритих систем і Глобальної інформаційної інфраструктури (Global Information Infrastructure GIІ) дає змогу сформуванню особливий комунікативний Інтернет-простір, який становить самостійний феномен із власною специфікою, яка відрізняє його від традиційного політичного комунікативного простору. Специфічні характеристики онлайн-ресурсів і особливості онлайн-комунікацій (у контексті Open System Interconnection OSI та Transmission Control Protocol / Internet Protocol TCP/IP) – структурованість аудиторії, горизонтальність комунікації, вплив користувальницьких оцінок, одночасно високий маніпуляційний потенціал – обумовлюють унікальність

---

\* Прикладом реалізації указаної концепції є створення Стратегії реформування органів внутрішніх справ на підставі експерименту за участю інститутів громадянського суспільства, який проводився в ГУМВС України у Львівській області відповідно до наказу МВС України від 01.07.2014 № 622 [3].



«нових медіа» в Інтернеті. Завдяки їм можна здійснювати ефективні комунікації з цільовими аудиторіями під час проведення інформаційних кампаній на якісно іншому рівні, на відміну від класичного інформаційного впливу за допомогою традиційних засобів масової інформації (друкованих засобів, радіо та телебачення). Необхідно зазначити, що Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» не визначає правові засади регулювання вказаної діяльності та навряд чи доцільно включати у вказаний нормативно-правовий акт нові положення. Доцільно погодитися з А. І. Марущак: «Цікавою є розробка Міністерством юстиції України законопроекту «Про основні засади державної комунікативної політики» (наказ Міністерства юстиції України від 15 лютого 2010 р. № 125/7)» [4, с. 23].

Вказаний Інтернет-простір активно використовується в різних аспектах: для поширення інформації серед Інтернет-користувачів, для завоювання довіри аудиторії, впливу на традиційний медійний простір, формування нових цінностей. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології, з одного боку, надають нові можливості для встановлення довірливого діалогу між владою і суспільством, з іншого, – породжують нові загрози в сфері маніпуляції суспільною свідомістю з боку вороже налаштованих суб'єктів, які доцільно розглядати у контексті інформаційної безпеки.

Наявність загроз, пов'язаних із застосуванням у російській політичній практиці нових інформаційно-комунікаційних технологій, вимагає проведення аналізу, який може сприяти виробленню механізмів, спрямованих на безпечний і ефективний розвиток українського суспільства. Зазначене відображено у проекті Доктрини інформаційної безпеки України [6]. Окрім інформаційно-технічної складової, дослідженої О. В. Олійником [7], до таких загроз належать: коректування та підміна базових цінностей, традиційних моделей світобачення та сприйняття дійсності, культурних кодів, системи суспільних координат загалом; ризик руйнування територіальної ідентичності, що є елементом ідентичності національної, ідентичністю віртуальною; проблема ідеології та пропаганди антидержавницької діяльності, що, за визначенням А. І. Марущака, є «моральним» контентом в інформаційній продукції [4, с. 23].

Основними способами регулювання використання мережі Інтернет провідними країнами світу (США, Францією, Великобританією, Німеччиною, Китаєм, Росією) є законодавче обмеження доступу

користувачів до Інтернет-ресурсів, на яких розміщена протиправна інформація, та введення відповідальності провайдерів/операторів і користувачів за порушення правил розміщення інформації на Інтернет-ресурсах.

Порівняльна характеристика практики регулювання мережі Інтернет засвідчує, що і в Україні, і за кордоном існує подібна державна система складання «чорних списків» заборонених Інтернет-ресурсів та адміністративно-правові заходи до заборони доступу до контенту, що завдає шкоди суспільству. В країнах-членах Європейського Союзу цензуру мережі ефективно і добровільно здійснюють Інтернет-провайдери і оператори зв'язку з міркувань лояльності до уряду.

У країнах з відсутністю демократії (Південна Корея, Росія) під приводом забезпечення внутрішньої безпеки (без судової санкції) правоохоронні органи і спецслужби ведуть щільний моніторинг Інтернет-трафіку, здійснюють перехоплення листування і отримують персональні дані користувачів, використовуючи технічний потенціал і запити до провайдерів.

Будучи інструментом формування громадської думки, соціальні медіа здатні стати «майданчиком» для організації масштабних протиправних, екстремістських дій, сепаратистських виступів і акцій насамперед тому, що соціальні медіа популярні, вони часто виступають альтернативою офіційним медіа, їх читають, дивляться, слухають і їм вірять. Вирішення цієї проблеми, на нашу думку, можливо двома шляхами: адміністративно-правовим регулюванням і неправовим – через прийняття Інтернет-спільнотою самозобов'язувальних етичних норм. Зазначені підходи не відрізняються від поглядів науковців на означену проблему (А. І. Марушак, І. М. Сопілко [4; 8]). Однак ми розглядаємо її у динаміці як інтегроване інструментальне середовище для реалізації процесу регулювання на основі системної динаміки суспільної свідомості унаслідок трансформації поглядів людей на політичну систему, державу і своє місце в суспільстві.

Корпоративна нормотворчість не автономна в абсолютному значенні. Воно санкціонується та контролюється державою на предмет недопущення порушення прав, свобод і законних інтересів як безпосередньо учасників Інтернет-спільноти загалом, так і суб'єктів, які не належать до цієї спільноти, але вступають (реально або потенційно) з нею в правовідносини. Зазначене безпосередньо пов'язано з технічними аспектами системи обробки інформації, оскільки мережеві структури уразливі для вірусних атак і епідемій. Тому надійність

функціонування системи, ефективність і якість обробки інформації нерозривно пов'язані із завданням забезпечення безпеки системи, яка з кожним роком стає більш актуальною і практично значущою. Загалом завдання забезпечення безпечного функціонування системи обробки інформації можна розділити на три: виявлення шкідливих програм і процесів; вироблення стратегії оптимальної протидії; реалізація керуючого впливу. До питань забезпечення безпечного функціонування системи можна також віднести фільтрацію небажаної або шкідливої інформації – спаму. Однак вказане не відображено у Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [9].

Основні принципи, на яких має ґрунтуватися функціонування соціальних медіа (блоги, соціальні мережі), – це: об'єктивність, правдивість, соціальна відповідальність, достовірність розміщеної інформації, етичність, юридична відповідальність авторів. У зв'язку з тим, що соціальні медіа виконують політичні функції: просування політичних ідей у суспільстві; формування суспільно-політичної організації; створення майданчика для політичних дискусій; організація політичних акцій і в мережі, і в реальному житті, є необхідність урахування ступені впливу сфери блогів і соціальних мереж на стан і розвиток соціально-економічної обстановки та використовувати дані ресурси для організації діалогу з активною частиною суспільства з метою підвищення довіри населення до дій держави.

У науковій літературі впродовж двох останніх років триває дискусія щодо рекомендацій, дотримання яких дає змогу підвищити рівень суспільної довіри до органів державної влади у використанні соціальних медіа. Узагальнюючи, можна доповнити Рекомендації щодо проведення органами виконавчої влади системної роз'яснювальної роботи з пріоритетних питань державної політики [10] такими пунктами: крайня обачність у визначенні форми та роботи над змістом своїх коментарів, які обов'язково асоціюватимуться аудиторією з офіційною позицією влади з цього питання; спрямованість публікацій на формування і розвиток політичної культури та виключення спроб публічної конфронтації з опонентами; висвітлення не тільки питань про професійну діяльність публічних політиків, лідерів держави, а й, в розумних межах, розповідь про своє приватне життя; прагнення давати відповіді тим користувачам, які стежать за публікаціями політика, сприяючи розвитку зворотного зв'язку з аудиторією і збільшенню кількості прихильників; розміщення гіперпосилань на державні сайти;

застосування «мережевої» стратегії, що дає змогу не тільки контролювати і надсилати повідомлення для своєї аудиторії, а й мати свою групу підтримки для оперативного реагування з питань, що стосуються його професійної діяльності; використання особистої сторінки як майданчика для коментування передвиборних політичних кампаній конкурентів і одночасного прямого звернення до своїх виборців; постійне інформування користувачів про свої плани і конкретні результати своєї діяльності.

З виникненням мультимедійного продукту змінюється базовий принцип інформаційної роботи – дискретне інформування поступається місцем діалогу в онлайн-режимі. Поступово використання соціальних медіа для організації комунікацій органів державної влади з цільовими аудиторіями стає актуальним і вкрай важливим напрямом для формування громадської думки у національному сегменті Інтернет-простору, для ефективної роботи зі зміцнення суспільної довіри до влади.

Нові інформаційні технології надалі істотно змінюватимуть способи впливу на громадську думку в межах сучасних політичних кампаній з метою завоювання суспільної довіри, активніше проникаючи в основні сфери життя суспільства, трансформуючи способи комунікації як усередині його, так і між суспільством і владою, змінюючи моделі поведінки і комунікаторів, і цільових аудиторій комунікації.

У Європейському Союзі робота в Інтернеті стала важливим елементом впливу на громадську думку та боротьби за інформаційне домінування. Аналіз розвитку соціальних медіа у Сполучених Штатах і країнах Європейського Союзу з метою збереження демократичних цінностей, використовуючи переваги, які вони мають через наявну технічну та технологічну конфігурацію мережі Інтернет, доводить, що сформувалася система узгоджених дій державних і недержавних структур, спрямованих на забезпечення своїх інформаційних потреб і закриття зовнішнього доступу до власних баз даних, що свідчить про сформовану в провідних демократичних країнах чітку структуровану мережеву політику, яка передбачає створення, постійний розвиток і вдосконалення єдиної національної системи захисту інтересів держави і суспільства у використанні інформаційно-комунікаційних технологій. Враховуючи зарубіжний досвід, в Україні виникла нагальна потреба зосередити зусилля на таких напрямках:

– обстоювання своїх інтересів у галузі практичного використання мережевих ресурсів за допомогою відкритого та демокра-

тичного обговорення на міжнародних майданчиках проблеми асиметричних можливостей, які існують у різних країнах у використанні таких ресурсів;

– використання майданчиків різних міжнародних організацій для предметного обговорення на Генеральній Асамблеї ООН питання про необхідність забезпечення рівних прав для різних держав в мережі Інтернет та створення під егідою ООН реального механізму захисту інформаційного суверенітету держав у національних сегментах Мережі. Окреслений механізм повинен забезпечити баланс між положеннями про гарантування дотримання прав людини в інформаційному просторі і про неприпустимість використання інформаційно-комунікаційних технологій з метою втручання у внутрішні справи держав, на шкоду державному суверенітету, національній безпеці, моральним принципам;

– розвиток технічної та технологічної складових національно-інформаційно-комунікаційного середовища (насамперед розробка та створення національних серверних платформ національного сегменту Інтернету).

Загалом в Україні назріла необхідність формування єдиної державної мережевої політики, покликаної забезпечити реалізацію інформаційних запитів суспільства, підтримання комунікації суспільства і влади, здійснювати захист національного інформаційного простору від деструктивного впливу ззовні, як обов'язкової умови організації відкритого та ефективного діалогу, завоювання стійкої суспільної довіри до органів державної влади. Прикладом такої політики може стати розробка єдиного медійного простору на підставі Закону України «Про основні засади державної комунікативної політики».

**Висновки.** Приклади конструктивної взаємодії органів влади і суспільства в Європейському Союзі вказують на необхідність включення діалогових механізмів у політико-комунікативний процес в Україні. За допомогою реалізації конвенціональних моделей інформаційно-комунікативної взаємодії органів влади та суспільства можливе досягнення значного зниження конфліктності та соціально-політичної напруженості.

Проте використання таких практик поки що відбувається в межах специфіки конкретних систем, що не дає змоги говорити про використання діалогових механізмів як основних. Це дає змогу зробити висновок, який має теоретико-правову значущість, про те, що в сучасному суспільстві інформаційні механізми не існують самі собою,

вони невіддільні від суспільної системи і тісно взаємопов'язані з політикою, інтересами держави, окремими особами та іншими складовими, зокрема і правом.

З цих позицій можливості механізмів корпоративного регулювання у Інтернет-просторі видаються вельми обмеженими і значно поступаються правовому регулюванню, яке сягає за межі технічних аспектів інформаційних технологій і здатне враховувати безліч явищ суспільного життя, потреб суспільства і особистості.

1. Про затвердження Стратегії розвитку інформаційного простору України на період до 2020 року: Проект Указу Президента України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=113102&cat\\_id=61025](http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113102&cat_id=61025)

2. Фукуяма Ф. Доверие: социальные добродетели и путь к процветанию; пер. с англ. / Ф. Фукуяма. – М.: Изд-во АСТ; ЗАО НПП «Ермак», 2004. – 730 с.

3. Стратегії реформування органів внутрішніх справ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1244469>

4. Марущак А. І. Пріоритети розвитку інформаційного права України / А. І. Марущак // Інформація і право. – 2011. – № 1 (1). – С. 20–27.

5. Красноступ Г. М. Основні напрями правового забезпечення державної інформаційної політики / Г. М. Красноступ // Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/30768>

6. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Проект Указу Президента України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=113319&cat\\_id=61025](http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113319&cat_id=61025)

7. Олійник О. В. Організаційно-правові засади захисту інформаційних ресурсів України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О. В. Олійник. – К., 2006. – 201 с.

8. Сопілко І. М. Методологічні засади виокремлення інформаційного права в системі права України / І. М. Сопілко // Повітряне і космічне право: юридичний вісник. – 2011. – № 1 (18). – С. 46–50.

9. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 05.07.1994 № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.

10. Деякі питання удосконалення роз'яснювальної роботи органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 29.09.2010 № 1912-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1912-2010-p>

**Есимов С. С. Правовое регулирование применения информационных технологий для формирования доверия к органам государственной власти**

*Затрагиваются вопросы нормативно-правового регулирования использования информационно-коммуникационных технологий для формирования доверия к органам государственной власти с учетом Интернет-ресурсов в контексте проекта Стратегии развития информационного пространства Украины на период до 2020 года. Доказывается, что в современном обществе механизмы информации не существуют сами по себе, они неотделимы от государственной системы и практически находятся в тесной взаимосвязи и взаимозависимости с политикой, интересами государства, частными лицами и другими компонентами, включая закон.*

**Ключевые слова:** органы государственной власти, информационное право, информационно-коммуникационные технологии, Интернет.

**Yesimov S. S. Legal regulation of applying information technologies for forming confidence in public authorities**

*The article deals with the legal regulation of applying information and communication technologies to form confidence in the public authorities by Internet resources in the context of the Strategy of the development of Ukraine's information space for the period of 2020.*

*Information and technological environment of state control is complicated in the modern information society. It requires accompanying information relationships and use of information technology means. Carrying out the powers of information owner the authority executive body as a subject of legal information relations provides its use by citizens. The interaction between subjects of public administration and non-state subjects of social management is exercised by means of dissemination of information. The research of methods of information, in addition to providing access to information, gives the opportunity to create information law as a system of natural and legal basis. There are three circumstances for legal research of the system: first, conceptual underestimation of the importance of information and communication technologies to create public trust in public authorities; second, inadequacy of legal provision to some tasks in the field of information, development of the information society; third, non-conformity of the legal framework to tasks extent in this area.*

*Drafting Strategy of the development of Ukraine's information space until 2020 has a positive effect on the process of forming system of applying information and communication technologies by public authorities. A conceptual evaluation of the role of information, recognizing the interests of Ukraine and areas of implementation are of great importance to regulate the use of information and communication technologies for creating confidence in the public authorities. However, taking into consideration current realities we should note the major drawback of this document: there are no clear assessments of legal means to ensure*

*this type of activity. The draft of Strategy of the development of the Information Space does not study the problem as a priority. Obviously, this is reflected in the legal regulation of the sphere. The result is a set of problems of legal regulation of information interests relating to government regulation of this area, the presence of legal gaps that does not meet the level requirements existing in the European Union.*

**Key words:** *public authorities, information law, information and communication technologies, Internet.*

*Стаття надійшла 25 грудня 2014 р.*

УДК 342.9(477)

С. Л. Заставна

## ЗВОРОТНА ДІЯ НОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

*З'ясовано, що практичне застосування норми права безпосередньо пов'язане з її темпоральною дією: ретроактивною, негайною та ультраактивною. Підкреслено, що під час дослідження питання зворотної дії важливими аспектами є: момент набрання нормою чинності; спектр правовідносин, на які ця норма поширюється; і з якого моменту попередня норма втратила чинність. Саме вирішення перелічених моментів і їх аналіз на теоретичному та практичному рівнях становить визначальний інтерес.*

**Ключові слова:** *дія норми права, юридичний факт, юридичні наслідки.*

**Постановка проблеми.** Співвідношення права й часу – це найперше співвідношення права й соціального часу, в межах якого виникає зумовлений правовою дійсністю правовий час; і фізичний час – зовнішній щодо правової дійсності. Поняття дії норми в часі визначається як забезпечувана державою формальна можливість використання або формальна необхідність виконання (дотримання) юридичної норми [1].

На теоретичному рівні виокремлюються два аспекти дії норми в часі: календарний період дії норми і фактична дія норми (на які правовідносини, юридичні факти з точки зору їх розташування в часі, і щодо моменту набрання чинності нормою, поширюється остання). Саме тому детальний аналіз темпоральної дії норми в часі,



зокрема її зворотної дії, становить специфіку і потребує окремого дослідження.

**Стан дослідження.** Правові категорії дії норми права в часі досліджувались неодноразово, проте в ракурсі цивільного та кримінального права. Спостерігається відсутність комплексних і ґрунтовних досліджень цього питання. Історично дія норм у часі розглядалась у контексті проблеми зворотної дії, що характеризувалась оцінкою юридичних фактів минулого на підставі нормативних актів, чинних на момент здійснення такої оцінки, а не на момент існування правовідносин. Зворотна дія не ототожнювалась із дією норми, за якої сама норма вважалась існуючою на момент виникнення правовідносин [2, с. 52]. Загалом основу теоретичного вивчення цього питання було закладено в працях таких учених: В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. І. Борисова, Р. А. Калюжного, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, Б. М. Малишева, О. В. Пушняк, А. А. Тіллі, В. М. Трубникова, М. В. Цвіка та ін.

**Метою** статті є окреслення темпоральної дії норм адміністративного права, аналіз законодавства із цього питання, вивчення поняття ретроактивної форми норм адміністративного права на теоретичному та практичному рівнях.

За загальним правилом, норми права не мають зворотної дії в часі, а відтак до подій, фактів чи відносин має застосовуватись та норма, яка була чинна на момент часового місця такої події, факту чи відносин. Отож, принцип незворотності дії норми права не є абсолютним. Тому, висвітлюючи це питання, важливо чітко визначити правові аспекти окресленої проблематики, зокрема: дослідити історичне підґрунтя та теоретичні аспекти зворотної дії норм у часі, спричинені цим наслідки, проаналізувати практику застосування ретроактивності норм адміністративного права.

**Виклад основних положень.** Дію норм права в часі характеризують чотири елементи: 1) момент набуття нормою чинності; 2) напрям темпоральної дії норми; 3) момент зупинення дії норми; 4) момент припинення дії норми. Досліджуючи питання зворотності дії норм у часі, важливим є напрям темпоральної дії – показник, що визначає дію нормативного акта щодо правовідносин, які виникли до і після набуття ним чинності [3, с. 293].

У регулюванні суспільних відносин застосовуються різні способи дії в часі нормативно-правових актів. Перехід від однієї форми регулювання суспільних відносин до іншої може здійснюватися,

зокрема, негайно (безпосередня дія), шляхом перехідного періоду (ультраактивна форма) і шляхом зворотної дії (ретроактивна форма).

За загальноновизнаним принципом права, закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. Цей принцип закріплений у ст. 58 Конституції України, за якою дію норми в часі треба розуміти так: розпочинається з моменту набрання нормою чинності і припиняється з втратою чинності, тобто до події і факту застосовується та норма, під час дії якої вони настали. Проте Конституція України водночас передбачає і зворотню дію в часі норм у тих випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальноновизнаним принципом права. Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього [1].

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України від 9 лютого 1999 року закладено аналогічне положення щодо зворотної дії норм у часі, яке стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Але це не означає, що означений конституційний принцип не може поширюватись на норми, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб, оскільки надання зворотної дії в часі таким нормам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або іншому нормативно-правовому акті [4]. Тобто, на відміну від фізичних осіб, правило про зворотню силу не діє автоматично в тих випадках, коли йдеться про пом'якшення чи скасування відповідальності юридичної особи, оскільки надання зворотної дії в часі норм передбачається шляхом прямої вказівки про це [3, с. 294].

Відповідно до ст. 5 Кримінального кодексу України (далі – КК України), норма про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, зокрема на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість; а норма про кримінальну відповідальність, що встановлює протиправність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі [5].

Л. І. Сопільник і М. П. Федоров пропонують таку градацію, яка дозволяє у порівнянні законів зробити висновок про більш м'який закон, а відтак про його зворотність дії: 1) закон, що встановлює більш м'який вид покарання порівняно з кримінальним законом часу вчинення злочину; 2) закон, в якому мінімальна межа покарання нижча, ніж мінімум покарання в законі, що діяв попередньо; 3) у збереженні рівності мінімальних меж в одному із законів максимальна межа того ж виду покарання є більш низькою; 4) за одночасного зниження мінімумів покарання і підвищення його максимуму більш м'яким вважається закон, який знижує мінімальну межу покарання; 5) новий закон виключає додаткове покарання, передбачене в попередньому; 6) в новому законі збережено додаткове покарання, проте як факультативне, на відміну від попереднього, де таке було обов'язковим; 7) коли санкція в новому законі передбачає кілька альтернативних основних покарань, на відміну від санкції попереднього закону [6, с. 49–50].

Цікавим є те, коли після вчинення правопорушення і до моменту притягнення особи до відповідальності відбулась зміна норми два або більше разів. Питання про застосування проміжної норми виникає у випадках, коли нова норма встановлює більш м'яку відповідальність (або усуває відповідальність взагалі) порівняно з нормою, що діяла на час вчинення злочину, і нормою, чинною під час притягнення особи до кримінальної відповідальності або винесення вироку [7, с. 51].

«Проміжна норма» – норма про кримінальну відповідальність, яка набула чинності після вчинення особою злочину, але втратила чинність на момент досудового розслідування або на час розгляду справи в суді. Ч. 4 ст. 5 КК України зазначає: якщо після вчинення особою діяння закон про кримінальну відповідальність змінювався кілька разів, зворотню дію в часі має той закон, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи. Проміжна норма у справі не застосовується, оскільки під час розгляду справи чинна нова норма. Застосуванню підлягає норма часу вчинення злочину, проте покарання, що призначається, не може перевищувати максимальну межу, яка була передбачена в проміжній нормі [5].

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), провадження в адміністративних справах здійснюється відповідно до чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду та вирішення справи закону. Тут діє загальне правило дії закону в часі, де застосовуються тільки ті норми, які були

чинні на момент учинення відповідних процесуальних дій. Хоча КАС України не передбачає зворотної дії в часі, допускаються законом установлені винятки. Зважаючи на динамічність процесуальних норм порівняно з матеріальними, внесені зміни застосовуються переважно з моменту набрання ними чинності. Суттєві винятки встановлені у Прикінцевих і перехідних положеннях до КАС України, де чітко врегульоване питання межі застосування нових правил [8, с. 29–30]. Аналогічне твердження відображено і в ст. 8 Кодексу України про адміністративні правопорушення: особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, підлягає відповідальності на підставі закону, що діє під час і за місцем вчинення правопорушення. Закони, які пом'якшують або скасовують відповідальність за адміністративні правопорушення, мають зворотну силу, тобто поширюються і на правопорушення, вчинені до видання цих законів. Закони, які встановлюють або посилюють відповідальність за адміністративні правопорушення, зворотної сили не мають. Провадження в справах про адміністративні правопорушення ведеться на підставі закону, що діє під час і за місцем розгляду справи про правопорушення [9].

Принцип зворотності дії норми відображений в основних міжнародно-правових документах. Стаття 15 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права зазначає, що ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упущення, що, згідно з чинним на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Також не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на злочинця. Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упущення, що на момент вчинення були кримінальним злочином, згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством [10].

На думку О. В. Пушняка, для правильного визначення виду дії норми в часі має значення не тільки час виникнення певного первісного юридичного факту, але й наявність певних наслідків, які має первісний факт, і їх розташування в часі. Тобто слід урахувувати і те, коли настане момент реалізації чи припинення правовідносин, що виникли на підставі цього факту. Відтак зворотна дія норми в часі – поширення приписів новоприйнятого акта на юридичні факти та їх

правові наслідки, що настали до моменту набуття чинності (реалізовані або припинені, права і обов'язки, що не існують). Щодо чинності в часі норм, які стосуються нетривалих юридичних явищ, зворотною дією вважається їх поширення тільки на явища, які виникли до набрання ними чинності [11, с. 104–108].

У теорії права виділяють різні види зворотної дії в часі. Б. В. Малишев та О. В. Москалюк класифікують зворотність дії так: 1) залежно від сфер поширення на юридичні факти на: абсолютну зворотну дію в часі норми (перегляду підлягають усі юридичні факти та правові відносини, що виникли в минулому відповідно до чинного на той час законодавства) і на відносно зворотну дію в часі (переглядаються лише факти і правові відносини минулого, які виникли з певної дати або з настанням певної події); 2) за наявністю норми регулювання на: просту зворотну дію (поширюється стосовно правових відносин, щодо яких відсутній акт застосування, прийнятий на основі чинних на момент прийняття рішення норм) і на ревізійну зворонту дію (здійснюється перегляд акта застосування, який на момент його прийняття відповідав чинному законодавству), а з урахуванням нової норми це регулювання потребує змін [2, с. 57–58]. Таку позицію підтримує і С. С. Алексєєв.

Важливо відрізнити від зворотної дії норми в часі випадки, коли нова правова норма надає те ж юридичне значення фактам, яке надавала їм попередня норма. В цьому випадку кваліфікація застосування нової норми як зворотної дії в часі є помилковою.

Як зазначалось, зворотна дія можлива лише у тому випадку, коли встановлена нормотворцем, що виявляється як пряма вказівка про зворотну дію в акті за допомогою колізійної норми, яка може встановлюватись наперед, і стосуватись усіх норм певного виду, або для конкретного нормативного акта. Нормотворцем також визначаються різні ступені зворотної дії: встановлення часової межі, до якої розповсюджується дія нової норми у вигляді вказівки на факти, відносини, чи дію, або вказівкою з якої дати в минулому юридичні факти і правові відносини мають переглядатись відповідно до вимог нової норми [11, с. 114].

Важливим моментом є темпоральна дія тих норм, що стосуються юридичної відповідальності, оскільки у вирішенні питання про дію в часі враховується виключно момент учинення правопорушення. За усталеною практикою, під час визначення темпоральної дії норми про юридичну відповідальність такий момент розглядається сам

собою, без прив'язки до наслідків. Тому можливі лише два варіанти застосування норм: або застосовується попередня норма про відповідальність (перспективна дія більш суворої правової норми) або застосовується нова (зворотна дія норми з більш м'якою відповідальністю) [2, с. 64–65]. Така позиція сформувалась в галузі кримінального та адміністративного права, де однією стороною правових відносин є держава, а іншою – фізична особа. І правило про те, що правопорушення слід розглядати за нормою права, чинною на момент його вчинення, стосується саме правопорушника – сторони, яка зобов'язана нести відповідальність. Особливою є ситуація, за якої сторонами правових відносин є лише юридичні особи, оскільки відсутня загальна конституційна заборона зворотної дії правової норми щодо цих суб'єктів. Зворотною дією у цьому випадку може володіти будь-яка норма за прямою вказівкою нормотворця. Дія норми зі зворотною силою щодо однієї сторони правових відносин за прямою вказівкою означає аналогічну дію і щодо іншої сторони [11, с. 119].

**Висновки.** Підсумувавши викладене, можна погодитись із науковцями в тому, що зворотна дія норм у часі – це: 1) поширення дії нового акта на факти і спричинені ними правові наслідки, які виникли до введення в дію нових норм [12, с. 128]; 2) можливість застосування правового акта до подій і дій, які виникли до офіційного набрання чинності ним [13, с. 252]; 3) поширення дії нового правового акта на відносини, які виникли до набрання ним чинності [14, с. 345; 15, с. 341–342]. А принцип ретроактивності норми закріплено в національному законодавстві, міжнародних договорах України, рішеннях Конституційного Суду України.

---

1. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – Х.: Право, 2011. – 1128 с.

2. Малишев Б. М. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посібник / Б. М. Малишев, О. В. Москалюк; за заг. ред. Б. М. Малишева. – К.: Реферат, 2010. – 260 с.

3. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.

4. Рішення Конституційного Суду України № 1-рп/99 від 09 лютого 1999 р. у справі за конституційним зверненням Національного Банку України стосовно офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 58 Конституції України (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) // Офіційний вісник України. – 1999. – № 7. – Ст. 255.

5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

6. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посібник / Л. І. Сопільник, М. П. Федоров. – Львів: Львівський університет бізнесу та права; ГУ МВС України у Львівській області, 2012. – 464 с.

7. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / В. М. Трубников, Я. О. Лантінов, О. М. Храмцов та ін.; за заг. ред. В. М. Трубникова. – Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2012. – 448 с.

8. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 699 с.

9. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

11. Пушняк О. В. Право і час: монографія / О. В. Пушняк. – Х.: ФІНН, 2009. – 176 с.

12. Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций в 2-х т. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1973. – Т. 2. – 399 с.

13. Общая теория государства и права: академический курс в 3-х томах / отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало-М, 2002. – Т. 3. – 528 с.

14. Теория государства и права: курс лекций / под. ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристь, 1997. – 672 с.

15. Теория государства и права: учебник / под. ред. В. К. Бабаева. – М.: Юристь, 2003. – 592 с.

#### **Заставна С. Л. Обратное действие нормы административного права: сравнительный аспект**

*Установлено, что практическое применение нормы права непосредственно связано с ее темпоральным действием: ретроактивным, немедленным, и ультраактивным. Важными аспектами исследования вопроса обратного действия закона являются: момент вступления в действие нормы; спектр регулируемых ею правоотношений; момент, с наступлением которого предыдущая норма прекратила действие. Таким образом, решение упомянутых выше проблем, их всесторонний анализ представляют важнейший научный и практический интерес.*

**Ключевые слова:** действие норм права, юридический факт, юридические последствия.

**Zastavna S. L. Adverse effect of administrative regulations: comparative aspect**

*In this annotation there are explained aspects of usage of administrative regulations in the context of their temporal activity: retroactive, immediate and ultra-active.*

*There were investigated the historic background and theoretical aspects of adverse effect of regulations through time, effects caused by them and there was also analyzed the practice of using the retroactivity of administrative, civil, and criminal regulations both nationally and internationally.*

*The available scientific papers do not embrace all the important elements of adverse effect of regulations through time, which have been described in this article, namely:*

- 1) the moment the regulation comes into effect;*
- 2) vector of temporal regulation;*
- 3) the moment when the regulation stops its activity;*
- 4) the moment when the regulation ends its activity.*

*There was also paid attention to the notion of «intermediate regulation» – a norm of criminal responsibility that enters into effect after the person has committed a misdeed and loses its effect at the time of prejudicial inquiry or as of the date of trial of an action.*

*There were separately discussed the moments of temporal activity of regulations that refer to legal responsibility, because when settling the question of duration there is taken into consideration only the moment of committing an offence.*

*It was determined that the adverse effect of regulations through time comes down to propagation of new act to facts and legal implications, caused by them, which arose before the introduction of new regulations; possibility of the legal act application to the events and actions that were existing before its official entering into force; the new legal act propagation to the relationships that arose before entering it into effect.*

*It was indicated that the principle of the regulation retroactivity is consolidated in national legislation, international treaties of Ukraine, and judgments of Constitutional Court of Ukraine.*

*It was cleared up that the adverse effect is possible only in case it is established by maker of the regulation that is manifested as a direct reference of adverse effect in the act by means of conflicts norm that can be established in advance and refer to all specific regulations or the separate regulation.*

**Key words:** *norms of law, «interlocutory norm of law», specter of legal relations it govern.*

*Стаття надійшла 30 грудня 2014 р.*



## ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕТАПУ СТАНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ДІЯЛЬНОСТІ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ УСТАНОВ

*Окреслено перелік нормативно-правових актів, що характеризували етап становлення законодавства України у сфері діяльності науково-дослідних установ. Досліджено й проаналізовано зміст цих правових джерел. Зазначено, що їх прийняття стало основоположним кроком до покращення матеріально-технічного й організаційно-правового рівнів функціонування науково-дослідних установ. Зроблено висновок про велику кількість сфер правовідносин, які потребували свого врегулювання, що прямо пов'язувалося зі розгалуженою системою науково-дослідних установ.*

**Ключові слова:** етап становлення, науково-дослідна установа, нормативно-правовий акт, орган публічної влади, правовідносини.

**Постановка проблеми.** Як відомо, правова держава – це ідеальна форма організації суспільства, де особлива увага приділяється таким процесам становлення та розвитку держави, як прийняття законів, підзаконних нормативно-правових актів задля забезпечення сталої діяльності суб'єктів публічного права та фізичних осіб в економічній, соціальній та політичній сферах суспільного життя. Правовий закон виступає юридичним засобом досягнення загальносоціальних інтересів і потреб населення, а сукупність способів, прийомів та операцій, спрямованих на його впровадження, – правотворчою діяльністю компетентних суб'єктів державної влади [1, с. 73]. Не є винятком і суспільні відносини, які виникають навколо наукової, науково-технічної, науково-педагогічної та науково-організаційної діяльності уповноважених на те суб'єктів господарювання.

**Стан дослідження.** Вивченню законотворчої та нормотворчої діяльності суб'єктів державного управління в різних сферах людської діяльності приділяли певну увагу такі учені, як Ю. Л. Бойко, В. В. Головченко, В. С. Журавський, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, П. М. Рабінович, В. М. Селіванов, О. Ф. Скакун, С. В. Шевчук, Ю. С. Шемшученко, В. М. Платонов, Ю. А. Тихомиров та інші. Проте мусимо констатувати, що досі недостатньо досліджена правова

характеристика етапу становлення законодавства у сфері діяльності науково-дослідних установ, зокрема низки нормативно-правових актів у сфері функціонування науково-дослідних установ на території УРСР. Зазначені обставини обумовлюють актуальність статті, метою якої є аналіз нормативно-правової бази, що врегульовувала правовідносини на етапі становлення науково-дослідних установ.

**Виклад основних положень.** Основними кроками в бік підвищення матеріально-технічного й організаційно-правового рівнів функціонування науково-дослідних установ на території Української Радянської Соціалістичної Республіки було прийняття:

1) Радою Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки постанови «Про стан та заходи для поліпшення роботи галузевих науково-дослідних установ і посилення їх впливу на підвищення ефективності виробництва» від 20 січня 1986 року № 13 [2]. Йшлося про своєрідний прояв моніторингу сфери наукової та науково-дослідної діяльності окремих суб'єктів господарювання державної та комунальної форм власності, який проявляється в зведенні інформації про технічний рівень саме виробництва товарної продукції, будівельних матеріалів й новітньої техніки, тобто науково-виробничих і науково-впроваджувальних установ у різних галузях народного господарства.

Практичний аспект такої діяльності відомчих закладів, установ чи організацій повинен був зосереджуватися в зіставленні отриманих статистичних даних із ситуацією, тобто відповідності розроблених методичних рекомендацій першочерговим потребам виробників:

– підвищення умов праці з точки зору виплати заробітної плати відповідно до встановлених критеріїв фінансування науково-дослідних установ;

– пришвидшення науково-технічного прогресу згідно з цільовими програмами, прийнятими Пленумом Центрального комітету комуністичної партії України;

– залучення провідних спеціалістів у відповідній сфері (технологів, агрономів, конструкторів та інших) тощо;

2) органами влади Союзу Радянських Соціалістичних Республік і Республіки Ісландії угоди між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік та Урядом Республіки Ісландії щодо наукового і технічного співробітництва, та консультації в сфері риболовства й досліджень живих ресурсів моря від 25 квітня 1977 року [3]. Такий міжнародний документ уповноважених представників від органів

влади наведених політичних адміністративно-територіальних утворень полягав у:

– врегулюванні державних інтересів щодо дослідження чітко обумовленої частини морського простору з метою поповнення продовольчого ринку та формування державного резерву з відповідних ресурсів моря;

– розробленні важелів впливу на окремих категорій товаровиробників у сфері рибного господарства, діяльність яких спрямована на отримання сировини для виготовлення готової товарної продукції з басейнів природних утворень, – північної частини Атлантичного океану (просторів моря);

– формуванні дієвих методів риболовства під час вилучення живих ресурсів із морського простору, а також проведення сумісних організаційних заходів міжнародного характеру з метою обміну досвідом у вказаній сфері людської діяльності;

– співпраці вітчизняних дослідних господарств, сільськогосподарських підприємств у сфері рибного господарства з відомчими закладами (установами, організаціями) в Республіці Ісландія з метою розробки спільних цільових програм у вказаному спрямуванні;

– створенні постійно діючої комісії, яка складатиметься з офіційних представників кожної сторони вказаних договірних зобов'язань та була уповноважена:

а) здійснювати моніторинг природних процесів у вказаному секторі;

б) провадити лабораторні дослідження біологічних середовищ, отриманих як експериментальні зразки з поверхні моря;

в) організувати транспортування технологів і біологів з метою сполучення місця реалізації науково-дослідних робіт і втілення методів риболовства, тобто прибережної зони і т. д.;

г) надавати товаровиробникам та дослідним господарствам у вказаному секторі економіки листи рекомендаційного характеру або ж здійснювати спільні заходи консультативного спрямування;

г) розробляти рекомендації міжнародних стандартів щодо виготовлення, транспортування та зберігання суб'єктами рибного промислу готової товарної продукції з відповідної сировини (живих морських ресурсів) тощо;

3) Міністерством охорони здоров'я Союзу Радянських Соціалістичних Республік положення «Про експертизу тимчасової непрацездатності у лікувально-профілактичних установах (зокрема у клініках

вищих медичних навчальних закладів, інститутах удосконалення лікарів і науково-дослідних інститутах)» від 14 липня 1975 року № 06-14/6 [4]. Йшлося про науково-методичне забезпечення науково-дослідної діяльності уповноважених осіб (судово-медичних експертів), які працювали у вищих навчальних закладах, лабораторіях, реабілітаційних центрах і регіональних представництвах із підвищення кваліфікації відомчого підпорядкування. Алгоритм дій спеціалістів у вказаній сфері людської діяльності, які володіють спеціальними знаннями та практичними навиками, зводився до таких перемінних відповідної системи:

- аналіз даних, отриманих з історії хвороби особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у лікувально-профілактичних установах сфери управління Міністерства охорони здоров'я Союзу Радянських Соціалістичних Республік;

- зіставлення інформації, яка міститься у лікарняних листах (довідках), з отриманими відомостями під час амбулаторного спостереження за хворою особою в частині ідентифікації порушень функціонування опорно-рухового апарату чи інших функціональних розладів;

- залучення фахівців з інших закладів, установ, організацій у сфері охорони здоров'я з метою проведення комісійного обстеження хворої особи, яке потребує комплексного підходу (так, наприклад, унаслідок травми на виробництві у потерпілої сторони можуть спостерігатися психологічні розлади здоров'я, які потребують чіткої ідентифікації з метою застосування щодо останньої правильних методів і способів лікування);

- документальна фіксація результатів проведених досліджень (записи від імені лікаря у первинних медичних документах хворого);

- ініціація процедури притягнення підлеглих до дисциплінарної відповідальності за проступки, учинені під час виконання своїх функціональних обов'язків та у зв'язку з професійною діяльністю;

- збір інформації щодо фактів порушення встановлених вимог і стандартів у частині проведення експертиз тимчасової непрацездатності, а також випадків втрати бланків лікарняних листів (довідок) щодо тимчасової непрацездатності хворого з метою уникнення надання заздалегідь неправдивої інформації роботодавцям тощо;

4) Радою Міністрів Української Радянської Соціалістичної Республіки постанови «Про створення в Київському політехнічному інституті проблемної науково-дослідної лабораторії з перетворення інформації для електронних цифрових обчислювальних машин в авто-

матизованих системах проектування» від 31 липня 1970 року № 394 [5]. Йшлося про реорганізацію, тобто утворення на базі міжвідомчого вищого навчального закладу структурного підрозділу спеціального призначення, що проявлялося у:

- проектуванні електронних систем у частині створення дієвих математичних алгоритмів їх функціонування в автономному режимі без участі сторонніх осіб, тобто людського фактора;

- розробці технічних приладів комунікації спеціалістів у вказаній сфері знань з електронно-обчислювальними машинами;

- створенні теоретичного підґрунтя для забезпечення реалізації наукової та науково-технічної діяльності працівників зазначеної лабораторії у напрямі створення відповідного формату інформації в електронному вигляді для зчитування автоматизованими системами проектування тощо;

5) органами влади Союзу Радянських Соціалістичних Республік і КНР (Китайської Народної Республіки) угоди «Про проведення Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Китайською Народною Республікою спільних науково-дослідних робіт з виявлення природних ресурсів і перспектив розвитку виробничих сил басейну річки Амур і проектно-вишукувальних робіт щодо зіставлення схеми комплексного використання річки Аргунь і верхньої течії річки Амур» від 18 серпня 1956 року [6]. Формат таких договірних зобов'язань проявлявся в міжнародному співробітництві самостійних суб'єктів політичної арени задля створення так званого «альянсу науково-дослідної діяльності». Він зосереджувався у розробці спільного плану розвитку виробничого потенціалу річок Амур та Аргунь, а також поповненні корисних (природних) запасів кожного з учасників зазначеної угоди. Зокрема, це охоплювало:

- прорахунок економічних показників зональних виробництв, розташованих у басейнах зазначених природних водних потоках з точки зору їх рентабельності на внутрішньому ринку народного господарства й важкої металургії;

- розподіл сил і засобів сфери функціонування водогосподарського комплексу з метою усунення інтенсифікації руслових процесів річки Амур, що може призвести до її часткового або ж повного пересихання (негативного впливу на навколишнє природне середовище флори та фауни тощо);

- вивчення гідрометричних показників потоків річок Амур та Аргунь (тобто швидкості течії, глибини і т. д.);

– проведення фото-, відеофіксації процесів, що відбуваються в означених природних водоймищах з метою складання планів-схем у взаємозв'язку зі змінами в хронологічному порядку (йдеться про гідрометричні карти з відповідними позначеннями у часових проміжках задля встановлення відсоткового показника такого роду змін);

– забезпечення сталої діяльності окремих категорій товаровиробників та суб'єктів наукової діяльності, що розташовані в басейнах річок Амур і Аргунь, що проявляється у залученні осіб, які володіють спеціальними знаннями у сферах охорони природи та екології вод гідросфери, наданні спеціальних засобів для проведення лабораторних діагностик чи досліджень, оперативному транспортуванні цілих глибинних систем зняття інформації з водних ресурсів і т. д.;

– реалізацію проектних робіт, спрямованих на розробку науково обґрунтованих висновків щодо придатності басейнів перелічених водних потоків для провадження науково-дослідної роботи в частині розвитку рибного господарства й фінансової підтримки сільськогосподарських підприємств такого виду господарської діяльності;

– проведення лабораторних діагностик з урахуванням особливостей руслу й течії вказаних природних водойм задля прорахунку місця розташування гідроелектростанцій з точки зору найвищого коефіцієнту корисної дії їх потужностей;

– ініціацію залучення людських ресурсів у сфері діяльності наукових установ, вищих навчальних закладів, дослідних організацій з метою проведення комплексних заходів із рекогносцирування місцевості, а саме: прибережних зон річок Амур і Аргунь, що дозволить сформулювати основні напрями науково-технічного забезпечення у вказаному секторі міжнародних відносин;

– планування та проведення експедицій із залученням посадових осіб сфери функціонування міністерства закордонних справ, економічного розвитку та інфраструктури; вищих навчальних закладів, що проводять науково-пошукові роботи; науково-дослідних і науково-впроваджувальних установ тощо.

**Висновки.** Звичайно, окреслений перелік нормативно-правових актів, що свого часу врегульовували питання становлення, відтак і діяльності науково-дослідних установ, не претендує на вичерпність. Однак, резюмуючи викладене, можемо стверджувати про різноплановість змісту досліджених правових джерел, що пояснюється великою кількістю сфер діяльності згадуваних науково-дослідних установ: це і моніторинг окремих сфер наукової та науково-дослідної

діяльності суб'єктів господарювання державної та комунальної форм власності, і наукове та технічне співробітництво, консультації в сфері риболовлі й досліджень живих ресурсів моря, і науково-методичне забезпечення науково-дослідної діяльності уповноважених осіб (судово-медичних експертів), які працювали у вищих навчальних закладах, лабораторіях, реабілітаційних центрах і регіональних представництвах із підвищення кваліфікації відомчого підпорядкування, і діяльність, пов'язана з перетворенням інформації для електронних цифрових обчислювальних машин в автоматизованих системах проектування тощо.

---

1. Дрейшев Б. В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении / Б. В. Дрейшев. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1978. – 171 с.

2. Про стан та заходи для поліпшення роботи галузевих науково-дослідних установ і посилення їх впливу на підвищення ефективності виробництва: Постанова, Перелік Ради Міністрів УРСР від 20.01.1986 № 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/13-86-п>

3. Угода між Урядом Союзу Радянських Соціалістичних Республік та Урядом Республіки Ісландія щодо наукового і технічного співробітництва, та консультаціям в області риболовства й досліджень живих ресурсів моря: Міжнародний документ органів влади СРСР та Ісландії від 25.04.1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/>

4. Про експертизу тимчасової непрацездатності у лікувально-профілактичних установах (в тому числі у клініках вищих медичних навчальних закладах, інститутах удосконалення лікарів і науково-дослідних інститутах): Положення органів влади СРСР від 14.07.1975 № 06-14/6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006400-75>

5. Про створення в Київському політехнічному інституті проблемної науково-дослідної лабораторії по перетворенню інформації для електронних цифрових обчислювальних машин в автоматизованих системах проектування: Постанова від 31.07.1970 № 394. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/394-70-п>

6. Угода про проведення Союзом Радянських Соціалістичних Республік і та Китайською Народною Республікою спільних науково-дослідних робіт з виявлення природних ресурсів і перспектив розвитку виробничих сил басейну річки Амур і проектно-вишукувальних робіт щодо зіставлення схеми комплексного використання річки Аргунь і верхньої течії річки Амур: Міжнародний документ органів влади СРСР та Китаю від 18.08.1956 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/156\\_035](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/156_035)

**Заяц Р. Я. Правовая характеристика этапа становления законодательства в сфере деятельности научно-исследовательских учреждений**

*Обозначен перечень нормативно-правовых актов, которые характеризующих этап становления законодательства Украины в сфере деятельности научно-исследовательских учреждений. Проанализировано содержание указанных правовых источников. Установлено, что их принятие стало основополагающим шагом к улучшению материально-технического и организационно-правового уровня функционирования научно-исследовательских учреждений. Сделан вывод о большом количестве сфер правоотношений, требовавших урегулирования, что прямо связывалось с разветвленной системой научно-исследовательских учреждений.*

**Ключевые слова:** этап становления, научно-исследовательское учреждение, нормативно-правовой акт, орган публичной власти, правоотношения.

**Zajac R. J. The legal description of the stage of legislation formation in the sphere of research institutions' activity**

*The article outlines a list of legal acts that characterize the stage of legislation development in the sphere of research institutions' activity. The content of the legal sources is researched. It is concluded that a large number of areas of legal relations that needed their settlement, was directly associated with an extensive system of research institutions.*

*The legal state is defined as an «ideal» form of social organization, with particular attention paid to such processes of formation and development of the state as the adoption of laws, legal acts that ensure sustainable activities of subjects of public law and individuals in the economic, social and political sectors of public life. The legal act operates as a legal means of achieving general social interests and needs, and the set of methods, techniques and operations aimed at its implementation, is defined as the law-making activity of the competent bodies of state power. Social relations that arise around scientific, technical, educational, and scientific organization of authorized entities are examined as a part of legal state.*

*The list of legal acts that used to regulate the issue of development, and, therefore, of research institutions is not meant to be exhaustive. The diversity of content of the examined legal sources, is explained by quite a large number of spheres of the scientific research institutions' activity: monitoring of certain spheres of scientific and research activities of entities of state and municipal ownership, scientific and technical cooperation, consultations in the field of fishing and research of marine living resources, scientific provision of research activity of authorized persons (forensic experts) working at universities, laboratories, rehabilitation centers and regional offices, activity connected with the transformation of information for electronic digital computers in automated systems of designing.*

**Key words:** phase of development, research institution, a legal act, public authorities relationship.

*Стаття надійшла 30 грудня 2014 р.*



## СТРАТЕГІЯ РЕФОРМУВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В ОВС УКРАЇНИ

*Узагальнено проблемні питання концептуальних засад реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, подальшого вдосконалення системи підготовки фахівців для партисипації у загально-соціальних та спеціалізованих ланках державного апарату України, приведення іманентних якісних показників якості проходження служби в ОВС України до стандартів ЄС та реформування комплексу індикативних засобів визначення рівня дидактичної ефективності.*

*Детально розглянуто методика підвищення ефективності функціонування системи ОВС України завдяки розробці ефективної сучасної стратегії її розвитку.*

**Ключові слова:** *концепція, реформування, проходження державної служби, кадрова політика, професійний відбір та професіоналізація, законність, запобігання і протидія корупційним правопорушенням, реструктуризація та модернізація правоохоронної діяльності.*

**Постановка проблеми.** Докорінні зміни у соціально-економічному середовищі функціонування органів внутрішніх справ України, складні та неоднозначні процеси, що тривають у сучасному суспільстві, потребують ужиття адекватних заходів реагування щодо вдосконалення організації управління органами внутрішніх справ України. Головними тенденціями цієї діяльності можна вважати реалізацію комплексного, системного підходу до управління, підвищення професіоналізму на всіх його рівнях і в усіх компонентах. Теоретична та практична робота в цьому напрямі розпочалась, але є ще багато невіршених питань. Серед них – широке коло проблем, пов'язаних із різними аспектами проходження державної служби працівниками органів внутрішніх справ України.

**Стан дослідження.** Різні аспекти проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, їх кадрового забезпечення висвітлені у працях таких учених: В. Авер'янова, О. Андрійко, С. Алексєєва, Г. Атаманчука, А. Альохіна, О. Бандурки, Д. Бахраха, Л. Білої, К. Бельського, І. Голосніченко, В. Горшеньова, І. Данильєва, Є. Додіна, С. Дубенко, М. Іншина, Д. Калаянова, Р. Калюжного,

С. Ківалова, Л. Ковалья, В. Коваленко, Ю. Козлова, В. Колпакова, В. Кравця, О. Крупчана, Б. Лазарева, В. Малиновського, В. Манохіна, Т. Мотренка, Н. Нижника, О. Оболенського, О. Петришина, В. Попова, О. Рябченко, О. Синявської, Ю. Старілова, С. Студенікіна, М. Студенікіна, Ю. Шемшученко, Л. Явича, О. Якуби, М. Якимчука та ін.

**Мета** статті – розгляд домінантних проблем процесу проходження служби в ОВС України та продукування способів їх оптимальної резолвації.

**Виклад основних положень.** Складність криміногенної ситуації в Україні, тенденції її подальшого розвитку, наявність певних явищ і детермінант, які зумовлюють ці тенденції, вимагають відповідної стратегії боротьби зі злочинністю, значних капіталовкладень, професіональних кадрів, передового технічного оснащення. Підкреслюючи значення всіх названих факторів, їх взаємозумовленість, зауважимо, що вирішальним з-поміж них є, безумовно, людський фактор: здатність працівників органів внутрішніх справ України ефективно та якісно виконувати свої функціональні обов'язки, їх розуміння і готовність реалізовувати місію ОВС України у суспільстві.

Погодимось із висловлюванням щодо значення персоналу для організації, відомого у світі управління фахівця Акію Моріта: «Жодна теорія, програма або урядова політика не можуть зробити підприємство успішним; це можуть зробити тільки люди» [1, с. 65]. Створення унікального професійного ядра кадрового потенціалу організації розглядається за сучасних умов як основна конкурентна перевага будь-якої організації, яка намагається зміцнити свої позиції, досягти високих результатів і визнання діяльності. У ХХІ ст. це положення, за оцінкою аналітиків, набуває сили непорушного закону, оскільки пристосовуватись до змін, що відбуваються у зовнішньому середовищі, може тільки високомобільний, орієнтований на постійний розвиток персонал [2, с. 265].

Повною мірою ці висновки стосуються органів і підрозділів внутрішніх справ України, які для досягнення успіху у своїй діяльності повинні мати стабільний, ефективно діючий персонал. Реалії сьогодення постійно підвищують вимоги до персоналу органів внутрішніх справ України, на сучасному етапі розвитку суспільства, коли завдання органів внутрішніх справ України стають більш складними, багатомірними та відповідальними. Сьогодні реформування органів внутрішніх справ України є вкрай необхідним, позаяк активізація процесів модернізації проходження державної служби вимагає зміни вектору

діяльності правоохоронців до європейських стандартів. Європейський вибір України ставить перед керівництвом МВС України завдання щодо реформування правоохоронних органів у деполітизований і демілітаризований інститут, діяльність якого ґрунтується на принципах верховенства права, що сприятиме реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Слушною є думка учених-поліцейців щодо неможливості входження України до Європейського Союзу без переорієнтації діяльності правоохоронних органів, міліції зокрема. Для більшості поліцейських систем досягнення цих вимог стало можливим через концептуальне реформування, яке відбувалося за декількома домінуючими принципами. Аналіз концепцій реформування правоохоронних органів європейських країн дає підстави стверджувати про те, що перелік принципів відрізнявся, позаяк різнилися і політична ситуація в державі, і політична воля, й готовність державних структур до реорганізації своєї діяльності. Домінуючими принципами, які застосовувалися, слід визнати такі: верховенство права, демократичний централізм, деполітизація діяльності, демілітаризація, відкритість у діяльності, тісна співпраця з громадянами, відкритість для форм зовнішнього контролю, професіоналізація персоналу. У зв'язку з цим особливого значення набуває розробка цілісної концепції проходження державної служби персоналом органів внутрішніх справ України, пошук і запровадження нових підходів до цієї діяльності, вивчення тих надбань, що накопичені сучасною теорією та практикою управління.

В основу процесу реформування правоохоронних органів України має бути покладений структурний функціонально-галузевий принцип, який полягає в проведенні їх функціонального обстеження, визначенні за його результатами і розмежуванні основних функцій, завдань і цілей діяльності цих органів, створенні відповідних нормативно-правових передумов для вдосконалення їх організаційної та функціональної структур, зокрема прийнятті Концепції реформування правоохоронних органів України.

В Україні є потреба в перегляді, оновленні та систематизації чинних та прийнятті нових нормативно-правових актів щодо статусу та організації діяльності правоохоронних органів, а також у необхідності їх громадського обговорення, що є гарантією зміцнення конституційних засад державного і суспільного життя. Безперечно, розвиток законотворчого процесу і оптимізація законодавства в Україні має здійснюватися з урахуванням позитивного вітчизняного досвіду та

рекомендацій провідних міжнародних організацій – Ради Європи, ЄС, ГАТТ/СОТ.

2010 року експерти Ради Європи здійснили аналіз стану функціонування ОВС України. За його результатами підготували відповідний звіт, у якому наголошується на необхідності чіткого визначення повноважень суб'єктів і об'єктів реформи, механізму координації їх дій, розробки комплексного процесу реформування, координації реформування МВС України і системи правосуддя та пенітенціарної системи для забезпечення ефективності боротьби зі злочинністю. Слушними також є рекомендації щодо:

- *структури* (підсилення правових підрозділів, розподіл завдань і повноважень між органами центрального та регіонального рівня, а також удосконалення обміну інформацією);

- *кадрової політики* (розроблення заходів із поліпшення матеріального і соціального забезпечення працівників, нової системи оцінки персоналу для сприяння добору кадрів, підвищення по службі, професійного навчання);

- *професійної підготовки* (перегляд навчальних програм з метою удосконалення їх спрямування на потреби поліції, доповнення програм з урахуванням потреб, спричинених проведенням реформ, приділення особливої уваги підготовці вищих керівних кадрів у сфері управління процесами реформування).

Слід погодитися з думкою експертів стосовно того, що реформуванню має підлягати не лише система органів МВС України, а й інші правоохоронні органи. У процесі такого реформування слід визначити загальну політику в охоронній сфері, підзвітність ОВС і контроль над ними з боку різних гілок державної влади і громадян [3].

Ураховуючи те, що Україна, зробивши європейський вибір, взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції правоохоронних органів, які повинні відповідати принципам Ради Європи, перед МВС України постає завдання розробити Концепцію проходження державної служби в органах внутрішніх справ України, стратегічною метою якої має стати формування високопрофесійного, стабільного, оптимально збалансованого кадрового корпусу, який відповідатиме сучасним і прогнозованим соціально-політичним, економічним, криміногенним та іншим умовам, здатного ефективно вирішувати завдання, поставлені суспільством і державою перед МВС України.

В основу сучасної моделі проходження державної служби працівниками органів внутрішніх справ України, її організаційних

і правових засад мають бути покладені принципи, що вже практично перевірені світовим досвідом і набули наукового визнання: дієздатності і ефективності персоналу, його професіоналізму та компетентності, відданості справі та високої моральності, відповідальності та дисциплінованості, стимулюванні праці, її прозорості та підзвітності, змагальності і конкурентності, пріоритету особистих заслуг, досягнення високого рівня корпоративної єдності та злагоди. Це, своєю чергою, передбачає розроблення професійної стратегії у сфері роботи з персоналом, її відповідного організаційного, правового, управлінського та ресурсного супроводу із застосуванням інструментів інституціональної розбудови Twinning, TAIEX і SIGMA.

Нині Twinning є одним із ключових інструментів інституціональної розбудови, який використовується Європейською Комісією для надання допомоги країнам-кандидатам на вступ до ЄС, спрямованого на побудову в країнах-бенефіціарах сучасного та ефективного державного управління в різних секторах, зокрема розвитку структури людських ресурсів, управлінських якостей, необхідних для адаптації національного законодавства до норм і стандартів Європейського Союзу. Відповідно до Указу Президента України від 06 жовтня 2005 року № 1424 «Питання забезпечення впровадження програми Twinning в країні» [4] та у рамках проекту «Твіннінг для МВС України. Упровадження та розвиток системи якості міліції України», запроваджено спільний інструмент адміністративної співпраці поліцейських різних держав.

Сьогодні в державі актуальним стосовно МВС України є завдання з розробки проекту відповідної концепції їх реформування. Важливим елементом процесу запровадження сучасної моделі проходження державної служби в органах внутрішніх справ України є розробка документів із викладенням необхідних параметрів і вимог до процесів, а також способів їх виконання і розмежування відповідальності за їх реалізацію.

Процес реформування ОВС України є складовою процесу удосконалення діяльності правоохоронної системи загалом, невід'ємною частиною демократизації суспільного життя та побудови правової держави і має передбачати поетапне перетворення її в цивільне відомство європейського типу шляхом розроблення відповідних законодавчих та інших нормативно-правових актів, що становитимуть правову основу діяльності системи. Зауважимо, що процес реформування триває в час зміни політичних традицій та економічних відносин

в Україні. Поряд із внутрішніми перетвореннями, на ситуацію в країні істотно впливають процеси загальносвітового характеру – глобалізація, урбанізація, міграція значних мас населення, прояви міжнародного тероризму і транснаціональної злочинності тощо. За цих умов діяльність української міліції теж має зазнати змін, щоб адекватно реагувати на нові умови розвитку суспільства.

Метою оновлення законодавчого регулювання діяльності органів внутрішніх справ України має бути: забезпечення реалізації державної політики у сфері попередження і нейтралізації внутрішніх загроз національній безпеці; ефективна протидія злочинності; зміцнення законності і правопорядку; запобігання виникненню надзвичайних ситуацій та вчасна їх ліквідація тощо. Оновлена нормативно-правова база, що регулюватиме діяльність органів внутрішніх справ України, має забезпечити функціонування потужного державного механізму щодо захисту внутрішньої безпеки в державі, зосередити та розвинути апробовані часом і практикою найбільш важливі положення чинного Закону України «Про міліцію».

Підкреслимо, що механізм реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ – це складний процес зі своїми нормативно-правовими закономірностями, послідовними етапами та відповідним алгоритмом. Специфічна сфера діяльності цих органів (міліції), яка пов'язана із повсякденним несенням служби, постійною бойовою готовністю в мирний час допомогти громадянам, захистити суспільство від кримінального безчинства, вимагає обережного ставлення до регулювання правового поля її діяльності. Поспішність у цьому процесі або його ігнорування, будь-які екстрені та «революційні» зміни можуть призвести до виникнення ризику неконтрольованості оперативної обстановки в державі, зниження ефективності протидії злочинності, втрати кваліфікованих кадрів тощо.

Глибокі зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування системи МВС України, курс нашої країни на євроінтеграцію, а отже, на чітку відповідність роботи міліції європейським стандартам правоохоронної діяльності, детермінують потребу в переході від карального до соціально-сервісного змісту діяльності.

У процесі реформування проходження державної служби в органах внутрішніх справ України необхідно вирішити такі основні завдання:

– оптимізувати структуру правоохоронних органів шляхом скорочення та реорганізації;

– деполітизувати правоохоронні органи, шляхом мінімізації політичного впливу на їх діяльність, створення та запровадження механізму унеможливлення використання органів внутрішніх справ України у партійно-політичних, групових чи особистих інтересах;

– змінити вектор діяльності правоохоронних органів із силового на обслуговувальний, орієнтований на вирішення проблем населення;

– забезпечити дотримання принципу верховенства права в діяльності органів внутрішніх справ України шляхом усунення наявних правових колізій та прогалин у чинному законодавстві;

– забезпечити професійний підхід за стратегічного розвитку системи МВС України;

– модернізувати кадрову політику в органах внутрішніх справ України шляхом вироблення сучасних критеріїв і процедур відбору персоналу на службу в ОВС України, реформування системи професійної підготовки правоохоронців;

– забезпечити створення в МВС України ефективної системи реагування на злочини та інші правопорушення – нормативно визначених, взаємопов'язаних та узгоджених дій органів внутрішніх справ України від отримання інформації про злочин (інше правопорушення) до повного забезпечення захисту інтересів та прав потерпілих і держави;

– запровадити ефективно діючі системи й механізми цивільного демократичного контролю за діяльністю органів внутрішніх справ України; дотримання ними конституційних прав і свобод людини, поваги до її гідності та виявлення до неї гуманного ставлення;

– створити дієві механізми недопущення корупції в діяльності ОВС України;

– підвищити довіру населення до органів внутрішніх справ України, забезпечити їх партнерство і взаємодію.

Перед МВС України стоїть важливе завдання: розпочати правоохоронне (поліцейське) обслуговування громадян, реалізувати принцип «міліція для народу». Парадигма діяльності міліції має перейти від відносно вузького поліцейського правозастосування до ширшої концепції поліцейського обслуговування. На практиці це виявиться у посиленні співпраці з громадськими організаціями та органами місцевого самоврядування, запровадженні системи соціологічного моніторингу рівня довіри населення території обслуговування до

відповідних органів внутрішніх справ України як одного з критеріїв ефективності їх діяльності, вдосконалення діяльності з правового виховання та правової освіти широких верств населення з урахуванням соціальних, національних і вікових особливостей з метою формування стійких установок на правомірну поведінку та сприяння правоохоронним органам.

Діяльність міліції з реактивної (реагування каральними методами на вчинені злочини) повинна перетворитися на проактивну, в основу якої буде покладений принцип профілактики злочинів (відвернення їх шкідливих наслідків).

Концепція має забезпечити системний підхід до остаточного переходу системи органів МВС від каральних до соціально-сервісних функцій та досягнення основних організаційних і правових параметрів моделі, здатної найбільш ефективно забезпечити права і свободи особи, протидіяти злочинності та корупції, забезпечити громадську безпеку та виконання інших завдань, покладених на МВС України [5, с. 154].

**Висновки.** Обсяги і змістовна складність інституційних перетворень, що мають бути здійснені, проблеми нормативно-правового, організаційного, кадрового, ресурсного забезпечення тощо вимагають їх поетапного виконання.

Положення Концепції, етапи її реалізації повинні бути деталізовані та розвинуті в цільових програмах, планах поступального вдосконалення окремих напрямів оперативно-службової діяльності МВС та складових його системи.

Отже, реформування діяльності органів внутрішніх справ України, на нашу думку, слід здійснювати за такими напрямками:

- 1) нормативно-правове регулювання діяльності працівників органів внутрішніх справ України;
- 2) заходи організаційно-управлінського характеру;
- 3) професіоналізація державної служби в органах внутрішніх справ України;
- 4) формування позитивного іміджу органів внутрішніх справ України; взаємодія з населенням і громадськістю;
- 5) удосконалення механізму реалізації кадрової політики в органах внутрішніх справ України.

Реалізація Концепції та розроблених на її підставі програм і планів сприятиме:



- визначенню місця і ролі системи органів МВС у державному механізмі України на найближчий час і перспективу;
- забезпеченню стабільності її соціального призначення, завершенню перебудови системи органів МВС у цивільне відомство відповідно до змісту внутрішньої політики;
- впровадженню механізму унеможливлення використання правоохоронних органів у політичних, групових чи особистих інтересах.

1. Кричевский Р. Л. Если Вы – руководитель... Элементы психологи менеджмента в повседневной работе / Р. Л. Кричевский. – М.: Дело, 1996. – 242 с.

2. Матюхіна Н. П. Управління поліцією зарубіжних країн: сучасні підходи та ключові поняття / Наталія Петрівна Матюхіна. – Х.: Гриф, 2006. – 301 с.

3. Криволапчук В. О. Проблеми реформування системи МВС України: Теорія і практика забезпечення якісного управління у сфері діяльності Міністерства внутрішніх справ: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 27 листопада 2009 р.) / В. О. Криволапчук, М. О. Свірін; ДНДІ МВС України. – К.: ДНДІ, 2009. – С. 22–27.

4. Питання забезпечення впровадження програми Twinning в Україні: Указ Президента України від 06 жовтня 2005 року № 1424 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1424/2005>

5. Кісіль З. Р. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації працівників органів внутрішніх справ України: дис. ... доктора юрид. наук: спец. 19.00.06 / Зоряна Романівна Кісіль. – К., 2011. – 522 с.

### **Кісіль З. Р. Стратегія реформування проходження державної служби в ОВД України**

*Обобщены проблемные вопросы концептуальных основ реформирования прохождения государственной службы в органах внутренних дел Украины, дальнейшего совершенствования системы подготовки специалистов для партиципации в общесоциальных и специализированных звеньях государственного аппарата Украины, приведения имманентных качественных показателей прохождения службы в ОВД Украины к стандартам ЕС и реформирования комплекса индикативных средств определения уровня дидактической эффективности.*

Подробно рассмотрена методика повышения эффективности функционирования системы ОВД Украины за счет разработки эффективной современной стратегии ее развития.

**Ключевые слова:** концепция, реформирование, прохождение государственной службы, кадровая политика, профессиональный отбор и профессионализация, законность, предотвращение и противодействие коррупционным правонарушениям, реструктуризация и модернизация правоохранительной деятельности.

### **Kisil Z. R. Strategy of Public Service Reformation in the Internal Affairs of Ukraine**

*The article is devoted to the generalization problem for conceptual principles of civil service reform in the Internal Affairs of Ukraine, the further improvement of the training for participation in general and special social levels of the state apparatus Ukraine, bringing the inherent quality indicators of the quality of police service in Ukraine with EU standards and reform set of indicative measures to counter the didactic effectiveness.*

*Detailed the method of increasing the efficiency of the system ATS Ukraine through the development of effective strategies for its modern development. A conceptual understanding of the nature and characteristics of synergetic processes of reorganization and optimization as defining vectors modernization of the civil service in Ukraine ATS.*

*The slow and difficult pace of reforms in Ukraine is traditionally attributed to the lack of political will. Meanwhile, some indecisiveness in implementation of radical, often unpopular changes has an explanation.*

*An economic crisis adding to risks and threats in essentially all sectors of national security, the army, militia and other power structures are viewed as a «natural» ally of the authorities.*

*Furthermore, these services perform an important social function: giving people jobs and social protection. So, the conditions inherent in an economic crisis require particularly balanced approaches, including regarding personnel cuts in those structures.*

*Declaring European integration, society becomes more European. In particular, this is manifested in the regular peaceful transfer of powers, settlement of socio-political conflicts without aggressive confrontation, a strong role for mass media and public opinion.*

**Key words:** concept, reform of the state service in Ukraine, personnel, staff recruitment and professionalization of police, legality, preventing and combating corruption offenses to the police Ukraine, restructuring and modernization of law enforcement.

*Стаття надійшла 11 листопада 2014 р.*

## ПЕРЕКОНАННЯ ТА ПРИМУС ЯК ЗАГАЛЬНІ МЕТОДИ ВПЛИВУ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

*Акцентовано на методах переконання та примусу, які є універсальними методами державного управління. Вони становлять систему засобів організуючого впливу держави на свідомість і поведінку людей, є необхідною умовою нормального функціонування суспільства загалом, кожного державного органу, громадського об'єднання, будь-якого процесу управління. Підкреслено те, що метод переконання застосовується всіма суб'єктами управління. Примус здійснюється спеціально на те уповноваженими державними органами та громадськими організаціями на основі правових норм у встановленому порядку.*

**Ключові слова:** *методи управління, переконання, примус, органи виконавчої влади, суб'єкти управління, правова норма.*

**Постановка проблеми.** Специфіка управління у сфері діяльності органів виконавчої влади полягає у тому, що в механізмі управління щодо забезпечення правопорядку поєднуються різні методи, форми та засоби.

Методи управління – один із найважливіших розділів теорії та практики соціального управління. Наукові дослідження, що розглядають методи управління, часто вдаються до крайнощів: або всі методи управління зводяться до двох універсальних – переконання та примусу, або їх розглядають невинувато розширено, від чого кількість методів інколи сягає за межі можливого засвоєння та використання. Тому проблема методів управління належить до найбільш актуальних і складних.

**Стан дослідження.** Теоретичною основою вивчення загальних методів впливу в органах виконавчої влади, таких як переконання та примусу, стали публікації провідних науковців: В. Б. Авер'янова, І. П. Голосніченка, С. В. Додіна, А. Т. Комзюка, О. І. Остапенка, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, В. І. Олефіра, В. М. Плішкіна, Ю. С. Шемшученка, Х. П. Ярмакі та ін.

**Мета статті** – висвітлення питань щодо переконання та примусу як загальних методів впливу в органах виконавчої влади.

**Виклад основних положень.** Для здійснення управління в органах виконавчої влади його суб'єкти використовують відповідний щодо ситуації управлінський механізм. Це сукупність закономірностей і принципів, які застосовуються на їх основі, форм і методів взаємодії суб'єкта і об'єкта управління в конкретних історичних та економічних умовах суспільства. Складовою методу управління є операція (процедура), під якою розуміють конкретну, елементарну дію виконання згідно з управлінським завданням. Процедури визначають стадії, їх цілі, черговість і час виконання, конкретні дії на кожній стадії, підстави й приводи їх здійснення, взаємозв'язок між ними, способи їх документального оформлення і фіксації.

Методи засновуються на законах і принципах діяльності суб'єкта і об'єкта управління. Тому вони покликані забезпечити такий склад і зміст прийомів, операцій і процедур під час здійснення управлінської діяльності, а також такий порядок взаємодії людей, який, з одного боку, забезпечив би професійну, організаційно-технічну обґрунтованість рішення, а з іншого, – максимально враховував би інтереси людей та організацій, яких воно стосується і його реалізуватимуть. Ці аспекти органічно взаємопов'язані. Недостатньо, якщо рішення є оптимальним із суто професійної точки зору, але не відповідає інтересам людей, оскільки в такому випадку вони не вважають його правильним, не розуміючи або не сприймаючи причини його виникнення. Таке рішення виявляється помилковим, недосяжним, завдає шкоди суспільству, галузі, організації. Як правило, це пов'язано з використанням «кабінетних» способів управління. Для уникнення прорахунків необхідні такі методи управлінської діяльності, які би забезпечували комплексну участь фахівців, співробітників, представників усіх сторін, котрі беруть участь в управлінських відносинах свідомо і відповідально.

В управлінні використовуються різноманітні методи. Так, з точки зору діяльності суб'єкта управління, на всіх етапах управлінського процесу виділяють чотири загальні групи методів: підготовки, прийняття, організації й контролю за виконанням управлінських рішень. За характером впливу на виконавців розрізняють чотири основні типи методів управління: економічні, організаційно-розпорядчі, правові й соціально-психологічні. Виділяють також методи прямого (безпосереднього) та непрямого (опосередкованого) впливу.

Під методами впливу розуміють способи дії на процеси (динаміку) та системи (статіку) управління. Методи впливу, що

обумовлюють належну поведінку колективів та окремих людей в процесі управління, розрізняються стимулами, котрі спонукають до певних дій [1, с. 63].

Загальними методами впливу на поведінку людей є переконання та примус. Їх поєднання становить універсальний принцип соціального управління, який поширюється через систему стимулюючих методів, включаючи адміністративні, соціально-психологічні та економічні.

Переконання та примус можуть бути державного та громадського характеру. Метод переконання застосовується всіма суб'єктами управління. Примус здійснюється спеціально на те уповноваженими державними органами та громадськими організаціями на основі правових норм у встановленому порядку.

Переконання як метод управління всередині системи органів виконавчої влади слід розуміти як активний вплив керівників, а також інших суб'єктів на свідомість і поведінку працівників системи, що має метою виховання у них внутрішньої потреби та звички чітко виконувати встановлені правила поведінки, суворо дотримуватись дисципліни та законності.

У внутрішньосистемних відносинах цей метод успішно використовується не тільки особами, які посідають штатні посади керівного складу, але й різними громадськими організаціями органів.

Щодо зовнішньоуправлінської діяльності, то переконання – це комплекс виховних і роз'яснювальних заходів, що здійснюються працівниками органів виконавчої влади з метою підвищення організованості та дисципліни всього населення та забезпечення суворого дотримання всіма громадянами законів і підзаконних актів, що регулюють суспільні відносини.

Метод переконання в управлінській діяльності органів виконавчої влади реалізується в різних формах: одні характерні для внутрішньої діяльності, інші – для зовнішньої. Так, індивідуальна та масово-виховна робота, агітаційно-пропагандистська діяльність, поширення передового досвіду, критика антигромадських учинків здійснюються і всередині системи, і зовні. Такі форми, як інструктування та навчання, переважно використовуються всередині системи. Для зовнішньої управлінської діяльності специфічною є також така форма переконання, як інформування населення про результати діяльності органів виконавчої влади.

До форм переконання належить також заохочення – це публічне визнання заслуг людини, її нагородження, вияв громадської пошани

за досягнуті нею успіхи у роботі чи виконанні громадського обов'язку. Заходи заохочення можуть бути морального, матеріального та морально-матеріального характеру. Деякі вчені виокремлюють метод стимулювання, пояснюючи це тим, що він має на меті виробити у громадян звичку добровільного виконання конкретних правових норм. Метод стимулювання спрямований на заохочення певної поведінки об'єкта управління [2, с. 54]. Але, на нашу думку, заохочення належить до форм методу переконання.

Використання у діяльності органів виконавчої влади методу переконання не виключає, в разі необхідності, і методів примусу. Це зумовлено тим, що ще трапляються порушення внутрішнього трудового розпорядку, правил співжиття, норм поведінки у громадських місцях, а також правил забезпечення громадської безпеки.

Примус зберігає своє значення і у процесі виховання особистості, і за удосконалення суспільних відносин загалом. У практиці управлінської діяльності органів виконавчої влади використовуються в основному два види юридичного примусу: дисциплінарний та адміністративний. За порушення правових норм передбачається юридична відповідальність, а невиконання інших, нормативно не закріплених правил співжиття, може спричинити необхідність застосування заходів громадського впливу. До державних примусових заходів, що застосовуються суб'єктами управління з метою додержання дисципліни, забезпечення законності та правопорядку, належать заходи дисциплінарного, адміністративного, матеріального та кримінально-правового примусу.

Дисциплінарний примус виникає лише у внутрішньосистемних відносинах органів виконавчої влади. Його застосування спрямоване на забезпечення ефективного виконання покладених на органи виконавчої влади завдань, на боротьбу з порушеннями службової дисципліни.

Види дисциплінарних стягнень, які можуть бути накладені на працівників органів виконавчої влади, та порядок їх накладення регламентовані чинним законодавством. За накладення дисциплінарних стягнень керівники органів виконавчої влади повинні прагнути, щоб службові вчинки окремих працівників стали предметом обговорення в колективі.

Адміністративний примус застосовується уповноваженими на те органами та посадовими особами. Його метою є забезпечення законності, державної дисципліни, правопорядку, він також охоплює

адміністративно-попереджувальні заходи та заходи адміністративного припинення й адміністративного стягнення.

На відміну від дисциплінарного, адміністративний примус використовується в основному у відносинах із зовнішніми об'єктами керованого впливу. У таких випадках до громадян і посадових осіб застосовуються певні санкції (їм завдається моральна чи матеріальна шкода, обмежуються їх особисті, майнові та службові права), передбачені адміністративно-правовими нормами.

Адміністративний примус – це різновид державного примусу, тобто здійснюється від імені і в інтересах держави її офіційними представниками, має юридичну форму. У власному розумінні цей юридичний примус застосовується за ігнорування тих чи інших обов'язкових приписів, що виходять від держави в особі її уповноважених органів. У певних випадках виникає необхідність у примусовому забезпеченні виконання таких велінь. Що стосується сфери державного управління, то він є засобом забезпечення виконання приписів адміністративно-правових норм.

Адміністративний примус є засобом вольового забезпечення відповідності правовій нормі поведінки громадян, посадових та юридичних осіб за допомогою заходів впливу, врегульованих адміністративно-правовими нормами, з метою досягнення відповідного порядку, припинення та попередження правопорушень, притягнення до відповідальності правопорушників.

Водночас примус є одним з атрибутів державної влади, знярядям забезпечення безумовного виконання приписів правових норм усіма членами суспільства.

Для адміністративного примусу характерні такі риси:

- позасудове виконання передбачених законом або підзаконними адміністративно-правовими нормами примусових заходів уповноваженим державним органом (посадовою особою);
- адміністративний примус пов'язаний зі сферою позаслужбових управлінських відносин (накладення стягнення керівником на підлеглого працівника регламентується правовим інститутом державної служби, а не є видом адміністративного примусу);
- застосування примусових засобів органом виконавчої влади щодо осіб, які не є у державно-службових відносинах із цим органом;
- застосування заходів адміністративного примусу є прерогативою тільки тих органів управління і посадових осіб, що наділені повноваженнями представників адміністративної влади;

– адміністративний примус проявляється як юридична відповідальність осіб, що допустили правопорушення перед державою в особі уповноважених нею органів управління (посадових осіб);

– практичне використання адміністративно-примусових заходів з метою попередження правопорушень, а також забезпечення громадської безпеки, не пов'язане із учиненням правопорушення;

– додержання принципу законності у застосуванні адміністративного примусу;

– адміністративний примус є особливим видом державного примусу. Він призначений охороняти суспільні відносини, що існують переважно у сфері державного управління.

Заходи адміністративного примусу, підстави і порядок їх застосування визначаються державою. Всім заходам адміністративного примусу притаманний державно-владний характер.

Заходи адміністративного примусу численні й різноманітні. Залежно від мети і способу забезпечення правопорядку всі заходи адміністративного примусу поділяються на чотири групи:

1. Адміністративно-запобіжні заходи (митний огляд; перевірка документів; припинення руху транспорту; примусовий медичний огляд; адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо).

2. Заходи адміністративного припинення (адміністративне затримання і доставляння особи; заборона експлуатації несправного транспорту; відсторонення водіїв від керування транспортними засобами; заборона експлуатації об'єктів дозвільної системи; особистий огляд; огляд речей і документів; вимоги щодо припинення неправомірної поведінки тощо).

3. Заходи адміністративно-процесуального забезпечення (адміністративне затримання особи; особистий огляд; огляд речей; складення протоколу; вилучення речей і документів).

4. Адміністративні стягнення (попередження; штраф; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім об'єктом правопорушення, грошей, отриманих унаслідок скоєння адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права; громадські роботи; виправні роботи; адміністративний арешт).

Адміністративно-запобіжні заходи мають на меті запобігання і профілактику правопорушень, а також охорону громадської безпеки.



Підставою для їх застосування є не правопорушення, а настання особливих, визначених законодавством умов, пов'язаних, і непов'язаних із діяльністю людини. Це можуть бути, наприклад, пожежі, повені, епідемії, аварії, розшук злочинця та інші випадки.

Заходи адміністративного припинення полягають у примусовому припиненні протиправних дій громадян, посадових та інших осіб, які порушують установлений порядок. Заходи адміністративного припинення групують у кілька видів, об'єднаних спільною правовою нормою, що регламентує їх застосування; однорідністю правових відносин, що виникають, а також за органами виконавчої влади, в компетенцію яких уходить застосування цих заходів. Заходи адміністративного припинення поділяються на такі види:

- адміністративного припинення, що застосовуються безпосередньо щодо особи правопорушника (вимога припинити неправомірну поведінку, безпосередній фізичний вплив, адміністративне затримання тощо);

- припинення майнового характеру (вилучення майна, знесення самовільно зведених будівель тощо);

- припинення технічного характеру (заборона експлуатації несправного транспорту тощо);

- припинення фінансового характеру (припинення кредитування, скорочення бюджетного фінансування тощо);

- припинення медико-санітарного характеру (відсторонення від роботи інфекційних хворих, заборона експлуатації підприємств громадського харчування у зв'язку з їх антисанітарним станом тощо).

Заходи адміністративно-процесуального забезпечення – це такі, які сприяють установленню особи правопорушника, виявленню доказів, швидкому, всебічному, об'єктивному, законному вирішенню справи по суті і притягненню правопорушників до відповідальності. До заходів адміністративно-процесуального забезпечення можна віднести:

- адміністративне затримання особи;

- огляд речей;

- особистий огляд;

- вилучення речей та документів [3, с. 60].

Адміністративні стягнення – вид покарання за вчинене адміністративне правопорушення. Види адміністративного стягнення зазначені, як правило, в санкції конкретних норм адміністративного права. Норми адміністративного права, що визначають види адмініст-

ративних правопорушень і міру покарання за їх вчинення, містяться в Особливій частині II розділу Кодексу України про адміністративні правопорушення [4].

Там же містяться й норми, які визначають компетенцію окремих органів виконавчої влади держави щодо застосування адміністративних стягнень до порушників (розділ III).

**Висновки.** Дедалі частіше методи – як шляхи і способи багатомірної практичної діяльності – широко використовуються і в сфері управління; це способи, за допомогою яких досягається мета управління, здійснюється управлінська діяльність.

Саме так варто і надалі розглядати методи соціального управління – як способи цілеспрямованої, організувальної діяльності людей, як шляхи досягнення мети управління, вирішення його завдань. Для теорії та практики соціального управління важлива розробка проблем методів управління загалом стосовно управління суспільством або його окремими сферами.

Це обумовлено тим, що питання методів управління пов'язується з більш загальною проблемою – співвідношенням мети та засобів її досягнення.

Суть методів може бути зрозумілою лише у взаємозв'язку з тією чи іншою практичною діяльністю, в поєднанні з об'єктом застосування.

---

1. Ортинський В. Л. Управління в органах виконавчої влади України: навчальний посібник / В. Л. Ортинський, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів. – К.: Центр навч. л-ри, 2008. – 296 с.

2. Ковалів М. В. Основи управління в органах внутрішніх справ України: навч.-практ. посібник / М. В. Ковалів. – Львів: Льв. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 340 с.

3. Адміністративна діяльність: навч. посібник / М. В. Ковалів, З. Р. Кісіль, Д. П. Калаянов та ін. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

**Ковалів М. В. Убеждение и принуждение как общие методы воздействия в органах исполнительной власти**

*Акцентируется внимание на методах убеждения и принуждения, которые являются универсальными методами государственного управления.*

*Подчеркивается, что они составляют систему средств организующего влияния государства на сознание и поведение людей, являются необходимым условием нормального функционирования общества в целом, каждого государственного органа, объединения граждан, любого процесса управления. Доказывается, что метод убеждения применяется всеми субъектами управления; принуждение осуществляется специально уполномоченными государственными органами и общественными организациями на основе правовых норм в установленном порядке.*

**Ключевые слова:** *методы управления, убеждение, принуждение, органы исполнительной власти, субъекты управления, правовая норма.*

**Kovaliv M. V. Persuasion and coercion as common methods of influence in the executive branch**

*There are various methods of management, and each of them has its positive and negative aspects. It is the best way when the manager uses all the methods, because the positive features of the methods complement each other.*

*In general, all the methods are objectively determined, they depend on the socio-economic structure of the society, the specific historical conditions of its development, tasks, etc.*

*But it would be wrong to underestimate the role of the subjective factor, as the proper application of a particular method, the method of influence depends on the competence, academic preparation, professional knowledge and practical skills of a chief, the ability to predict the consequences of management decisions.*

*A method of management as a way of influence is closely connected with the competence of government, which is usually determined by legal norms. The effectiveness of a particular method depends on the situation and terms of its application.*

*It is important to use methods of management in complex, taking into consideration the situation, the staff and the nature of the tasks of the agencies or units of the executive body.*

*The article deals with the methods of persuasion and coercion that are universal methods of state government. They constitute the system of means of government influence on the consciousness and behavior of people, it is a necessary condition for the normal functioning of society as a whole, each state body, public association, any management process.*

*Persuasion and coercion can have state and public character. The method of persuasion is used by all government agencies. Coercion is carried out by special state bodies and public organizations on the basis of statutory regulations.*

**Key words:** *management, persuasion, coercion, executive agencies, management subjects, legal norm.*

*Стаття надійшла 23 грудня 2014 р.*

## ДО ПИТАННЯ СКЛАДОВИХ СИСТЕМИ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ

*Окреслено систему суб'єктів протидії тероризму в Україні з урахуванням управлінської вертикалі. Запропоновано до вказаної системи включити й адміністративні суди України, оскільки без них у певних випадках протидія тероризму буде досить складною, а іноді взагалі неможливою. Надано авторське визначення терміна «суб'єкти протидії тероризму в Україні» як сукупність визначених на рівні законодавства суб'єктів, які взаємодіють із метою запобігання, виявлення, припинення та мінімізації наслідків терористичної діяльності.*

**Ключові слова:** суб'єкт протидії тероризму в Україні, система суб'єктів, нормативно-правовий акт, адміністративний суд.

**Постановка проблеми.** Сучасні негативні явища, метою яких є посягання на проголошені Конституцією України цінності (йдеться про тероризм – здійснення суспільно небезпечної діяльності, яка полягає в свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я невинних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей) [1], охоплюють чи не усі сфери життєдіяльності людини.

**Стан дослідження.** Питання протидії тероризму досліджували такі вчені-правознавці: В. Б. Авер'янов, С. С. Алексєєв, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. Л. Бородін, А. І. Берлач, І. В. Бойко, М. А. Василенко, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. М. Горшеньов, Є. В. Додін, Р. А. Калюжний, М. В. Коваль, В. К. Колпаков, Є. Б. Кубко, О. В. Кузьменко, Є. А. Лукашова, Д. В. Лученко, А. В. Малько, М. А. Матузов, О. В. Негодченко, В. І. Олефір, В. Ф. Опришко, Р. С. Павловський, Ю. С. Педько, О. П. Рябченко, А. О. Селіванов, М. М. Тищенко, В. М. Шаповал, В. К. Шкарупа, О. М. Якуба та інші. Однак у цій сфері ще багато дискусійних питань.

Зокрема, недостатньо уваги приділено системі таких суб'єктів, що, своєю чергою, визначає актуальність статті, **метою** якої

є визначення характеристики складових системи суб'єктів протидії тероризму в Україні.

**Виклад основних положень.** Відповідно до ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», організація боротьби з тероризмом в Україні та забезпечення її необхідними силами, засобами та ресурсами здійснюються Кабінетом Міністрів України в межах його компетенції [2]. Зазначимо, що, згідно зі ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади [1]. У ст. 1 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 року встановлено, що Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Раду міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації, спрямовує, координує та контролює діяльність наведених органів. Також Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України та Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України в межах, передбачених Конституцією України [3]. У контексті досліджуваного питання необхідно зазначити, що Кабінет Міністрів України є не єдиним суб'єктом протидії тероризму серед вищих органів державної влади. Окрім нього, до наведених суб'єктів також можна віднести Президента України та Верховну Раду України, які здійснюють нормативно-правове забезпечення такої діяльності, а також мають повноваження щодо створення, реорганізації та ліквідації інших суб'єктів у такій сфері. Зокрема, згідно зі ст. 103 Конституції України Президент України є главою держави та виступає від її імені. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини та громадянина. Своєю чергою, в ст. 75 Основного Закону України встановлено, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України [1].

У контексті досліджуваного питання слід зазначити, що головним органом у загальнодержавній системі боротьби та протидії тероризму виступає Служба безпеки України. Відповідно до Закону України «Про службу безпеки України» від 25 березня 1992 року, Служба безпеки України – це державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України [4]. Також зазначимо, що в складі Служби безпеки України діє Антитерористичний центр, який, згідно із Положенням «Про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби

безпеки України», затвердженим Указом Президента України від 14 квітня 1999 року № 379/99, є постійно діючим органом при Службі безпеки України, який здійснює координацію діяльності суб'єктів протидії з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, актам, що загрожують життю та здоров'ю значної кількості людей, та їх припиненні [5].

Окрім того, слід звернути увагу на те, що ще одним правоохоронним органом спеціального призначення, на який законодавством України [1] покладено обов'язок щодо безпосереднього здійснення боротьби та протидії тероризму у межах своєї компетенції, виступає Управління державної охорони. Так, відповідно до Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 4 березня 1998 року, Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України, здійснює державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, що виражається в реалізації системи організаційно-правових, режимних, оперативних-розшукових, інженерно-технічних та інших заходів, з метою забезпечення нормального функціонування органів державної влади України, безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених законодавством [6].

Закон України «Про боротьбу з тероризмом» поряд із наведеними органами виділяє органи спеціального призначення, для яких протидія тероризму не є одним із головних завдань, проте у визначених законодавством випадках вони можуть бути залучені як суб'єкти протидії тероризму. У цьому випадку йдеться про Службу зовнішньої розвідки України та Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України. Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу зовнішньої розвідки України» від 1 грудня 2005 року, Служба зовнішньої розвідки України є державним органом, який здійснює розвідувальну діяльність у політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сферах. Служба зовнішньої розвідки України підпорядкована Президентові України та підконтрольна Президентові України та Верховній Раді України [7]. Своєю чергою, згідно із Законом України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23 лютого 2006 року, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є державним органом, який призначений для забезпечення

функціонування та розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики в сферах криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України спрямовує свою діяльність на забезпечення національної безпеки України від зовнішніх і внутрішніх загроз та є складовою сектора безпеки й оборони України [8].

Окрім наведеного, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», у межах своєї компетенції, визначеної законами та виданими на їх основі іншими нормативно-правовими актами, участь у протидії тероризму беруть центральні органи виконавчої влади [1]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року, систему центральних органів виконавчої влади утворюють міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Так, міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Кабінетом Міністрів України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України [9].

Із приводу наведеного необхідно звернути увагу на те, що Закон України «Про боротьбу з тероризмом» як суб'єктів протидії тероризму в Україні центральні органи виконавчої влади поділяє на тих, що безпосередньо здійснюють таку діяльність, і тих, які можуть залучатися в разі необхідності до участі в здійсненні заходів, пов'язаних із попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності. Так, відповідно до наведеного нормативно-правового акта, центральними органами, які безпосередньо протидіють тероризму в межах своєї компетенції, є [1]:

- 1) Міністерство внутрішніх справ України [10];
- 2) Міністерство оборони України [11];
- 3) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в сфері цивільного захисту [12];
- 4) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, – Адміністрація Державної прикордонної служби України [13];

5) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері виконання кримінальних покарань, – Державна пенітенціарна служба України [14].

Отож, законодавством України передбачено п'ять центральних органів виконавчої влади – суб'єктів протидії тероризму, які в межах своєї компетенції здійснюють таку діяльність безпосередньо. У Законі України «Про боротьбу з тероризмом» наведено перелік суб'єктів протидії тероризму, для яких діяльність із протидії тероризму не є одним із найголовніших завдань, але вони, в разі необхідності, можуть бути залучені до участі в здійсненні заходів, пов'язаних із попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності. Так, до наведених суб'єктів законодавством віднесено [1]:

1) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, – Державна служба фінансового моніторингу України [15];

2) Міністерство закордонних справ України [16];

3) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в сфері охорони здоров'я. Так, головним серед наведених центральних органів виконавчої влади виступає Міністерство охорони здоров'я України [17].

Доцільно зауважити, що до центральних органів виконавчої влади, які забезпечують формування та реалізують державну політику в сфері охорони здоров'я й у випадках, передбачених національним законодавством, можуть бути залучені як суб'єкти протидії тероризму, слід віднести органи, діяльність яких спрямовується та координується МОЗ України.

Шляхом аналізу чинного законодавства України можна зробити висновок, що до наведених центральних органів виконавчої влади слід віднести:

4) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в електроенергетичному, вугільно-промисловому та нафтогазовому комплексах. Так, серед зазначених центральних органів виконавчої влади варто виділити Міністерство енергетики та вугільної промисловості України [18];

5) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері управління об'єктами державної власності, – Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном [19];



6) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах транспорту, – Міністерство інфраструктури України [20].

У контексті окресленого слід звернути увагу на те, що Міністерство інфраструктури України є головним серед органів виконавчої влади, які забезпечують формування та реалізують державну політику в сферах транспорту й у визначених чинним національним законодавством випадках можуть бути залучені як суб'єкти протидії тероризму. Шляхом аналізу нормативно-правових актів здається можливим виокремити низку наведених органів виконавчої влади – суб'єктів протидії тероризму:

7) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансову політику. Головним серед наведених органів виступає Міністерство фінансів України [21];

8) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища. Так, головним серед наведених центральних органів виконавчої влади виступає Міністерство екології та природних ресурсів [22];

9) центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну аграрну політику. У цьому контексті слід зазначити, що головним серед наведених органів центральної виконавчої влади виступає Міністерство аграрної політики та продовольства України [23];

10) центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, – Державна фіскальна служба України [24].

Слід наголосити на тому, що зазначений перелік суб'єктів протидії тероризму не є вичерпним, адже, згідно зі ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», до участі в антитерористичних операціях за рішенням керівництва антитерористичної операції можуть бути залучені з дотриманням вимог законодавства й інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою [1].

Крім того, необхідно звернути увагу на те, що в ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» серед суб'єктів протидії

тероризму в Україні не зазначено суд, що, на нашу думку, не зовсім правильно.

Враховуючи це, слід зазначити, що не всі суди судової гілки влади виступають суб'єктами протидії тероризму в Україні, а лише ті, яких чинним національним законодавством України наділено повноваженнями в цій сфері. Йдеться про адміністративні суди. Зокрема, згідно зі ст. 183-4 Кодексу адміністративного судочинства України, адміністративні суди розглядають і вирішують адміністративні справи щодо накладення арешту на активи, що пов'язані з фінансуванням тероризму та стосуються фінансових операцій, зупинених відповідно до рішення, прийнятого на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, зняття арешту з таких активів і надання доступу до них [25]. Отже, на нашу думку, у ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» справедливо включити ще одного суб'єкта протидії тероризму в Україні – адміністративні суди України, бо без їх участі, у встановлених чинним законодавством випадках, така протидія буде складною або взагалі неможливою.

**Висновки.** Отже, система суб'єктів протидії тероризму – сукупність визначених на рівні законодавства суб'єктів, які взаємодіють з метою запобігання, виявлення, припинення та мінімізації наслідків терористичної діяльності. Наведена система може бути представлена такими групами суб'єктів:

1) вищі органи влади – Президент України, Верховна Рада України та Кабінет Міністрів України;

2) органи спеціального призначення:

– для яких протидія тероризму є профільною діяльністю: Служба безпеки України та функціонуючий у її складі Антитерористичний центр, а також Управління державної охорони України;

– органи спеціального призначення, які можуть бути залучені як суб'єкти протидії тероризму у випадках, устанавлених законодавством: Служба зовнішньої розвідки України та Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України;

3) центральні органи виконавчої влади:

– для яких діяльність із протидії тероризму є одним із основних завдань: МВС України, Міноборони України та підконтрольна цьому відомству ДСНС України, Адміністрація Держприкордонслужби України, ДПТС України;

– які у випадках, визначених законодавством, можуть бути залучені до наведеної діяльності: Держфінмоніторинг, МЗС України,

МОЗ України, Міненерговугілля України, Агентство держмайна України, Мінінфраструктури України, Мінфін України, Мінприроди України, Мінагрополітики України, Державна фіскальна служба України;

4) інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості та форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою;

5) адміністративні суди України.

---

1. Конституція України: від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лют. 2014 р. № 794-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 222.

4. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 бер. 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

5. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: Указ Президента України від 14 квіт. 1999 року № 379/99 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 302.

6. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 бер. 1998 р. № 160/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.

7. Про Службу зовнішньої розвідки України: Закон України від 1 груд. 2005 р. № 3160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 8. – Ст. 94.

8. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3475-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 258.

9. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 берез. 2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

10. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 383/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1222.

11. Про Положення про Міністерство оборони України та Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 406/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1240.

12. Про деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій: Указ Президента України від 16 січ. 2013 р. № 20/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 154.

13. Про затвердження Положення про Адміністрацію Державної прикордонної служби України: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 399/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1234.

14. Про затвердження Положення про Державну пенітенціарну службу України: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 394/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1161.

15. Про затвердження Положення про Державну службу фінансового моніторингу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 верес. 2014 р. № 455 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 175.

16. Про Положення про Міністерство закордонних справ України: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 р. № 381/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1220.

17. Про Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 467/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 353.

18. Про Положення про Міністерство енергетики та вугільної промисловості України: Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 382/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1221.

19. Про Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном: Указ Президента України від 13 квіт. 2011 року № 451/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1257.

20. Про Положення про Міністерство інфраструктури України: Указ Президента України від 12 трав. 2011 року № 581/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 16. – Ст. 736.

21. Про Положення про Міністерство фінансів України: Указ Президента України від 6 квіт. 2011 року № 387/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1254.

22. Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Указ Президента України від 13 квіт. 2011 року № 452/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1258.

23. Про Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Указ Президента України від 23 квіт. 2011 року № 500/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. – Ст. 662.

24. Про Державну фіскальну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 трав. 2014 року № 236 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 55. – Ст. 1507.

25. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

**Федотов А. А. К вопросу составляющих системы субъектов противодействия терроризму в Украине**

*Обозначена система субъектов противодействия терроризму в Украине с учетом управленческой вертикали. Предложено к указанной системе включить и административные суды Украины, поскольку без них в определенных случаях противодействие терроризму будет достаточно сложным, а иногда невозможным. Дано авторское определение «субъекта противодействия терроризму в Украине» как совокупности определенных на уровне законодательства субъектов, взаимодействующих между собой с целью предотвращения, выявления, пресечения и минимизации последствий террористической деятельности.*

**Ключевые слова:** субъект противодействия терроризму в Украине, система субъектов, нормативно-правовой акт, административный суд.

**Fedotov A. A. The question of constituents of business counter terrorism in Ukraine**

*The article outlines a system of actors countering terrorism in Ukraine based on management vertical. It is proposed to include administrative courts of Ukraine to this system. The author's definition of «counter-terrorism agents in Ukraine» is given. By the laws of Ukraine special law enforcement body has the responsibility for direct implementation of struggle and action against terrorism within its jurisdiction in favor of the State Guard. Thus, according to the Law of Ukraine «On State health authorities of Ukraine and officials» of the State Security of Ukraine is a state law enforcement agency of special purpose, subordinated to the President of Ukraine and Parliament of Ukraine provides public safety authorities of Ukraine and officials reflected in the implementation of the system of organizational, legal, operational, search operations, engineering and other measures to ensure the proper functioning of the government of Ukraine, security officers and the objects defined by law.*

*System of actors countering terrorism is a set defined at law entities that interact with each other to prevent, detect, combat and minimize the consequences of terrorism. The above system can be represented by the following groups of subjects: higher authorities – the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine; Bodies of special purpose to counter-terrorism which is core business; Security Service of Ukraine and functioning in its composition antiterrorist center and the State Guard of Ukraine; special purpose agencies that may be involved as actors countering terrorism in cases established by law, the Foreign Intelligence Service of Ukraine and the State Service for Special Communications, and Information Protection of Ukraine.*

*Central authorities, whose activity on combating terrorism is one of the main tasks: Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Ministry of Defense of Ukraine and controlled by this agency DSNS of Ukraine, Administration of State Border Service of Ukraine, DPtS of Ukraine.*

**Key words:** subject to counter terrorism in Ukraine, the system of actors legal act, the administrative court.

*Стаття надійшла 23 грудня 2014 р.*

## ПРИНЦИПИ ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

*Розглянуто основні принципи правового дослідження в аспекті їх використання під час визначення шляхів удосконалення адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання. Спростовано погляд, за якого саме принцип об'єктивності вимагає вивчення всіх сторін досліджуваного явища та його зв'язків з іншими, і показано, що це є вимогою принципу всебічності розгляду.*

*Охарактеризовано роль цих двох принципів у процесі дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання.*

*У межах дослідження АПЗБДСГ проаналізовано роль та значення принципу історизму, який повинен орієнтувати не тільки на тому, щоб розробка ефективної інноваційної моделі АПЗБДСГ має ґрунтуватися на історико-правовому аналізі; але і передбачити побудову адміністративно-правових прогнозів у сфері АПЗБДСГ.*

*У контексті розгляду вказаної проблематики, також охарактеризовано принципи цінності та системності.*

**Ключові слова:** *об'єктивність, усебічність розгляду, історизм, цінність, системність, принцип, право, наукове дослідження, адміністративно-правове забезпечення, безпека діяльності суб'єктів господарювання.*

**Постановка проблеми.** У сучасній адміністративно-правовій науці вкрай мало уваги приділяється питанням її методології. Це, можливо, пов'язано зі станом методології правознавства, яка й досі належить до «найменш розроблених галузей юриспруденції...» [1, с. 4]. Проте адміністративістам не личить пасивно очікувати позитивних змін у сфері методології правознавства. Навпаки, вони повинні активно включитися в процеси її оновлення, беручи до уваги особливості предмета, мети й завдань адміністративного права та його наукової й прикладної проблематики.

**Стан дослідження.** У наукових публікаціях принципи правових досліджень майже не розглядаються. Попри це, їх тісно чи іншою мірою висвітлюють майже в усіх дисертаційних роботах та авторефератах

із права. Проте, як правило, поверхнево. Більш ґрунтовно ці принципи розкривають у навчальній літературі з філософії та теорії права. Узагальнення відповідних положень перелічених джерел, їх зіставлення із висвітленими в працях із філософії та методології науки уявленнями про засади наукового пізнання дозволяють стверджувати, що до основних принципів правового дослідження, зокрема у сфері адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, належать принципи об'єктивності, усебічності розгляду, історизму, цінності, системності.

**Метою** статті є теоретичне обґрунтування принципів дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання. Із цієї мети окреслюються такі завдання:

здійснити аналіз ролі принципів об'єктивності, усебічності розгляду, історизму, цінності, системності в процесі дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання;

сформулювати основні цільові установки щодо наукового дослідження АПЗБДСГ, які ґрунтуються на цих принципах.

**Виклад основних положень.** Аналіз принципів наукового дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання розпочнемо з розгляду принципу об'єктивності, оскільки *«мета й найвища цінність наукового пізнання – об'єктивна істина...»* [2, с. 113]. У сучасній правовій літературі міститься характеристика означеного принципу, першою вимогою якого є *«вивчати всі аспекти предмета або явища та його (їх) зв'язки з іншими, де реалізуються або проявляються його властивості»* [3, с. 23]. Проте у навчальному посібнику І. Д. Андреева *«Діалектична логіка»* ця вимога трактується як принцип усебічності розгляду [4, с. 117]. Так вона тлумачиться в опублікованому 2013 року курсі з *«Логіки»* Е. Г. Винограя [5] і, що цікаво, у монографії В. М. Сирих – редактора праць [3; 6, с. 462–463]. Що ж до принципу об'єктивності, то найчастіше його трактують приблизно так, як В. Ф. Черданцев: *«Принцип об'єктивності наукового пізнання полягає в тому, що досліджувані явища повинні відображатися такими, якими є насправді. Об'єктивність наукових висновків базується на твердо встановлених наукових фактах. <...> Висновки, не підкріплені науковими фактами, не можуть претендувати на об'єктивність»* [7, с. 30].

Отож, принцип об'єктивності спрямовує наукове дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів

господарювання на те, що воно повинно адекватно відобразити сутність та умови функціонування цього забезпечення.

Що ж до справжньої ролі принципу всебічності розгляду в правових дослідженнях, то її, не називаючи цього принципу, вдало розкрив Н. Н. Тарасов: «...навіть у процесі власне теоретичного дослідження, через практичну орієнтацію професійної свідомості, яка сформувалася історично, юриспруденція неминуче проектує досліджувану проблему в простір реального життя і ніби паралельно «бачить» план її реалізації. Реалізація же вимагає всебічної оцінки існуючих умов, урахування різних процесів і закономірностей (від психологічних – до економічних)» [8, с. 149]. Відповідно до такого бачення, досліджуючи адміністративно-правове забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, крім юридичного аспекту, треба зважати щонайменше на: соціально-психологічний аспект – формування мотиваційних установок щодо створення ефективної моделі адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання; управлінський аспект – менеджмент безпеки суб'єктів господарювання; міжнародний аспект – порівняння характеристик стану безпеки суб'єктів господарювання в Україні із тими, що спостерігаються в зарубіжних країнах; політичний і економічний аспекти – створення необхідних умов для належного функціонування конкурентного середовища.

Принцип історизму спрямовує на те, що розробка ефективної інноваційної моделі адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання має базуватися на детальному та всебічному історико-правовому аналізі. Цей принцип вимагає конкретно-історичного підходу до дослідження [9, с. 9]. Останній передбачає розгляд досліджуваних явищ і процесів у контексті тих умов, у яких вони виникли й розвивалися і які обумовили їх особливості. Зокрема, у аспекті цього підходу було б некоректно визначати зміст категорій, використовуваних в аналізі адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, на основі лише тих ознак, які характерні тільки для того чи іншого етапу розвитку суспільства, реалізації тієї чи іншої управлінської функції. Принагідно зазначимо, що деякі правознавці [10; 11], на наш погляд, фактично маючи на увазі конкретно-історичний підхід, говорять про конкретність дослідження, наділяючи її статусом одного із принципів наукового дослідження [10, с. 22; 11, с. 19]. Та видається більш логічним розглядати конкретність дослідження як одну з вимог принципу



історизму, на виконання якої якраз і спрямований передбачуваний цим принципом конкретно-історичний підхід.

Передбачає принцип історизму і єдність історичного та логічного. Ось як у контексті розгляду методології правових досліджень про це зазначає Д. А. Керімов: «...логічне повинно завжди коректуватися й збагачуватися матеріалом історії права. <...> Логічна схема (модель) права мертва до того часу, поки в неї не вдихнули живодайного струменя повітря реальності правового розвитку. Та, з іншого боку, без логічної схеми ідеального образу права цей розвиток постає як хаотичне нагромадження правових норм, фактів, подій, ситуацій, не пов'язаних між собою й не залежних одне від одного, та виступає у вигляді простої суми їх стану. У результаті історизм у правовому дослідженні перетворюється на елементарний еволюціонізм, у якому причинно-наслідкові залежності історичного розвитку права втрачаються, окремі його епізоди відособлюються, історична наступність між ними зникає» [12, с. 114].

Слід зауважити й про те, що реалізація принципу історизму стосується не лише минулого та теперішнього, але й майбутнього. Так, Е. Г. Винограй у контексті висвітлення змісту цього принципу, який в його працях фігурує також як «історичний підхід до об'єкта, розгляд його в розвитку», аргументує: «...розгляд об'єкта в розвитку сприяє досягненню глибини, цілісності, рельєфності його відображення, розкриттю його історичної обумовленості, механізму руху і саморуху, виявленню його історичних перспектив» [5]. І тому завершальний етап запропонованого ним алгоритму пізнання об'єкта в розвитку – «сформувати *прогноз доступного для огляду майбутнього*, виходячи із характеру розвитку об'єкта в минулому та його теперішнього стану» [5]. У зв'язку із цим зазначимо, що на прогностичний аспект принципу історизму зважає й Д. А. Керімов. У контексті розгляду єдності логічного і історичного він стверджує: «Логічна схема права не лише скеровує процес його історичного дослідження в певне русло. Охоплюючи також можливість й тенденції історичного розвитку права, вона виявляється й моделлю правового стану суспільства в майбутньому, основні риси й особливості якого «задані» його теперішнім і минулим. <...> І якою б парадоксальною, на перший погляд, не здавалась включеність майбутнього в історико-правове дослідження, воно завжди присутнє в дослідженні, часто виконуючи роль своєрідного орієнтира» [12, с. 115]. Отож, маємо підстави відносити до інструментів реалізації принципу історизму в процесі дослідження адміністративно-правового

забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання і «прогнозний метод, який спрямований на передбачення розвитку адміністративного права, вироблення моделей норм адміністративного права, їх експериментальну перевірку в певних управлінських ситуаціях» [13, с. 70].

Розгляд принципу цінності розпочнемо з окреслення позиції Г. Радбруха про те, що право можна зрозуміти лише в рамках категорій, що стосуються цінності [14, с. 16]. Загалом цей принцип наукових досліджень означає необхідність неухильного додержування в процесі їх виконання аксіологічного підходу, вихідне положення якого полягає в тому, що «конститууючою основою суспільства, людини, культури є цінності – етичні, естетичні, логічні, соціальні ідеали й еталони, які становлять субстанціональний каркас буття людини, суспільства, культури» [15, с. 140]. Що ж до інтерпретації змісту такого підходу стосовно юридичної науки, то вдалою видається така: «...**ціннісний (аксіологічний) підхід в юриспруденції** – це загальна стратегія дослідження, що визначає розгляд права крізь призму його відповідності певним цінностям, що можуть забезпечуватись правом і бути його основою» [16, с. 63].

У сучасній літературі в контексті висвітлення аксіологічного підходу до права застерігають від юридичного романтизму, під яким розуміють упевненість, що за допомогою виключно держави й права можна вирішити будь-які суспільні проблеми, та юридичного нігілізму – недооцінки, нехтування правом. Зокрема, В. Ф. Черданцев зазначає: «Очевидно, що шкідливі як крайній нігілізм, так і нестримний романтизм. Істину слід шукати по середині...» [7, с. 31]. Зрозуміло, що цим застереженням належить керуватися й нам.

Попри це, слід урахувувати ту ймовірну обставину, що особливо сприятливі умови для прояву юридичного романтизму та юридичного нігілізму існують у сфері недержавного сектора безпеки та його відносин із державними правоохоронними органами.

Розпочинаючи розгляд принципу системності, насамперед значимо, що існує низка визначень останньої. На думку Е. Г. Винограя, «найбільш характерним» із-поміж них властиві певна однобічність і зовнішня описовість [17]. Як альтернативу він пропонує розгнуну характеристику системності, головні положення якої такі:

1. Системоконститууюче відношення полягає в тому, що об'єкт виступає як система у розв'язанні суперечностей, актуальних для забезпечення його якості, виникненні, функціонуванні, розвитку.

Головний критерій системності об'єкта – здатність до урегулювання цих суперечностей, а останнє є провідним системо формувальним фактором.

2. Діалектичний принцип системності передбачає розгляд об'єкта як складного, організованого цілого, існування й розвиток якого забезпечується вирішенням актуальних суперечностей у заданих умовах середовища. Саме динаміка злагодження цих суперечностей є визначальною щодо компонентів системи та її формування як цілого.

3. Кожен об'єкт – система – елемент більш масштабної системи. Якісні характеристики системи обумовлені закономірностями відповідних більш масштабних систем та якісною своєрідністю підсистем.

4. В онтологічному розумінні принцип системності спрямовує на виявлення інтегративних закономірностей, механізмів і процесів, що забезпечують об'єднання частин у ціле, виникнення інтегративних якостей і форм, у гносеологічному – він визначає установку на провідну роль ідеї інтегративного синтезу на всіх етапах дослідження системи, в організаційно-практичній – орієнтує на виявлення закономірностей ефективної інтеграції діяльності, оптимального проектування, комплексування й розвитку об'єктів різної природи, у загальнометодологічному – передбачає поєднання гносеологічного й практичній підходів в єдиний методологічний комплекс оптимізації соціальної дії [17].

Очевидно, що у випадку дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання наведена характеристика системності, особливо її другий пункт, спрямовує на те, щоб аналізувати це забезпечення «з точки зору протиставлення рівноважного стану системи її структурним змінам із присутністю суперечностей – загроз і в явній, і в латентній формі» [18, с. 105–106].

**Висновки.** Розгляд принципів, на яких має ґрунтуватися правове наукове дослідження, зокрема спрямоване на вдосконалення адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання, доводить, що потрібна подальша робота з їх осмислення. Зокрема, треба усунути суперечності в їх тлумаченні та трактуванні понять, пов'язаних із ними.

---

1. Кельман М. С. Методологічна ситуація у сучасному правознавстві та тенденції розвитку його методології / М. С. Кельман // Науковий вісник

Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 4–8.

2. Джегутанов Б. История и философия науки: учеб. пособие для аспирантов / Б. Джегутанов, В. Стрельченко, В. Балахонский, Г. Хон. – СПб.: Питер, 2006. – 368 с.

3. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. В. М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – 528 с.

4. Андреев И. Д. Диалектическая логика: учеб. пособие / И. Д. Андреев. – М.: Высш. шк., 1985. – 367 с.

5. Винограй Э. Г. Диалектическая логика: лекция к учебному курсу «Логика» / Э. Г. Винограй. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://e-lib.kemtipr.ru/uploads/23/fp134.pdf>.

6. Сырых В. М. Логические основания общей теории права: в 2 т. / В. М. Сырых. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Юстицинформ, 2001. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с.

7. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов / А. Ф. Черданцев. – М.: Юрайт-М, 2002. – 432 с.

8. Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки / Н. Н. Тарасов. – Екатеринбург: Изд-во Гуманитар. ун-та, 2001. – 264 с.

9. Историческое и логическое в познании государства и права / А. И. Королев, Д. И. Луковская, Л. С. Явич и др.; под ред. А. И. Королева. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. – 160 с.

10. Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник / А. В. Мелехин. – М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. – 633 с.

11. Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учебник / В. Н. Хропанюк; под ред. В. Г. Стрекозова. – [3-е изд., доп., испр.]. – М.: Интерстиль; Омега-Л, 2008. – 384 с.

12. Керимов Д. А. Методология права: (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – [2-е изд.]. – М.: Аванта+, 2001. – 560 с.

13. Юсупов В. А. Административное право и методы его познания / В. А. Юсупов // Социально-политические науки. – 2012. – № 3. – С. 67–70. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/administrativnoe-pravo-i-metody-ego-poznaniya#ixzz3G6iOrGZs>.

14. Радбрух Густав. Философия права / Густав Радбрух; пер. с нем. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 240 с.

15. Яркова Е. Н. История и методология юридической науки: учеб. пособие / Е. Н. Яркова. – Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2012. – 357 с.

16. Фальковський А. О. До визначення поняття аксіологічного дослідницького підходу в методології юриспруденції / А. О. Фальковський // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – О.: Одеська нац. юрид. акад., 2008. – Вип. 40. – С. 59–64.

17. Винограй Э. Г. Диалектический принцип системности как коцептуальное ядро развития системно-диалектического подхода / Э. Г. Винограй //

Социогуманитарный вестник; Кемеров. ин-т (филиал) Рос. гос. торг.-экон. ун-та. – 2011. – № 6. – С. 135–139. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://vinogray.narod.ru/articles/doc\\_9.pdf](http://vinogray.narod.ru/articles/doc_9.pdf).

18. Максимов С. Н. Административно-правовое обеспечение экономической безопасности в Российской Федерации: концептуальные и методологические аспекты: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.14 / Сергей Николаевич Максимов. – М., 2014. – 313 с.

**Чистоклетов Л. Г. Принципы исследования административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования**

*Рассмотрены основные принципы правового исследования в аспекте их использования при определении путей совершенствования административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.*

*Опровергнуто утверждение, что именно принцип объективности требует изучения всех сторон изучаемого явления и его связей с другими, доказано, что это является требованием принципа всесторонности рассмотрения. Охарактеризована роль этих двух принципов в процессе исследования административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.*

*В рамках исследования административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования проанализирована роль и значение принципа историзма, который должен не только ориентировать на то, чтобы разработка эффективной инновационной модели административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования основывалась на историко-правовом анализе, но и предусмотреть возможность административно-правовых прогнозов в сфере административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования. В контексте указанной проблематики также охарактеризованы принципы ценности и системности.*

**Ключевые слова:** объективность, всесторонность рассмотрения, историзм, ценность, системность, принцип, право, научное исследование, административно-правовое обеспечение, безопасность деятельности субъектов хозяйствования.

**Chystokletov L. G. Principles of administrative law research safety of business entities**

*The basic principles of legal research in terms of their use in the process of identifying ways to improve administrative and legal security of the entity. Refuted the view on which is the principle of objectivity requires an examination of all aspects of the phenomenon and its links with others, and show that it is a requirement of the principle of comprehensiveness consideration. Characteristic*

of the role of these principles in the study of administrative and legal security of the entity.

The discussion historical principle role in the study of administrative and legal security of undertakings given to the following points: a) the principle directs that the development of an efficient innovative model of software should be based on historical and legal analysis; b) in the light of the principle of the content categories used in the study, wrongly determined on the basis of only those features that are specific to a particular stage of social development, the implementation of a management function; c) it involves the construction of administrative and legal example in the security business entities; d) concrete research, which some legal scholars confer the status of one of the principles study of legal phenomena more logically regarded as one of the requirements of the principle of historicism.

In the context of the principle values raised the question of the legal dangers of romanticism and legal nihilism in administrative and legal security of the entity.

It is shown that dialectical understanding of the principle aims at systematic analysis software referred to in the article, in terms of opposition equilibrium system of structural changes taking into account the threats.

**Key words:** fairness, diversity of consideration, historical, value, consistency, principle, law, scientific research, administrative and legal support, security of the entity.

Стаття надійшла 23 грудня 2014 р.

УДК 342.924

О. Б. Черномаз

## КОДИФІКАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ

Висвітлено характерні особливості кодифікації вітчизняного адміністративного законодавства України. На основі узагальнення наявних джерел вітчизняної адміністративно-правової доктрини здійснено ретроспективний аналіз кодифікації адміністративного законодавства.

Основну увагу зосереджено на результатах кодифікації адміністративного законодавства України. Констатовано, що ухвалення Конституції України стало початком якісно нового етапу в розвитку суспільства й держави, правової системи України, необхідною базою її реформування.

**Ключові слова:** кодифікація, законодавство, адміністративне право, особливості, джерела, адміністративна реформа.

**Постановка проблеми.** Сьогодні триває розбудова України як правової демократичної держави, в якій народний суверенітет є найвищою соціальною цінністю. Для цього необхідне оновлення правової бази відносин держави з особою, які мають здійснюватися не лише в напрямі модернізації відповідальності влади перед людиною, а й навпаки – людини перед державою, що за сучасних умов є не виявом авторитаризму, а способом організації влади українського суспільства, демократії громадян України. Одним із напрямів зовнішньої політики наша країна визначила входження до європейських структур з метою створення високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, культури та демократії. Рівень забезпечення прав і свобод людини, їх обсяг і характер свідчать про рівень демократизації громадського суспільства. Державно-правовою моделлю будь-якого суспільства, його основним законом є Конституція. Прийняття Конституції України започаткувало якісно новий етап у розвитку суспільства й держави, правової системи України, необхідної бази її реформування [1, с. 100].

Для більшості доктринальних джерел характерним є виділення галузевої кодифікації, з урахуванням галузевої належності законодавства, що підлягає кодифікації. Таким видом галузевої кодифікації можна вважати і кодифікацію адміністративного законодавства, яка завжди вважалася особливою, що зумовлено особливістю адміністративного законодавства.

**Стан дослідження.** Окремі організаційно-правові питання сутності та механізмів впровадження адміністративної реформи в Україні висвітлено в працях багатьох дослідників. Системно проблему адміністративної реформи в Україні, а також питання кодифікації адміністративного права вивчали такі вітчизняні вчені: В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, В. Білоус, Ю. Битяк, І. Голосніченко, Н. Гутарева, Є. Додін, В. Кампо, Р. Калюжний, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Копейчиков, В. Кравченко, О. Крупчан, Є. Кубко, Є. Курінний, В. Марчук, О. Негодченко, Н. Нижник, В. Опришко, П. Пацурківський, В. Петков, С. Петков та інші.

Аналіз робіт цих дослідників доводить, що вони зазвичай вивчали напрямки кодифікації адміністративного права (законодавства) або розглядали кодифікацію його окремих інститутів.

**Мета** статті – вивчити історичний досвід здійснення кодифікації адміністративного законодавства та окреслити найбільш важливі напрями кодифікації сучасного адміністративного законодавства.

**Виклад основних положень.** Зважаючи на специфіку об'єкта, предмета кодифікації адміністративного законодавства, виправданим є виділення її особливого етапного характеру, оскільки здійснити її одночасно і щодо окремих інститутів, і щодо підгалузей адміністративного законодавства неможна. Саме тому, узагальнюючи наявні джерела вітчизняної адміністративно-правової доктрини щодо ретроаналізу кодифікації адміністративного законодавства, зосереджуючи увагу на результатах кодифікації адміністративного законодавства України, умовно можна виділити кілька її етапів: а) 20-ті роки ХХ ст., результатом якого стало прийняття Адміністративного кодексу УРСР; б) 30–70-ті роки ХХ ст. – переважно підготовча робота стосовно проекту нового кодифікованого акта (проекту Адміністративного кодексу УРСР 1948 р., який, на жаль, і не був прийнятий), а також часткова кодифікація норм адміністративного законодавства у кодифікованих актах міжгалузевого характеру – Ветеринарному кодексі, Земельному кодексі, Кодексі законів про народну освіту УРСР тощо; в) 80-ті роки ХХ ст. – інституціональна кодифікація адміністративно-деліктних норм із прийняттям Основ Союзу РСР і союзних республік про адміністративні правопорушення 1980 р. і Кодексу про адміністративні правопорушення УРСР 1984 р.; г) 90-ті роки ХХ–ХХІ ст. – етап інтенсивної підгалузевої, інституціональної кодифікації адміністративного законодавства, під час якого активується підготовча робота щодо проекту нового Адміністративно-деліктного кодексу, приймається Кодекс адміністративного судочинства України, активується підготовча робота щодо проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, проекту Службового кодексу України, а також приймаються, а інколи навіть повністю оновлюються змістовно, кодекси, які у певній частині закріплюють і норми адміністративного права (наприклад, Земельний кодекс України, Водний кодекс України, Митний кодекс України, Повітряний кодекс України, Господарський кодекс України, Податковий кодекс України, Кодекс цивільного захисту України тощо), інші кодифіковані акти (наприклад, Основи законодавства України про культуру, Основи законодавства України про охорону здоров'я тощо), попри те, що норми адміністративного права містяться щонайменше у 35 галузях законодавства. Отже, відбувається, поряд із підгалузевою, інституціональною кодифікацією адміністративного законодавства у класичному розумінні, й кодифікація адміністративного законодавства у класичному розумінні, й кодифікація норм адміністративного права у межах міжгалузевої кодифікації (митна справа,



охорона здоров'я, законодавство про культуру тощо) [2, с. 116]. Це і дає підстави вченим-адміністративістам розглядати адміністративне законодавство як «складне, збірне явище» [3, с. 228].

Слід зазначити, що з початку ХХІ ст. кодифікація адміністративного законодавства відрізняється підвищеною активністю суб'єкта, результативністю (за кількість прийнятих підсумкових актів), розширенням безпосереднього об'єкта кодифікації (збільшення кількості інститутів, підгалузей, на які спрямовується кодифікаційна діяльність), хоча і в контексті активного докорінного перегляду змісту, призначення адміністративного права, посилення засад диспозитивності у відносинах суб'єктів адміністративно-правових відносин, запровадження «людиноцентристської» моделі взаємовідносин особи і суб'єкта публічної адміністрації, запровадження інститутів європейського адміністративного права [2, с. 117].

Система вітчизняного адміністративного права за його існування не відрізнялася структурністю та логічністю побудови, що було пов'язано з великою кількістю адміністративно-правових норм. Доволі показова у зв'язку з викладеним позиція В. Левітського, який за становлення адміністративного права стверджував, що цю дисципліну розширюють до розмірів енциклопедії суспільних наук, зміст якої становив різномірний матеріал, його вивчення не під силу одній особі [4, с. 16]. Подібна ситуація була характерною також і для радянського адміністративного права, яке, як слушно висловився у 1927 р. професор М. Карадже-Іскров, розпочало ставати синонімом радянського права загалом [5, с. 22]. Надалі ситуація із обсягом правового масиву адміністративного права лише ускладнювалася, що було пов'язано із розширенням суспільних відносин, які регулювалися цією галуззю права. З огляду на викладене, перед наукою постало питання про те, які саме норми адміністративного права мають бути кодифіковані. Спроби вирішення цього завдання, якщо зважати на Адміністративний кодекс УРСР і законодавство про адміністративні правопорушення, обмежили систематизацію норм про адміністративну відповідальність. Проте це був лише один із напрямів кодифікації норм адміністративного права. Що ж до інших, то одностайності думок із цього приводу серед учених-правознавців не спостерігалось, а висловлені з цього приводу пропозиції виглядали не надто переконливими та обґрунтованими [6, с. 2].

Більшість норм українського права – це норми адміністративного права. Це, можливо, складно зрозуміти лише шляхом аналізу чин-

них нормативних актів, проте це доволі очевидно, якщо розглядати адміністративне право крізь призму змісту відповідних підручників. Сфера публічного у правління економікою, соціальним життям, правоохоронна сфера, охорона навколишнього природного середовища тощо – це ті сфери, які потрапляють під регулятивний вплив норм адміністративного права.

Це обумовлює існування чималої кількості проблем, головною з яких є відсутність хоча би будь-якої диференціації адміністративно-правових норм, особливо тих, які становлять зміст Особливої частини адміністративного права. Найявний підхід щодо поділу Особливої частини залежно від сфер державного управління принципового значення не має, оскільки він дозволяє досягти необхідного рівня диференціації цих норм.

У результаті маємо тисячі нормативних актів, сотні тисяч правових норм, які об'єднуються у межах поняття «адміністративне право», вивчення якого сьогодні не під силу трьом особам, не кажучи про одну. З огляду на це, а також урахуваючи зміст окресленої проблеми, виникає питання, які саме з цих тисяч правових норм мають бути кодифіковані [6, с. 2]? На якій підставі, з урахуванням яких критеріїв мають бути відібрані ті, що повинні становити зміст відповідних кодексів? І які, власне, кодекси мають бути підготовлені?

На мою думку, відповідь на це питання є необхідною передумовою дискусії навколо кодифікації адміністративного права. Проте для того, щоб це зробити, потрібно створити на теоретичному рівні нову систему адміністративного права, що дозволить вирішити щонайменше два важливі завдання:

- 1) здійснити диференціацію адміністративно-правових норм;
- 2) вивести за межі адміністративного права ті правові утворення, які є самостійними галузями права, які не стосуються адміністративного права.

Зазначаючи про сучасний стан системи адміністративного права, можна погодитися з висловленою у літературі думкою про те, що вона має неосоціалістичний вигляд, тобто фактично є продовженням системи радянського адміністративного права. Відмінність між названими системами полягає лише у тому, що перша з них доповнена новими правовими інститутами (інститутом адміністративної процедури, інститутом адміністративної послуги тощо), однак така система адміністративного права не може задовольнити сучасні потреби у регулюванні адміністративно-правових відносин [6, с. 2].

Наслідком цього є те, що і питання кодифікації адміністративного права у більшості розвиваються у тому напрямі та за тим сценарієм, який існував за радянських часів. Чи здійснили ми процес порівняно з нашими попередниками, якщо, говорячи про кодифікацію, згадуємо ті ж кодекси, про які йшлося за радянських часів.

Натомість нечасто можна почути пропозиції щодо створення принципово нових кодифікованих актів – Будівельного кодексу, Транспортного, Соціального тощо. З чим це пов'язано? Думаю, що з тим, що нині, на жаль, доволі активно заперечується необхідність формування та розвитку нових галузей українського права.

Головна проблема полягає у тому, що для цих галузей немає місця у системі українського права, котра, як і система адміністративного права, продовжує функціонувати за радянським сценарієм, головними елементами якого є:

- сумніви у необхідності поділу права на приватне та публічне;
- ідея радянських науковців про обмежене коло галузей права [6, с. 3].

Триває подальше взаємопроникнення та взаємонаповнюваність різних підгалузей права. Так, можемо констатувати викристалізацію підгалузей права, які регулюють відносини в сфері охорони здоров'я: медичне, санітарно-епідеміологічне, стоматологічне, фармацевтичне право; в освітньо-науковій сфері: наукове, освітнє, виховне, культурне право; в сфері спорту та дозвілля: спортивне, туристичне, готельне право; в муніципальній сфері: будівниче, муніципальне, житлово-комунальне, архітектурне право; в дорожньо-транспортній сфері: дорожньо-транспортне, залізничне, повітряне, автомобільне право; в сфері енергопостачання: ресурсне, енергопостачальне право. Також у сфері економіки слід визнати наявність економічного, промислового, торговельного, фінансового, податкового, митного права; в сфері громадського порядку і громадської безпеки: поліцейського, прикордонного права.

Деякі з перелічених назв певний час «на слуху», інші – лише розпочинають застосовуватися, деякі стосуються суто публічних відносин, інші – пронизані приватними і навіть його невід'ємною частиною – договірним правом.

Але кожна з підгалузей має особливості і значну за обсягом базу законів і підзаконних нормативно-правових актів, яка регулює діяльність юридичних і фізичних осіб, задіяних у визначеній сфері публічних відносин.

Норми, які містяться в цьому розгалуженому і вкрай незадовільно систематизованому законодавстві, і мають стати основою комунікативних кодексів, виступатимуть регуляторами суспільних відносин і сприятимуть створенню підвалин для процесу входження України в європейський правовий простір.

Великого значення в зв'язку з цим набуває діяльність із «переведення» норм, які регулюють відповідальність за правопорушення в тій чи іншій сфері публічних відносин, до відповідних кодексів. Це надасть змогу більш ефективно діяти державним органам, а також, поряд із прозорістю відносин і відкритістю стосунків між різними суб'єктами суспільного контакту, оптимізує регульовальний вплив держави [1, с. 102].

Зміни правового простору зумовлюють потребу не модернізації Кодексу України про адміністративні правопорушення [7], а його безпосереднього революційного перетворення на нормативний акт, який із Кодексом адміністративного судочинства та Адміністративним процедурним кодексом стануть базовими в державно-правовій сфері, охоплюватимуть такі підгалузі, як адміністративне право, адміністративна деонтологія, адміністративне судочинство, дисциплінарне право, службове право, адміністративний процес. Адміністрація (лат. *administration* – керування, управління) – інституції, які здійснюють адміністративні функції управління у різних сферах суспільного життя» [8; 9].

Викристалізація з адміністративно-правових відносин деліктів, які можна віднести до кримінальних проступків та низки публічних проступків, дозволить виділити групи адміністративних проступків.

Така діяльність на законодавчому рівні розпочалась, про що свідчить поява в КУпАП глави 15-А «Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення», яка узгоджується з Кодексом адміністративного судочинства України [10; 1, с. 100].

**Висновки.** Отже, наголосимо, що кодифікація адміністративного права є надзвичайно важливим завданням вітчизняної науки адміністративного права.

Велика кількість правових норм, які регулюють діяльність публічної адміністрації у відповідних сферах, природно вимагає їх об'єднання та уніфікації у межах окремих (комплексних) правових актів – кодексів.

Кодифікація адміністративного законодавства – це різновид кодифікації законодавства України, який, поряд із загальними ознаками, притаманними кодифікації загалом, характеризується наявністю специфічних властивостей, серед яких можна виокремити: а) комплексний характер завдяки поєднанню ознак законотворчості та державної діяльності. Ця ознака характерна для кодифікації адміністративного законодавства та всіх підгалузевих та інституціональних її видів; б) це організаційно-правова діяльність, що здійснюються з урахуванням певного механізму (суб'єкти, об'єкти, предмет, принципи тощо); в) частковий характер, що зумовлено поліструктурністю об'єкта, динамічністю адміністративного законодавства, його множинністю та розмаїттям.

- 
1. Петков С. В. Кодифікація адміністративного законодавства як основа реформування публічної влади в Україні / С. В. Петков // Держава та регіони. Серія: Право. – 2010. – № 2. – С. 100–103.
  2. Гаджієва Ш. Н. Кодифікація вітчизняного адміністративного законодавства: поняття, особливості, основні етапи / Ш. Н. Гаджієва // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 113–118.
  3. Демократичні засади державного управління та адміністративне право: монографія / кол. авт.: Ю. С. Шемшученко, В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, І. О. Кресіна та ін.; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2010. – 496 с.
  4. Левитский В. Ф. Предмет, задача и метод науки полицейского права / В. Ф. Левитский. – Х.: Тип. А. Дарре, 1894. – 25 с.
  5. Карадже-Искров Н. П. Новейшая эволюция права / Н. П. Карадже-Искров. – Иркутск: Изд. Бюро Иркутс. госуд. ун-та, 1927. – 38 с.
  6. Мельник Р. С. Реформування системи адміністративного права як передумова його кодифікації / Р. С. Мельник // Журнал східноєвропейського права. – 2013. – № 1. – С. 28–32.
  7. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51, ст. 1122. (із змінами, внесеними згідно із Законами № 1283-VII від 29.05.2014 // ВВР. – 2014. – № 29. – Ст. 943).
  8. Юридична енциклопедія: в. 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відпов. ред.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3: К-М. – 792 с.
  9. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / уклад. Л. О. Пустовіт та ін. – К.: Довіра, 2000. – С. 134
  10. Кодекс адміністративного судочинства // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446 (із змінами, внесеними згідно із Законами № 1207-VII від 15.04.2014 // ВВР. – 2014. – № 26. – Ст. 892).

**Чорномаз О. Б. Кодифікація отечественного административного законодавства: поняття і особливості**

*Освещено характерные особенности кодификации отечественного административного законодательства Украины. На основе обобщения существующих источников отечественной административно-правовой доктрины, осуществлен ретроспективный анализ кодификации административного законодательства.*

*Особое внимание сосредоточено на самых результатах кодификации административного законодательства Украины. Констатировано, что принятие Конституции Украины стало началом качественно нового этапа в развитии общества и государства, правовой системы Украины, необходимой базой ее реформирования.*

**Ключевые слова:** кодификация, законодательство, административное право, особенности, источники, административная реформа.

**Chornomaz O. B. Codification of national administrative legislation: the concept and features**

*The article highlights the characteristics of the codification of national administrative legislation of Ukraine. On the basis of summarizing the available sources of domestic administrative law doctrine, Retrospective analysis of the codification of administrative legislation.*

*The main focus is on the same results codification administrative legislation of Ukraine. It is noted that the Constitution of Ukraine was the beginning of a qualitatively new stage in the development of society and the state, the legal system of Ukraine, the necessary foundation of its reform. The author notes that the codification of administrative law is an extremely important task facing domestic science of administrative law. The existence of a large number of regulations that govern the activities of public administration in their respective fields, naturally requires their integration and unification within a certain (complex) regulations – codes.*

*The author notes that the codification administrative legislation – a kind of codification of the laws of Ukraine, which, along with the general features inherent in codification in general, characterized by specific properties, among which is quite possible to distinguish: a) the complex nature through a combination of attributes and state legislative activity (this feature characteristic of the codification of administrative law and all its sectoral and institutional types); b) is the organizational-legal activities that are carried out based on a specific mechanism (subject, object, object, principles, etc.); c) partial in nature, which was due to structural object dynamic administrative legislation, its plurality and diversity.*

**Key words:** codification, legislation, administrative law, especially, the sources, administrative reform.

Стаття надійшла 28 жовтня 2014 р.

## УДОСКОНАЛЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ

*Досліджено підстави та особливості адміністративної відповідальності суб'єктів землекористування. Особливу увагу приділено питанням необхідності узгодження положень земельного законодавства України та Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності суб'єктів землекористування.*

**Ключові слова:** землекористування, адміністративна відповідальність, Земельний кодекс, санкції.

**Постановка проблеми.** Необхідним засобом правового забезпечення земельних відносин і захисту права на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави, раціонального використання та охорони земель є застосування правових засобів впливу, спрямованих на усунення порушень земельного законодавства, відновлення порушеного права та притягнення винних у вчиненні земельних правопорушень до юридичної відповідальності. Нині за порушення земельного законодавства передбачається застосування дисциплінарної, цивільної, адміністративної та кримінальної відповідальності. Досліджуючи питання адміністративної відповідальності, науковці розглядають сукупність адміністративних деліктів у сфері земельних правовідносин.

Зважаючи на Розділ III Земельного кодексу України [1], можна виділити різні правові режими використання землі, що виникають з установлених законодавством форм земельних правовідносин, з точки зору реалізації суб'єктивного права. Безперечно, право власності на земельні ділянки передбачає наявність особливих прав та обов'язків щодо правового режиму використання цієї землі, на відміну від права користування земельними ділянками. Зважаючи на те, що невиконання обов'язків, передбачених земельним законодавством, є основною причиною застосування заходів адміністративного впливу, вважаємо актуальним здійснення наукових пошуків у галузі регулювання адміністративної відповідальності суб'єктів землекористування.

Відтак виникла нагальна потреба в узгодженні системи правових норм, що регламентують правовідносини у сфері адміністративної відповідальності суб'єктів землекористування. Різні визначення видів протиправної поведінки у сфері земельних відносин та юридичну відповідальність за неї, передбачену в нормах Земельного кодексу України, наявність відповідних складів правопорушень у статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення потрібно об'єднати в єдину, цілісну, внутрішньо й зовнішньо несуперечливу систему з метою усунення суперечностей та заповнення прогалин правового регулювання, а отже, підвищення ефективності інституту адміністративної відповідальності суб'єктів землекористування, що зумовлює актуальність статті.

**Стан дослідження.** Питання адміністративної відповідальності у сфері земельних правовідносин досліджували такі вчені: О. В. Бєлікова, Н. В. Бондарчук, Г. І. Балюк, С. Л. Гоштинар, О. Ю. Дрозд, Д. М. Лук'янець, Л. В. Мілімко, О. С. Мірошніченко, О. В. Стукаленко, І. В. Федорчак, М. В. Шульга та ін. [2–12], однак сучасний стан нормативно-правового забезпечення цього інституту, трансформація системи державного управління в земельній сфері та відповідальності за вчинення протиправних діянь обумовлюють необхідність подальшого дослідження окресленої проблеми та перегляду деяких наукових концепцій, внесення змін до законодавчих положень.

**Метою** статті є аналіз складів правопорушень та адміністративної відповідальності за проступки у сфері земельних відносин, які вчиняються суб'єктами землекористування, а також аналіз правових норм щодо узгодженості правового регулювання адміністративної відповідальності за правопорушення, передбачені статтею 211 Земельного кодексу України та Особливою частиною Кодексу України про адміністративні правопорушення.

**Виклад основних положень.** Аналіз інституту юридичної відповідальності суб'єктів землекористування за порушення у сфері земельних відносин виявив низку недоліків, пов'язаних передусім із недосконалістю юридичної техніки та неузгодженістю правових норм в актах земельного та інших галузей законодавства. Нині одним із важливих суб'єктів земельних правовідносин виступають суб'єкти права землекористування, яке дозволяє реалізацію належних конкретному землекористувачеві його земельних прав і додержання покладених на нього обов'язків, згідно з правовими приписами і правилами. Комплекс прав та обов'язків суб'єктів землекористування широкий



і різноманітний. Але кожному з них належить правоволодіння і правокористування, а іноді і право внутрішньогосподарського управління відведеною земельною ділянкою відповідно до встановлених правил і нормативів [12, с. 104].

Серед суб'єктів права постійного користування земельною ділянкою із земель державної та комунальної власності закон виділяє:

- підприємства, установи та організації, що належать до державної та комунальної власності;
- громадські організації інвалідів України, їх підприємства (об'єднання), установи та організації;
- релігійні організації України, статuti (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності;
- публічне акціонерне товариство залізничного транспорту загального користування, утворене відповідно до Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування»;
- вищі навчальні заклади незалежно від форми власності.

Можна виділити орендарів земельної ділянки, якими, згідно із положеннями статті 4 Закону України «Про оренду землі», можуть бути і органи державної влади, і місцевого самоврядування, а також громадяни та юридичні особи України, іноземні громадянам і особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання і організації, іноземні держави.

Отже, суб'єктами землекористування виступають юридичні та фізичні особи, які в установленому законом порядку набули право володіння і користування земельною ділянкою для досягнення відповідних цілей і мають у зв'язку з цим певні земельні права та обов'язки.

Дотримуючись загальних позицій теорії права, можна відзначити, що існує певний правовий зв'язок основних обов'язків і юридичної відповідальності суб'єкта землекористування. Якщо вважати, що юридична відповідальність за цільовим призначенням покликана забезпечувати належну поведінку, виступати фактом свого існування превенцією порушення або невиконання суб'єктом своїх обов'язків [13, с. 37], то невиконання суб'єктом землекористування своїх обов'язків тягне застосування щодо нього юридичної відповідальності у вигляді, наприклад, адміністративної відповідальності або позбав-

лення права користування відповідною ділянкою. Протиправний характер адміністративного проступку випливає з його заборони законом, зокрема земельним законодавством і законодавством України про адміністративні правопорушення.

Доцільно зазначити, що особливість адміністративної відповідальності суб'єктів землекористування зумовлена правовим режимом земельних ділянок, які знаходяться у користуванні або оренді зазначених суб'єктів. Аналіз положень чинного земельного законодавства України дозволяє виділити групу обов'язків суб'єктів землекористування. Застосовуючи системний та порівняльний методи дослідження, спробуємо виділити ті обов'язки, які кореспондуються з відповідним складом земельних правопорушень, передбачених нормами Земельного кодексу України, та відповідними складами адміністративних правопорушень, що містяться у чинному Кодексі України про адміністративні правопорушення. Це дозволить виявити прогалини у чинному законодавстві, яке регулює питання настання юридичної відповідальності за порушення у сфері землекористування.

Обов'язки землекористувачів передбачені у статті 96 Земельного кодексу України, яка передбачає дотримання ним певних умов, пов'язаних із використанням конкретних земельних ділянок, зокрема: а) забезпечувати використання землі за цільовим призначенням; б) додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; в) своєчасно сплачувати земельний податок або орендну плату; г) не порушувати прав власників суміжних земельних ділянок та землекористувачів; ґ) підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; д) своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; є) додержуватися правил добросусідства та обмежень, пов'язаних з установленням земельних сервітутів та охоронних зон; е) зберігати геодезичні знаки, протирозійні споруди, мережі зрошувальних і осушувальних систем.

Цей перелік не є вичерпним, адже законом можуть бути встановлені й інші обов'язки землекористувачів. Що стосується правового врегулювання застосування адміністративної відповідальності, то сьогодні в Україні відсутня єдина узгоджена система правових норм, що регламентують правовідносини у сфері адміністративної відповідальності за земельні правопорушення. На перший погляд, законодавцем зроблено прогресивний крок у визначенні видів протиправної поведін-

ки у сфері земельних відносин та встановлення юридичної відповідальності за неї в нормах Земельного кодексу України. З іншого боку, іноді це зумовлює відповідні суперечності у зв'язку з тим, що земельні правопорушення належать до так званих складних: передбачені і у статті 211 Земельного кодексу України, і в Особливій частині Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до положень статті 211 Земельного кодексу України, громадяни та юридичні особи несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність за такі порушення: 1) укладення угод із порушенням земельного законодавства; 2) самовільне зайняття земельних ділянок; 3) псування сільськогосподарських угідь та інших земель, їх забруднення хімічними та радіоактивними речовинами і стічними водами, засмічення промисловими, побутовими та іншими відходами; 4) розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, що негативно впливають на стан земель; 5) невиконання вимог щодо використання земель за цільовим призначенням; 6) порушення строків повернення тимчасово займаних земель або невиконання обов'язків щодо приведення їх у стан, придатний для використання за призначенням; 7) знищення межових знаків; 8) приховування від обліку і реєстрації та перекручення даних про стан земель, розміри та кількість земельних ділянок; 9) непроведення рекультивациі порушених земель; 10) знищення або пошкодження протиерозійних і гідротехнічних споруд, захисних насаджень; 11) невиконання умов знімання, збереження і нанесення родючого шару ґрунту; 12) самовільне відхилення від проектів землеустрою; 13) ухилення від державної реєстрації земельних ділянок і подання недостовірної інформації щодо них; 14) порушення строків розгляду заяв щодо відведення земельних ділянок; 15) порушення строку видачі держаного акта на право власності на земельну ділянку [1].

Однак, зважаючи на те, що стаття 211 Земельного кодексу України є загальною нормою та не розкриває складів відповідних земельних правопорушень, обґрунтовано твердження, що «ця норма регулятивного та охоронного значення не має – нікого не можна притягнути до відповідальності на підставі частини 1 статті 211 Земельного кодексу України. Неповністю розкривається зміст цих видів земельних правопорушень і в Кодексі України про адміністративні правопорушення, тому без звернення до інших нормативно-правових актів визначити об'єктивну сторону окремих складів правопорушень у галузі земельного законодавства неможливо» [1, с. 14].

На підставі цього зазначену норму пропонуємо викласти у такій редакції: «Юридичні і фізичні особи, винні в порушенні законодавства України у сфері земельних відносин, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством України».

З переліку земельних правопорушень, установлених Земельним кодексом України, лише частина з них є такими, що мають ознаки адміністративних правопорушень у сфері земельних правовідносин, відповідно за які особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачена відповідальність за такі види протиправних діянь: 1) псування сільськогосподарських та інших земель, забруднення їх хімічними і радіоактивними речовинами, нафтою і нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами, а також невжиття заходів боротьби з бур'янами (ст. 52); 2) використання земель не за цільовим призначенням, невиконання природоохоронного режиму використання земель, розміщення, проектування, будівництво, введення в дію об'єктів, які негативно впливають на стан земель, неправильна експлуатація, знищення або пошкодження протигерозійних гідротехнічних споруд і захисних лісонасаджень (ст. 53); 3) самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1); 4) зняття та перенесення ґрунтового покриву земельних ділянок без спеціального дозволу, а також невиконання вимог законодавства про охорону довкілля (ст. 53-3); 5) знищення межових знаків (ст. 56); 6) порушення правил землеустрою (ст. 55); 7) порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель або неприведення їх у стан, придатний для використання за призначенням (ст. 54) [14].

Функції, пов'язані з виявленням і фіксуванням земельних правопорушень, покладені на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів. Він розглядає справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 47–50, 52–53-1, 53-3–54 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Тому цей орган здійснює повноваження щодо застосування заходів адміністративного примусу відповідно до функцій, передбачених цим кодексом. Нині його функції виконує Державна екологічна інспекція, яка здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням центральними органами виконавчої влади

та їх територіальними органами, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності і господарювання, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також юридичними особами вимог законодавства про використання та охорону земель щодо:

- консервації деградованих і малопродуктивних земель;
- збереження водно-болотних угідь;
- виконання екологічних вимог під час надання у власність і користування, зокрема в оренду, земельних ділянок;
- здійснення заходів щодо запобігання забрудненню земель хімічними і радіоактивними речовинами, відходами, стічними водами;
- додержання режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, а також територій, що підлягають особливій охороні;
- додержання екологічних нормативів із питань використання та охорони земель [15].

Необхідно зазначити, що сьогодні неможливе здійснення правової оцінки дій суб'єкта за ухилення від державної реєстрації прав на земельну ділянку та подання недостовірної інформації, яке визначено в п. «і» статті 211 Земельного кодексу України. Адже чинним адміністративним законодавством не передбачено відповідальності за таке правопорушення (механізм реалізації цієї норми відсутній в Кодексі України про адміністративні правопорушення), тому пропонується внести зміни до чинного кодексу та доповнити його статтею 53-7 такого змісту:

**«Стаття 53-7.** Ухилення від державної реєстрації прав на земельну ділянку та подання недостовірної інформації щодо неї

Ухилення від державної реєстрації прав на земельну ділянку та подання недостовірної інформації щодо неї тягне накладення штрафу на громадян від тридцяти до сімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб – від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Вважаємо, що зазначена норма не тільки усуне прогалини у правовому забезпеченні юридичної відповідальності за зазначене порушення, але й позитивно впливатиме на порядок регулювання відносин між суб'єктами землекористування. Підтримуємо точку зору, згідно з якою наголошується на необхідності серед складів

адміністративних земельних правопорушень передбачити в чинному законодавстві України відповідальність за деякі з них, які є актуальними, а саме: укладення угод із порушенням земельного законодавства; порушення встановленого режиму використання земельних ділянок, на яких розміщені об'єкти культурної спадщини; самовільне зайняття земельної ділянки в місцевостях, що радіоактивно забруднені, зокрема самовільне поселення в ній, тощо.

Окрім викладеного, треба звернути увагу на імплементацію обов'язків землекористувачів у конкретні охоронні норми чинного адміністративного законодавства. Так, серед таких обов'язків землекористувачів особливо акцентується на своєчасній сплаті земельного податку постійними землекористувачами, обов'язку, згідно зі статтею 206 Земельного кодексу України [1], землекористувачів додержуватися правил добросусідства, що впливає з вимог, закріплених статтями 103–109 Земельного кодексу України. Також виникає обов'язок підвищувати родючість ґрунтів і зберігати інші корисні властивості землі, що стосується насамперед землекористувачів, які використовують землі сільськогосподарського призначення.

Вважаємо, що в означеному переліку обов'язків землекористувачів є неузгодженості щодо врегулювання відповідальності за їх невиконання в Кодексі України про адміністративні правопорушення. Крім того, виникає ситуація, за якої нормативні акти по-різному формулюють однакові протиправні дії, що ускладнює застосування юридичної відповідальності. У зв'язку із цим пропонуються два шляхи вирішення цієї проблеми: узгодження наявних переліків порушень земельного законодавства в обох законодавчих актах, або формулювання норм, що встановлюють склади земельних проступків, в одному законодавчому акті.

Наприклад, виникає подвійне встановлення в Кодексі України про адміністративні правопорушення адміністративної відповідальності за одне й те ж земельне правопорушення та визначення різних санкцій за його вчинення.

Так, адміністративна відповідальність за знищення або пошкодження захисних насаджень (п. «з» статті 211 Земельного кодексу України) передбачена одразу у двох статтях: 53 та 65-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Одна передбачає відповідальність за знищення або пошкодження протиерозійних гідротехнічних споруд, захисних лісонасаджень, інша – за аналогічне порушення – знищення або пошкодження полезахисних лісових смуг, захисних

лісових насаджень [16]. Ураховуючи це, вважаємо за доцільне змінити та узгодити зазначені норми.

**Висновки.** Можемо зробити висновок, що норми чинного Земельного кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення потребують узгодження в рамках закріплення обов'язків у сфері землекористування в нормах, які встановлюють відповідальність за їх невиконання. Актуальні також питання встановлення адміністративної відповідальності за ухилення від державної реєстрації прав на земельну ділянку та подання недостовірної інформації щодо неї, вчасну сплату земельного податку, підвищення родючості ґрунтів і зберігання інших корисних властивостей землі.

Перспективними напрямками подальших наукових досліджень вважаємо з'ясування особливостей провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері земельних відносин.

---

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

2. Белікова О. В. Механізм реалізації заходів адміністративної відповідальності за правопорушення в сфері земельних відносин в Україні / О. В. Белікова // Адміністративне право і процес. – № 4 (6). – 2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goo.gl/oaQPqV>

3. Бондарчук Н. В. Актуальні питання адміністративної відповідальності за земельні правопорушення / Н. В. Бондарчук // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 24 (63). – 2011. – № 2. – С. 407–411.

4. Земельний кодекс України: наук.-практ. комент. / В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман та ін.; за заг. ред. В. І. Семчик; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького Нац. акад. наук України, Київ. ун-т права. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Ін Юре, 2004. – 745 с.

5. Гоштинар С. Л. Правове регулювання ведення державного земельного кадастру в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / С. Л. Гоштинар. – К., 2008. – 199 с.

6. Дрозд О. Ю. Визначення об'єкта земельних правовідносин / О. Ю. Дрозд // Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 32–35.

7. Лук'янець Д. М. Напрями реформування адміністративно-деліктного законодавства / Д. М. Лук'янець // Правова держава: щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 318–333.

8. Мілімко Л. Особливості адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері земельних відносин / Л. Мілімко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 28–38.

9. Мірошніченко О. С. Адміністративно-правові засоби охорони земельних відносин в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право; фінансове право; інформаційне право» / О. С. Мірошніченко. – Х., 2005. – 20 с.

10. Стукаленко О. В. Адміністративна відповідальність за порушення норм земельного законодавства (матеріальний і процесуальний аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О. В. Стукаленко. – О., 2008. – 215 с.

11. Федорчак І. В. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності у сфері земельних правовідносин / І. В. Федорчак // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 4. – С. 299–303.

12. Земельне право України: підручник / М. В. Шульга, Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.

13. Шамшина І. І. Щодо вдосконалення правового регулювання відповідальності роботодавця в умовах ринкових відносин / І. І. Шамшина // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2013. – № 26. – С. 36–40.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7.12.1984 р. № 8073-Х // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

15. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію України: Указ Президента України від 13.04.2011 р. № 454/2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/454/2011>

16. Правовий тиждень: щотижнева інформаційно-правова газета. – 2012. – № 8–9 (290–291). – 21 лютого. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=122839>

### **Швец В. Д. Усовершенствование действующего законодательства Украины об административной ответственности в сфере землепользования**

*Исследованы основания и особенности административной ответственности субъектов землепользования. Особое внимание уделено вопросам необходимости согласования положений земельного законодательства Украины и Кодекса Украины об административных правонарушениях относительно ответственности субъектов землепользования.*

**Ключевые слова:** *землепользование, административная ответственность, Земельный кодекс, санкции.*

### **Shvets V. D. Improve current legislation of Ukraine on administrative liability in the sphere of land use**

*Necessary means to ensure the legal protection of land relations and land rights of citizens, legal entities, local communities and the state, rational use and protection of land use is application of legal means of influence aimed at removing violations of land law, restoration of the disobeyed right and bringing land offenders to legal liability. Today, for violations of land legislation disciplinary, civil, administrative and criminal liability is imposed. Considering the fact that failing of the*



*duties prescribed by land legislation is the major reason of application of administrative influence, we need important scientific research in the field of regulation of administrative responsibility of the subjects of land use.*

*Different definitions of types of illegal behavior in land relations and legal responsibility provided by the rules of the Land Code of Ukraine and the availability of appropriate formulations of offenses in the articles of the Code of Ukraine on administrative offenses need to be brought into a single, coherent, internally and externally consistent system to eliminate contradictions and fill in the gaps of legal regulation, and, thus, improve the efficiency of the Institute of administrative responsibility of the subjects of land use. All these issues cause the relevance of this study.*

*This article examines the problem of the need to coordinate the provisions of land legislation of Ukraine and the Code of Ukraine on Administrative Offences regarding the liability of the subjects of land use.*

*It is emphasized on the urgency of establishing administrative liability for failure in state registration of the rights to land and submission of false information about it, timely payment of land tax, increase of soil fertility and storage of other useful properties of land.*

**Key words:** *land use, administrative responsibility, the Land Code, sanctions.*

*Стаття надійшла 23 січня 2015 р.*

УДК 342+35.083

**В. Й. Шишко**

## **ДОСВІД США В РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ**

*Досліджено актуальні питання реалізації адміністративно-правового забезпечення державної політики інформаційної безпеки в Сполучених Штатах Америки (далі США). Спираючись на події в США 11 вересня 2001 року доведено, що нині доволі виразно спостерігається поділ світу на країни інформаційно розвинені та нові, що розвиваються.*

*Акцентовано, що антитерористичні операції в США зумовили низку новітніх тенденцій у реалізації державної політики інформаційної безпеки, які спричинили перформатування внутрішніх і зовнішніх інформаційних потоків, запровадження нових механізмів адміністративно-правового регулювання*

у сфері інформаційної безпеки, а також нових моделей комунікацій між владою, засобами масової інформації та масовою аудиторією. Відзначено, що нині США, як і більшість країн Заходу, зіткнулися з необхідністю удосконалення, з одного боку, функціонування державного апарату, а з іншого – за допомогою адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки.

Доведено, що забезпечення державою високого рівня інформаційної безпеки є умовою рівноправної участі у світових і цивілізаційних процесах. Тому нині нагальним є визначення ролі ІТ у сфері національних інтересів, виявлення загроз, оцінка їх рівня, формування ефективної державної системи управління ризиками із залученням громадськості та приватного сектора.

**Ключові слова:** адміністративно-правове забезпечення, інформаційна безпека, інформаційні технології, адміністративно-правові засоби, комунікації, кіберзлочинність.

**Постановка проблеми.** Невпинно накопичувати свої інформаційні ресурси й ефективно ними керувати – найважливіша проблема національної й міжнародної безпеки України. Це насамперед пов'язано з військовою агресією Росії проти України, а також із намаганням нашої країни бути повноправним учасником у системі координації глобального інформаційного суспільства.

Своєю чергою, необхідний аналіз і відповідний рівень формалізації та узагальнення досвіду, набутого «інформаційно розвиненими» країнами у сфері державного управління інформаційними потоками та інформаційними ресурсами за певних зовнішніх і внутрішніх кризових умов, а також реалізація адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки. Врахування вказаного є необхідним для забезпечення більш ефективної політики України у сфері захисту національного інформаційного простору.

**Стан дослідження.** Аналіз теоретичних джерел за значеною темою дослідження свідчить, що вивченню різних аспектів інформаційної безпеки приділяють значну увагу і вітчизняні, і зарубіжні дослідники. Серед зарубіжних учених вагомий внесок у розгляд цієї проблеми внесли С. Алексеев, Л. Браун, Г. Кіссінджер, Ч. Флавін, Х. Френч. Серед вітчизняних дослідників слід відзначити праці В. Авер'янова, Ю. Битяка, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Ліпкана, В. Лисюченка, А. Марушака, О. Остапенка, В. Петрика, О. Синявської, Л. Чистоклетова та інших науковців.

Незважаючи на актуальність, питання, пов'язані з аналізом зарубіжного досвіду щодо реалізації адміністративно-правових засобів

забезпечення інформаційної безпеки, не були предметом комплексного дослідження.

**Метою** статті є визначення шляхів наукової розробки окресленого напрямку, які, на підставі досвіду правового інформаційного аналізу США, будуть спрямовані на вдосконалення комплексу адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки, напрацювання науково обґрунтованих пропозицій з цього питання та рекомендацій щодо правозастосовної практики у цій сфері.

**Виклад основних положень.** Генеральна Асамблея ООН виявляє глибоку занепокоєність диспропорціями між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються. Адже це безпосередньо впливає на змогу останніх ефективно інтегруватись у світове співтовариство, відтак на їхню міжнародну конкурентоспроможність. Тому ООН на різних міжнародних форумах закликає до «нового міжнародного порядку в галузі інформації і комунікації», який розглядається як неперервний процес. Нині виникла нетривіальна ситуація підпорядкованості більшості аспектів розвитку будь-якої держави інтересам національної та міжнародної інформаційної безпеки, значущість яких переконливо довела ухвалена 23 липня 2000 р. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства.

Своєю чергою, це підтвердив Всесвітній саміт з інформаційного суспільства під егідою Організації Об'єднаних Націй (ООН), перший етап якого відбувся у грудні 2003 р. у Женеві, а другий – у листопаді 2005 р. у Тунісі. Подібні документи глобального змісту є переконливим доказом того, що невпинне накопичування своїх інформаційних ресурсів й ефективне керування ними є нині найважливішою проблемою національної й міжнародної безпеки в Україні.

Події 11 вересня 2001 року спонукали Сполучені Штати Америки та інші держави світу контролювати інформаційно-комунікативні технології й інформаційний обмін. Нині доволі виразно спостерігається поділ світу на інформаційно розвинені країни та ті, що розвиваються. Посилюється інформаційна нерівність, що адекватно відображають терміни «інформаційний імперіалізм» та «інформаційне гетто» тощо [1, с. 31].

Як відомо, Сполучені Штати Америки були однією з перших країн, які розпочали процес інформатизації. Інші промислово розвинені країни світу, зрозумівши перспективність і неминучість цього процесу, вельми швидко зорієнтувались і розпочали нарощувати темпи впровадження комп'ютерів і засобів телекомунікацій.

Авторитетний американський соціолог і футуролог Єлвін Тофлер у праці «Третя хвиля», досліджуючи питання розвитку інформації та техніки і їх роль у соціальних перетвореннях, доводить теорію «інформаційного суспільства», яку можна вважати різновидом теорії постіндустріалізму, основи якої сформували американські соціологи З. Бжезинський та Д. Белл. Дослідники дають різні визначення інформаційного суспільства, але одностайні в головному: інформація в інформаційному суспільстві стає домінуючою цінністю; «генерування, обробка і передача інформації стали фундаментальними джерелами продуктивності і влади» [2, с. 4].

Американським компаніям та університетам належить більша частина світових патентів у сфері інформаційних технологій. У середині 1990-х років у США були зосереджені 426 із 816 світових інформаційних банків даних із науково-технічних дисциплін і 716 із 1035 наявних у світі баз даних із економічних дисциплін. Найближчими роками США залишаться найбільшим у світі ринком програмного забезпечення [3, с. 34].

У сучасному світі прогрес неможливий без цифрової інфраструктури – наріжний камінь процвітання економіки, сильної армії, відкритого й ефективного уряду. У реальності ми щодня залежимо від кіберпростору. Він охоплює все наше обладнання та програми, настільні й портативні комп'ютери, мобільні телефони, які вплетені в тканину кожного аспекту нашого повсякденного життя. Це широко-смугові та бездротові мережі, локальні мережі в школах, лікарнях, на підприємствах, інші масові мережі, які служать країні. Це і таємні військові і розвідувальні мережі, і відкритий web, який пов'язав людей сильніше, ніж будь-коли в історії людства.

США, як одна з найбільш інформаційно розвинутих країн, першими зіткнулися з проблемою забезпечення приватності особистого життя та економічної безпеки своїх громадян. Мільйони американців уже стали жертвами кіберзлочинців: їх приватне життя порушується, особисті дані викрадаються, гаманці спорожняються і життя перевертається догори дном. За даними дослідження групи «ЛЮ», тільки останніми двома роками кіберзлочинність коштувала американцям 8 млрд доларів [4, с. 16]. У серпні–жовтні 2008 року хакери отримали доступ до електронної пошти і низки файлів передвиборної кампанії Барака Обами, включаючи документи, що розкривають політичні позиції та плани поїздок. Штабістам довелося тісно співпрацювати з Центральним розвідувальним управлінням (ЦРУ), Федеральним

бюро розслідувань (ФБР) США, наймати консультантів для відновлення систем [4, с. 16]. За оцінками спеціалістів, упродовж одного року в усьому світі кіберзлочинці викрадають інтелектуальної власності в середньому на суму до \$ 1 трлн [5]. Економічне процвітання Америки в XXI столітті залежатиме від кібербезпеки. Тепер очевидно, що кіберзагроза – це одна з найсерйозніших економічних і національних проблем цієї держави.

Нині Сполучені Штати Америки, як і більшість країн Заходу, зіткнулися з необхідністю удосконалення, з одного боку, функціонування державного апарату, а з іншого, – за допомогою адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки, що спричинено справжньою революцією у сфері комунікацій та інформаційних технологій, яка призвела до виникнення низки абсолютно нових неврегульованих правом суспільних відносин.

У травні 2009 року при федеральному уряді США була створена Єдина Рада з національної безпеки, однією з основних функцій якої є нагляд за реалізацією політики кібербезпеки. У Білому Домі створено також новий відділ, яким керує Координатор з кібербезпеки [6], який підпорядковується безпосередньо президенту. Слід підкреслити важливість функцій, які виконуються на цій посаді: це інтеграція і злагоджена робота всіх аспектів політики кібербезпеки в галузі управління; тісна співпраця з офісами Білого Дому, а також координація дій у відповідь у випадку надзвичайних подій або нападів. З метою посилення федерального складника політики зміцнення інформаційної безпеки Координатор з кібербезпеки також є членом Ради Національної безпеки, Національної економічної ради.

У доповіді від 29 травня 2009 року Б. Обама визначив п'ять головних напрямів діяльності, зокрема: розробка нової стратегії забезпечення безпеки інформаційно-комунікаційних мереж Америки; налагодження взаємодії державних і місцевих органів влади з метою забезпечення організованої відповіді на кібератаки; зміцнення співробітництва державного та приватного секторів; запровадження національної пропагандистської кампанії з метою поширення серед населення інформованості і грамотності у сфері цифрових технологій [7].

Про початок епохи «гонки озброєнь» у кіберпросторі оголосив голова компанії-розробника антивірусних програм McAfee Дейв ді Велт під час Всесвітнього економічного форуму в Давосі в січні 2010 року. За його словами, останнім часом спостерігається рух державних комп'ютерних структур від традиційних оборонних стратегій

до наступальних. Інтернет стає полем міжнародних бойових дій. Півтора-два десятки країн, серед яких Росія, США та Китай, готуються до можливих операцій в Інтернеті. Експерти закликають до активного публічного обговорення проблеми віртуальних воєн [8, с. 58].

Загалом останнім часом спостерігається різке збільшення кількості хакерських атак в усьому світі. Зокрема, за підрахунками McAfee, за рік кількість нових шкідливих програм зросла на 500%. Також фіксується підвищена увага світової громадськості до кібергалузі. Це наочно демонструє, на думку ді Велта, недавній випадок із компанією Google, яка після хакерської атаки на поштовий сервіс заявила про намір припинити роботу в Китаї. Експерти попереджають, що в майбутньому кібератаки проти ключових об'єктів життєзабезпечення, які в більшості розвинених країн недостатньо захищені, можуть обернутися величезною шкодою. Зараз, як довело дослідження McAfee, атаки хакерів обходяться в середньому в \$ 6,3 млн. на добу, тобто в \$ 1,75 млрд на рік у світі [9, с. 45].

Під час опитування 54% менеджерів вищої ланки визнали, що очолювані ними об'єкти постраждали від великомасштабних кібератак із боку організованих злочинців, терористів та окремих держав. Окрім того, 37% респондентів повідомили про те, що минулого року через скорочення корпоративних бюджетів ситуація з кібербезпекою погіршилася. Сорок відсотків опитаних очікують у новому році великого інциденту в сфері кібернетичної безпеки. Середня величина прогнозованої шкоди від «простою», спричиненої збоєм у роботі ІТ-систем, становитиме близько 6,3 мільйона доларів на день. 45% керівників вважають, що відповідальність за запобігання таким атакам повинні нести регіональні або місцеві органи влади [10, с. 27].

Щоб запобігти світовій кібервійні, експерти розглядають найбільш різноманітні варіанти контролю, зокрема в сфері адміністративно-правового регулювання. Так, Касперський запропонував заснувати Інтернет-поліцію. На Всесвітньому економічному форумі в Давосі генеральний секретар Міжнародного телекомунікаційного союзу Хамадун Туре наголосив, що сучасний світ має потребу в договорі, який міг би запобігти прийдешній світовій кібервійні. Директор із досліджень і стратегії корпорації Microsoft Крейг Манді як рішення запропонував ввести обов'язковий документ для Інтернет-користувачів – аналог водійських прав. «Проблема в тому, що люди не розуміють масштаби і загрозу злочинної діяльності в Інтернеті», – заявив він [11, с. 63].

Адміністрація Барака Обами заявила, що здійснюватиме новий комплексний підхід до забезпечення безпеки цифрової інфраструктури Америки.

Надалі американська цифрова інфраструктура – мережі та комп'ютери – розглядатимуться як стратегічний національний актив. Захист цієї інфраструктури, зокрема адміністративно-правовими засобами, буде пріоритетом національної безпеки.

Отже, впровадження нової стратегії інформаційної безпеки Бараком Обамою у США свідчить про зростаючу роль впливу цієї сфери людської діяльності на забезпечення стабільного функціонування державного апарату в одній з найбільших країн світу.

В сучасних умовах у складі національної безпеки питома вага інформаційної безпеки зростає завдяки розширенню застосування і збільшенню вразливості інформаційних технологій у критичних галузях (енергетика, транспорт, трубопроводи, промисловість, фінанси тощо). У зв'язку з цим у світову практику впроваджено поняття критичної інформаційної інфраструктури, англomовний аналог «Critical Information Infrastructure» (CII), а процес її захисту – «Critical Information Infrastructure Protection» (CIIP) [12].

Належну увагу захисту критичної інфраструктури приділяє НАТО. Так, Комітет планування надзвичайних дій у цивільному секторі (Senior Civil Emergency Planning Committee – SCEPC) визначає шляхи допомоги державам у підготовці захисту громадян від терористичних нападів на критичну інфраструктуру. Плановий комітет цивільних комунікацій (ССРС) відповідає за планування захисту суспільних і спеціальних інформаційних систем, з огляду на рівень розвитку технологій, національне законодавство, міжнародні домовленості та стандарти.

**Висновки.** Вивчення американського досвіду у сфері реалізації адміністративно-правового забезпечення державної політики інформаційної безпеки свідчить про те, що нині однією з найважливіших проблем інформаційно розвинутих держав є те, що впровадження інформаційних технологій відбувається швидше, ніж процеси правового регулювання пов'язаних із цим суспільних відносин.

З уваги на досвід США, вітчизняні органи державної влади повинні взяти під регулюючий контроль побудову національної інформаційної інфраструктури. Ситуація ускладнюється ще і тим, що впровадження ІТ в нашій державі супроводжується залежністю від їхньої захищеності. Ключові програмно-апаратні засоби інформаційно-

комунікаційних систем розробляються за межами України, тому наша країна позбавлена можливості доступу до їх технічних характеристик. Водночас у розвинутих країнах розробники інформаційних систем активно співпрацюють із урядовими структурами у питаннях забезпечення національної безпеки.

Забезпечення державою високого рівня інформаційної безпеки є умовою рівноправної участі у світових і цивілізаційних процесах. Тому нині нагальним є визначення ролі ІТ у сфері національних інтересів, виявлення загроз, оцінка їх рівня, формування ефективної державної системи управління ризиками із залученням громадськості та приватного сектора.

1. Інформаційні технології та тенденції розвитку міжнародної інформації // Вісник книжкової палати. – 2010. – № 6. – С. 30–32.

2. Кастельс Мануель. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / Мануель Кастельс; пер. с англ., под науч. ред. О. И. Шкаратана. – М., 2000. – С. 4.

3. Роговской Е. Развитие информационного сектора США к началу XXI века / Е. Роговский. – США–Канада. – 2002. – № 4. – С. 32–37.

4. AIG Technology Report 2007–2008: Readiness for the Networked World Center for International Development at Harvard University, March 2009. – P. 14–18.

5. WIPO 2008 Report / WIPO Site. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.wipo.int/meetings/en/archive.jsp>.

6. Barack Obama Speech, March, 13, 2009 / Barack Obama Site. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://my.barackobama.com/page/content/ofasplashbsignon/>.

7. Remarks by the President on Securing our Nation's Cyber Infrastructure // White House Official Site. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.whitehouse.gov/the\\_pressoffice/Remarks-by-the-President-on-Securing-Our-Nations-Cyber-Infrastructure](http://www.whitehouse.gov/the_pressoffice/Remarks-by-the-President-on-Securing-Our-Nations-Cyber-Infrastructure).

8. Тумарец В. Новые угрозы для информационного общества / В. Тумарец. – М.: ЭКСМО, 2008. – 288 с.

9. Прохожев А. А. Основы информационной войны. Анализ систем на пороге XXI века: теория и практика / А. А. Прохожев, Н. И. Турко. – М., 1996. – 388 с.

10. Даниелова А. Основные направления информатизации американского общества / А. Даниелова // США–Канада. – 2009. – № 5. – С. 25–29.

11. Шершнёв Е. Информатизация общества и экономики США / Е. Шершнёв // США–Канада. – 2008. – № 1. – С. 61–65.



12. Critical Infrastructure Protection Study. // White House Symantec 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.symantec.com/about/news/resources/press\\_kits/detail.jsp?pkid=CIP\\_survey](http://www.symantec.com/about/news/resources/press_kits/detail.jsp?pkid=CIP_survey)

**Шишко В. И. Опыт США в реализации административно-правового обеспечения государственной политики информационной безопасности**

*Исследуются актуальные вопросы реализации административно-правового обеспечения государственной политики информационной безопасности в Соединенных Штатах Америки.*

*Доказывается, что в настоящее время достаточно отчетливо наблюдается разделение мира на информационно развитые и новые развивающиеся страны. Акцентируется, что антитеррористические операции в США обусловили ряд новейших тенденций в реализации государственной политики информационной безопасности, повлекших реформирование внутренних и внешних информационных потоков, внедрение новых механизмов административно-правового регулирования в сфере информационной безопасности, а также новых моделей коммуникаций между властью, средствами массовой информации и массовой аудиторией.*

*Отмечается, что в настоящее время США, как и большинство стран Запада, столкнулись с необходимостью усовершенствования, с одной стороны, функционирования государственного аппарата, а с другой – с помощью административно-правовых средств обеспечения информационной безопасности. Доказывается, что обеспечение государством высокого уровня информационной безопасности является условием равноправного участия в мировых и цивилизационных процессах.*

**Ключевые слова:** административно-правовое обеспечение, информационная безопасность, информационные технологии, административно-правовые средства, коммуникации, киберпреступность.

**Shishko V. I. The USA experience of realizing the administrative-legal support of information security state policy**

*The article considers the problems of administrative-legal support of state information security policy in the USA.*

*The theoretical and practical study of unconventional situation of subordinating the aspects of the interests of national and international security have been analyzed based on Okinawan Charter on Global Information Society and the World Summit on the Information Society under the auspices of the UN.*

*On the basis of the events in the USA on September, 11, 2001, it is proved that there is a distinct division between informative-developed countries and the ones to be developed.*

*The article emphasizes that the antiterrorist operation in the USA resulted in a number of recent trends in the state security policy which led to reformatting the*

*internal and external information flows, forming new mechanisms and administrative-legal regulation in the field of information security and developing new models of communication between the government, media and mass audience.*

*It is noted that nowadays the USA and most Western countries have faced the necessity to improve the functioning of the state apparatus, on the one hand, and using the legal and administrative means of information security, on the other hand. This fact caused a real revolution in communications and information technology, which leads to arising a number of absolutely new social relations non-regulated by law.*

*It is proved that information security of high level provided by the state is a necessary condition of equal participation in the world and civilized processes. So, it is now urgent and important to determine the role of IT in the national interest, to determine possible threads, to evaluate their level and to form the effective state system of risk regulation managed by the public and private sector.*

**Key words:** *administrative and legal security, information security, information technology, administrative and legal means of communication, cybercrime.*

*Стаття надійшла 12 січня 2015 р.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ

УДК 343.21

О. В. Авраменко,  
Н. М. Парасюк, Б. М. Телефанко

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ІНСТИТУТ СТАДІЙ ЗЛОЧИНУ

*Здійснено аналіз системи норм, які утворюють кримінально-правовий інститут стадій злочину, досліджено погляди науковців на юридичну природу стадій злочину, визначено зміст та обсяг цього поняття, а також співвідношення між поняттями «стадії злочину» та «незакінчений злочин», запропоновано напрями вдосконалення окремих норм галузевого інституту стадій злочину, які стосуються не лише уточнення змісту законодавчих конструкцій, але й правил кваліфікації незакінченого злочину.*

**Ключові слова:** *кримінально-правовий інститут, асоціація норм, стадії злочину, стадії розвитку злочинної діяльності, незакінчений злочин, готування до злочину, виявлення умислу на вчинення злочину, замах на злочин, закінчений злочин.*

**Постановка проблеми.** Держава та злочинність – два складних соціальних явища, які завжди перебувають у процесі протидії. Держава орієнтована на боротьбу зі злочинністю, злочинність – на протистояння державному механізму, виведення системи державного та соціального управління зі стану правової стабільності. Важливим державним ресурсом у боротьбі зі злочинністю є кримінально-правова політика, що «покликана знизити її рівень та забезпечити стан, який відповідає потребам захисту суспільства від злочинів» [1, с. 232].

У науці кримінального права критерієм для виокремлення напрямів кримінально-правової політики визначається рівень значимості суспільних відносин, що ними регулюються [2, с. 5]. Вважаємо, що формулювання кримінальної політики лише у вказаних напрямках значно звужує дієвість цього державницького процесу. Заслуговує на увагу також виокремлення таких напрямів: кримінально-правова політика у сфері боротьби із незакінченими злочинами; кримінально-

правова політика у сфері боротьби із злочинами, вчиненими у співучасті; кримінально-правова політика у сфері боротьби із рецидивом злочинів тощо. У цій науковій розвідці буде зосереджено увагу на виокремленні загальних засад кримінально-правової політики у сфері боротьби із злочинами, вчиненими на різних стадіях.

Кримінальна політика не лише встановлює напрями боротьби зі злочинністю, а й формулює зміст норм та інститутів кримінального права. Тобто, «управління практичним застосуванням норм кримінального права означає втілення в життя зазначеної державної політики» [1, с. 236]. Інститут стадій злочину має чітко виражений кримінально-правовий характер: за ним судять про ступінь репресивності того чи іншого кримінального законодавства; він сприяє розмежуванню злочинної та незлочинної поведінки, визначає можливість застосування кримінальної відповідальності за такі умисні діяння, які поки що можуть і не завдати шкоди людині, суспільству або державі [3, с. 64]. Установлення характерних особливостей кримінально-правового інституту стадій учинення злочину дає змогу визначитись із змістом пріоритетних напрямів державної політики у цій сфері.

Незважаючи на те, що за останні десятиліття відбулося вдосконалення чинного законодавства про кримінальну відповідальність і здійснено низку досліджень, однак концепція стадій злочину і надалі зумовлює полеміку в кримінально-правовій науці щодо поглядів на визначення поняття, кількість стадій, їх ознак, сутності, а також критеріїв відмежування незакінченого злочину від закінченого.

**Стан дослідження.** Проблема визначення стадій злочину та їх видів належить до категорії дискусійних і таких, актуальність яких не вщухає. Розвиток учення у цій галузі правового регулювання здійснюється різносторонньо, тобто і вченими, які займаються вивченням питань загальної частини, і тими, хто досліджує окремі склади злочинів у межах Особливої частини кримінального закону України.

Одними із перших науковців, хто розробляв у кримінально-правовій доктрині питання стадій учинення злочину, були представники радянської доби, а саме М. Д. Дурманов, Б. В. Здравомислов, В. Д. Іванов, В. Ф. Караулов, Н. Ф. Кузнецова, П. С. Магішевський, А. А. Піонтковський, В. П. Тихий, І. С. Тишкевич, А. Н. Трайнін. Надбанням науки кримінального права України у цій сфері стали дослідження Ю. В. Александрова, В. К. Грищука, О. О. Дудорова, М. І. Мельника, В. О. Навроцького, П. Л. Фріса, М. І. Хавронюка. На дисертаційному рівні серед українських учених проблеми стадій

учинення злочину розглядали: М. Д. Дякур, А. В. Шевчук, Н. В. Маслак, Л. С. Щутяк та інші. Відтак можна констатувати, що значний потенціал української наукової думки доклав зусиль для вирішення проблемних аспектів, які виникають під час застосування кримінально-правових норм про стадії злочину.

Слід визнати, що, попри доволі детальну розробку проблеми в науковій літературі, низка питань із цієї теми є досі невирішеною. Зокрема, актуальними є питання про співвідношення термінів «стадії злочину» та «незакінчений злочин», про критерії розмежування закінченого злочину, замаху на злочин та готування до злочину. Вказані положення потребують дослідження, адже вони мають значення для з'ясування ключової проблеми, а саме вдосконалення системи норм кримінально-правового інституту стадій злочину.

Отже, дослідження проблем стадій злочину є актуальним для науки кримінального права, має важливе значення і для подальшого вдосконалення положень КК України, і для практики його застосування.

**Метою** статті є виокремлення проблемних аспектів кримінально-правового інституту стадій злочину, а також визначення на цій підставі змісту складових цієї сфери відносин.

**Виклад основних положень.** Кримінально-правовий інститут як елемент галузі кримінального права є системою кримінально-правових норм, що регулюють частину кримінально-правових відносин, предметом яких є подібні суспільні відносини. У науковій літературі пропонується виокремлювати поняття «інститути права» на різних рівнях: генеральні інститути, інститути, субінститути та підінститути – на підставі ступеня їх узагальнення [4, с. 140].

Функціональність системи кримінального права забезпечується наявними між інститутами зв'язками. Поряд із цим системний характер інститутів передбачає також ситуацію, за якої між окремими кримінально-правовими інститутами є безпосередній зв'язок, а між іншими – опосередкований.

Генеральні інститути кримінального права розподіляються між категоріями «кримінальний закон», «злочин», «кримінальна відповідальність» та «покарання». Саме категорії злочин присвячений у кримінальному праві інститут стадій злочину. Так визначається зміст першого виду зв'язку в системі кримінально-правових інститутів. Другий вид зв'язку опосередковується зв'язком інституту стадій злочину із генеральними інститутами кримінального закону, кримінальної відповідальності та покарання, а також їх інститутами.

Кримінально-правовий інститут стадій злочину в своєму розвитку пройшов декілька етапів. Оновлена концепція категорії «стадій злочину» отримала закріплення у чинному КК України. Важливість виокремлення інституту стадій злочину обумовлюється, зокрема, і тим, що для суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом, становлять небезпеку не лише закінчені, тобто цілком виконані чи доведені до кінця злочини, але й такі умисні дії, що створюють умови для подальшого вчинення злочину, а також безпосередньо спрямовані на його вчинення, але і не закінчені через причини, що не залежали від волі винного [5, с. 95]. Відтак із прийняттям КК України 2001 р. інститут стадій учинення злочину набув суттєвих змін: 1) уперше було закріплено визначення закінченого злочину; 2) вперше визначено готування та замах на злочин видом незакінченого злочину; 3) законодавчо закріплено види замаху на злочин; 4) розширюється перелік видів готування до злочину; 5) передбачено спеціальні засади призначення покарання за незакінчений злочин.

В ідеалі структура кримінально-правового інституту має охоплювати загальні та спеціальні положення, за допомогою яких забезпечується повноцінне застосування законодавчих категорій. Ядро кримінально-правового інституту стадій злочину утворюють законодавчі приписи генеральної норми про злочин, за допомогою яких характеризують інституційний аспект права у розглядуваній сфері відносин, а також спеціальні норми цього інституту, які визначені у розділі III Загальної частини КК України. Кримінально-правовий інститут представлений нормами про закінчений (ст. 13 КК України) та незакінчений злочин, про кримінальну відповідальність за незакінчений злочин (ст. 16 КК України), про добровільну відмову при незакінченому злочину (ст. 17 КК України), про чинність закону про кримінальну відповідальність щодо злочинів, які було почато, продовжено, закінчено або припинено на території України (ч. 2 ст. 6 КК України), про участь у приготувальних діях як ознаки організованої групи (ч. 3 ст. 28 КК України), про правові наслідки вчинення виконавцем незакінченого злочину у співучасті (ч. 4 ст. 29 КК України), про підстави кримінальної відповідальності співучасників у випадку добровільної відмови одного із них (ч.ч. 1, 3 ст. 31 КК України), про призначення покарання за незакінчений злочин (ч.ч. 2, 3 ст. 68 КК України). Кримінально-правове значення стадій учинення злочину відзначається також і тим, що в окремих складах злочинів саме замах визначений як одна із форм об'єктивної сторони (ч. 1 ст. 120, ст.ст. 348, 379, 400, 443 КК України).

Немає законодавчої дефініції терміна «стадії злочину». Цілком закономірно першим питанням, яке вирішується кримінально-правовою наукою, є те, що слід розуміти під стадіями злочину? Розвиток наукових положень у цьому напрямі характеризується використанням таких термінів: «стадії злочину», «стадії вчинення злочину», «етапи здійснення злочину», «стадії розвитку злочинної діяльності». Найвність у наукових розвідках різних аспектів розуміння поняття «стадії вчинення злочину» М. Д. Дурманов обґрунтовував тим, що: «Термін «стадії вчинення злочину» нерідко вживається у двоякому значенні: 1) для визначення тих етапів, котрі проходять закінчені злочини, та 2) для визначення особливостей відповідальності за злочинне діяння в залежності від етапу, на якому було припинено вчинення злочину» [6, с. 11]. З цієї причини майже всі дослідники, які працювали над проблемою «стадій злочину», для усунення плутанини змушені були насамперед визначитися із обсягом аналізованого ними поняття.

Під стадіями вчинення злочину в науці кримінального права розуміють: «стадії вчинення умисного злочину, які проявляються у зовнішній поведінці і різняться між собою ступенем здійснення злочинного наміру особою і різним характером вчинення при цьому діяння чи бездіяльності» [7, с. 9], «це етапи поступального безперервного розвитку злочинної діяльності в часі і просторі з моменту виникнення відповідного психічного ставлення до діяння і результату своєї поведінки до настання злочинного наслідку або переривання злочинної діяльності» [8, с. 11]; «це сукупність етапів злочину, що мають самостійне юридичне значення, які він проходить ступенево в своєму розвитку по висхідній від моменту задуму або підготовчих дій до моменту реалізації злочинного наміру, до закінченого злочину, тобто до моменту вчинення злочину з формальним складом або до моменту настання суспільно небезпечних наслідків, що вказані у законі, для матеріальних складів» [9, с. 8]; «це передбачені КК суспільно небезпечні етапи його здійснення, які істотно різняться між собою за ступенем реалізації злочинного наміру, тобто за характером діяння (дії або бездіяльності) і моментом його закінчення (припинення), а тим самим і за ступенем тяжкості вчиненого особою діяння» [10, с. 172].

Вважаємо, що згладити певні гострі кути розглядуваної наукової дискусії видається за можливе шляхом чіткого виокремлення двох юридичних конструкцій, а саме «стадії розвитку злочинного діяння» та «стадії злочину». Таке розмежування не може мати лише суто термінологічний характер; вони не є рівнозначними. Зміст першого

є ширшим через включення у нього поряд із готуванням та замахом ще й виникнення та виявлення умислу, а також закінчений злочин. Дійсно злочинна діяльність може бути у часі продовжуваним процесом, в якому послідовно можна виокремити різні етапи: формування умислу на вчинення злочину, виявлення умислу (голий умисел), готування до злочину, замах на злочин, закінчений злочин. Саме у такому широкому значенні розглядувані етапи розвитку злочинної діяльності включаються у поняття стадій розвитку злочинного діяння. В цьому аспекті слушною є думка М. Д. Дякур, яка вважає, що «поняття про стадії розвитку злочинної діяльності – це теоретичне поняття про весь процес вчинення злочину як про психічну, так і фізичну діяльність особи» [11, с. 102].

В. М. Бурдін погоджується із «необхідністю розмежування понять стадій учинення злочину як самостійних етапів незакінченого злочину, кожний з яких має самостійне кримінально-правове значення (готування до злочину та замах на злочин), а також етапів розвитку злочинного діяння, які у динаміці поглинають одна одну і в межах яких можна виділяти стадію виявлення наміру, підготовчу стадію, початок реалізації об'єктивної сторони складу злочину і в кінцевому рахунку стадію закінченого злочину» [12, с. 238–239]. Юридична природа стадій злочину виявляється у зв'язку із необхідністю провести кримінально-правову оцінку кінцевого етапу злочинної діяльності суб'єкта. Законодавець вбачає суспільну небезпеку лише щодо окремих із цих етапів. Відповідно такими є готування, замах та закінчений злочин. Ступінь тяжкості кожної наступної стадії зростає, що, своєю чергою, буде враховуватися під час вирішення питання про караність діяння. Інші стадії не мають кримінально-правового значення, відтак учинення діяння за таких обставин не може слугувати підставою для притягнення до кримінальної відповідальності.

Як правило, вчені виокремлюють три самостійні стадії, які мають певні особливості та самостійне кримінально-правове значення. До них належать: готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин. Водночас у літературі виокремлюють наукові позиції, які більш ширше трактують поняття стадій учинення злочину. Так, А. П. Козлов визначає п'ять стадій учинення злочину: а) виникнення умислу, б) виявлення умислу, в) готування до злочину, г) замах на злочин і г) закінчений злочин [13, с. 15–16]. Заперечуючи наявність стадії виявлення умислу, на думку М. Д. Дурманова, першою стадією вчинення злочину є виникнення умислу [6, с. 13], а далі в тій же послідов-



ності, що й в попереднього автора. Трохи раніше такої позиції дотримувався також О. А. Герцензон [14, с. 346]. На думку П. Н. Панченка, існують лише дві стадії вчинення злочину – готування до злочину (попередня стадія) та замах на злочин (безпосередня стадія) [15, с. 7]. Він вважає, що немає змісту говорити про стадію, якщо злочин уже закінчено, оскільки в цьому випадку винна особа притягається до відповідальності за весь злочин, а не за якусь його частину.

У науці кримінального права неодноразово висловлювалася думка про те, що стадією вчинення злочину є також виявлення наміру (так званий голий умисел) [16, с. 119]. Противники такого підходу категорично заперечують проти самостійного виокремлення цієї стадії (стадій), вказуючи, як правило, на те, що виявлення думки, настрою, наміру вчинити злочин, навіть якщо вони виявились у формі різних висловлювань і стали відомі стороннім особам, самі собою не тягнуть кримінальної відповідальності, оскільки не розглядаються як вияв зовнішньої поведінки людини.

Виявлення наміру – виражений на зовні задум учинити злочин. Н. Ф. Кузнєцова розглядає формування умислу як основу для розвитку етапів, які проходить злочин від початку до кінця [16, с. 119]. Висловлений (усно або письмово) намір не може свідчити про початок реалізації злочинного задуму. Цей внутрішній психічний стан не виявляється у поведінці особи та перебуває поза кримінально-правовим регулюванням. У цьому випадку немає головного елемента, із яким пов'язується настання кримінальної відповідальності, – здійснення будь-якого суспільно небезпечного діяння, спрямованого на фактичне вчинення злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 11 КК України злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), учинене суб'єктом злочину. Виявлення умислу не створює небезпеки заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам. Саме тому такий вид поведінки особи є поза сферою кримінально-правового регулювання. В. К. Гришук хоча й відносить формування, виникнення умислу та виявлення умислу на вчинення злочину (голий умисел) до стадій учинення злочину, однак зазначає, що такі стадії діяльності суб'єкта не мають кримінально-правового значення [17, с. 306]. Відтак виявлення умислу не може вважатися однією із стадій учинення злочину.

Питання про кримінально-правову оцінку виявлення наміру на вчинення злочину знову активно обговорюється на сторінках наукової літератури у зв'язку із криміналізацією пропозиції незаконної вигоди

та хабара. З активною критикою такої законодавчої новели виступає В. А. Мисливий, який висловлюється про недоцільність криміналізації такого діяння, як пропозиція хабара, адже існування зазначеного складу злочину, на думку вченого, не лише не буде сприяти викоріненню хабарництва, а й, навпаки, може створити небезпечний прецедент законодавчого закріплення караності виявлення умислу [18]. З іншого боку, на думку В. М. Бурдіна «виділення в ч. 1 ст. 369 КК України пропозиції хабара в самостійне злочинне діяння можна розглядати одночасно і як криміналізацію (в частині готування до давання хабара), і як диференціацію кримінальної відповідальності (в частині замаху на підбурювання до отримання хабара)» [12, с. 248]. Для аргументації своєї позиції вчений дещо ширше тлумачить кримінально-правове значення пропозиції хабара. Загалом суть пропозиції хабара зводиться до повідомлення про наявність можливості та бажання надати його службовій особі. Натомість В. М. Бурдін слушно, як видається, зауважує, що «пропозиція – це не просто «думки вголос» без конкретного адресата. Пропозиція – це адресована до конкретної особи чи групи осіб інформація, яка спонукає до певної поведінки, бажаної для особи, яка робить таку пропозицію» [12, с. 245].

Доводиться констатувати, що ситуація справді неординарна, зважаючи на сформовані наукою кримінального права постулати щодо проблеми виявлення наміру на вчинення злочину. Однак наявну в кримінальному законі України норму про пропозицію хабара можна розглянути у площині доцільності визнання такої поведінки злочинною. Як зазначає О. О. Дудоров, одним із вагомих аргументів на користь такого є рішення міжнародних нормативно-правових актів, які вимагали від України криміналізувати пропозицію хабара, зокрема, ст.ст. 15, 16, 21 Конвенції ООН проти корупції та ст.ст. 2, 7 Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією [19, с. 429–430]. У цьому випадку суспільна небезпека пропозиції неправомірної вигоди полягає у тому, що висловлення повідомлення про бажання надати таку вигоду спрямовано до особи, яка наділена державою особливим статусом ухвалювати певні рішення, результатом яких є можливість отримання певних благ, пільг, переваг чи навпаки звільнення від обов'язків. Такі ознаки повною мірою усвідомлює суб'єкт пропозиції неправомірної вигоди, крім того, звертається він не до будь-якої службової особи, а лише до тієї, від якої залежатиме отримання бажаного результату. Вважаємо, що пропозиція неправомірної вигоди не обмежується лише одним внутрішнім (психічним) процесом розвитку вольової діяльності

особи, оскільки потребує подальшої реалізації під час висловлювання конкретної пропозиції. Цілком ймовірно, що такої пропозиції може передувати отримання попередньої інформації про службову особу, погодження зустрічі, визначення місця та часу її проведення тощо. Своєю поведінкою, яка виразилася у висловленні пропозиції неправомірної вигоди, особа нехтує встановленим законом порядком здійснення посадовими та службовими особами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності своїх повноважень, тим самим посягаючи на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. З огляду на наведені положення, вважаємо, що кримінально-правова оцінка пропозиції неправомірної вигоди має визначатися межами окремого самостійного складу злочину, а не стадії розвитку злочинного діяння.

Отож, пропонуємо під стадіями злочину розуміти суспільно небезпечне протиправне умисне діяння, яке полягає у створенні особою умов для вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, безпосереднього вчинення злочину, якщо водночас злочинний умисел не було реалізовано через причини, які не залежать від волі особи, а також учинення діяння, яке містить усі ознаки закінченого злочину.

Наступний виток дискусійних моментів інституту стадій злочину зводиться до обґрунтування співвідношення між поняттями «стадії злочину» та «незакінчений злочин». Головні аспекти цієї дискусії визначаються тим, що одні вчені вважають готування та замах видами незакінченого злочину, інші – ототожнюють стадії злочину із видами незакінченого злочину. Н. Ф. Кузнецова чітко розмежувала два поняття стадій: 1) стадії вчинення злочину і 2) види незакінченого злочину. До першого поняття стадій належать: а) формування умислу (умисел на вчинення злочину), б) підготовчі дії, в) виконання злочину, г) настання суспільно небезпечних наслідків. Для поняття стадій у другому значенні Н. Ф. Кузнецова ототожнювала готування зі стадією підготовчих дій, замах – із стадією виконання злочину, а закінчений злочин – із стадією настання суспільно небезпечних наслідків [16, с. 39–41]. А. П. Козлов, вважає таке розмежування визначальним для правильного розуміння та застосування норм кримінального закону про незакінчений злочин [8, с. 20]. Тому, на його думку, варто говорити (стосовно положень кримінального закону) не про стадії вчинення злочину, а про види незакінченого злочину.

Проти отожднення стадій учинення злочину та незакінченого злочину заперечують також й інші вчені наголошуючи, що таке отожднення є некоректним хоча б тому, що ці поняття розрізняються за обсягом і співвідносяться як частина і ціле [20, с. 539].

Розходження теоретичних поглядів на незакінчений злочин негативно відображається на правозастосовній практиці. Своєю чергою, під час кваліфікації діяння можуть виникнути труднощі у визначенні етапу розвитку злочинного умислу, розмежування фактичних ознак готування та замаху тощо. Вважаємо, що саме невизначеність законодавчої редакції питання про стадії злочину та про поняття незакінченого злочину чи не найбільше спричиняє наявність положень, які серед науковців зумовлюють жваві дискусії.

Відсутність законодавчої дефініції поняття «незакінчений злочин» усувається кримінально-правовою наукою. Під незакінченим злочином розуміють «умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке не містить усіх ознак складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України, у зв'язку з тим, що злочин не було доведено до кінця з причин, які не залежали від волі винного» [21, с. 186–187; 22, с. 9]; «перервану поза волею винного або за волею винного злочинну діяльність на тій чи іншій стадії її розвитку» [8, с. 192]; «умисну суспільно небезпечну діяльність винного, котра містить в собі лише частину ознак складу даного злочину внаслідок неповного розвитку його об'єктивної сторони» [23, с. 27]. М. Д. Дурманов зазначав, що «основна відмінність між закінченим та незакінченим злочином в тому, що в закінченому злочині об'єктивна і суб'єктивна сторони злочинного діяння за своїм змістом співпадають, а при незакінченому злочині умисел лише частково знаходить своє відображення у зовнішніх діях винного і їх наслідках» [6, с. 16].

А. П. Козлов зазначає, що «соціальна й правова сутність незакінченого злочину визначена тим, що він через свої об'єктивні та суб'єктивні властивості в тій чи іншій мірі віддалений від можливого закінченого злочину» [13, с. 15–16].

Пошук відповіді на питання про зміст поняття незакінчений злочин вважаємо за доцільне розпочинати із аналізу правових норм, які утворюють інститут стадій злочину. Окрім назви розділу III Загальної частини КК України, термін «стадії» не вживається у жодній статті. Своєю чергою, це доволі нелогічний підхід до регламентації законодавчих конструкцій. Не сприяє однозначності у розумінні змісту законодавчих конструкцій виклад положень у ст. 13 КК України. Так,

у частині першій цієї статті сформульоване визначення закінченого злочину. Загалом слід констатувати, що у ньому дотримані логічні правила конструювання дефініцій. У понятті вказано на найближчий рід та відмінні ознаки, характерні тільки для предметів цього виду та відсутні у предметів усіх інших видів, які входять у цей найближчий рід. Отже, закінченим злочином визнається суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину, яке містить усі ознаки складу злочину, передбаченого відповідною статтею Особливої частини КК України. Натомість визначення поняття незакінченого злочину проведено в інший спосіб: ознаки цього поняття не наводяться, але визначено його обсяг шляхом вказівки лише на дві стадії злочину (готування до злочину та замах на злочин). Як видається, можна зробити попередній висновок про те, що саме у назві ст. 13 КК України слід було б зробити вказівку на стадії злочину.

Вважаємо, що жодним чином не слід ототожнювати поняття «стадії злочину» та «незакінчений злочин». Перше із них – загальне, оскільки обсяг цього поняття поширюється на групу предметів. Логічно послідовним буде визначити готування до злочину, замах на злочин та закінчений злочин як поняття одиничні, тобто такі, які відображають ознаки одного об'єкта. Залишається лише визначити у цій логічній зв'язці місце для поняття «незакінченого злочину».

Якщо діяння вчинене, мета досягнута, тоді йдеться про закінчений злочин. У разі якщо діяння не завершено через причини, які не залежать від волі винного, необхідно встановити та юридично оцінити цей етап (стадію), на якому злочинна діяльність була перервана. Вживання терміна «незакінчений злочин» слід вважати виправданим у тому випадку, коли необхідно провести кримінально-правову оцінку злочинного діяння, перерваного на одній із попередніх стадій – готування до злочину чи замаху на злочин. Таким чином законодавець намагається протиставити незакінчений злочин закінченому.

Готування та замах самі собою не є кримінально караними. Як слушно зазначала Н. Ф. Кузнецова, «немає готування і замаху як самостійних складів злочинів, а є готування до конкретних злочинів» [16, с. 119]. Саме тому погоджуємося із позицією про те, що термін «незакінчений злочин» використовується законодавцем як узагальнюючий для позначення двох стадій, на яких злочин було перервано з причин, що не залежать від волі особи та, які мають кримінально-правове значення. Узагальнивши ознаки готування до злочину та замаху на злочин, можна сформулювати визначення незакінченого

злочину, під яким пропонується розуміти суспільно небезпечно умисне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину в передбаченій КК України формі готування до злочину та замаху на злочин. Змістовний характер незакінченого злочину визначається в умисному створенні умов для вчинення злочину та у безпосередньому його вчиненні особою, якщо водночас злочин не було доведено до кінця з причин, що не залежать від її волі. Кримінальна протиправність незакінченого злочину визначається передбачуваністю чинним кримінальним законом підстав кримінальної відповідальності за готування до злочину та замаху на злочин. У цьому контексті слід наголосити на тому, що таким чином законодавець не створює якоїсь окремої підстави, ніж та, що визначена у ч. 1 ст. 2 КК України. Наголошується лише на тому, що недостатні ознаки складу злочину, які охоплювалися умислом винного, у процесі кримінально-правової кваліфікації необхідно доповнити посиланням на відповідну статтю 14 або 15, а також статтю Особливої частини КК України, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин. Таке положення має обов'язковий характер для правозастосовного органу. Проте у його формулюванні вбачається певна неточність. Так, якщо розглядати ст. 14 КК України, то слід припустити, що у формулі кваліфікації може бути відображена лише її частина 1, оскільки у частині 2 сформульована норма-компроміс – готування до злочину невеликої тяжкості не тягне кримінальної відповідальності. Розглядаючи ст. 15 КК України, також можна зауважити, що у частинах 2 та 3 поряд із поняттям замаху конкретизовано види замаху – закінчений та незакінчений. Правильність кваліфікації замаху на злочин обумовлюється, зокрема, встановленням у вчиненому діянні ознак конкретного виду замаху. З метою досягнення єдності правозастосовної практики щодо кваліфікації незакінченого злочину, вважаємо доцільним уточнити у ст. 16 КК України підставу кримінальної відповідальності за незакінчений злочин, вказівкою «...за відповідною частиною статті 14 або 15...» і далі за текстом.

Поняття «закінчений злочин» та «закінчений злочин» співвідносяться як частина та ціле. Відтак закінчений злочин поглинає всі попередні стадії незакінченої злочинної діяльності, оскільки ступінь суспільної небезпеки такого діяння зростає, що є підставою для вирішення питання про його караність. Таким чином за допомогою категорії незакінчений злочин серед стадій розвитку злочинної діяльності криміналізовані лише готування до злочину та замах на злочин з огляду на їх підвищену суспільну небезпеку та наближеність до

закінченого злочину. Отож, вважаємо доцільним зазначити, що готування до злочину та замах на злочин є стадіями, а не видами незакінченого злочину. Тому пропонуємо викласти ч. 2 ст. 13 КК України у такій редакції: «Стадіями незакінченого злочину є готування до злочину та замах на злочин».

**Висновки.** Кримінально-правовий інститут стадій злочину становить систему правових норм, які узагальнено можна відобразити у таких положеннях: 1) стадії злочину мають самостійне кримінально-правове значення лише в умисних злочинах; 2) ознаки стадій злочину враховуються під час формулювання понять закінченого та незакінченого злочину; 3) критерієм для розмежування стадій злочину є ступінь здійснення злочинного наміру та характер учиненого діяння; 4) виокремлення стадій у закінченому злочині не має кримінально-правового значення, оскільки такі діяння кваліфікуються без посилання на статті Загальної частини КК України про незакінчений злочин; 5) готування до злочину та замах на злочин визнаються стадіями незакінченого злочину. Реалізація завдань чинного кримінального закону передбачає точне визначення кола злочинних діянь, застосування покарання лише до осіб, винних у вчиненні злочину, та призначення справедливих покарання, залежно від характеру та ступеня реалізації злочинного умислу. Вирішення цих завдань пов'язано із дієвістю кримінально-правового інституту стадій злочину, а також його оптимізацією до здатності протидіяти новим кримінальним загрозам.

---

1. Борисов В. І. Сучасна політика держави у сфері боротьби зі злочинністю та її кримінально-правовий інститут / В. І. Борисов // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 233–241.

2. Борисов В. І. Ефективність кримінально-правової політики / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 1–17.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доп. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

4. Малков В. К. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву / В. К. Малков. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 173 с.

5. Шевчук А. В. Поняття та види стадій вчинення злочину / А. В. Шевчук // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наукових праць. Вип. 91: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2000. – С. 95–98.

6. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М., 1955. – 212 с.
7. Иванов В. Д. Ответственность за покушение на преступление / В. Д. Иванов. – Караганда: Карагандинск. высшая шк., 1974. – 112 с.
8. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб.: ЮрПресс, 2002. – 349 с.
9. Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. В. Шевчук. – К., 2002. – 20 с.
10. Тихий В. П. Кримінально-правовий інститут стадії вчинення злочину / В. П. Тихий // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 171–184.
11. Дякур М. Д. Стадії вчинення злочину і незакінчений злочин: проблеми розмежування / М. Д. Дякур // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 578. – С. 100–103.
12. Бурдін В. М. Пропозиція хабара: диференціація кримінальної відповідальності чи криміналізація наміру? / В. М. Бурдін // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 234–250.
13. Козлов А. П. Стадии и неоконченное преступление / А. П. Козлов. – Красноярск: Издво КГУ, 1993. – 182 с.
14. Герцензон А. А. Уголовное право: Общая часть / А. А. Герцензон. – М.: РИО ВЮА, 1948. – 496 с.
15. Панченко П. Н. Стадии совершения преступления / П. Н. Панченко. – Н-Новгород, 1995. – 42 с.
16. Кузнецова Н. Ф. Ответственность за приготовление и покушение по советскому уголовному праву / Н. Ф. Кузнецова. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1958. – 204 с.
17. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.
18. Мисливий А. В. Пропозиція хабара: злочин чи виявлення умислу? / А. В. Мисливий // Юридичний вісник України. – 2010. – № 1–2.
19. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
20. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. д-ра юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А. И. Коробеева. – Т. 1: Преступление и наказание. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2008. – 1133 с.
21. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 454 с.
22. Дякур М. Д. Замах на злочин: проблеми кримінально-правової кваліфікації та відповідальності: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / М. Д. Дякур. – К., 2009. – 20 с.



23. Тишкевич И. С. Приготовление и покушение по советскому уголовному праву / И. С. Тишкевич. – М.: Госюриздат, 1958. – 260 с.

**Авраменко А. В., Парасюк Н. М., Телефанко Б. М. Уголовно-правовой институт стадий преступления**

*Анализируется система норм, образующих уголовно-правовой институт стадий преступления; рассматриваются взгляды ученых на юридическую природу стадий преступления. Определены содержание и объем этого понятия, а также соотношение между понятиями «стадии преступления» и «неоконченное преступление», предложены направления усовершенствования отдельных норм отраслевого института стадий преступления, касающиеся не только уточнения содержания законодательных конструкций, но и правил квалификации неоконченного преступления.*

**Ключевые слова:** уголовно-правовой институт права, ассоциация норм, стадии преступления, стадии развития преступной деятельности, неоконченное преступление, приготовление к преступлению, выявления умысла на совершение преступления, покушение на преступление, оконченное преступление.

**Avramenko O. V., Parasyuk N. M., Telefanko B. M. Criminal and legal institution of crime stages**

*In the article there is made the analysis of the system of rules constituting criminal and legal institution of criminal offense stages, studied the researchers views on legal nature of the crime stages, defined the content and scope of this concept as well as the correlation between the notions of «stage of crime» and «inchoate crime», suggested the ways for improving some particular norms of sectoral research institute of stages of crime, which is related not only to the clarification of the legislative construction content but also to the rules of qualification of inchoate crime. There are outlined the focal points of criminal and legal policy in the field of combating inchoate crimes; criminal and legal policy in the field of combating repetition of crime, etc. The scientific research is focused on the allocation of general principles of criminal and legal policy in the field of combating crimes committed at different stages.*

*It has been studied that criminal and legal institution of crime stages is a system of legal norms that can be generally reflected by the following provisions: 1) stages of crime have an independent criminal and legal effect only in cases of deliberate crime; 2) the characteristic features of crime stages are taken into account while formulating concepts of completed and inchoate crimes; 3) the criterion for crime stages distinguishing is the degree of implementation of criminal intent and nature of the crime; 4) outlining of stages in the completed crime has no criminal and legal effect as such acts qualified without reference to article of General Part of Criminal Code of Ukraine on inchoate crime; 5) preparation*

*of a crime and attempted crime are recognized as stages of inchoate crime. It is found that the implementation of the tasks of the Criminal Law provides precise definition of criminal offenses and application of punishment only to those guilty of the committed crime and a just punishment imposition, depending on the nature and extent of criminal intent implementation. Solving these issues will inevitably relate to the efficacy of criminal and legal institution of crime stages as well as its optimization to obtain the ability of emerging criminal threats counteracting.*

**Key words:** *criminal-legal institution, association of norms, stages of crime, criminal activity development stages, inchoate crime, preparation of a crime, detection of intent to commit a crime, attempted crime, completed crime.*

*Стаття надійшла 15 січня 2015 р.*

УДК 343.9(477)

**В. М. Бесчастний**

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ**

*Окреслено основні рівні аналітичної роботи, які характеризують суб'єктів у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронної діяльності.*

*Виокремлено групи суб'єктів аналітичної роботи: закономірності, що стосуються утворення кримінологічної інформації, її виявлення, отримання, перевірки та фіксації; закономірності щодо діяльності суб'єктів протидії злочинності з використання кримінологічної інформації; закономірності, котрі стосуються організації моніторингу протидії злочинності.*

**Ключові слова:** *злочинність, моніторинг, протидія злочинності, кримінологічний моніторинг, аналітична робота, злочини.*

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку нашого суспільства, який безпосередньо пов'язаний із процесами широких перетворень у всіх сферах соціальної практики, головним напрямом діяльності держави у сфері охорони прав, свобод та інтересів громадян стає протидія злочинності. І небезпідставно саме вплив на злочинність є пріоритетним: злочини є найбільш соціально небезпечними діяннями; вони завдають шкоди життєво необхідним соціальним благам, заважають становленню та розвитку суспільних відносин.

Протидія злочинності є специфічною соціальною системою. Її цілісне бачення та сприйняття як об'єкта відповідного організаційного впливу можливі лише в тому випадку, коли дії державних органів та установ, громадських формувань і окремих громадян належно забезпечуються, як це характерно соціальним системам та науковому управлінню суспільними процесами.

**Стан дослідження.** Ці проблеми останнім часом широко висвітлюються у сучасній правовій літературі, зокрема в працях Г. А. Аванесова, А. Е. Жалинського, О. Б. Сахарова, О. М. Бандурки, Л. М. Давиденка, В. В. Коваленка, А. П. Закалюка, О. Г. Кальмана, В. В. Голіни, О. М. Литвинова та ін. Але вчені не досліджували питання аналітичного забезпечення моніторингу протидії злочинності. Проте функціональна характеристика цієї системи має важливе прикладне значення, адже забезпечує можливість визначення спільних рис різних видів діяльності на основі інструментальної, методичної, методологічної та психологічної єдності основних організаційно-функціональних засад. Тож розгляд аналітичної роботи з позицій та через призму цього функціонального підходу, а також виокремлення її особливостей у контексті протидії злочинності становлять *мету* цієї статті.

**Виклад основних положень.** Протидія злочинності останнім часом зазнала численних організаційно-функціональних змін. Усе це не може не позначатися на зниженні ефективності і самої діяльності, і її управлінської складової, тому потрібні нові підходи до організації та її здійснення. Вони насамперед повинні ґрунтуватися на системному аналізі різної інформації, що стосується вирішення завдань моніторингу протидії злочинності, які дали б змогу визначати тенденції розвитку основних криміногенних процесів, що відбуваються в суспільстві.

Найважливішу роль у цьому плані повинна виконувати аналітична робота в сфері протидії злочинності, що характеризується сукупністю особливих ознак, які виокремлюють її з-поміж інших видів аналізу в діяльності органів влади, що є одним з основних елементів процесу пізнання, здійснюваного під час вирішення завдань. На базі використання різнопланових відомостей аналітична робота дає змогу встановлювати індивідуальну або групову належність різних об'єктів кримінологічного впливу, досліджувати їхні властивості та стани, а також результати та співвідношення чинників, що впливають на них; прогнозувати подальший хід кримінальних подій; виявляти приховані взаємозв'язки між об'єктами тощо.

Вирішення завдань, що стоять перед системою моніторингу протидії злочинності, здебільшого визначається ефективністю діяльності спеціалізованих суб'єктів аналітичної роботи. Передумови для їх успішного становлення створені попереднім процесом розвитку вітчизняної теорії та практики боротьби зі злочинністю. Питання вдосконалення аналітичної роботи на різних етапах розвитку системи правоохоронних органів неодноразово ставилось на порядок денний [1, с. 106–130]. Однак, незважаючи на це, остаточного вирішення в сучасних умовах вони так і не одержали. Розвиток спеціалізованих суб'єктів аналітичної роботи як і раніше стримується через відсутність чітких нормативно-правових, організаційних і методичних основ їх діяльності.

Нині практично жодному суб'єкту протидії злочинності ще не вдалося сформувати досить ефективну систему інформаційно-аналітичних підрозділів, що ґрунтується на створенні єдиного інформаційного простору свого відомства, не кажучи вже про інтеграцію в цьому напрямі зусиль усіх правоохоронних органів. Крім того, досі не вироблено одноставного підходу:

1) у питаннях створення інформаційної бази моніторингу протидії злочинності з метою реєстрації кримінально активних осіб та кримінальних подій, формування обліку та інтегрованого банку цих даних;

2) до процесів автоматизації аналітичної роботи з урахуванням використання можливостей інформаційних, лінгвістичних та комп'ютерних технологій.

Як і раніше відсутні чіткі критерії та показники оцінки діяльності інформаційно-аналітичних підрозділів. Не налагоджена ефективна професійна підготовка фахівців у цій сфері. Все це гальмує вирішення завдань моніторингу протидії злочинності, пов'язаних із оздоровленням криміногенної обстановки в суспільстві.

Елементи аналітичної роботи прямо або побічно присутні абсолютно на всіх стадіях кримінологічного моніторингу. Тому її зміст слід розглядати в набагато ширшому аспекті – не тільки як діяльність спеціалізованих суб'єктів у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення правоохоронної діяльності, але і як стрижневу функцію моніторингу протидії злочинності, до реалізації якої причетні всі суб'єкти. З певною мірою умовності між моніторингом протидії злочинності й аналітичною роботою в функціональному контексті можна поставити знак рівності.

Подібне бачення сутності аналітичної роботи передбачає вирішення низки загальнотеоретичних базових проблем. Відповідно до цих позицій, аналітична робота є методологічною основою теорії моніторингу протидії злочинності, яка є одним із головних важелів контролю, впливу і управління в цій сфері.

Зважаючи на це, можна виокремити три основні рівні аналітичної роботи:

- перший передбачає застосування її основ усіма працівниками того чи іншого суб'єкта протидії злочинності під час виявлення первинних кримінологічних даних;
- другий передбачає аналітичне забезпечення кримінального провадження, а також супроводження інших форм реагування на протиправну поведінку;
- третій – аналіз, що забезпечує ухвалення раціональних управлінських рішень у сфері протидії злочинності та контроль за їхньою реалізацією, який проводиться організаційно-аналітичними структурами суб'єктів протидії злочинності.

Закономірності, пов'язані із застосуванням на цих трьох рівнях аналітичної роботи, можна класифікувати за такими трьома групами:

1) закономірності, що стосуються утворення кримінологічної інформації, її виявлення, отримання, перевірки та фіксації. Вони здебільшого характеризують пізнавальну сутність аналітичної роботи в системі кримінологічного моніторингу та становлять важливу частину предмета його теорії;

2) закономірності, які стосуються діяльності суб'єктів протидії злочинності з використання кримінологічної інформації. Їх пізнання дає змогу вводити результати аналізу в кримінологічний процес. Вони характеризують сутність діяльної сторони кримінологічного моніторингу;

3) закономірності, які стосуються організації моніторингу протидії злочинності. Серед них найважливішими є ті, які визначають:

- особливості організаційно-штатної побудови інформаційно-аналітичних підрозділів;
- функції їх співробітників як суб'єктів кримінологічного моніторингу;
- основи взаємодії суб'єктів у єдиному інформаційному просторі в межах реалізації зв'язків координації та субординації під час вирішення покладених на них завдань.

Вивчення цих закономірностей дає змогу здійснювати підбір і розстановку фахівців у галузі кримінологічного аналізу, спеціалізацію та вдосконалення професійної майстерності останніх, контроль і надання допомоги в організації їхньої діяльності.

Аналітична робота незалежно від сфери застосування – це творча діяльність, пов'язана з оцінкою наявної інформації та підготовкою на її основі оптимальних рішень [2, с. 77]. Це твердження стосується й її місця в системі моніторингу протидії злочинності загалом, основний зміст якого полягає у приведенні розрізаних кримінологічних та інших відомостей, що становлять інтерес, у логічно послідовну й обґрунтовану систему залежностей (просторово-часових, причинно-наслідкових та інших), що дає змогу дати правильну оцінку й усієї сукупності фактів, й кожному з них окремо.

Як характерні особливості цієї роботи, що відрізняють її від інших видів аналізу в сфері правоохоронної діяльності, здійснюваного, наприклад, експертно-криміналістичними, слідчими або штабними підрозділами, слід виокремити непроцесуальний характер, специфічні суб'єкти здійснення, інформаційну базу, цілі, завдання, об'єкти та предмет дослідження, а також форми, види, засоби, методи і способи виконання цієї діяльності.

У будь-якому виді аналізу загальнонаукові методи (спостереження, експеримент, моделювання, наукова абстракція, вимірювання, опис, порівняння та ін.) і прийоми логічного мислення (аналіз, синтез, індукція, дедукція), тісно переплітаючись незалежно від його специфіки, реалізуються під час складного комплексу пізнавальних дій – встановлення належності об'єктів; визначення їх властивостей, співвідношень і взаємозалежностей, а також з'ясування їх можливих станів у майбутньому.

У кримінологічному моніторингу засобом відшукування істини, що поєднує всі ці елементи пізнання, є аналітична робота. Вона інтегрує всі основні форми пізнавальної діяльності, якими вільно оперує моніторинг протидії злочинності.

Незважаючи на те, що аналітична робота загалом має непроцесуальний характер, вона жодною мірою не повинна дистанціюватися від процедур кримінологічного моніторингу. Навпаки, всі її форми та види чітко орієнтовані на перспективу формування інформаційного простору протидії злочинності.

Непроцесуальний характер аналітичної роботи надає їй певну схожість із діяльністю штабних підрозділів правоохоронних

органів, під час якої застосовуються в основному статистичні методи досліджень [3, с. 140].

Аналітична робота не тільки не заперечує їх, а, навпаки, широко запозичує, наприклад, для здійснення спеціального аналізу кримінологічної обстановки.

Крім практичної значущості результатів, одержуваних під час реалізації тих або інших форм і видів аналітичної діяльності, останні можна диференціювати також за принципом їх використання в межах певних часових періодів.

Наприклад, деякі фахівці поділяють методи аналітичної діяльності на ретроспективний аналіз (аналіз минулого), сучасний аналіз (аналіз сучасного) та прогностичний аналіз (аналіз майбутнього) [4, с. 16–18]. Однак, незважаючи на наявність у подібній класифікації раціонального зерна, вони є лише абстрактними судженнями.

Однак пізнавальне значення аналітичної роботи для системи протидії злочинності та її практики не вичерпується функцією заповнення інформаційного вакууму в сфері вирішення завдань. Є й інші не менш значущі сфери її застосування.

Насамперед вони пов'язані з її функцією як елемента управлінської діяльності в сфері протидії злочинності, спрямованої на вирішення тактичних і стратегічних завдань, зокрема пов'язаних із координацією діяльності різних органів та відомств з боротьби зі злочинністю, включаючи й міжнародний рівень.

Управлінський процес у будь-якій сфері людської діяльності, зокрема правоохоронній, утворює замкнутий цикл, усі ланки якого взаємозалежні, а зв'язки, котрі між ними виникають, мають інформаційний характер, поділяючись на два типи:

- а) вертикальні – зв'язки субординації;
- б) горизонтальні – зв'язки координації [5, с. 39].

Консолідуючим елементом у системі цих взаємозв'язків наразі й є аналітична робота (аналіз), під якою розуміють у теорії управління правоохоронною діяльністю дослідження керівниками за допомогою методів логічного мислення різних характеристик тих чи інших службових ситуацій – умов діяльності виконавців, що виявляються під час реалізації вертикальних і горизонтальних взаємодій [6, с. 12].

Слід підкреслити, що загальна теорія управління та теорія управління в сфері правоохоронної діяльності тісно пов'язані. Центральною інтегруючою ланкою (і в цьому випадку об'єктивно) є окрема теорія аналітичної роботи, покликана забезпечити реалізацію, мабуть,

найважливішого механізму моніторингу протидії злочинності – процесу пізнання.

Аналітична робота цілком інтегрована в інформаційну сферу, яка є системоутворювальним елементом життя суспільства, активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки України. З іншого боку, одним з елементів національної безпеки держави є безпека її інформаційної сфери (інформаційна безпека). Якщо розуміти під станом захищеності національних інтересів у інформаційній сфері сукупність збалансованих інтересів особистості, суспільства та держави, то аналітична робота як невід'ємна складова цієї сфери, вирішуючи завдання моніторингу протидії злочинності за допомогою відповідних заходів, водночас покликана твердо стояти на сторожі зазначених інтересів, зумовлюючи та захищаючи цілий комплекс суспільних відносин.

Варто в розглянутому зв'язку ще раз згадати і про управлінську функцію аналітичної роботи, яка посилюється завдяки зростаючій ролі інформації, інформаційній інфраструктурі, суб'єктам, що реалізують специфічні інформаційні технології, а також системам регулювання суспільних відносин, які виникають водночас.

Аналітична робота є тією консолідуючою основою, в якій найбільш чітко виявляються практика застосування організаційних форм, методики, тактики та технічні засоби моніторингу протидії злочинності.

**Висновки.** Зроблені висновки щодо сутності аналітичної роботи в системі моніторингу протидії злочинності повністю відповідають загальноприйнятим уявленням про те, що предмет будь-якої теорії є тією консолідуючою основою її змісту, яка відображає структуру, зв'язки між окремими елементами, форми вияву об'єктивних закономірностей у тій предметній сфері, яка становить об'єкт пізнання цієї теорії [7, с. 88–89].

Проникаючи у всі ці галузі науки, окрема теорія кримінологічного моніторингу через аналітичні підструктури тісно взаємодіє з ними, будучи водночас самостійною галуззю знань. Утворюючи специфічну систему знань, вона зумовлює нові процеси й явища в структурі теорії протидії злочинності, зачіпаючи не тільки окремі наукові, але й загальнонаукові положення (оптимізація структури знань; формування нових ідей; визначення переліку та змісту основних організаційно-управлінських функцій; нове бачення структури та інформаційно-аналітичної природи кримінологічних заходів і т. д.).



Відповідно до цього погляду, аналітичну роботу можна розглядати як своєрідний метод пізнання характерних предмету теорії протидії злочинності закономірностей і методу розвитку аналізованої теорії загалом.

Акумулюючи форми та способи вирішення завдань з інших сфер пізнання, теорія розвиває і використовує власні методи, форми та способи організації пізнання, які інтегруються в межах таких утворень, як напрями моніторингу протидії злочинності.

---

1. Бандурка О. М. Стратегія і тактика протидії злочинності: монографія / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов. – Х.: НікаНова, 2012. – 318 с.

2. Боков А. В. Организация борьбы с преступностью: монография / А. В. Боков. – М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2003. – 175 с.

3. Мохов Е. А. Организованная преступность и национальная безопасность России: монография / Е. А. Мохов. – М.: Вузовская книга, 2002. – 224 с.

4. Овчинский А. С. Правоохранительные инфотехнологии: науч. доклад / А. С. Овчинский. – М.: Норма, 2009. – 144 с.

5. Білоус В. Т. Координація боротьби з економічною злочинністю: монографія / В. Т. Білоус. – Ірпінь: Академія держ. подат. служби України, 2002. – 449 с.

6. Елинский В. И. Основы методологии теории оперативно-розыскной деятельности: монография / В. И. Елинский. – М.: Экзамен, 2001. – 228 с.

7. Єріна А. М. Методологія наукових досліджень: навч. посібник / А. М. Єріна, В. Б. Захожай, Д. Л. Єрін. – К.: Центр навчальної літератури, 2004. – 212 с.

### **Бесчастный В. Н. Проблемные вопросы аналитического обеспечения противодействия преступности**

*Очерчено основные уровни аналитической работы, которые характеризуют субъектов в сфере информационно-аналитического обеспечения правоохранительной деятельности.*

*Выделено группы субъектов аналитической работы: закономерности, которые относятся к созданию криминологической информации, ее выявления, получения, проверки и фиксации; закономерности, которые касаются деятельности субъектов противодействия преступности с использованием криминологической информации; закономерности, которые касаются организации мониторинга противодействия преступности.*

*Доказано, что аналитическая работа решает задачи мониторинга противодействия преступности.*

**Ключевые слова:** *преступность, мониторинг, противодействие преступности, криминологический мониторинг, аналитическая работа, преступление.*

**Beschastnyi V. M. The problems of analytical maintenance of crime prevention**

*The problem of crime prevention has lately undergone numerous organizational and functional changes.*

*This affected the decrease in the efficiency of both the activities and management component, and that is why we need new approaches to its organization and implementation.*

*The article considers the problems of analytical maintenance of crime prevention. The basic levels of analytical work, which characterize subjects in the field of information and the research of the law-enforcement activity maintenance are outlined.*

*It is marked that the study of these regularities allows to exercise recruitment and placement of professionals in the field of criminological analysis, specialization and improvement of professional skills, control and assistance in organization of their activities.*

*The characteristic feature of the analytical work is that it is generally of no judicial nature.*

*The author distinguishes the groups of subjects of analytical work: conformities related to the formation of criminological information, its exposure, receipt, checking and fixing; conformities related to the activity of subjects of crime prevention with the use of criminological information; conformities as to organization of crime prevention monitoring.*

*It is noted that due to the knowledge of all these spheres of science, a separate theory of criminology monitoring through analytical substructure works closely with them while being an independent branch of knowledge.*

*Forming the specific system of knowledge, it generates new processes and phenomena in the structure of theory of crime prevention, touching not only separate scientific but also universal scientific positions (optimization of the structure of knowledge; forming of new ideas; defining the list and the contents of basic organizational and administrative functions; a new vision of the structure and information and analytical nature of criminological measures, etc.).*

*It is proved that analytical work solves the problem of crime prevention monitoring.*

**Key words:** *crime, monitoring, crime prevention, criminological monitoring, analytical work, crime.*

*Стаття надійшла 28 жовтня 2014 р.*

## ЗМІНИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ЯКІ НАСТОРОЖУЮТЬ

*Проаналізовано окремі зміни, які були внесені до КК України впродовж 2014 року. Обґрунтовано висновок про надмірну заполітизованість деяких змін. Аргументовано положення про те, що зростання динаміки законодавчих змін до КК України призводить до того, що законодавцем не враховуються положення теорії кримінального права в частині, яка стосується криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації) діянь.*

**Ключові слова:** злочин, зміни до КК України, криміналізація, пеналізація.

**Постановка проблеми.** Народна приказка «все, що не робиться, то робиться на краще», на жаль, не завжди підтверджується у правотворчій діяльності, зокрема у правотворчій діяльності, яка відбувається у сфері кримінального законодавства України. Треба зазначити, що КК України з самого початку набрання ним чинності був об'єктом підвищеної законодавчої уваги для внесення до нього різних змін і доповнень. Виникає таке враження, що законодавець одразу був ним незадоволений. Проте кількість і динаміка законодавчих змін до КК України впродовж 2014 року (двадцять законів про внесення змін і доповнень – у середньому майже два рази на місяць) не просто вражає, вона лякає. Достатньо зауважити і той факт, що впродовж усього часу дії КК України з моменту набрання ним чинності саме у 2014 році було ухвалено найбільше законів, якими до КК України було внесено зміни та доповнення.

На жаль, але практика попереднього наукового обговорення, наукових експертиз законопроектів чомусь дедалі відходить на задній план. Натомість динаміка законодавчих змін однозначно дає змогу стверджувати, що вони об'єктивно не могли не тільки проходити попередню наукову експертизу, але й більш-менш детальне обговорення в парламентських комітетах та, й зрештою і в самому парламенті. Така правотворча практика ставить під загрозу не тільки системність кримінального закону, але й може спотворювати його функціональне призначення.

**Стан дослідження.** З одного боку, така динаміка законодавчих змін зумовлюється особливою актуалізацією у 2014 році євроінтеграційних процесів, оскільки міжнародна спільнота вимагає від України якнайшвидшого приведення свого законодавства у відповідність до європейський стандартів. Очевидно, що ці вимоги стосуються і кримінального законодавства. З іншого – це пояснюється тими революційними подіями, які відбувалися в Україні в кінці 2013 року і на початку 2014 року. Адже спершу попередня влада намагалася, як це зазвичай і робилося у всі революційні історичні періоди, вгамувати революційно налаштоване суспільство формально-репресивними методами, намагаючись водночас зберегти перед міжнародною спільнотою видимість формально-правомірної боротьби з так званою радикально налаштованою частиною суспільства. А для цього необхідно було мати формальну причину, якою може бути тільки зовнішньо досконала, проста та зрозуміла кримінальна заборона, яка б давала змогу спрямувати весь карально-силовий потенціал держави на припинення революції (її радикальних виявів, без яких будь-яка революція існувати не може). Згодом уже нова політична еліта, яка прийшла до влади після революції, починає використовувати той же кримінальний закон, але з іншою метою – реабілітації «жертв» попередньої влади і, зрозуміло, тиску на своїх політичних опонентів.

І в цьому плані, як це не прикро констатувати, але навіть попередній висновок очевидний сам собою – кримінальний закон останнім часом дедалі частіше перетворюється на знаряддя і політичних репресій, і політичних амністій (залежно від того, хто його використовує – правляча верхівка чи революціонери-переможці). Крім того, його починають використовувати як своєрідний «великий бігборд», який стоїть на кордоні з країнами ЄС, на котрому замість реклами розміщують інформацію, якою всіляко намагаються переконати ЄС у тому, що ми сліпо виконуємо всі необхідні для асоціації вимоги. Водночас треба відверто визнати, що на сьогодні окремі зміни до КК України дають підстави для висновку про те, що положення теорій криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації) діянь не просто відійшли на задній план – про них просто забули.

Водночас не зайвим буде нагадати той факт, що, зважаючи на ті завдання, які поставлені перед кримінальним законом, абсолютно всі зміни та доповнення, які вносяться до КК України, так чи інакше мають або криміналізуючий (декриміналізуючий), або пеналізуючий (депеналізуючий) характер. Саме тому будь-які зміни повинні

відбуватися з урахуванням положень теорій криміналізації та пеналізації діянь. Очевидно, що в системі чималої кількості де термінаційних чинників, які можуть зумовлювати криміналізацію (декриміналізацію) або пеналізацію (депеналізацію) діянь, можна виокреmlювати ті, які визначають сутність цих явищ в усі часи і в будь-якому суспільстві.

До таких істотних соціальних та соціально-психологічних чинників можна віднести: 1) суспільну небезпеку певних діянь; 2) поширеність таких діянь; 3) проблематичність протидії певному виду суспільно небезпечної поведінки іншими, некримінально-правовими засобами; 4) урахування співрозмірності позитивних і негативних аспектів криміналізації (декриміналізації) та пеналізації (депеналізації) [1, с. 215–227]. Отже, вважаємо, що всі зміни до КК України так чи інакше мають попередньо розглядатися через призму вказаних чинників. Адже лише в такому випадку можна буде стверджувати не тільки про їх науково обґрунтований характер, але й прогнозувати їх достатньо високу правозастосовну ефективність.

**Метою** статті є спроба проаналізувати окремі зміни, які були внесені до КК України впродовж 2014 року, і дати їм хоча би загальну характеристику з погляду дотримання законодавцем положень теорій криміналізації та пеналізації.

**Виклад основних положень.** Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян» 16 січня 2014 року № 721-VII КК України було доповнено ст. 110<sup>1</sup> «Екстремістська діяльність», крім того, законодавець знову в ст. 151<sup>1</sup> криміналізував наклеп. Змістовно вказані зміни не можна було розглядати інакше як спробу використати кримінальний закон як знаряддя для політичних репресій та боротьби з інакомислячими. Адже не складно здогадатися про яку екстремістську діяльність йшлося під час революції й які саме повідомлення могли бути визнані наклепницькими за своїм змістом. Крім того, не можна оминати увагою і назву цього Закону, якою КК України було віднесено до процесуальних законів. Але очевидно, що термінологічна коректність законодавчих змін під час революційних подій – недоступна та дріб'язкова розкіш, розмінюватися на яку не варто. Проте вже менше ніж за два тижні Законом України від 28 січня 2014 року № 732-VII вказані зміни були скасовані. Це не може не тішити, проте навряд чи в цьому випадку можна стверджувати, що їх скасування було зумовлено тим, що домінуюча

та пануюча у буквальному значенні цього слова частина парламенту прийшла до адекватного світосприйняття. Найімовірніше обумовлювалося це тим, що тогочасні революційні події набули дедалі більш загостреного характеру й у такий спосіб влада змушена була піти на певні поступки, а якщо бути відвертим, то вдатися до спроби «окозамилювання».

Мабуть саме так недовіжливо віднеслася у парламенті до скасування цих змін і нова *de facto* створена «революційна коаліція». Тому 23 лютого 2014 року новий Голова Верховної Ради України підписує Закон України № 767-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення норм законів, схвалених 16 січня 2014 року». І цим Законом парламент вдруге скасовує вже не чинний на той час Закон (його скасували ще 28 січня 2014 року). Ну що ж тут скажеш: треба діяти надійно адже закони попередньої влади надзвичайно «живучі» і «контрольний постріл» ніколи не завадить. Лишається тільки сподіватися, що наші парламентарі не подумують вдруге голосувати за той же, але вже чинний закон для того, щоб надати йому більшої «правової сили».

16 січня 2014 року відбулося багато законодавчих змін і саме в цей день Верховна Рада приймає Закон України № 728-VII «Про внесення змін до статті 297 Кримінального кодексу України щодо відповідальності за осквернення або руйнування пам'ятників, споруджених в пам'ять тих, хто боровся проти нацизму в роки Другої світової війни – радянських воїнів-визволителів, учасників партизанського руху, підпільників, жертв нацистських переслідувань, а також воїнів-інтернаціоналістів та миротворців». Законодавчий цинізм очевидний у цьому випадку. Адже для того, щоб приховати справжню мету відповідних змін, у назві Закону України № 728-VII включили положення про те, що йдеться про охорону від посягань на пам'ятники, споруджені на честь воїнів-інтернаціоналістів та миротворців, доцільність і необхідність існування яких ніхто і ніколи не ставив так гостро під сумнів, щоб це викликало суспільний резонанс і революційні настрої. І знову ж таки вказані зміни були скасовані Законом України № 732-VII від 28 січня 2014 року. Невже через дванадцять діб зникла потреба кримінально-правової охорони відповідних пам'ятників? Але це ще не кінець історії цих змін, оскільки у той же день вказані зміни знову приймаються Верховною Радою України у тій самій редакції. Для цього 28 січня 2014 року парламентом був проголосований Закон України № 734-VII.

Подібна ситуація є і з Законом України від 16 січня 2014 року № 729-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму», якими КК України було доповнено новою статтею 436<sup>1</sup> «Публічне заперечення чи виправдання злочинів фашизму, пропаганда неонацистської ідеології, виготовлення та (або) розповсюдження матеріалів, у яких виправдовуються злочини фашистів і їх прибічників». Не розглядаючи змістовно таку делікатну проблему, про те, а хто саме насамперед з історичного погляду може вважатися прибічником фашистів, зауважимо на той факт, що і в цьому випадку законодавчий хаос просто вражає. Так, зокрема, вказана стаття була виключена з КК України Законом України від 28 січня 2014 року № 732-VII і знову повернута до КК України в той же день у тій самій редакції Законом України № 735-VII.

Особливої уваги заслуговує Закон України від 21 лютого 2014 року № 746-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції». Цими змінами ст. 365 КК України була викладена у новій редакції. Відтепер суб'єктом перевищення влади або службових повноважень у межах складу злочину, передбаченого ст. 365 КК, може бути лише працівник правоохоронного органу. І знову ж таки маємо справу з «окозамилуванням», яке простежується в назві закону. Що ж може бути поганого в імплементації до національного законодавства положень, спрямованих на боротьбу з корупцією? Щоправда, взагалі мені здається, що на сьогодні під лозунгами боротьби з корупцією можна прийняти будь-який закон, навіть про заборону збиратися втрюх. Але зараз не про це. Вказана Конвенція набула значення для України з 1 січня 2010 року. Водночас жодних спроб змінити ст. 365 КК з того часу не було. Що ж стало каталізатором таких змін саме у 2014 році? Відповідь на це запитання зрозуміла всім – необхідність визволення Леді Ю. Що врешті-решт і відбулося (процесуальні особливості цього звільнення з етичних міркувань залишу поза увагою). Проте не треба забувати і той факт, що за цією статтею було засуджено і тих службових осіб, щодо яких жодного політичного переслідування ніхто не чинив, і яких тепер треба звільняти від подальшого відбування покарання (якщо вони були засуджені) або перекваліфікувати їх діяння. Не знаю як ці зміни вплинуть на боротьбу з корупцією, але реально вплинути на підвищення трудової дисципліни вони тепер

можуть: керівник уже може особливо не лякатися дати підлеглому кулаком в ухо за те, що той не виконує його вказівок – це вже не перевищення влади чи службових повноважень, за яке могли реально посадити, а значно легший злочин (наприклад, ст. 125 чи ст. 126 КК) і варіантів уникнути реального покарання (а навіть і кримінальної відповідальності) тут значно більше. Як тут не згадати думку класика про те, що «благими намірами вимощена дорога до пекла».

Не оминула спокуса і «новий» коаліційний парламент пустити пилюку в очі виборцям і використати свої повноваження для передвиборчої агітації. Тільки так я можу пояснити зміни до КК України Законом України від 18 червня 2014 року № 1519-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвалідів». Цим Законом у ст. 161 КК були внесені зміни, якими і назву статті, і її диспозицію доповнили словом «інвалідності». Відтепер назва сформульована так: «порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками». У цих змінах дивує тільки одне, а чому ж забули вказати про інші соціально незахищені верстви населення – пенсіонерів, учителів, лікарів? Мабуть, реалізацію цієї ідеї приборегли для наступних виборів, а може до неї ще просто не подумались. Водночас, якщо з погляду політичного піару такі зміни можна зрозуміти, то з точки зору кримінального права вони дозволяють зробити доволі неоднозначні висновки. Так, зокрема, з одного боку, телеологічне тлумачення цих змін дає змогу стверджувати, що до набрання відповідним законом чинності, ст. 161 КК не могла бути застосована до тих випадків, коли відбувалося порушення рівноправності громадян залежно від наявності у них інвалідності. Проте, з іншого боку, такий висновок буде суперечливим, оскільки ст. 161 КК і в попередній редакції могла бути застосована до будь-якого випадку порушення рівноправності громадян із урахуванням того, що в її диспозиції є вказівка про порушення рівноправності за будь-якими «іншими ознаками». Очевидно, що такою «іншою ознакою» могла бути й інвалідність особи.

Привертають увагу і назви Законів України від 23 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» (набрав чинності згідно з Законом України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий



режим на тимчасово окупованій території України)), а також від 13 травня 2014 року № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України». Не аналізуючи детально змісту тих змін, які були внесені до КК України вказаними законами, відзначаю лише той факт, що фундаторам теорій криміналізації та пеналізації й у страшному сні не могло наснитися те, що соціальними передумовами внесення у кримінальний закон змін за своєю суттю криміналізуючого та пеналізуючого характеру може бути бажання лібералізувати візовий режим з окремими державами. Не здивуюсь, якщо чергові зміни до КК України будуть обґрунтовуватися бажанням якоїсь держави відмінити певні види мита на окремі товари, наприклад, шоколад чи квіти.

Не можна оминати увагою і ті зміни до КК України, які стосуються деяких видів покарань. Так, зокрема, Законом України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII «Про очищення влади» були внесені зміни до ст. 55 КК у частині, яка стосується строків додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Якщо до цих змін це покарання як додаткове могло застосовуватися на строк від одного до трьох років, що і на той час викликало певні застереження, оскільки строк додаткового покарання *a priori* не може бути більшим строку цього ж покарання, якщо воно застосовується як основне. Нагадаю, що як основне це покарання призначається на строк від двох до п'яти років. Проте відповідно до цих змін це покарання як додаткове, якщо воно призначається на підставах, визначених у Законі України «Про очищення влади», може бути призначене на строк п'ять років. Отже, відтепер це додаткове покарання за своєю суттю можна вважати навіть більш суворим, ніж аналогічне основне покарання. Адже, якщо під час призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як основного покарання суд має можливість обрати його строк від двох до п'яти років, то щодо цього ж додаткового покарання, коли воно призначається на підставах, визначених у Законі України «Про очищення влади» строк чітко визначений – п'ять років. Отже, вказані зміни тільки посилили внутрішню колізійність положень Загальної частини КК України, що стосуються покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Крім того, вони не враховують і тих положень теорії кримінального права, які

переконливо доводять невідповідність не тільки абсолютно визначених санкцій, але й абсолютно визначених строків покарання в санкціях, принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Певні застереження з погляду теоретичної обґрунтованості викликають і зміни, внесені Законом України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини». Цим законом були внесені зміни до ст. 59 КК щодо правил призначення покарання у виді конфіскації майна, а також санкцій окремих статей Особливої частини КК України, які були доповнені покаранням у виді конфіскації майна. Згідно з цими змінами, конфіскацію майна відтепер можуть застосовувати не тільки за тяжкі чи особливо тяжкі корисливі злочини, але й фактично за будь-які злочини проти основ національної безпеки чи громадської безпеки.

Зазначу, що в теорії кримінального права ще у XVIII Жаном Полем Маратом було обґрунтоване положення про те, що покарання лише тоді може бути ефективним засобом впливу на злочинця, коли сама сутність покарання буде впливати і відповідати природі злочину. Вчений обґрунтовано доводив думку про те, що лише за корисливі злочини доцільно застосовувати майнові покарання [2, с. 49]. Оскільки покарання у такому випадку «б'є» самого винного по кишені, і в такий спосіб спонукає його відчути ті страждання, які він спричинив потерпілому. В цьому відношенні треба звернути увагу на той факт, що в КК України 2001 року законодавець цілком логічно врахував ці положення теорії кримінального права. Саме тому в ч. 2 ст. 59 КК було передбачено положення, згідно з яким конфіскація майна встановлюється лише за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини. Водночас вказані зміни руйнують теорію відповідності природи покарання природі злочину. Адже конфіскацію майна відтепер можна застосовувати за злочини, які не мають корисливої спрямованості, тобто коли наявність корисливого мотиву не є конститутивною ознакою відповідного складу злочину.

Кажуть, що історія має властивість повторюватися. З одного боку, це не так уже і погано, адже в історії розвитку кримінального законодавства було чимало доброго, що можна було би запозичити і в чинне законодавство. Проте були і такі часи, коли соромно стає за те, що тебе називають криміналістом. Йдеться про часи політичних розправ та репресій, коли кримінальне законодавство використовували

фактично у ролі ката. Не хотілося б, щоб повторювалася історія в цій темній і сумній її частині.

Водночас нині треба визнати, що після змін до КК України, внесених Законом України від 7 жовтня 2014 року № 1689-VII, якими всі санкції статей Розділу I Особливої частини КК України «Злочини проти основ національної безпеки України», за винятком ст. 114<sup>1</sup> КК «Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань», передбачають можливість застосування до винного додаткового покарання у виді конфіскації майна, чинний КК України в цій частині почав нагадувати КК 1922, 1927 рр. Саме ці кодекси передбачали у санкціях більшості статей так званих контрреволюційних злочинів додаткове покарання у виді конфіскації майна. На той час така законодавча позиція була зрозумілою. В такий спосіб відбувалася боротьба з класовими ворогами й їхніми сім'ями. Адже відомо, що конфіскація майна як вид покарання хоч юридично і стосується лише засудженого, але фактично поширюється і на його сім'ю, особливо у тих випадках, коли вона повністю перебувала на утриманні засудженого. Таким чином під репресивно-каральний удар потрапляло усе «вороже сім'я».

Учені, які досліджували ефективність покарання, переконливо обґрунтовували висновок про те, що конфіскація майна не тільки істотно обтяжує ресоціалізацію засудженої особи, але й здебільшого, як уже було зазначено, переноситься на сім'ю засудженого [3, с. 40, 43–44]. У цьому відношенні новий КК України 2001 року, який у першій своїй редакції передбачав можливість застосування конфіскації майна лише за тяжкі чи особливо тяжкі корисливі злочини, відповідав тим гуманістичним європейським тенденціям щодо змісту покарань, які були сформульовані ще з часів французької революції. Проте вказані зміни знову надають йому політично-репресивного забарвлення.

Мені можуть заперечити, що вказівка у санкціях статей злочинів проти основ національної безпеки України на можливість призначення покарання у виді конфіскації майна призначена не для боротьби з політичними опонентами та їхніми сім'ями, а для того, щоб конфіскувати ті доходи, які могли бути одержані внаслідок їх злочинної діяльності. На протигагу такому можливному застереженню зазначу насамперед те, що злочини проти основ національної безпеки не мають корисливого спрямування і, як правило, внаслідок їх учинення особа не отримує незаконного доходу. Проте, навіть якщо і припустити такі випадки, то на доходи, отримані злочинним шляхом, злочинець за жодних умов

не може набути права власності. Водночас порядок поведження з такими доходами докладно регламентується нормою, передбаченою в ст. 100 КПК України, в якій визначено процедуру поведження з речовими доказами. У цьому ж контексті не можна не згадати зміни до КК України, якими кодекс було доповнено положеннями про так звану спеціальну конфіскацію, і якими породжено колізію між нормами КПК України та КК України.

Очевидно, що покарання у виді конфіскації майна, власне як вид покарання, може спричинити і каральний, і виправно-попереджувальний ефект, лише у тому випадку, коли у злочинця відбирають те майно, яке перебувало у його власності, тобто було придбане на законних підставах. Тому помилковим вважаю твердження про те, що наявність у санкціях статей злочинів проти основ національної безпеки покарання у виді конфіскації майна спрямоване на конфіскацію того майна, яке було отримано злочинним шляхом.

**Висновки.** Проаналізовані зміни до КК України дають підстави зробити висновок про те, що законодавець повинен повернутися до практики попереднього наукового обговорення законопроектів. Абсолютно неприйнятною для кримінального законодавства, а тим більше правозастосовної практики вважаю ситуацію підвищення динаміки законодавчих змін до КК України, які об'єктивно не зумовлені криміналізуючими (декриміналізуючими) чи пеналізуючими (депеналізуючими) чинниками.

У цьому відношенні потрібно зважати також на той факт, що кримінальний закон у правовій державі не може бути предметом політичних спекуляцій, хто би не намагався їх чинити. Крім того, очевидним є те, що в сучасному суспільстві кримінальний закон за жодних умов не може виконувати функції «ланцюгового пса», якого господар може за бажання нацькувати на будь-якого.

---

1. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 303 с.

2. Марат Ж. П. План уголовного законодательства / Ж. П. Марат; пер. с франц. Н. С. Лапшиной; под ред. и с пред. проф. А. А. Герцензона. – М.: Изд-во иностранной л-ры, 1956. – 152 с.

3. Цветинович А. Л. Дополнительные наказания в советском уголовном праве / А. Л. Цветинович. – Калининград: Изд-во Калининградского гос. ун-та, 1980. – 68 с.

**Бурдин В. Н. Изменения в Уголовном кодексе Украины, которые настораживают**

*Проанализированы некоторые изменения, внесенные в УК Украины в течение 2014 года. Аргументирован вывод об чрезмерной политичности некоторых изменений.*

*Обосновано положение о том, что увеличение динамики законодательных изменений в УК Украины приводит к тому, что законодателем не берутся во внимание положения теории уголовного права, относящиеся к вопросам криминализации (декриминализации) и пенализации (депенализации) деяний.*

**Ключевые слова:** преступление, изменения в УК Украины, криминализация, пенализация.

**Burdin V. M. Alarming changes into criminal code of Ukraine**

*The article analyzes particular changes which were introduced to the Criminal Code of Ukraine during 2014 and aims at giving them a general characteristic in terms of compliance by the legislator with the theory of criminalization and penalization. The conclusion is well-founded about the excessive political nature of some changes.*

*There is reasoned the position that the growth in dynamics of legislative changes to the Criminal Code of Ukraine results in the fact that the legislator does not take into account the theory of criminal law in respect of criminalization (decriminalization) and penalization (depenalization) of acts. It is emphasized that the dynamics of legislative changes is caused by special updating in 2014 of European integration processes, since the international community demands from Ukraine to bring its legislation into line with European standards as soon as possible.*

*There are analyzed some of the changes that were made to the Criminal Code of Ukraine during 2014 and it is concluded that the legislator should return to the previous practice of the prior scientific discussion of draft laws.*

*The situation with improving dynamics of legislative changes to the Criminal Code of Ukraine, which is objectively caused by criminalizing (decriminalizing) or penalizing (depenalizing) factors, is considered totally unacceptable for the criminal law as well as for the law enforcement practice.*

*In this regard, there is stated the need to take into account the fact that the criminal law in a law-governed state of can not be the subject of political speculation regardless of the person trying to do it.*

**Key words:** crime, crime components, changes in the Criminal Code of Ukraine, analysis of legislative changes, criminalization, penalization, criminal law, law enforcement practice.

Стаття надійшла 15 січня 2015 р.

## ВИДИ ЗЛОЧИНІВ, КВАЛІФІКУЮЧОЮ ОЗНАКОЮ ЯКИХ Є ЇХ УЧИНЕННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

*Розглянуто види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою. Визначено критерії поділу на види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, за законодавчим закріпленням у розділах Особливої частини Кримінального кодексу України, за виокремленням особи, яка може вчинити злочин, – будь-яка службова особа чи конкретна (певна), за ступенем кваліфікації (основний склад злочину), кваліфікований чи особливо кваліфікований або за ступенем обтяження відповідальності, за моментом завершення злочину та за ступенем тяжкості злочину. З'ясовано, що немає єдиної узгодженості термінології, уніфікації стосовно законодавчого закріплення злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою.*

**Ключові слова:** *службова особа, види злочинів, кваліфікуюча та особливо кваліфікуюча ознака, вчинення злочину.*

**Постановка проблеми.** Питання про види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, в науці кримінального права належать до остаточно невирішених. Це й не дивно. Як відомо, обсяг поняття залежить від визначення його змісту. Обсяг поняття – це множинність (клас) предметів, кожному з яких характерні ознаки, зафіксовані у досліджуваному понятті. Отже, встановлення видів злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, означає з'ясування обсягу цього правового явища, оскільки класифікація – це нещось інше, як визначена конкретизація поняття, виокремлення можливих видових відмінностей у межах розглядуваної сукупності [2, с. 34]. Науці відомий так званий закон зворотнього співвідношення між змістом та обсягом поняття, згідно з яким із збільшенням змісту зменшується обсяг поняття та навпаки [4, с. 53]. Отже, виокремлення видів злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, безпосередньо залежить від визначення тим чи іншим автором поняття цього правового явища.

У вітчизняному кримінальному праві дослідження злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою,

є недостатньо розробленим. Значні напрацювання науковців стосуються визначення поняття службової особи, дослідження кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, кримінальної відповідальності службових осіб тощо. Види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, практично є не дослідженими, що зумовлює необхідність більш детального розгляду вказаного питання та мету цієї статті.

**Стан дослідження.** Види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, розглядали у своїх працях такі науковці, як П. П. Андрушко, В. К. Гришук, О. О. Дудоров, В. П. Коваленко, Р. Л. Максимович, В. О. Навроцький, М. І. Хавронюк та ін.

У вітчизняному кримінальному праві дослідження злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, є недостатньо розробленим. Значні напрацювання науковців стосуються визначення поняття службової особи, дослідження кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, кримінальної відповідальності службових осіб тощо. Види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою практично є не дослідженими, що зумовлює необхідність більш детального розгляду вказаного питання.

**Виклад основних положень.** Перед тим, як з'ясувати види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, слід вказати, що ми розуміємо під кваліфікуючими ознаками взагалі.

У логіці під словом «ознака» позначаються будь-які риси, стори, стани предмета або явища, які так чи інакше характеризують цей предмет або явище, допомагають розпізнати їх серед інших предметів або явищ [1, с. 30–31].

Будучи ознаками складу злочину, кваліфіковані обставини впливають на кваліфікацію, змінюють кримінально-правову оцінку поведінки в бік її посилення або пом'якшення. Свій вираз ця ознака отримує в іншій кваліфікації, відмінній від тої, яка б застосовувалась у разі відсутності цієї ознаки.

Злочини з кваліфікованими складами – кримінально карані діяння з різко підвищеним або пониженим ступенем суспільної небезпеки порівняно з зафіксованим основним складом злочину, що зумовлює виокремлення цього різновиду в законі як порівняно самостійної, з іншою підвищеною або пониженою санкцією [5, с. 96, 98].

Слід вказати, що природа кваліфікуючих ознак подвійна. З одного боку, вони входять у сукупність ознак складу злочину й у цьому відношенні повинні бути наділені рисами, характерними саме ознакам

цього чи іншого складу. Завдяки цим рисам вони набувають здатності впливати на кваліфікацію вчиненого, викликати появу нової санкції, що відображає специфіку диспозиції. Оскільки розглядувані обставини належать до ознак складу злочину, їх встановлення становить виключну прерогативу законодавця. Відповідно, види, а рівно межі кожного з видів кваліфікуючих ознак, повинні бути визначені чітко й однозначно самим законодавцем у кримінально-правовій нормі. З іншого боку, кваліфікуючі ознаки не належать до єдино можливої сукупності ознак суспільно небезпечного діяння, яка визначає його, відповідно до кримінального закону, як злочинне та кримінально каране. Ці ознаки використовуються законодавцем для конструювання більш небезпечного різновиду діянь, встановлення в законі нових меж караності, посиленої санкції порівняно з тією, що поєднана з основним складом злочину.

Стосовно критеріїв поділу на види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, то вони різноманітні. Нам видається прийнятною позиція поділу на такі види:

1) за законодавчим закріпленням у розділах Особливої частини КК України;

2) за виокремленням особи, яка може вчинити злочин, – будь-яка службова особа чи конкретна (певна);

3) за ступенем кваліфікації (основний склад злочину, кваліфікований чи особливо кваліфікований), або за ступенем обтяження відповідальності;

4) за моментом закінчення злочину;

5) за ступенем тяжкості злочину.

За своєю сутністю закріплення такої ознаки, як учинення злочину службовою особою в КК України передбачено в трьох типах статей, а саме:

1) статтях розділу 17 «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надання публічних послуг»;

2) де зі змісту диспозиції статті випливає, що злочин може бути вчинений лише службовою особою;

3) де суб'єкт учинення злочину загальний, а у разі його вчинення службовою особою склад злочину є кваліфікованим чи особливо кваліфікованим.

Стосовно першого типу злочинів необхідно вказати, що розділ 17, який має назву «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з надання публічних послуг», передбачає двадцять три склади злочину, ознакою яких є вчинення



їх службовою особою, а саме: ч. 1, 2 ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем», ч. 1, 2 ст. 364-1 КК України «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч.ч. 1, 2, 3 ст. 365 КК України «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу», ч. 1, 2 ст. 366 КК України «Службове підроблення», ч. 1, 2 ст. 367 КК України «Службова недбалість», ч. 1, 2, 3, 4 ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ч. 1, 2, 3 ст. 368-2 КК України «Незаконне збагачення», ч. 3 ст. 368-3 КК України «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. 2, 3 ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом», ч. 1, 2 ст. 370 КК України «Провокація підкупу». Вказані злочини можуть бути вчинені лише спеціальним суб'єктом складу злочину – службовою особою.

Окрім того, в інших розділах Особливої частини КК України передбачені склади злочинів, які можуть бути вчинені також лише службовою особою, на яких є пряма вказівка у диспозиції статті, таких є двадцять шість складів злочину, а саме: в трьох 2 розділу – ст. 132 КК України «Розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», ст. 137 КК України «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей» та ст. 145 КК України «Незаконне розголошення лікарської таємниці»; в двох 5 розділу – ч. 2 ст. 171 КК України «Перешкоджання законній професійній діяльності журналістів», ч. 1 ст. 173 КК України «Грубе порушення угоди про працю»; в десяти 7 розділу – ч. 2 ст. 209-1 КК України «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму», ч. 1 ст. 210 КК України «Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням», ч. 1 ст. 211 КК України «Видання нормативно-правових актів, що зменшують надходження бюджету або збільшують витрати бюджету всупереч закону», ч. 1 ст. 212 КК України «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ч. 1 ст. 212-1 КК України «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»,

ст. 219 КК України «Доведення до банкрутства», ч. 1 ст. 222-1 КК України «Маніпулювання на фондовому ринку», ст. 223-2 КК України «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», ст. 232 КК України «Розголошення комерційної або банківської таємниці», ч. 1 ст. 232-2 КК України «Приховування інформації про діяльність емітента»; в двох складах злочину 8 розділу – ч. 1 ст. 238 КК України «Приховування або перекручення відомостей про екологічний стан або захворюваність населення», ч. 1 ст. 253 КК України «Проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля»; одному складі злочину 10 розділу, а саме: ч. 1 ст. 271 КК України «Порушення вимог законодавства про охорону праці», чотирьох 15 розділу – ст. 340 КК України «Незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій», ч. 1, 2 ст. 351 КК України «Перешкоджання діяльності народного депутата України та депутата місцевої ради», ч. 1 ст. 357 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем або їх пошкодження», чотирьох 18 розділу – ч. 1 ст. 376-1 КК України «Незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду», ст. 380 КК України «Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист», ч. 1 ст. 381 КК України «Розголошення відомостей про заходи безпеки щодо особи, взятої під захист», ч. 4 ст. 382 «Невиконання судового рішення».

Стосовно другого типу поділу, де зі змісту диспозиції статті очевидно, що злочин може бути вчинений лише службовою особою, то під час аналізу розділів Особливої частини КК України також простежується тенденція до вказівки законодавцем інших термінів у диспозиціях статей, зі змісту яких випливає, що певні злочини можуть бути вчинені також лише службовою особою, ознаками яких вона наділена, однак пряма вказівка на вчинення злочину службовою особою немає. Таких складів злочину нами виявлено тридцять п'ять, а саме: ч. 1 ст. 158-1 КК України «Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз», ч. 2 ст. 158-2 КК України «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму», ч. 2 ст. 159 КК України «Порушення таємниці голосування», ч. 4 ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму», ч. 1 ст. 172 КК України «Грубе порушення законодавства про працю», ч. 1 ст. 175 КК України «Невиплата заробітної плати,

стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат», ч. 1 ст. 183 КК України «Порушення права на отримання освіти», ч. 1 ст. 184 КК України «Порушення права на безоплатну медичну допомогу», ст. 223-1 КК України «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів», ч. 3 ст. 243 КК України «Забруднення моря», ч. 1 ст. 244 КК України «Порушення законодавства про континентальний шельф України», ст. 284 КК України «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха», ст. 285 КК України «Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден», ст. 288 КК України «Порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення дорожнього руху», ч. 1 ст. 319 КК України «Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин», ч. 1 ст. 365-2 КК України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», ч. 1, 2, 3 ст. 369-2 КК України «Зловживання впливом», ч. 1, 2, 3 ст. 371 КК України «Завідомо незаконні затримання, привід, домашній арешт або тримання під вартою», ч. 1, 2 ст. 372 КК України «Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності», ч. 1, 2 ст. 373 КК України «Примушування давати показання», ч. 1, 2 ст. 374 КК України «Порушення права на захист», ч. 1, 2 ст. 375 КК України «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови», ст. 381-1 КК України «Невиконання слідчим вказівок прокурора», ч. 2 ст. 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування», ст. 427 КК України «Здача або залишення ворогові засобів ведення війни», ч. 1, 2 ст. 428 КК України «Залишення гинучого військового корабля».

У нашому дослідженні видається цікавим та таким, що потребує дослідження, закріплення законодавцем учинення службовою особою злочину як кваліфікуючої ознаки та визначення видів злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою. Таких складів злочину виявлено сорок п'ять, а саме: у двох складах злочинів 1 розділу – ч. 3 ст. 109 КК України «Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади» та ч. 2 ст. 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України», в одному складі злочину, передбаченому розділом 3 – ч. 2 ст. 149 КК України «Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини», 5 розділом передбачено у п'ятнадцяти складах злочину, а саме: ч. 3 ст. 157 КК України «Перешкоджання

здійсненню виборчого права або права брати участь у референдумі, роботі виборчої комісії або комісії з референдуму чи діяльності офіційного спостерігача», ч. 4 ст. 158 КК України «Надання неправдивих відомостей до органу ведення Державного реєстру виборців або фальсифікація виборчих документів, документів референдуму, підсумків голосування або відомостей Державного реєстру виборців», ч. 2 ст. 158-1 КК України «Незаконне використання виборчого бюлетеня, бюлетеня для голосування на референдумі, голосування виборцем, учасником референдуму більше ніж один раз», ч. 2 ст. 158-2 КК України «Незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму», ч. 2 ст. 159 КК України «Порушення таємниці голосування», ч. 4 ст. 160 КК України «Підкуп виборця, учасника референдуму», ч. 2 ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», ч. 2 ст. 162 КК України «Порушення недоторканності житла», ч. 2 ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються засобами зв'язку або через комп'ютер», ч. 2 ст. 168 КК України «Розголошення таємниці усиновлення (удочеріння)», ч. 2 ст. 169 КК України «Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння)», ч. 3 ст. 176 КК України «Порушення авторського права і суміжних прав», ч. 3 ст. 177 КК України «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію», в розділі 6 у двох складах злочинів закріплена вищевказана кваліфікуюча ознака – ч. 2 ст. 189 КК України «Вимагання» та ч. 2 ст. 191 КК України «Привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем», в 7 розділі у п'яти складах злочинів, а саме: ч. 2 ст. 201 КК України «Контрабанда», ч. 2 ст. 205-1 КК України «Піддроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців», ч. 3 ст. 206 КК України «Протидія законній господарській діяльності», ч. 3 ст. 206-2 КК України «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», ч. 3 ст. 229 КК України «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару», у розділі 8 в одному складі злочину передбачено кваліфікуючу ознаку як вчинення злочину службовою особою, а саме: ч. 2 ст. 248 КК України «Незаконне полювання», у 9 розділі в п'яти складах злочину – ч. 2 ст. 256 КК України

«Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності», ч. 2 ст. 258-1 КК України «Втягнення у вчинення терористичного акту», ч. 2 ст. 258-4 КК України «Сприяння вчиненню терористичного акту», ч. 2 ст. 262 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем», ч. 4 ст. 267-1 КК України «Порушення вимог режиму радіаційної безпеки», в 12 розділі в трьох складах злочину – ч. 5 ст. 298 КК України «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини», ч. 3 ст. 298-1 КК України «Знищення, пошкодження або приховування документів чи унікальних документів Національного архівного фонду», ч. 2 ст. 303 КК України «Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією», в 13 розділі в чотирьох складах злочину – ч. 2 ст. 308 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ч. 2 ст. 312 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем», ч. 2 ст. 313 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням», ч. 2 ст. 320 КК України «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів», в 14 розділі в двох складах злочину – ч. 2 ст. 332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України», ч. 2 ст. 332-1 КК України «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї», в 15 розділі в двох складах злочину – ч. 2 ст. 343 КК України «Втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби», ч. 2 ст. 344 КК України «Втручання у діяльність державного діяча», у розділі 18 передбачено чотири склади злочину – ч. 2 ст. 376 КК України «Втручання в діяльність судових органів», ч. 2, 3 ст. 382 КК України «Невиконання судового рішення», ч. 2 ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи», 19 розділом передбачено один склад злочину – ч. 2 ст. 410 КК України «Викрадення,

привласнення, вимагання військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем».

Проаналізувавши види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, необхідно їх класифікувати за ступенем обтяження.

Таких, що є кваліфікованими щодо основного складу злочину, нами встановлено 45 складів злочину, з яких особливо кваліфікованими також можуть бути 8 складів злочинів.

Іншим критерієм класифікації аналізованих нами складів злочинів визначимо за моментом закінчення.

У теорії кримінального права класифікують склади злочинів за моментом закінчення або за особливостями конструкції об'єктивної сторони на матеріальні та формальні. Злочини з матеріальним складом є закінченими з моменту настання суспільно небезпечних наслідків, передбачених нормою кримінального закону, який встановлює (закріплює) цей склад злочину. Злочини з формальним складом є закінченими з моменту вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого нормою кримінального закону, яка встановлює (закріплює) цей склад злочину [3, с. 156].

Здійсненим дослідженням встановлено, що із 45 складів злочинів із матеріальним складом злочину є 7 складів, з формальним 27, а 11 складів злочину залежно від термінологічної конструкції в диспозиції статті можна віднести до злочинів із матеріальним або формальним складом злочину.

Завершальним поділом на види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, є класифікація за ступенем тяжкості.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 КК України «Класифікація злочинів», залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років.

Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років.

Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічне позбавлення волі.

Ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається з огляду на строк покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин.

**Висновки.** Здійсненим дослідженням встановлено, що серед видів злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою, є 3 склади злочину невеликої тяжкості, 15 складів злочину середньої тяжкості, 25 складів злочину тяжких та 2 склади злочину особливо тяжких.

Наведена класифікація не обмежується лише таким поділом і за бажання її можна продовжити, однак здійсненим дослідженням ми продемонстрували, що в Особливій частині КК України немає єдиної узгодженості, термінології, уніфікації стосовно законодавчого закріплення злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою.

- 
1. Горский Д. П. Логика / Д. П. Горский. – М., 1963. – 200 с.
  2. Горский Д. П. Диалектика научного познания / Д. П. Горский; ред. Д. П. Горский. – М.: Наука, 1978. – 366 с.
  3. Гришук В. К. Кримінальне право: Загальна частина: навч. посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.
  4. Кондаков Н. И. Логический словарь-справочник / Н. И. Кондаков. – М.: Наука, 1976. – 457 с.
  5. Кругликов Л. Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, О. Е. Спиридонова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с.

**Громко В. Я. Види преступлений, квалифицирующим признаком которых является их совершение должностным лицом**

*Определены критерии разделения преступлений на виды, квалифицирующим признаком которых является их совершение служебным лицом, а именно: по законодательному закреплению в разделах Особенной части Уголовного кодекса Украины, по выделению лица, которое может совершить преступление, по степени квалификации, по степени ответственности, с учётом момента окончания преступления и по степени тяжести преступления. Установлено, что однозначного понимания рассматриваемого типа преступлений.*

**Ключевые слова:** служебное лицо, виды преступлений, квалифицирующий и особенно квалифицирующий признак, совершение преступления.

### **Hromko V. Ya. Types of Crimes the Qualifying Feature of Which is Their Commission by an Official**

*In this article, there are studied types of crimes the qualifying feature of which is their commission by an official.*

*There are defined the division criteria for types of crimes the qualifying feature of which is their commission by an official according to legislative consolidation in the chapters of the Special Part of Criminal Code of Ukraine based on distinguishing the persons who may have committed the crime – any official or specific (certain) official, by the degree of qualification (main element of crime, qualified or especially qualified or by the degree of aggravating circumstances, by the crime termination time (formal or material crime component) and graveness of criminal act commission (minor, average gravity, grave or especially grave crime).*

*There is performed a legal analysis of criminal legislation on the criminal responsibility in order to unify the crime scene committed by an officer among the circumstances aggravating the responsibly by the criminal laws of Ukraine.*

*There is allocated the classification of crime elements aiming at establishment of criminal responsibility for the committed crimes qualifying feature of which is their commission by an official.*

*It is found that Special Part of the Criminal Code of Ukraine lacks uniformity, consistency, terminology, unification in terms of legislative consolidation of the crimes the qualifying feature of which is their commission by a official.*

**Key words:** official, crime, crime components, types of crime, qualifying and especially qualifying features, classification, commission of crime, aggravating circumstances.

*Стаття надійшла 23 січня 2015 р.*



## КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ЯК ЗАСОБИ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИКІВ

*Досліджено такі засоби диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері обігу наркотиків, як кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки та надано їхню класифікацію за такими групами: ознаки, які умовно характеризують суб'єкт злочину; ознаки, які належать до предмета злочину; ознаки, що характеризують об'єктивну сторону злочинів у сфері обігу наркотиків та ознаки, котрі належать до суб'єктивної сторони.*

**Ключові слова:** диференціація кримінальної відповідальності, засоби диференціації кримінальної відповідальності, кваліфікуючі ознаки, особливо кваліфікуючі ознаки, злочини у сфері обігу наркотиків.

**Постановка проблеми.** Аналізуючи кримінально-правову політику нашої держави в сфері боротьби з посяганнями на здоров'я населення, можна виокремити тенденцію до подальшої криміналізації таких діянь. Так, упродовж 2011–2012 років було:

– розширено перелік предметів спеціальної контрабанди, передбаченої ст. 305 КК України, та коло предикатних злочинів щодо використання майна, здобутого від незаконного обігу наркотиків (ст. 306 КК України);

– уперше встановлено кримінальну відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК України) та порушення встановленого порядку доклінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321-2 КК України).

Крім того, законодавець посилив кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 305, 306, 307, 319, 320, 321, 322 України, шляхом підвищення мінімальної межі покарання у вигляді позбавлення волі та штрафу, а також встановлення покарання у вигляді арешту за вчинення злочинів, передбачених ст. 320 та ч. 1, ч. 2 ст. 321 КК України.

Отже, поряд із процесами криміналізації та пеналізації відбувається і подальша диференціація кримінальної відповідальності за діяння, передбачені розділом XIII Особливої частини КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення».

Оскільки диференціація кримінальної відповідальності – це діяльність законодавця, у результаті якої у законі встановлюється різний обсяг відповідальності залежно від певних обставин, то підходити до законодавчого закріплення градації відповідальності слід обґрунтовано, виважено, системно. Адже результат диференціації кримінальної відповідальності – це закріплення у конкретних статтях КК України положень, які є імперативом у правозастосуванні.

Водночас слід визнати, що диференціація кримінальної відповідальності за злочини, передбачені розділом XIII Особливої частини КК України, не позбавлена певних вад, що пояснюється, зокрема і безсистемністю законодавчих змін, і наявністю різних видових об'єктів кримінально-правової охорони в одному розділі. На нашу думку, за видовим об'єктом злочини, що містяться у розділі XIII Особливої частини КК України, можна поділити на такі групи:

1) злочини у сфері обігу наркотиків\* (ст.ст. 305, 307–312, 320 КК України);

2) злочини, суміжні з обігом наркотиків (ст.ст. 306, 313, 317, 318, 319 КК України);

3) злочини, пов'язані з уживанням наркотиків (ст.ст. 314, 315, 316 КК України);

4) злочини проти здоров'я населення, не пов'язані з обігом наркотиків (ст.ст. 321, 321-1, 321-2, 322, 323, 324, 325, 326, 327 КК України).

Зважаючи на це, метою статті є аналіз таких засобів диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері обігу наркотиків, як кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки та формулювання на підставі цього у разі необхідності пропозицій щодо вдосконалення законодавчого закріплення градації кримінальної відповідальності.

---

\* Тут і далі маються на увазі злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів.

**Стан дослідження.** Питанню диференціації кримінальної відповідальності за допомогою кваліфікуючих ознак присвячено чимало наукових праць, які слугують підґрунтям для подальших досліджень. Це, зокрема, роботи Д. С. Азарова, П. П. Андрушка, А. В. Васильєвського, В. К. Грищука, Л. Л. Круглікова, Т. А. Леснієвські-Костаревої, О. З. Мармури, В. О. Навроцького, Л. В. Павлик, Ю. А. Пономаренка, М. І. Хавронюка. Під час дослідження злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення кваліфікуючі ознаки вказаних діянь вивчали С. Н. Арешкіна, А. М. Бабенко, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, А. В. Бублейник, О. П. Горох, А. А. Музика, Д. Й. Никифорчук, І. Г. Поплавський, С. О. Сорока, Є. В. Фесенко, М. С. Хруппа та інші.

Незважаючи на це, питання диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері обігу наркотиків за допомогою кваліфікуючих ознак не можна вважати вирішеним, що не сприяє ефективному застосуванню закону.

**Виклад основних положень.** Диференціація кримінальної відповідальності як законодавчий процес зі встановлення різного обсягу відповідальності відбувається за допомогою певних обставин, які закріплені в КК України. Видається слушним називати ці обставини засобами диференціації кримінальної відповідальності. Погоджуючись із Л. В. Павлик, вважаємо, що задля віднесення обставини до засобів диференціації кримінальної відповідальності, вона повинна відповідати таким вимогам:

- 1) ця обставина повинна передбачатись у КК України;
- 2) ця обставина має впливати на ступінь суспільної небезпеки посягання (збільшувати або зменшувати його);
- 3) ця обставина повинна мати імперативний характер;
- 4) законодавець повинен чітко визначити силу впливу цієї обставини на обсяг кримінальної відповідальності (вказувати на види та розміри (або кратність зміни) обмежень прав і свобод, які здійснюються під час реалізації кримінальної відповідальності);
- 5) ця обставина повинна мати прямий або опосередкований зв'язок між ступенем суспільної небезпеки посягання та обсягом кримінальної відповідальності [1, с. 319].

Зважаючи на викладене, кваліфікуючі (особливо каліфікуючі) ознаки як законодавчо закріплені ознаки складу злочину, що свідчать про різко підвищену (порівняно з закріпленою за допомогою

основного складу) суспільну небезпеку діяння (і особи, яка скоїла це діяння) [2, с. 174], є засобом диференціації кримінальної відповідальності. Отже, логічним є припущення, що кваліфікуючі (особливо кваліфікуючі) ознаки повинні відповідати вимогам для засобів диференціації кримінальної відповідальності, зазначеним вище.

Дослідження кваліфікуючих ознак складів злочинів, описаних у статтях КК України, які утворюють злочини у сфері обігу наркотиків, дає змогу поділити їх на групи залежно від того, який саме елемент складу злочину вони характеризують.

*Першу групу утворюють ознаки, які умовно характеризують суб'єкт злочину.* До них слід віднести повторність учинення злочину (і повторність однорідних злочинів – частини 2 ст.ст. 305, 307, 308, 309, 311, 312, 320 КК України, і повторність тотожних злочинів – частини 2 ст.ст. 307, 308, 309 КК України, а також рецидив злочинів – ч. 2 ст. 310 КК України), вчинення злочину в співучасті (за попередньою змовою групою осіб – частини 2 ст.ст. 305, 307, 308, 309; 311, 312 КК України, за попередньою змовою групою осіб з метою збуту – ч. 2 ст. 310 КК України), із залученням неповнолітнього (ч. 2 ст. 307 КК України).

Розглядаючи таку кваліфікуючу ознаку злочинів у сфері обігу наркотиків, як повторність однорідних злочинів, не можна оминати увагою певну безсистемність та неповноту під час її використання у тексті закону. Так, кваліфікація діянь за ч. 2 ст. 307 КК України є, зокрема, за умови вчинення злочину, передбаченого ч. 1 цієї статті, особою, яка раніше вчинила один із злочинів, передбачених ст.ст. 308–310, 312, 314, 315, 317 КК України. Водночас у ст.ст. 312 та 317 КК України йдеться про повторність тотожних злочинів, без указівки на попереднє вчинення злочину, передбаченого ст. 307 КК України.

У ч. 2 ст. 308 КК України поряд із повторністю тотожних злочинів йдеться про повторність однорідних злочинів, передбачену ст.ст. 306, 307, 310, 311, 312, 314, 317 КК України. Водночас у ст.ст. 306, 311, 312, 317 КК України кваліфікуючою ознакою вказана повторність лише тотожних злочинів. А у ст. 310 КК України у вказівці на повторність однорідних злочинів ст. 308 КК України відсутня.

Повторність однорідних злочинів у ч. 2 ст. 309 КК України передбачає вчинення особою раніше одного зі злочинів за ст.ст. 307, 308, 310, 317 КК України. Своєю чергою, як зазначено вище, у ч. 2 ст. 308 КК України під час опису повторності однорідних злочинів відсутня вказівка на ст. 309 КК України.

У ч. 2 ст. 310 КК України поряд зі спеціальним рецидивом передбачена відповідальність за вчинення злочину за умови повторності однорідних злочинів (ст.ст. 307, 309, 311, 317 КК України). Проте у ч. 2 ст. 311 КК України йдеться про повторність лише тотожних злочинів.

Зуважимо, що деякі науковці пропонують удосконалити диференціацію кримінальної відповідальності за незаконний посів або вирощування снотворного маку чи конопель, а саме: виключити з ч. 2 ст. 310 КК України спеціальний рецидив, замінивши його на повторність учинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті; передбачити у ч. 2 ст. 310 КК України вчинення розглядуваних дій групою осіб за попередньою змовою без вказівки на мету збуту, посів або вирощування снотворного маку чи конопель із метою збуту або у кількості п'ятсот і більше рослин чи у кількості п'ятдесят і більше рослин відповідно [3, с. 103, 387].

Зважаючи на викладене, вважаємо, що під час диференціації кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 307, 308, 309, 310, 311, 312, 317 КК України, за допомогою такої кваліфікуючої ознаки, як повторність однорідних злочинів законодавець порушив принципи системності викладення та повноти кримінального закону.

*Другу групу становлять кваліфікуючі ознаки, які належать до предмета злочинів у сфері обігу наркотиків, – особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини (частини 2 ст.ст. 305, 307 КК України), наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори у великих розмірах (частини 2 ст.ст. 307, 308, 309, 311, 312 КК України), наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах (ч. 2 ст. 305 КК України).*

Якщо у наведених статтях КК України вказівка на ознаку предмета злочину, яка підвищує рівень суспільної небезпеки діяння, має бланкетний характер – для визначення особливо небезпечних речовин або їх великого розміру слід звертатися до регулюючого законодавства, то у ч. 2 ст. 310 КК України кваліфікуюча ознака, яка характеризує предмет описаного у ній діяння, сформульована нетипово. Так, законодавець вказав конкретний розмір снотворного маку або конопель, дії з якими слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 310 КК України – незаконні посів або вирощування снотворного маку в кількості п'ятисот і більше рослин; та незаконні посів або вирощування конопель у кількості п'ятдесят і більше рослин.

До третьої групи можна віднести кваліфікуючі ознаки, які характеризують об'єктивну сторону злочинів у сфері обігу наркотиків. Зауважимо, що серед статей кримінального закону, якими встановлено відповідальність за злочини у сфері обігу наркотиків, лише у ч. 2 ст. 307 КК України зазначено кваліфікуючу ознаку, що є одночасно обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину – а саме його місцем учинення. Так, для збуту наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів передбачено такі кваліфікуючі ознаки, як його вчинення у місцях, що призначені для проведення навчальних, спортивних і культурних заходів, та в інших місцях масового перебування громадян, або збут чи передача цих речовин у місця позбавлення волі.

До речі, як впливає з диспозицій норм, описаних у ч. 1 та ч. 2 ст. 307 КК України, наведена кваліфікуюча ознака підвищує рівень суспільної небезпеки злочину лише за умови вчинення його у формі збуту, тобто розповсюджується тільки на частину дій, описаних у ч. 1 ст. 307 КК України. Що ж стосується вказівки законодавця у ч. 2 ст. 307 КК України на такі дії, як передача цих речовин у місця позбавлення волі, то їх слід вважати не кваліфікуючою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 307 КК України, а самостійним злочином, оскільки, як слушно зазначив В. О. Навроцький, якщо частина статті чи окрема стаття не передбачає всіх ознак основного складу, то це означає, що вона містить не кваліфікований, особливо кваліфікований вид складу цього злочину, а склад зовсім іншого, самостійного злочину [4, с. 450–451]. Водночас вважаємо, що передача наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів за своїм змістом є збутом цих речовин, тож виокремлення передачі поряд зі збутом є надлишковим.

Зауважимо, що законодавець під час конструювання норм, описаних у ч. 2 та ч. 3 статей, якими передбачено відповідальність за злочини у сфері обігу наркотиків, ще в декількох випадках порушив логіку викладення в таких частинах лише кваліфікованих або особливо кваліфікованих складів злочинів, зазначивши в них самостійні склади злочинів, не передбачені ч. 1 відповідних статей. Так, частини 2 та частини 3 ст. 308 та ст. 312 КК України містять самостійні склади злочинів – заволодіння наркотичними засобами, психотропними речовинами або їх аналогами (прекурсорами) шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем; та розбій із метою викрадення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (прекурсорів) відповідно. Поряд із кваліфікуючими ознаками ч. 2 ст. 311

КК України, містить склад злочину, відмінний від описаних у ч. 1 цієї статті – незаконний збут прекурсорів.

У частинах 2 ст.ст. 308 та 312 КК України обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину вказано спосіб учинення злочину, що одночасно є кваліфікуючою ознакою цих діянь – із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства.

Серед злочинів у сфері обігу наркотиків лише в одному випадку кваліфікуюча ознака характеризує наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину – у ч. 2 ст. 320 КК України вказано на «ті самі дії, якщо вони спричинили нестачу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах або призвели до викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовою особою своїм службовим становищем».

*Четверту групу кваліфікуючих ознак утворюють ті, які характеризують суб'єктивну сторону злочинів у сфері обігу наркотиків.* Це найменша група, яка охоплює лише злочин, передбачений ч. 2 ст. 311 КК України – незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів із метою їх використання для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин вчинені з метою збуту. Зауважимо, що мета збуту прекурсорів має поєднуватися з криміноутворюючою ознакою цього злочину, зазначеною у ч. 1 ст. 311 КК України – метою – використання прекурсорів для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин.

Результати дослідження залежності розміру покарання від наявності або відсутності наведених кваліфікуючих ознак у злочинах, передбачених ст.ст. 305, 307–312, 320 КК України, свідчать про те, що з восьми статей законодавець під час позначення ступеня підвищення суспільної небезпеки діяння за умови вчинення його за наявності кваліфікуючих ознак використав три суттєво різні коефіцієнти збільшення розміру медіани санкції частини статті: у ст.ст. 305 та 307 КК України – медіану в 1,3 та 1,4; у ст.ст. 308, 309 – 1,7 та 1,8 відповідно; у ст.ст. 312 і 320 – медіану 2,5 та 2 відповідно. Розрахувати середній показник підвищення рівня суспільної небезпеки діяння під час учинення його повторно, за попередньою змовою групою осіб або у великих розмірах за умови кваліфікації за ст.ст. 310 і 311 КК України

є неможливим, оскільки законодавець у санкції ч. 1 цих статей передбачив покарання у вигляді обмеження волі, а в санкції ч. 2 – позбавлення волі.

За аналогією з класифікацією кваліфікуючих ознак злочинів у сфері обігу наркотиків, наведеною вище, особливо кваліфікуючі ознаки цих злочинів утворюють такі групи.

*Особливо кваліфікуючі ознаки, які характеризують суб'єкт злочину*, до яких слід віднести вчинення злочину організованою групою (частини 3 ст.ст. 305, 307, 308, 311, 312 КК України), вчинення злочину із залученням малолітнього (ч. 3 ст. 307 КК України), вчинення злочину із залученням неповнолітнього (ч. 3 ст. 309 КК України).

З огляду на викладене, варто розглянути дві останні з зазначених особливо кваліфікуючих ознаках. Видається, що ні в кого не викликає сумніву, що основною відмінністю між злочинами, описаними у частинах 1 ст. 307 та 309 КК України, є відсутність мети збуту в ст. 309 КК України. Водночас простежується певна неузгодженість у частині закріплення таких особливо кваліфікованих ознак, як учинення злочину із залученням малолітнього та вчинення злочину із залученням неповнолітнього. Остання обставина у ч. 2 ст. 307 КК України є кваліфікуючою ознакою, у ч. 2 ст. 309 КК України така кваліфікуюча ознака відсутня. Натомість вона зазначена у ч. 3 ст. 309 КК України як особливо кваліфікуюча. Видається, що вчинення однорідних злочинних дій у сфері обігу наркотиків за участю і неповнолітнього, і малолітнього повинно однаково підвищувати ступінь суспільної небезпеки діяння. Вказані обставини мають бути передбачені послідовно у частинах 2 і 3 ст.ст. 307 та 309.

*До групи особливо кваліфікуючих ознак, які належать до предмета злочинів у сфері обігу наркотиків*, можна включити особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (частини 3 ст.ст. 307, 308, 309, 311, 312 КК України). Як і у випадку з тлумаченням кваліфікуючої ознаки, яка характеризує предмет злочинів у сфері обігу наркотиків, задля з'ясування змісту особливо великого розміру вказаних речовин необхідно звертатися до регулюючого законодавства. Цікавим видається той факт, що великий та особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів визначений у грамах, а великий та особливо великий розмір фальсифікованих лікарських засобів визначається через неоподатковуваний мінімум доходів громадян.



Аналізуючи наведені особливо кваліфікуючі ознаки, доводиться констатувати, що законодавча техніка їх викладення не позбавлена певних вад. Так, за межами ч. 3 ст. 311 КК України (особливо кваліфікуючі ознаки розглядуваного злочину – особливо великий розмір прекурсорів або вчинення дій організованою групою) залишилося посилення на дію – незаконний збут прекурсорів, яка передбачена в ч. 2 цієї статті, видається, що цей недолік може бути усунений лише шляхом законодавчих змін до ст. 311 КК України.

*Особливо кваліфікуючі ознаки, які належать до об'єктивної сторони злочинів у сфері обігу наркотиків.* Частина 3 ст. 307 КК України встановлює відповідальність за вчинення дій, передбачених ч. 1 та ч. 2 цієї статті, щодо малолітнього. На нашу думку, цю особливо кваліфікуючу ознаку можна розглядати як таку, котра характеризує наслідки цього злочину.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів, передбачених частинами 3 ст. 308 та ст. 312 КК України, є їхнє вчинення, зокрема законодавчо визначеним способом – із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи, проте ця ознака стосується тільки вчинення злочину в формі вимагання.

Окремо зауважимо, з тексту кримінального закону випливає, що в ст.ст. 310 та 320 відсутні такі елементи, як частини 3, тож кримінальна відповідальність за вчинення цих злочинів диференційована за допомогою лише кваліфікуючих ознак.

Вивчаючи зміну ступеня суспільної небезпеки злочинів у сфері обігу наркотиків під час їх учинення за наявності особливо кваліфікуючих ознак порівняно з простими складами цих злочинів, можна зробити такі висновки.

Закріплюючи ступінь підвищення суспільної небезпеки діяння за умови вчинення його за наявності особливо кваліфікуючих ознак було використано суттєво різні коефіцієнти збільшення розміру медіани санкції частини статті: у ст.ст. 305, 307 та 308 КК України – медіану в 1,7; 1,8 та 2; у ст. 309 – 3,3; у ст.ст. 312 – медіану 4,3. Розрахувати середній показник підвищення рівня суспільної небезпеки діяння в разі вчинення його в особливо кваліфікованих формах за умови кваліфікації за ст. 311 КК України є неможливим, оскільки законодавець у санкції ч. 1 цієї статті передбачив покарання у вигляді обмеження волі, а в санкції ч. 3 – позбавлення волі.

**Висновки.** Узагальнюючи наведене, вважаємо, що диференціація кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері

обігу наркотиків (ст.ст. 305, 307–312, 320 КК України) за допомогою кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак, безумовно, є доцільною. Перелік кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак вказаних складах злочинів є типовим (повторно; групою осіб за попередньою змовою; особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини; наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби у великих розмірах; організованою групою; особливо великий розмір наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів).

Виняток становлять: ч. 2 ст. 307 КК України, яка містить кваліфікуючу ознаку, що є одночасно обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину – а саме його місцем учинення; та кваліфікуючу ознаку «із залученням неповнолітнього»; ч. 3 ст. 307 КК України, яка містить особливо кваліфікуючі ознаки «із залученням малолітнього» або «щодо малолітнього»; частини 2 ст.ст. 308 та 312 КК України, в яких обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину вказано спосіб учинення злочину, що одночасно є кваліфікуючою ознакою цих діянь – із застосуванням насильства, що не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або з погрозою застосування такого насильства; частини 3 ст. 308 та ст. 312 КК України, де особливо кваліфікуючі ознаки є способом учинення – із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я особи; ч. 3 ст. 309 КК України, яка містить особливо кваліфікуючу ознаку «із залученням неповнолітнього»; у ч. 2 ст. 320 КК України вказано на кваліфікуючу ознаку, яка характеризує наслідки як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину; ч. 2 ст. 311 КК України містить кваліфікуючу ознаку, що належить до суб'єктивної сторони – мета збуту.

Проте диференціація кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотиків шляхом використання кваліфікуючих й особливо кваліфікуючих ознак має певні недоліки.

Так, під час диференціації кримінальної відповідальності за однорідні злочини, передбачені ст.ст. 307, 308, 309, 310, 311, 312, 317 КК України, за допомогою такої кваліфікуючої ознаки, як повторність однорідних злочинів законодавець порушив принципи системності викладення та повноти кримінального закону, що вимагає внесення відповідних змін до тексту цих статей. Крім того, вчинення однорідних злочинних дій у сфері обігу наркотиків за участю і неповнолітнього, і малолітнього повинно однаково підвищувати ступінь суспільної

небезпеки діяння. Вказані обставини мають бути передбачені послідовно у частинах 2 і 3 ст.ст. 307 та 309 КК України.

Що ж стосується залежності між учиненням злочину за відсутності типових кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак та за умови їх наявності, то простежується тенденція до недотримання законодавцем однакового підвищення ступеня суспільної небезпеки в усіх складах злочинів. Різниця між коефіцієнтом збільшення розміру медіани санкції відповідних частин різних статей становить, в окремих випадках, більше ніж 2 рази.

На нашу думку, це є свідченням того, що законодавець неpravильно встановив межі покарання у вигляді позбавлення волі: або у частинах 1 відповідних статей слід запровадити більш суворе покарання у вигляді позбавлення волі, або, навпаки, у частинах 2 та 3 його пом'якшити. Зважаючи на судову практику призначення покарання за злочини у сфері обігу наркотиків, більш доцільним вважаємо другий варіант.

---

1. Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності / Л. В. Павлик // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – Вип. 1. – С. 313–325.

2. Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 300 с.

3. Музика А. А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 404 с.

4. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

**Данилевская Ю. А. Квалифицирующие признаки как средства дифференциации уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере оборота наркотиков**

*Исследуются такие средства дифференциации уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере оборота наркотиков, как квалифицирующие и особо квалифицирующие признаки; предлагается их классификация по следующим группам: признаки, условно характеризующие субъект преступления; признаки, относящиеся к предмету преступления; признаки, характеризующие объективную сторону преступлений в сфере оборота наркотиков, и признаки, касающиеся субъективной стороны.*

**Ключевые слова:** дифференциация уголовной ответственности, средства дифференциации уголовной ответственности, квалифицирующие признаки, особо квалифицирующие признаки, преступления в сфере оборота наркотиков.

**Danilevska Y. A. Aggravating circumstances as means of differentiation of criminal responsibility for committing crimes in the sphere of drug trafficking**

*The article aims to define the notion of differentiation of criminal responsibility and indicia of means of differentiation of criminal responsibility. Among the means of differentiation of criminal responsibility the author considers the aggravating and especially heinous circumstances crimes committed in the sphere of drug trafficking.*

*The author presents the following classification of aggravating circumstances as components of those crimes: circumstances that conditionally characterize the subject of a crime (repetition of a crime, accompliceship (by prior conspiracy), involving a minor).*

*The second group of circumstances consists of those which characterize the subject matter of a crime (especially dangerous narcotic drugs or psychotropic substances; a large amount of the subject matter of a crime). The third group of aggravating circumstances is formed by those which characterize the objective side of crimes committed in the sphere of drug trafficking (place of a crime and way of commission).*

*The fourth group consists of circumstances related to the subjective side of a crime (purpose of distribution).*

*The especially heinous circumstances crimes are grouped as follow: those which characterize the subject of a crime (commission by organized group, involving an infant, a minor); those that related to the subject matter of crimes committed in the sphere of drug trafficking (especially large amount); circumstances which characterize the objective side of a crime (way of commission and consequences).*

*Based on the undertaken research the author comes to the conclusion that there is certain inconsistency and non system approach while differentiating criminal responsibility with aggravating and especially heinous circumstances crimes committed in the sphere of drug trafficking.*

*The ways of correction of those shortcomings in legislative technique are proposed.*

**Key words:** differentiation of criminal responsibility, means of differentiation of criminal responsibility, aggravating circumstances, especially heinous circumstances, crimes in the sphere of drug trafficking.

*Стаття надійшла 12 січня 2015 р.*

## ВПЛИВ ФАКТОРІВ СУГЕСТІЇ ТА ГРУПОВОЇ ТРАНСЦЕНДЕНЦІЇ МОДУСІВ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВЕДІНКИ ІНДИВІДА НА ПОТЕНЦІЙНУ КРИМІНОГЕННІСТЬ

*Проаналізовано провідні аспекти впливу феноменів сугестії та колективізації психоемоційного стану на здатність індивіда до іманентної норморегуляції. Досліджено проблематичні аспекти процесу кваліфікації кримінального правопорушення в контексті ідентифікації наявності всіх елементів суб'єктивної сторони діяння, вчиненого постфактум цілеспрямованого психокорекційного впливу на індивіда. Обґрунтовано необхідність розробки та впровадження якісно нової методики ідентифікації психічного стану індивіда в контексті притягнення до кримінальної відповідальності.*

**Ключові слова:** *фактор, право, сугестія, гіпноз, психокорекція, кваліфікація, кримінальне правопорушення.*

**Постановка проблеми.** Значення факторів, які відіграють роль індивідуальних норморегуляторів поведінки людини, складно переоцінити у контексті ідентифікації фундаментальних доктринальних базисів не лише психологічних напрямів наукового вчення, але й таких суто прагматичних сфер пізнання, як кримінальне право та кримінологія. Оскільки визначальними критеріями ефективності формування демократичного суспільства, що діє на засадах законності, є облікова чисельність кримінальних правопорушень, учинених на території окремої частини чи всієї політико-територіальної організації публічної влади (рівень злочинності) та адекватна організація механізмів превенції та протидії злочинності, аксіоматичним видається тезис щодо пріоритетної необхідності деталізації та глибинної гносеологічної операціоналізації психоемоційної компоненти у детермінаційному осередку кримінально-протиправної поведінки і індивідів, і соціальних груп.

**Стан дослідження.** Проблематиці наукового пізнання феномена факторів, детермінуючих певні типи соціально значущих поведінкових реакцій індивідів присвячені праці багатьох учених-біхевіористів, зокрема: Вотсона Джона, Торндайка Едворда, Едворда Толмена, Голла Кларка, Роуз-Аккерман Сьюзан, Скіннера Берреса Фредеріка тощо.

**Метою** цієї статті є репрезентація феноменів трансуб'єктивізації детермінаційного осередку кримінально значущої поведінки індивідів та окремих груп як факторів каталізації криміногенної поведінки.

**Виклад основних положень.** Полікомпонентність, а відтак і складність людського життя, зумовлені процесами первинної та подальших етапів соціалізації детермінують дифузивність детермінаційної сфери поведінки індивіда. Напрямок наукового вчення, що охоплює проблематику форм та факторів впливу на поведінку людини, – біхевіоризм (від англ. *behavior* – «поведінка») – один із напрямів психології, що зводить поведінку людей до механічних, машиноподібних актів у відповідь на зовнішні подразнення [1, с. 47–48].

Як «наука про поведінку» біхевіоризм замінив емпіричну психологію в ХХ ст. Новий напрям намагався сформувати психологію не на ідеалістичній, а на матеріалістичній основі.

Біхевіористи вважали, що предметом психології може бути тільки поведінка людини, що виражається в доступному об'єктивному спостереженні матеріальних процесів, а не психічні стани. Біхевіористи не змогли сформувати дійсно наукову психологію, оскільки їх погляди на поведінку людини ґрунтувалися на механістичному матеріалізмі.

Біхевіористи стверджували, що наука повинна вивчати свій предмет винятково об'єктивними (спрямованими на пізнання зовнішніх об'єктів і явищ, а не внутрішніх суб'єктивних переживань) методами, як єдино науковими, тобто за допомогою об'єктивного спостереження й об'єктивного експерименту.

Предметом психології має бути поведінка людини, під якою біхевіористи розуміли дії та вчинки, доступні зовнішньому спостереженню. Те, як людина ходить, сидить, як вона виконує ті чи інші дії, як говорить, яка міміка її обличчя, тобто все те, що доступно для зовнішнього спостереження за допомогою органів чуттів, і має, на думку біхевіористів, вивчати психологія, сформована на матеріалістичних засадах.

За вченням біхевіористів, поведінка людини у своїй основі визначається не внутрішніми психічними процесами, а механічними впливами зовнішнього середовища за принципом «стимул–реакція».

Під реакціями біхевіористи розуміють рухи людини, чинені під час виконання тієї або іншої дії; під стимулами – доступні зовнішньому спостереженню подразнення зовнішнього світу, що викликають

у людини ті чи інші реакції. Оскільки між стимулами та реакціями існує закономірний зв'язок, то, знаючи причини цього зв'язку та вивчивши, які стимули викликають ті чи інші реакції, можна, стверджують біхевіористи, безпомилково домагатися від людини потрібної поведінки, зовсім не звертаючись до її внутрішнього психічного переживання.

Згідно з ученням біхевіористів, причинні зв'язки, які закономірно визначають поведінку людини, є у взаємодії зовнішніх фізичних факторів із діями людини. Ні бажання, ні відчуття людини не можуть слугувати причиною її дій, оскільки дії у своїй основі матеріальні і можуть бути викликані тільки матеріальними причинами. Такими причинами можуть бути звук, або яке-небудь зорове чи температурне роздратування, що діє на організм і закономірно викликає відповідні нервово-м'язові процеси, в результаті яких людина здійснює ту чи іншу дію.

Психічні процеси, на думку біхевіористів, лише епіфеномени, тобто додаткові явища, що знаходяться поза причинними зв'язками, що існують між дійсними явищами або феноменами. Тільки у світі феноменів (матеріальних явищ) існують причинні зв'язки, завдяки яким одне з цих явищ є причиною, інше – наслідком.

Необіхевіоризм розглядає людину як складно організовану систему – форму відображення, рефлексії та реагування на численні збудники екстернального (зовнішнього) та інтернального (внутрішнього) характеру [2, с. 124]. В ідеальних умовах мотиваційна сфера людини охоплює мотиви, проєктовані через призму потреб та інтересів носія, скоректовані на ценз соціальної прийнятності реалізації методів сатисфакції таких потреб. Однак це лише ідеальний, теоретичний вимір концепції поведінки індивіда.

Насправді, соціальна дійсність зумовлює інтеріоризацію численних факторів, які дестабілізують наведену модель норморегуляції: сугестивні фактори; колективізація психоемоційної сфери; інші фактори трансформації типової схеми реалізації поведінки.

Основною з форм вияву феномена екстракорпорації мотивів кримінально-протиправної поведінки є «сугестія – навіювання, голодова заборона. Сугестор – людина, яка маніпулює (навіює); сугеренд – об'єкт навіювання (адресат). Синонімом до «сугестії» є навіювання» [3, с. 56].

Сугестивний вимір інтерференції під час реалізації поведінкових реакцій індивіда охоплює два основні компоненти: гіпнотичний

вплив та традиційний вплив на свідомість людини, що, згідно з ч. 4 ст. 27 Кримінального кодексу України, набуває формально-правового значення підбурювання (умовляння, підкуп, погрози чи примус) [4].

Більшість психічних явищ, відомих із давніх часів, об'єднуються терміном «гіпноз» (сугестія, навіювання, введення в транс). В усі часи гіпнотичні явища пов'язувалися з релігією, культовими та магічними поглядами і слугували доказом окремого існування духу та тіла і переваги першого над другим.

Людина у стані гіпнотичного трансу завжди викликала збентеженість, стурбованість, настороженість у присутніх незвичним виглядом та настроями. Вона часто не сприймала біль, легко переносила великі фізичні навантаження, була здатна до дій, які раніше не були їй характерні. Людям властиво пояснювати незвичні явища, зводячи їх до дива, а диво – до містики.

Перші спроби наукового пояснення гіпнозу зробили англійський хірург Дж. Бред та португальський абат Фаріа. Наука тривалий час негативно ставилась до гіпнозу. Німецький фізіолог Б. Дюбуа-Реймон вважав навіювання гіпнотичним станом, наближеним до божевілля, а Г. Гельмгольц розглядав гіпноз як «фокус, який не має жодного відношення до психіатрії» [5, с. 295]. Велика заслуга у відокремленні гіпнотичних явищ від містики, шарлатанства належить ученим В. Я. Данилевському та А. А. Токарському. Засновником російської гіпнології вважають видатного російського психоневролога В. М. Бехтерева (1857–1927), який започаткував систематичне науково-експериментальне вивчення механізмів гіпнозу та використання його як методу моделювання стану людини для вивчення різноманітних психофізіологічних реакцій.

Учення І. П. Павлова про зв'язок явищ гіпнозу з процесами умовного внутрішнього гальмування у центральній нервовій системі дало пояснення особливостям гіпнотичного трансу. Він писав: «...Внутрішнє гальмування та сон – одне й те саме, один й той самий процес... сон це є гальмування, яке поширюється на більшість ділянок півкуль, на всю півкулю та навіть нижче – на середній мозок» [6, с. 167]. У разі охоплення гальмуванням тільки частини кори великих півкуль маємо частковий сон – цей стан, найчастіше називають гіпнозом.

Нині активно розвиваються дослідження з гіпнології. Навіть існують декілька шкіл, що представлені такими вченими: В. Н. М'ясіщев, В. Є. Рожнов, М. С. Лебединський, М. П. Кутанні.



Незважаючи на те, що нейрофізіологічні механізми різних гіпнотичних явищ мають одну й ту ж природу, існують декілька різновидів гіпнотичного впливу.

Так званий «естрадний» гіпноз значною мірою заснований на ефекті психічного «зараження» (д-р Р. Коуплан). За великого скупчення народу завжди присутня та частина людей, якій характерне самопереконавання. Це і психічно неопановані, і психічно нездорові люди, які схильні до різних психопатій та істерій. Можна констатувати, що вони приходять на показовий сеанс уже загіпнотизованими. Ефект їхнього перебування у гіпнотичному трансі впливає на інших.

Чіткий алгоритм ініціації стану гіпнозу можна виокремити на основі методики М. Еріксона. Аналіз досліджень науковця дає підстави для констатації трикомпонентної моделі зумовлення гіпнотичного стану: приєднання, закріплення, управління. На третій стадії свідомість людини практично дисоціюється з системою контролю поведінки носія психічного потенціалу, тому слід деталізувати значення гіпнозу в контексті кримінально-правової оцінки діяльності людини.

Усталена концепція кримінально-правової кваліфікації передбачає ідентифікацію складу кримінального правопорушення за умов наявності комплексу об'єктивних (об'єкт правопорушення та об'єктивна сторона правопорушення) та суб'єктивних (суб'єкт та суб'єктивна сторона) ознак, передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу України.

В контексті визначення причин та умов (факторів) учинення кримінального правопорушення актуалізується встановлення суб'єктивної сторони правопорушення. До складу останньої належать вина, мотив, мета та емоційний стан суб'єкта правопорушення. Вина – психічне ставлення особи до вчиненого правопорушення та його наслідків, що виявляється у формі умислу чи необережності. Мотив – детермінаційний фактор пріоритетизації протиправного способу досягнення поставленої мети.

Узагальнено мотив правопорушення можна визначити як сукупність причин та умов, які призводять до виникнення протиправної установки у свідомості індивіда. Мета – кінцевий результат, на досягнення якого спрямовані діяння правопорушника. Емоційний стан – система характеристик психіки індивіда у момент учинення правопорушення, яка ідентифікує рівень здатності останнього усвідомлювати значення своїх дій/бездіяльності та керувати власною поведінкою.

На цьому етапі розвитку законодавства про кримінальну відповідальність відсутня формально-правова оцінка значення гіпно-тичної компоненти сугестивного впливу на свідомість індивіда задля ініціації протиправної поведінки останнього, що, на нашу думку, є істотним недоліком чинного законодавства з таких причин:

Гіпнотичний стан, який подекуди може досягатись за допомогою психотропних засобів, системного впливу на свідомість людини, чи з синхронізацією навіювання з складними життєвими обставинами індивіда, може призводити до абсолютної нейтралізації здатності індивіда до самоконтролю, відтак вина як обов'язкова компонента суб'єктивної сторони складу злочину відсутня у традиційних формах її вияву (умисел чи необережність).

Мотивація протиправної поведінки у цій ситуації практично відсутня принаймні в ендogenous контексті, оскільки мотив, наявний у індивіда, моделює психічний стан фактичного суб'єкта правопорушення.

Суб'єкт правопорушення своїми діями досягає протиправної мети, встановленої свідомістю сугестора.

Наведені фактори дають підстави стверджувати про те, що суб'єктивна сторона правопорушення не характеризується повнотою компонент, відтак склад правопорушення де-факто відсутній.

Особа, яка реалізовує програму сугестора (у разі відсутності здатності до самоконтролю), за сукупністю характеристик набуває значення лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, відтак не може зазнавати кримінального покарання.

Однак необхідною запорукою для наведеної модернізації законодавства про кримінальну відповідальність є запровадження якісно нової методики психоаналізу, спрямованої на фіксацію рівня психорезистентності та свідомої норморегуляції на момент учинення правопорушення.

Наступною формою екзогенної корекції поведінки індивіда є колективізація психоемоційного стану. Ще у працях З. Фрейда було обґрунтовано підвищення рівня девіаційної активності фактором відчуття приналежності до певної соціальної групи тимчасового чи корпоративного типу. Однак фундаментального розвитку ця проблема набула у роботах психолога та правознавця С. Сигеле [7, с. 66]. Дослідник, розмежовуючи рівні здатності індивіда до самоконтролю до та після інтеграції у соціальну організацію тимчасового типу,

виокремив такі причини пониження такого рівня постфактум злиття з «натовпом»:

податливість членів натовпу до навіювання;

вплив чисельності, в результаті чого збільшується інтенсивність негативних емоцій. Чисельність дає людям відчуття їх раптової та незвичайної могутності, забезпечує анонімність злочину;

моральне сп'яніння, яке є результатом перемоги інстинктів над віковою працею виховання сили волі;

пробудження первинних інстинктів, зокрема – жаги до вбивства;

специфічний склад натовпу.

С. Сигеле вважає, що натовп складається з людей особливих категорій. Це люди, які перебувають у стані сп'яніння, психічно хворі люди, авантюристи, бандити, люди із заплямованою репутацією. Водночас натовп може піднятися до найвищого ступеня самопожертвування та героїзму, проте він більш схильний до зла, ніж до добра.

Основне питання, на яке хотів дати відповідь С. Сигеле як юрист, це питання відповідальності за злочини, скоєні під впливом розлюченого натовпу. Оскільки він визначав два типи натовпу: натовп жорстокий, сліпий, що втратив будь-яке відчуття справедливості, який перебував у стані буйного божевілля, і другий – той, що не переходить меж злочину, швидко «розпалюється», йде за тими, хто хоче їх заспокоїти.

Отже, і міра покарання за злочини повинна бути неоднаковою. С. Сигеле порушує дуже серйозне питання колективної відповідальності. Здоровий глузд підказує, що відповідальність є на всьому натовпу, проте чи можлива взагалі колективна відповідальність?

С. Сигеле звертає увагу на роль соціальної ситуації у регуляції поведінки людини. Єдиним, хто відповідає за свою поведінку, на думку С. Сигеле, є індивід. Засобом виявлення міри його відповідальності є його вразливість до навіювання. Оскільки за умов навіть найбільш сильного навіювання неможливе повне знищення людської індивідуальності, а лише її послаблення, то злочин, що скоєно індивідом серед натовпу, завжди має частину мотивів у його фізіологічній та психологічній організації. Отже, він завжди буде відповідати перед законом за те, що ним скоєно. Насправді чесна людина не буде підпорядковуватися злочинним наказам натовпу та потрапляти у вир його емоцій.

Відтак єдина відмінність у контексті кваліфікації діянь, учинених у складі групи осіб, стосуватиметься лише частини статті Особливої частини КК України, положення котрої передбачають кваліфікований склад кримінального правопорушення.

**Висновки.** Актуальний стан законодавства України про кримінальну відповідальність не передбачає відмінностей кримінально-правової кваліфікації діянь, учинених в умовах цілеспрямованого психокорекційного впливу на свідомість індивіда, що призводить до часткової чи повної відсутності об'єктивної здатності до іманентної саморегуляції.

Отже, визначальної актуальності набуває проблематика розробки чіткої та дієвої методики ідентифікації факту та ступеня такого впливу, що становитиме запоруку модернізації чинного законодавства, а відтак, забезпечить мінімізацію дефектів механізму застосування заходів кримінально-правової репресії у діяльності системи національних правоохоронних органів.

1. Басов М. Я. Общие основы педологии / М. Я. Басов. – М.-Л.: ГИЗ, 1931. – 802 с.
2. История политических и правовых учений / под ред. О. Э. Лейста. – М.: Юридическая литература, 1997. – 576 с.
3. Варій М. Й Загальна психологія: навч. посібник / М. Й. Варій. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 968 с.
4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
5. Winnicott D. W. Übergangs objekte und Übergang sphanomene / D. W. Winnicott // Vonder Kinderheil kundezur Psycho analyse. – Munchen: Kindler, 1976. – S. 293–312.
6. Павлов И. П. Двадцатилетний опыт объективного изучения высшей нервной деятельности (поведения) животных / И. П. Павлов. – М., 1849. – 632 с.
7. Москаленко В. В. Соціальна психологія / В. В. Москаленко. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 688 с.

**Кисиль Р.-В. В. Воздействие факторов суггестии и групповой трансценденции модусов регулирования поведения индивида на возможность его криминогенной деятельности**

*Проанализированы определяющие аспекты влияния феноменов суггестии и коллективизации психоэмоционального состояния на способность индивида к имманентной норморегуляции.*

*Исследованы проблемные аспекты процесса квалификации уголовного преступления в контексте идентификации всех элементов субъективной стороны деяния, совершенного постфактум целенаправленного психокоррекционного воздействия на индивида.*

*Обоснована необходимость разработки и внедрения качественно новой методики идентификации психического состояния индивида в контексте привлечения к уголовной ответственности.*

**Ключевые слова:** фактор, право, суггестия, гипноз, психокоррекция, квалификация, уголовное правонарушение.

**Kisil R.-V. V. The impact of factors of suggestion and group transcendence modes of regulation of individual behavior on the crime potential**

*The article is devoted to the representation of major aspects of hypnosis and emotional state of collectivization impact on the ability of the individual to control its own behavior.*

*The problematic aspects of the qualification of the criminal offense in the context of identifying the presence of all elements of theact's committed post-factum focused psychic correction effect on the individual subjective side wereinvestigated.*

*The necessity of developing and implementing new methods of qualitative identification of the mental state of the individual in the context of criminal prosecution was been represented. Also it is stated that complex analysis of psycho-emotional condition of officers of public bodies is highly important due to the conditions of professional activity of this category of employees, attached with high level of stress and complications that are coming along with realization of public functions.*

*Nevertheless, though the problem of psychological stress is stated to be complicated, in fact, the simple realization that you're in control of your life is the foundation of stress management. Managing stress is all about taking charge: of your thoughts, emotions, schedule, and the way you deal with problems.*

*True sources of stress aren't always obvious, and it's all too easy to overlook your own stress-inducing thoughts, feelings, and behaviors. Sure, you may know that you're constantly worried about work deadlines. But maybe it's your procrastination, rather than the actual job demands, that leads to deadline stress. Since everyone has a unique response to stress, there is no «one size fits all» solution to managing it.*

*No single method works for everyone or in every situation, so experiment with different techniques and strategies is highly important as the task for modern legal and psychological sciences in cooperation.*

**Key words:** factor, law, hypnosis, correction, qualification, criminal offenses.

*Стаття надійшла 11 листопада 2014 р.*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РЕАГУВАННЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПРАВОПОРУШНИКІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІСЛАМСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ПАКИСТАН

*Розглянуто ювенальне кримінальне законодавство про покарання неповнолітніх правопорушників Ісламської Республіки Пакистан. Розглянуто та проаналізовано терміни, які є пов'язаними із правопорушеннями, що вчиняються неповнолітніми правопорушниками, основні положення щодо застосування кримінально-правових засобів реагування на неповнолітніх правопорушників за вчинені ними правопорушення відповідно до законодавства Ісламської Республіки Пакистан.*

*Зроблено висновок, що ювенальне кримінальне законодавство Ісламської Республіки Пакистан потребує подальшого ретельного розвитку та вдосконалення з урахуванням передового міжнародного досвіду.*

**Ключові слова:** дитина, правопорушення, неповнолітній правопорушник, кримінальна відповідальність, покарання, виправний заклад.

**Постановка проблеми.** У межах кримінального законодавства більшості країн світу, зокрема в частині, яка стосується інститутів, засобів, принципів, цілей та функцій покарання за вчинення того чи іншого кримінального злочину або інших видів правопорушень, існують окремі, дещо автономні, джерела кримінального права, призначенням яких є правове та адміністративно-процедурне регулювання питань, пов'язаних із призначенням покарання правопорушникам, які є неповнолітніми особами або дітьми.

Такі особи становлять не лише окрему соціально-вікову категорію, а й специфічну категорію впливу норм кримінального права, до якої зазвичай застосовуються певні обмеження, пов'язані із правоздатністю, застосуванням тих чи інших видів покарань, підсудністю відповідно до норм загального кримінального законодавства держави.

Однак доводиться констатувати, що у сучасній кримінально-правовій доктрині України не вистачає праць, присвячених пробле-

матиці застосування засобів кримінально-правового реагування до неповнолітніх, а тим більше – у мусульманських країнах.

**Стан дослідження.** Вивченню особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх присвятили низку наукових праць такі вчені, як: В. М. Бурдін, Т. О. Гончар, В. К. Гришук, А. Ю. Коновалова, Н. М. Крестовська, В. О. Нароцький, Н. С. Юзікова та інші.

**Метою** статті є аналіз законодавства та висвітлення особливостей застосування кримінально-правових засобів до неповнолітніх правопорушників за законодавством Ісламської Республіки Пакистан.

**Виклад основних положень.** Основною метою законодавства про покарання неповнолітніх осіб або неповнолітніх правопорушників, як це зазначено у відповідних кодифікованих джерелах права, є застосування того чи іншого виду профілактичного впливу на неповнолітнього правопорушника, недопущення у разі можливості його інтеграції до повноцінної пенітенціарної системи, призначеної для дорослих осіб та запобігання вчинення нових злочинів або правопорушень у майбутньому.

Правова система Пакистану має складний, змішаний характер, обумовлений особливостями історичного розвитку та етноконфесійного складу країни.

Із моменту здобуття незалежності в 1947 р. Пакистан пройшов складний і унікальний шлях правового розвитку. Значний вплив на становлення системи права, органів державної влади та управління країни надали британські правові інститути, за прикладом яких, відповідно до першої Конституції 1956 р., Пакистан був оголошений парламентською республікою.

Більшість галузей права засновані на англійському загальному праві, яке було закріплено тут у період британського колоніального панування.

Питання особистого статусу, як і більшість питань кримінального права, регулюються кодифікованим мусульманським правом. У немусульманських громадах у цій сфері діє їхнє релігійне право (індуїстське, канонічне).

Пакистанське право загалом кодифіковано та значною мірою визначається законодавством, прийнятим до здобуття незалежності в 1947 р.

Так, у спадок від британського панування Пакистан отримав кримінальний кодекс Британської Індії 1860 р., кримінально-

процесуальний кодекс 1898 р., закони про докази (1872), про застосування мусульманського особистого права (1937) і про розірвання мусульманського шлюбу (1939) [7, с. 131].

Після здобуття незалежності аж до кінця 1970 р. мусульманське деліктне право в Пакистані фактично не застосовувалося та кримінальні справи вирішувалися на основі кодексу 1860 р. Однак із приходом до влади генерала Зія-уль-Хака 1977 р. і проголошенням політики ісламізації країни ситуація змінилася [8].

Важливим етапом у розвитку правової системи Пакистану стало ухвалення Конституції 1973 р., яка закріпила положення мусульманського права як основного джерела законодавства, а ісламу – як державної релігії.

Серед принципів правової політики держави міститься вимога забезпечити мусульманам Пакистану спосіб життя, відповідний основним принципам ісламу (ч. 1 ст. 31 Конституції).

Аналізуючи кримінальне законодавство більш детально, необхідно зазначити, що основи сучасного кримінального права Пакистану закладені ще в колоніальний період.

У 1860 р. був прийнятий загальний для Британської Індії, до складу якої входили території нинішнього Пакистану, Кримінальний кодекс. Цей акт, в якому близько 500 статей, неодноразово змінювався і до, і після встановлення незалежності. А також до нього було прийнято багато законів.

У 1979 р. було введено низку кримінально-правових актів, заснованих на шаріаті: про злочини проти власності, про покарання за подружню зраду або неправдиве обвинувачення у вчиненні цього злочину, про заборону вживання алкогольних напоїв. Одночасно було створено Федеральний шаріатський суд для розгляду справ на основі цих актів.

Процес поступового включення норм мусульманського деліктного права в чинне пакистанське право продовжився: в 1980 р. набув чинності закон про відповідальність за богохульство, а в 1981 р. встановлено відповідальність за недотримання посту під час Рамадану (позбавлення волі на строк до 3 місяців і штраф до 500 рупій).

Була також введена виплата «викупу за кров», у військово-кримінальне право внесені положення про тілесні покарання.

Надалі у Пакистані тривало введення кримінального законодавства, заснованого на традиційних нормах мусульманського права.



Зокрема, прийнято Закон про кісас\* і дійю\*\* (1990 р.), що передбачав шариатські покарання за вбивство та нанесення каліцтв.

Необхідно зазначити, що введення законів шариату мало на меті не замінити світський кримінальний кодекс, а привести його деякі частини у відповідність до положень Корану та інших джерел мусульманського права.

Як випливає із заяви Постійного представника Пакистану посла Масуда Хана в Раді з прав людини, «в даний час Пакистан має належну законодавчу базу, достатній адміністративний механізм та активне громадянське суспільство, що забезпечує здорове середовище для заохочення та захисту прав людини. Новий уряд сповнений рішучості забезпечити підтримання верховенства Конституції, встановлення без будь-яких обмежень норм дотримання законності та надання громадянам Пакистану можливості скористатися перевагами демократичних перетворень. Наша мета полягає в тому, щоб гарантувати в повному обсязі можливість користуватися громадянськими і політичними правами, а також економічними, соціальними і культурними правами. У цьому зв'язку громадянське суспільство відіграє найважливішу роль каталізатора в процесі захисту інтересів власників прав» [9].

Однак система покарання неповнолітніх злочинців у Пакистані має давню історію становлення. Як зазначає пакистанський правник Мухаммад Ахмад Мунір, злочинність, характерну неповнолітнім особам, було визнано існуючою в Пакистані ще у 1860 р., коли Кримінальний кодекс Пакистану набув чинності на субконтиненті [3, с. 88].

«У 2000 році в Пакистані набув чинності Закон «Про систему ювенальної юстиції» (ЗСЮЮ), метою якого було встановлення всеохоплюючої загальнодержавної системи ювенальної юстиції. В минулому лише дві провінції – Сіндх та Пенджаб – мали власне ювенальне законодавство», – йдеться у Доповіді «Ювенальна юстиція в Південній Азії» Дитячого фонду ООН [1, с. 93].

---

\* Виплата за поранення або каліцтво з метою позбавлення від покарання.

\*\* Віра, плата за кров, компенсація за вбивство або каліцтво. Існувала й була поширена в доісламські часи. Повна дія (за вбивство вільного чоловіка) – 100 верблюдів, або 200 голів великої рогатої худоби, або 2 тис. овець, або 1 тис. динарів (або еквівалент в іншій валюті), або 10 тис. дирхамів (або їх еквівалент), або 200 шматків дорогої тканини, кожен з яких достатній для виготовлення одягу.

Халід Махмуд та Муххамад Асгар Чима зазначають: «В Пакистані гроші, насильства на сексуальному ґрунті, безграмотність, вбивства заради честі, старовина ворожнеча та наркотики є головними факторами, які призводять до розповсюдження злочинності серед неповнолітніх осіб» [2, с. 136].

Такі кодифіковані джерела кримінального права, як Кримінальний кодекс, Закон «Про систему ювенальної юстиції» та Закон «Про пробацію» Ісламської Республіки Пакистан, містять усі необхідні інституційно-правові положення, які стосуються питання покарання неповнолітніх правопорушників у цій південно-азійській державі.

Ст. 2 Закону «Про систему ювенальної юстиції» «Визначення» охоплює та зрозуміло пояснює основні положення цього Закону, які стосуються дії Закону, його об'єкта, визначення поняття «злочину», додаткових суб'єктів судового впровадження тощо. Так, п. «b» цієї статті зазначає об'єкт дії Закону «Про систему ювенальної юстиції»: «Дитиною є особа, яка на момент вчинення правопорушення не досягла вісімнадцятирічного віку» [5, с. 2]. Пункт «d» Закону «Про систему ювенальної юстиції» розтлумачує, хто може бути опікуном над дитиною: «Опікуном є один з батьків дитини або особа, яка здійснює опіку над дитиною у теперішній час або це родич, який виявляє бажання взяти на себе відповідальність за дитину» [5, с. 2]. Також дається таке тлумачення поняття «правопорушення»: «f) Правопорушенням є правопорушення, яке карається відповідно до будь-якого закону, який має юридичну силу» [5, с. 2].

У розділі «Судові рішення» Закону «Про систему ювенальної юстиції» зазначено: «Дитина: дитиною, відповідно до п. b статті 2 Закону «Про систему ювенальної юстиції», 2000 визначено особу, якій на момент вчинення правопорушення не виповнилося 18 років, що також регулюється відповідно до статті 12 вказаного Закону. Дитину не може бути засуджено до смертної кари, також, відповідно до п. «a» ч. 7 ст. 10 Закону, дитину, яку за вчинення злочину було взято під варту, буде звільнено на поруки, якщо її було засуджено за правопорушення, яке карається смертною карою та ув'язнено на тривалий термін часу, який перевищує один рік та якщо розгляд її справи за вчинення цього правопорушення не було закінчено. Обвинувачена особа, яка є дитиною, яка залишалася в тюрмі більше одного року, та була звільнена» [5, с. 2]. Специфічність та певна автономність характеру заходів із покарання неповнолітніх правопорушників створюють специфічне юридичне ставлення до поняття злочин або правопору-

шення. Так, у ст. 82 Кримінального кодексу зазначено: «Ніщо не є правопорушенням, що вчинено дитиною, якій не виповнилося сімох років» [4]. У ст. 83 Кодексу зазначено: «Ніщо не є правопорушенням, що вчинено дитиною, якій вже виповнилося сім років, та яка є не старшою дванадцяти років, яка не досягла необхідної зрілості для того, аби розуміти та оцінювати природу та наслідки її поведінки у такому випадку» [4].

Мухаммад Ахмад Мунір, як нам видається, з огляду на багатолітню практику тлумачення та використання цих статей у випадках кримінальних та судових впроваджень проти неповнолітніх правопорушників, так тлумачить їхній зміст: «Ці положення забезпечують захист дитині з метою уникнення нею кримінальної відповідальності. Таким чином, особа, якій не виповнилося сімох років не може переслідуватися за будь-яке правопорушення, але особа, чий вік коливається між сімома та дванадцятьма роками може лише використати цей захист, якщо є доведеним, що вказана дитина не досягла необхідної зрілості для того, аби розуміти та оцінювати природу та наслідки її поведінки у такому випадку. В першому випадку, сам факт віку виступає доказом; а в другому – фактичне встановлення психологічного і розумового стану дитини є потрібним для забезпечення права дитини на захист відповідно до цих положень» [3, с. 89].

Дух та буква інституту покарання неповнолітніх правопорушників і в Пакистані, і в багатьох інших країнах ґрунтується на певній соціально-фізично-юридичній колізії, яка є характерною під час розгляду справ про кримінальні правопорушення, вчинені неповнолітніми особами. Ці особи не лише обмежені у своїй правоздатності, а й характеризуються, зважаючи і на об'єктивні обставини, і на тлумачення представників правничої системи, специфічними особливостями сприйняття соціальної дійсності, моральних законів, своїх поведінкових дій. Це відносить їх до особливої категорії правопорушників, що створює децю окремих інститут несення кримінальної відповідальності неповнолітніми особами або дітьми.

У ч. 1 ст. 3 Закону «Про систему ювенальної юстиції» визначено право неповнолітнього правопорушника, який став стороною кримінального впровадження, на юридичну допомогу: «Кожна дитина, яка обвинувачується у вчиненні правопорушення або є жертвою правопорушення має право на отримання юридичної допомоги за рахунок коштів Штату» [5, с. 3].

Важливою процесуальною рисою системи покарання неповнолітніх правопорушників, яка є характерною також і Закону «Про систему ювенальної юстиції» Ісламської Республіки Пакистан, є недопущення спільного постановня перед судом дитини (неповнолітньої особи) та дорослої особи.

У ст. 5 Закону «Про систему ювенальної юстиції» з цього приводу зазначено: «Попри будь-які положення статті 239 Кримінально-процесуального кодексу, або іншого закону, який має юридичну силу, жодна дитина не може бути обвинувачена або постати перед судом за вчинення правопорушення разом із дорослою особою» [5, с. 4].

У разі якщо дитину обвинувачено за вчинення правопорушення відповідно до ст. 239 Кримінально-процесуального кодексу або іншого закону, який має юридичну силу, то така дитина може постати перед судом разом із дорослою особою, а суд, який розглядає справу про правопорушення, направить її на розгляд до суду у справах неповнолітніх осіб.

У ч. 6 ст. 6 Закону «Про систему ювенальної юстиції» передбачено відповідальне ставлення до дитини, яка постала перед судом за вчинення того чи іншого правопорушення. У статті зазначено, що коли дитина, яка постала перед судом, страждає на серйозні фізичні або розумові розлади та потребує лікування, то суд направить таку дитину до шпиталю або медичного закладу, де дитині буде надано медичну допомогу за рахунок витрат Штату [5, с. 4].

У ст. 11 Закону «Про систему ювенальної юстиції» передбачено звільнення дитини на випробувальний термін. Якщо, відповідно до висновку проведеного розслідування або висновку судового впровадження, суд у справах неповнолітніх осіб вважає, що дитина вчинила правопорушення, то, попри будь-які положення протилежного характеру будь-якого закону, який має юридичну силу, суд у справах неповнолітніх осіб має право, якщо вважає це доцільним:

а) направити дитину на відбування терміну випробування (пробації) заради її доброї поведінки та перебування під наглядом опікуна або іншої придатної особи, яка виконує певні зобов'язання з або без поручительства, залежно від вимог суду, заради доброї поведінки та блага дитини на будь-який період, який не повинен перевищувати тюремного ув'язнення для такої дитини: за умови якщо дитину звільнено для відбування випробувального терміну, вона повинна відвідувати суд у справах неповнолітніх осіб тоді, коли це буде вказано;

b) призначити перебування неповнолітнього правопорушника у виправному закладі до досягнення ним вісімнадцятирічного віку або на термін призначеного тюремного ув'язнення, який було призначено раніше;

c) зменшити термін тюремного ув'язнення або випробувальний термін у разі, якщо суд вважає недоцільним подальше тюремне ув'язнення або випробувальний термін [5, с. 6].

Питання застосування до неповнолітнього правопорушника інституту умовного виправдання регулюється також Законом «Про пробацію». Так, ч. 1 ст. 4 передбачено таке положення: «Коли суд, за рішенням якого, особу, яка не притягалася до кримінальної відповідальності раніше, засуджено за вчинення правопорушення, що карається тюремним ув'язненням на термін, який не перевищує двох років, вважає, посилаючись на: а) вік, характер, antecedenti або фізичний та розумовий стан правопорушника, та b) природу правопорушення або інші пом'якшуючі обставини, які супроводжували вчинення правопорушення – за недоцільне призначати покарання і що призначення випробувального терміну не є доцільним, то цей суд має право, після письмового фіксування причин, ухвалювати рішення про виправдання такої особи після її попередження, або якщо суд вважає доцільним, то він має право таким самим чином ухвалювати рішення про виправдання такої особи за умови, що вона бере на себе зобов'язання, з поручительством або без нього, не вчиняти правопорушень та поводитися добре протягом цього періоду, який не повинен перевищувати одного року з дати ухвалення цього рішення як це буде вказано» [6, с. 3].

У ст. 5 Закону «Про пробацію» передбачено випадки призначення терміну пробації для правопорушників, зокрема і неповнолітніх. Коли суд, за рішенням якого:

a) будь-яка особа чоловічого роду є засудженою за вчинення правопорушення, крім правопорушень відповідно до Розділу VI або Розділу VII Кримінального кодексу Пакистану або відповідно до статей 216А, 328, 382, 386, 387, 388, 389, 392, 393, 397, 398, 399, 401, 402, 455, або статей 216А, 328, 382, 386, 387, 388, 389, 392, 393, 397, 398, 399, 401, 402, 455, або 458 Кодексу, або за правопорушення, яке карається смертю або довічним вигнанням; або

b) будь-яка особа жіночого роду є засудженою за вчинення правопорушення, крім правопорушень, які караються смертю, вважає, що, зважаючи на обставини, включно з природою правопорушення та характером правопорушника, бажаним, з огляду на причини, які оформ-

лені письмово, замість винесення вироку особі, то цей суд має право призначити їй відбування випробувального терміну, що є таким, який вимагає від нього або неї перебування під наглядом відповідної посадової особи на цей період, який триватиме не менше року або більше трьох років, як це буде вказано в рішенні [6, с. 3].

Режим пробації, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону «Про пробацію», передбачає певні додаткові зобов'язання для правопорушника, які можна розглядати як обмеження карального характеру. Призначаючи термін випробування, суд має право також вказати, що зобов'язання правопорушника повинні містити такі умови, які, на думку суду, забезпечуватимуть нагляд над правопорушником з боку відповідної посадової особи, а також додаткові умови щодо місцеперебування, оточення, утримання від споживання одурманюючих речовин та інші умови, які суд, з огляду на окремі обставини справи, може розглядати як необхідні для попередження повторення цього ж правопорушення або вчинення інших злочинів цим правопорушником та заради реабілітації його як чесного, працьовитого та законотворчого громадянина.

Режими пробації або умовного виправдання передбачають, відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону «Про пробацію», компенсацію завданих збитків. Суд, який призначає умовне виправдання, відповідно до ст. 4, або призначаючи пробацію, відповідно до ст. 5, має право зобов'язати правопорушника здійснити компенсацію збитків, втрат або ушкоджень, завданих будь-кому через учинення правопорушення та витрат на судові впровадження, якщо це буде визначено судом як прийнятне. Це може бути здійснено лише за умови, що сума компенсації, відшкодування збитків та витрат, призначена таким чином, в жодному разі не перевищуватиме суми штрафу, якщо такий було призначено раніше щодо вчиненого правопорушення [6, с. 4].

У разі порушення умов пробації або умовного виправдання ч. 1 ст. 7 Закону «Про пробацію» передбачає таке: «Якщо суд, за рішенням якого правопорушник зобов'язався виконувати певні зобов'язання, відповідно до статті 5, дійшов висновку про те, що правопорушник не виконав будь-яку з умов його зобов'язання, то суд має право видати ордер на його арешт або має право, якщо вважає це за доцільне, направити повістку правопорушникові та його поручителям, якщо не передбачено інше, що зобов'язувало б їх з'являтися раніше як це буде вказано у виклику» [6, с. 4].

Суд, перед яким постав правопорушник або до якого він з'являється, має право або направити його під варту до дня слухання

правопорушника справи або взяти на поруки з поручителями або без них, які повинні відвідувати слухання.

Якщо суд після заслуховування справи вважає доведеним, що правопорушник не виконав будь-яку умову з його зобов'язання, зокрема будь-яку умову, призначену йому, то суд має право:

- а) винести йому вирок за вчинений ним злочин; або
- б) без огляду на тривалість зобов'язання, призначити йому сплату штрафу, який не повинен перевищувати тисячу рупій. При цьому враховується, що суд, призначаючи штраф, враховує суму компенсації ушкоджень або витрат, які призначено.

У разі якщо призначений штраф не сплачено протягом вказаного судом періоду, то суд має право винести вирок правопорушникові за вчинене ним правопорушення».

Ст. 12 Закону «Про систему ювенальної юстиції» містить обмеження щодо низки каральних заходів, які також, як і смертна кара, не можуть бути призначені дитині. Попри будь-які положення протилежного характеру будь-якого закону, який має юридичну силу, жодній дитині:

- а) не може бути призначено смертну кару або виконання робіт під час її перебування у будь-якому виправному або іншому закладі; та
- б) не може бути призначено носіння наручників, кайданів або будь-яке тілесне покарання на період перебування під вартою: за умови наявності ґрунтовних побоювань щодо втечі дитини з-під варти, дитина може утримуватися в наручниках [5, с. 6].

Щодо задекларованої в Законі заборони на застосування смертної кари стосовно неповнолітніх осіб, то Доповідь «Ювенальна юстиція в Південній Азії» Дитячого фонду ООН зазначає, що є важливим те, що вперше Закон «Про систему ювенальної юстиції» почав забороняти застосування смертної кари щодо дітей, які не досягли вісімнадцяти років. Однак, як вказано раніше, оскільки Закон «Про систему ювенальної юстиції» не є чинним на території федеральних областей, то там дітям і до сьогодні присуджується смертна кара. Вироки до смертної кари використовуються як варіант вироку для дітей; у липні 2002 р. двоє хлопчиків були засуджені та склали список засуджених до смертної кари через те, що їм було винесено вирок до смертної кари судом району Сват (Пата) в Пакистані» [1, с. 97].

Зважаючи на наведене, виникає питання про конкретні та можливі види покарання неповнолітніх осіб за законодавством Ісламської Республіки Пакистан. Доповідь «Ювенальна юстиція в Південній Азії»

Дитячого фонду ООН, наводячи перелік каральних альтернатив для підлітків, які вчинили те чи інше правопорушення, робить висновок про загальну підпорядкованість системи та норм покарань неповнолітніх правопорушників положенням Кримінального Кодексу: «Однак, ці санкції мають характер лише умовних альтернатив покаранням, які застосовуються до дорослих осіб, як це визначено Кримінальним кодексом, а суд, як і завжди, має право, на власний розсуд, призначити термін тюремного ув'язнення дитині, до якого засуджуються дорослі особи, включно з довічним ув'язненням. В Кодексі не зазначається, що утримання під вартою використовується в якості крайнього заходу на якомога коротший термін. Навпаки, передбачено, що дитина, яку направлено до виправного закладу, залишатиметься там до досягнення вісімнадцятирічного віку, якщо суд не прийме рішення про скорочення терміну перебування» [1, с. 97].

Велике занепокоєння світової юридичної спільноти викликають і чинні в Пакистані Закони Худуд – комплекс законів (Нових ісламських законів) 1979 р. Ці закони встановлюють порядок проведення судового впровадження та типи покарань за злочини.

Вже цитована нами «Ювенальна юстиції в Південній Азії» Дитячого фонду ООН зазначає з цього приводу: «Ще однією причиною занепокоєння, як вказано вище, є те, що Закони Худуд паплюжать Закон «Про систему ювенальної юстиції» і тому до дітей можуть бути застосовані жорстокі покарання. Застосування жорстоких покарань зафіксовано на практиці, включно з побиттям камінням за перелюб, відсікання кінцівок за крадіжку та озброєний напад та побиття за вживання одурманюючих речовин. Однак, жорстокі покарання не застосовуються до осіб, яких засуджено за дитячі злочини, визначення поняття «дитина» в Законах Худуд є простим: «дитиною є особа, яка не досягла статевої зрілості». Тому дівчата є особливо вразливими, оскільки вони взагалі досягають статевої зрілості раніше хлопців, і взагалі раніше 18 років» [1, с. 97].

Відповідно до Законів Худуд, покарання мають достатньо жорсткий та конкретно визначений характер.

Так, вживання алкоголю тягне тілесне покарання у вигляді 80, а завідомо неправдиве звинувачення в подружній зраді – 40 ударів батоном. Крадіжка карається відсіканням руки, а розбій – руки і ноги. Винному в подружній зраді (залежно від обставин) може бути призначена смерть через забиття каменями або покараний 100 ударами батоном. Тілесне покарання проводиться публічно. Закон встановлює



порядок підготовки злочинця до бичування (попередній огляд лікарем, відстрочка виконання вироку в разі хвороби тощо).

Публічні тілесні покарання в Пакистані стали звичайним явищем. Більш суворі ісламські покарання на практиці не застосовуються. Суди Пакистану було ухвалено декілька вироків до відсікання руки та ноги, але вони не були затверджені верховною судовою інстанцією і замінені іншими заходами покарання [10].

Незважаючи на всі нововведення, вплив мусульманських законів на кримінальне право Пакистану є все ж обмеженим, останнє зберегло свою колишню, світську й європейську основу. Багато пакистанських юристів, зокрема суддів, усіяко перешкоджають застосуванню найбільш архаїчних і жорстоких норм шаріату [8].

**Висновки.** Отже, ювенальне кримінальне законодавство Ісламської Республіки Пакистан є прикладом переважної підпорядкованості норм та принципів покарання неповнолітніх правопорушників нормам загальнокримінального законодавства. Окремі джерела права (закони) спрямовані на те, щоб не допускати застосування до неповнолітніх правопорушників найбільш жорстоких та, так би мовити, незворотних видів покарання таких, як смертна кара.

Загалом неповнолітні правопорушники Ісламської Республіки Пакистан несуть кримінальну відповідальність та караються, відповідно до норм та принципів покарання дорослих правопорушників. Норми процесуального характеру ювенального кримінального законодавства Ісламської Республіки Пакистан передбачають світову практику «окремості» кримінального та судового впровадження у справах неповнолітніх правопорушників із наявністю певних виключень. Неповнолітні правопорушники Ісламської Республіки Пакистан користуються тими ж правами на різні види скасування, зміни або скорочення відбування призначеного їм судом покарання такими, як випробувальний термін (пробація) та умовне виправдання. Ювенальне кримінальне законодавство Ісламської Республіки Пакистан потребує, на нашу думку, подальшого ретельного розвитку та вдосконалення з урахуванням передового міжнародного досвіду.

---

1. Juvenile Justice In South Asia: Improving Protection for Children in Conflict with the Law. The United Nations Children's Fund (UNICEF) Regional Office for South Asia, 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unicef.org/rosa/Juvenile\\_Justice\\_in\\_South\\_Asia.pdf](http://www.unicef.org/rosa/Juvenile_Justice_in_South_Asia.pdf)

2. Khalid Mahmood and Muhammad Asghar Cheema. Empirical Analysis of Juvenile Crime in Punjab, Pakistan // Pakistan Journal of Life and Social Sciences. – 2004. – № 2. – S. 136–138 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pjlss.edu.pk/sites/default/files/>

3. Muhammad Ahmad Munir. Therapeutic Jurisprudence In Pakistan. Juvenile Delinquency & The Role of the Defense Lawyer [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.aija.org.au/TherapJurisp06/Monograph%20Munir.p>

4. Pakistan Penal Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pakistani.org/pakistan/legislation/1860/actXLVof1860.html>

5. The Juvenile Justice System Ordinance, 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://punjablaws.punjab.gov.pk/public/dr/THE%20JUVENILE%20JUSTICE%20SYSTEM%20ORDINANCE,%202000.doc.pdf>

6. The Probation Of Offenders Ordinance, 1960 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.sparsepk.org/pdf/The%20Probation%201960.pdf>.

7. Попадюк О. А. Конституційно-правовий статус личности в Исламской Республике Пакистан // Московский журнал международного права / О. А. Попадюк // Международные отношения. – 2011. – № 1. – С. 131–146.

8. Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / под ред. А. Я. Сухарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2003. – 976 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur337.htm>

9. Заявление Постоянного представителя Пакистана посла Масуда Хана в Совете по правам человека по докладу об итогах Универсального периодического обзора по Пакистану Distr. General A/HRC/8/42/Add.125 August 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступу: [http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/PK/A\\_HRC\\_8\\_42\\_Add1\\_Pakistan\\_R.pdf](http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session2/PK/A_HRC_8_42_Add1_Pakistan_R.pdf)

10. Mufti Muhammad Taqi Usmani. Islamization of Laws in Pakistan: The Case of Hudud Ordinances [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://muftitaqiusmani.com/images/stories/downloads/pdf/hudoodordinances.pdf>

**Назымко Е. С. Особенности применения уголовно-правовых средств реагирования к несовершеннолетним правонарушителям по законодательству Исламской Республики Пакистан**

*Рассмотрено ювенальное уголовное законодательство Исламской Республики Пакистан. Проанализированы ключевые термины, связанные с правонарушениями, совершаемыми несовершеннолетними правонарушителями, основные положения по применению уголовно-правовых средств реагирования на несовершеннолетних правонарушителей за совершенные ими правонарушения в соответствии с законодательством Исламской Республики Пакистан. Сделан вывод, что ювенальное уголовное законодательство Исламской Республики Пакистан нуждается в дальнейшем развитии и совершенствовании с учетом передового международного опыта.*

**Ключевые слова:** *ребенок, правонарушение, несовершеннолетний правонарушитель, уголовная ответственность, наказание, исправительное учреждение.*

**Nazymko E. S. Features of the application of criminal law means responding to juvenile offenders under the laws of the Islamic Republic of Pakistan**

*The article considers legislation concerning punishing juvenile offenders of The Islamic Republic of Pakistan. The basic terms connected with offences committed by juvenile criminal offenders, basic provisions concerning punishing juvenile offenders for committed offences in accordance with legislation of The Islamic Republic of Pakistan are under consideration and analysis in the article.*

*The necessity of the proposed research is due to the fact that the modern criminal law doctrine of Ukraine clearly lacks of the works on the topics devoted to the problem of the usage of the means of the criminal law response to minors, and even more – in Muslim countries.*

*The article emphasizes that minors are not only separate social and age category, but also the specific category of impact of the norms of the criminal law, which generally comply with the certain restrictions related to the legal capacity, to the usage of certain types of punishments, to the judicial jurisdiction in accordance with the norms of the general criminal laws of the state.*

*It is stated that the main purpose of the legislation about the punishment of minors or juvenile offenders in the international and European practice is the usage of a particular type of the preventive influence on juvenile offenders, prevention, if it is possible, of a full integration into the penal system intended for adults and prevention of new crimes or offenses in the future.*

*The article minutely studies the regulations of codified sources of the criminal law as the Criminal Code, the Law «On juvenile justice system» and the Law «On probation» of the Islamic Republic of Pakistan.*

*According to the results of the research it is concluded that the juvenile criminal law of the Islamic Republic of Pakistan is an example of the prevailing subordinacy of the norms and principles of punishment for juvenile offenders to the norms of the general criminal legislation. Some sources of law (laws) are focused on prevention of the usage of the most brutal and, so to say, irreversible types of the punishment such as the death penalty for juvenile offenders.*

*In general the juvenile offenders of the Islamic Republic of Pakistan are criminally responsible and they are punished according to the norms and principles of the punishment of adult offenders. The norms of the procedural juvenile criminal law of the Islamic Republic of Pakistan provide global practice of «detachment» of the criminal and judicial implementation for juvenile offenders with certain exceptions. Juvenile offenders of the Islamic Republic of Pakistan have the same rights for different types of reversals, changes or reductions of the court-appointed serving of the sentence such as the trial period (probation) and the conditional absolution.*

**Key words:** child, offence, juvenile offender, criminal responsibility, punishment, Borstal institution.

*Стаття надійшла 15 грудня 2014 р.*

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ПІДГОТОВКИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

*Розглянуто проблемні питання антитерористичної підготовки цивільного населення та задоволення суспільної потреби в кадрах, які мають забезпечити високий рівень професіоналізму під час проведення антитерористичної операції. Визначено основні напрями роботи з розвитку антитерористичних здібностей громадянського суспільства.*

*Завдання спеціальної антитерористичної підготовки і цивільного населення, і співробітників спеціальних підрозділів може бути реалізоване за допомогою використання сучасних інформаційних технологій, мережових сервісів та систем дистанційного навчання.*

**Ключові слова:** *тероризм, боротьба з тероризмом, антитерористична підготовка, антитерористична операція, інформаційна технологія.*

**Постановка проблеми.** Останнім часом проблема терористичної загрози в сучасному світі отримала статус глобальної, в Україні – реальної. Зважаючи на перебіг подій на сході, жодна українська територія не має повної впевненості у власній безпеці, навіть за наявності сил та засобів, що протидіють тероризмові у всій різноманітності його виявів. Терористична загроза реально існує. Цей факт підкріплений численними жертвами, кількість яких постійно збільшується. В таких умовах особливої актуальності набуває здатність спеціальних сил оперативно реагувати на подію та ліквідувати її наслідки. Фактично, першим етапом ліквідації наслідків терористичних актів та пов'язаних із ними ситуацій на об'єктах різного призначення є специфічна інформаційна робота з усіма учасниками подій з ознаками терористичної діяльності – населенням, співробітниками спеціальних підрозділів та фахівцями з цивільного захисту, спрямована на підвищення їх обізнаності щодо небезпеки.

**Стан дослідження.** Науково-теоретичній та методологічній розробці проблем боротьби із тероризмом присвячені праці науковців різних спеціальностей. Слід зазначити суттєвий внесок українських дослідників тероризму в розвиток сучасної контртерористичної

парадигми: В. Ф. Антипенка, В. П. Богданова, Т. С. Бояр-Созонович, В. О. Глушкова, В. С. Горбатука, М. Г. Гуцало, В. П. Ємельянова, В. В. Крутова, В. А. Ліпкана, О. М. Морозова, А. С. Шаповалова та інших. Більшість із них присвячено кримінологічному аспекту тероризму та розробці оперативно-тактичних прийомів боротьби з терористичною діяльністю на рівні організації та планування антитерористичних операцій. Є недостатньо вивченими концептуальні та методологічні засади фахової підготовки та особливостей формування професійної компетенції. За цією темою у педагогічній науці накопичено достатній фонд наукових знань із розробки теоретико-методичних основ формування професійної компетентності, зокрема й за профілем військової служби та правоохоронної діяльності. Вагомий внесок зробили такі дослідники, як А. М. Алексюк, М. В. Васирина, І. М. Богданова, О. В. Іванова, А. С. Морозов, А. А. Бодальов, В. Т. Ганжін, А. А. Деркач, Н. В. Кузьміна, Е. В. Лузік, І. А. Колесникова, С. Д. Максименко, О. Д. Сафін, Г. М. Артюшин, В. А. Слатьонін, В. М. Синьов, Ю. М. Швалб та інші. Незважаючи на чисельні теоретичні й практичні розробки, пов'язані з окремими складовими акмеологічних основ управління розвитком професіоналізму представників спеціальних підрозділів суб'єктів боротьби з тероризмом, ступінь наукового вивчення цієї проблеми загалом залишається недостатнім.

Необхідність науково-теоретичного дослідження розвитку професійних можливостей не тільки фахівців спеціальних підрозділів, а й контртерористичних здібностей громадянського суспільства й зумовило мету цієї статті.

**Виклад основних положень.** Необхідність удосконалення фахової складової системи боротьби з тероризмом – вимоги сучасності. Проте на тлі колосальних темпів розвитку технологічної складової системи боротьби з тероризмом, постійного вдосконалення інформаційного та технічного забезпечення, формування гармонійно розвиненої та підготовленої особистості співробітника, який повинен користуватися досягненнями технологічного процесу, явно запізнюється [1; 9].

Ми змушені це констатувати як основну суперечність сучасної системи фахової підготовки та формування спеціальних здібностей і співробітників спеціальних підрозділів із боротьби з тероризмом, і інших фахівців – учасників антитерористичної операції. Особливе значення має контртерористична підготовка цивільного населення, яка відсутня навіть на мінімальному рівні – в обсязі знань та навичок

власної безпеки, правил поведінки в разі захоплення у заручники або знаходження в місці проведення антитерористичної операції [2].

Боротьба з тероризмом (у контексті мінімізації його руйнівних наслідків) має починатися з підготовки населення до дій в особливих умовах, що супутні проведенню терористами терористичного акту – захопленню заручників, підпали, вибухи, застосування отруйних речовин і т. д., та ліквідації його наслідків, зокрема й у разі провокації техногенних катастроф. Організація та проведення просвітницьких та практично-навчальних заходів із метою підготовки населення до дій в умовах терористичного акту мають на меті зменшити ризик виникнення непрямих жертв терористичного акту, а таких, які постраждали від інших обставин, наприклад, тих, що супроводжують антитерористичну операцію. На жаль, стан роботи з цього питання необхідно удосконалювати. Задля оцінки реального стану підготовки населення до дій у подібних ситуаціях доцільно констатувати, що навіть у цій аудиторії не всі мають певне уявлення як себе вести у разі захоплення у заручники, не кажучи про протипожежні заходи у приміщенні або будівлі, в якій перебувають терористи із заручниками, чи які вже підпалені, заміновані і вибух може статися у будь-яку мить [3].

Нові концепції протидії тероризмові вимагають формування нового підходу до проблеми розвитку людини, оскільки результат антитерористичної операції залежить не тільки від рівня фахової майстерності співробітників спеціальних підрозділів, а й від поведінки та реакції заручників [1; 9].

Робота з розвитку контртерористичних здібностей громадянського суспільства, що провадиться суб'єктами боротьби з тероризмом, має зводитися до [6]:

- 1) формування та зміцнення глобального співтовариства експертів і професіоналів-практиків, які здійснюють профілактику тероризму та соціально-активної частини громадянського суспільства, що підтримує контртерористичні зусилля;
- 2) руйнування ідеологічної бази тероризму й екстремізму;
- 3) розроблення фундаментальних теоретичних концепцій спеціальної фахової освіти як невід'ємної складової системи боротьби з тероризмом будь-якого рівня;
- 4) формування компетентної відповідальності громадянського суспільства, суб'єктів профілактики тероризму та учасників антитерористичної операції, постійного вдосконалення інтеграційних характеристик їх фахового рівня;

5) моніторингу соціально-психологічного стану суспільства в контексті його здатності протидіяти терористичним виявам;

6) моніторингу політичних, соціально-економічних та інших процесів у системі освіти та виховання, які впливають на ситуацію у сфері профілактики тероризму;

7) організації роботи з вивчення та популяризації вимог нормативно-правових актів із питань протидії тероризму, вимог до стану антитерористичної захищеності об'єктів, споруд та інших місць масового перебування населення, роз'яснення їх положень та громадський контроль виконання;

8) формування контртерористичної акмеології як окремого наукового напрямку;

9) позиціонування оптимальних стратегій профілактики та боротьби з тероризмом, ідейно-гуманістичне розуміння цілей та завдань протидії тероризму, координація зусиль усіх елементів соціальної системи, які мають забезпечити високий рівень професіоналізму в антитерористичній діяльності, зокрема й громадянського суспільства;

10) контртерористичної підготовки населення;

11) сприяння впровадженню інноваційних процесів у формування професіоналізму суб'єктів боротьби з тероризмом;

12) реалізації соціально-інформаційних технологій у сукупності із спеціалізованими, проблемно-орієнтованими інформаційними ресурсами (бібліотеками, базами даних, віртуальними мережами тощо);

13) формування спеціалізованого соціально-інформаційного мережевого сервісу (професійно-орієнтовану соціальну мережу), що пов'язує людей у мережевих спільнотах, спеціалізовані комунікаційні ресурси та ресурси, накопичені за проблематикою профілактики тероризму інформаційних масивів.

Підвищити активність цільової аудиторії і фахівців, і зацікавлених у проблематиці контртерористичної діяльності може конструктивний вплив на інформаційний простір шляхом формування та використання спеціалізованої соціально-професійної мережі контртерористичної підготовки. Аудиторія соціальних мереж набагато активніша, ніж решта аудиторії Інтернету. Сформувавши подібне мережеве співтовариство, отримаємо унікальну базу реальних і потенційних партнерів, з якими можна спілкуватися особисто, не виходячи з мережі, що надає змогу створювати персоніфіковану базу для подальшого спілкування.

Професійно-орієнтовані соціальні мережі та спеціалізовані комунікаційні ресурси створюють у віртуальному просторі специфічні спільноти, що мають унікальні можливості [6–8]:

- налагодження цільових контактів через сегментування аудиторії;
- формування без додаткових витрат проблемно-орієнтованої (наприклад, за ознаками зацікавленості окремим теророгенним фактором або конкретною проблематикою) цільової аудиторії;
- контактувати з аудиторією на її власній території;
- діалогу з аудиторією.

Регулярна робота з віртуальним співтовариством (на відміну від традиційної викладацької роботи, яка дає разовий ефект) підвищує активність цільової аудиторії і фахівців, і зацікавлених у проблематиці контртерористичної діяльності. Мережа професійної контртерористичної підготовки може формуватися за принципом багаторівневого доступу. Окрім службової частини з обмеженим доступом (із урахуванням вимог щодо збереження конфіденційності), вона має бути частково суспільною, тобто відкритою для широкого загалу.

Важливе значення мають психологічні чинники. Так, зв'язок, що виникає під час спілкування на такі «закриті» теми, сприяє встановленню позитивних емоційних відносин не тільки між членами спільноти, й емоційному контакту між фахівцями й спільнотою. Під час такого спілкування у співтоваристві в аудиторії формуються стійкі асоціації між певною темою, яка стосується конкретного напрямку контртерористичної діяльності та її позиціонуванням у суспільстві, утворюються прецеденти віртуального «мозкового штурму» – використання широкого загалу як експертів із пошуку шляхів вирішення конкретних соціальних конфліктів. Під час реалізації моніторингу тероризму подібні системи суспільної підтримки соціальної регуляції мають відігравати роль специфічного механізму позиціонування запропонованих рішень.

У сукупності із спеціалізованими, проблемно-орієнтованими інформаційними ресурсами (бібліотеками, базами даних, нормативно-правовими та методичними документами тощо) за допомогою спеціального програмного забезпечення має бути сформований спеціалізований соціально-інформаційний мережевий сервіс – віртуальний майданчик, що пов'яже людей у мережевих спільнотах та ресурси накопичених за проблематикою інформаційних масивів. Нині подібні сервіси стали основним засобом спілкування, підтримки та розвитку соціаль-



них контактів, спільного пошуку, зберігання, редагування та класифікації інформації; обміну даними, творчої діяльності, виконання безлічі інших завдань. Організовані мережеві сервіси можуть бути базовою платформою під час розробки перспективної моделі професійно-освітньої системи суб'єктів протидії тероризму [6; 7].

Комплексно завдання спеціальної антитерористичної підготовки і цивільного населення, і співробітників спеціальних підрозділів може бути реалізоване із використанням сучасних інформаційних технологій, наприклад, упровадження спеціалізованої системи дистанційного навчання або створення інформаційного ресурсу в мережі Інтернет.

Аналогічні програми (спеціальні курси) слід впроваджувати у навчальних закладах із підготовки і фахівців суб'єктів боротьби з тероризмом, і цивільного населення. Тема особливо актуальна в межах реалізації курсу «Безпека життєдіяльності» в навчальних закладах та серед об'єктів різних форм власності.

**Висновки.** Організація ефективної протидії тероризмові є не лише основним завданням внутрішньої політики багатьох країн, а й актуальним питанням міжнародної взаємодії різних країн, залежить від якості організації й здійснення акмеологічної роботи з розвитку контртерористичних здібностей громадянського суспільства, яка проводиться з метою забезпечення відповідного рівня його контртерористичної підготовки та задоволення суспільної потреби в кадрах, які мають забезпечити високий рівень професіоналізму під час проведення контртерористичних заходів.

У ситуації антитерористичної операції, коли у протиборстві поєднуються терористи й сили спеціальних підрозділів, найважливішу роль відіграє третя сторона – громадськість, від підготовленості та ставлення якої до перших двох і залежить результат їх протиборства. Участь третьої сторони конфлікту вимагає ставлення до цивільного населення як до повноцінної складової системи протидії тероризму, принаймні у питаннях підготовки до дій в екстремальних умовах. Успіх антитерористичної діяльності, зокрема в частині профілактики та запобігання, визначається здатністю протистояти викликам терористів на різних етапах – від формування ставлення до них та обраних ними методів, до поведінки в умовах проведення антитерористичної операції, під час якого здебільшого правильність дій, наприклад, заручників, є запорукою збереження їхнього життя.

Нові концепції протидії тероризмові вимагають формування нового підходу до проблеми розвитку людини, оскільки результат

антитерористичної операції залежить не тільки від рівня фахової майстерності співробітників спеціальних підрозділів, а й від поведінки та реакції заручників та решти цивільного населення, реакція якого на дії терористів і є цільовою функцією їх діяльності. Проте основним елементом антитерористичної операції є громадянське суспільство, цивільне населення, від рівня спеціальної підготовки якого іноді залежить більш, ніж від дій найкваліфікованішого рятувника.

1. Крутов В. В. Методологічні підходи до підвищення ефективності боротьби з тероризмом в Україні / В. В. Крутов // Тероризм і боротьба з ним. – К., 2000. – Т. 19. – С. 138–140.

2. Деникер Г. Стратегия антитеррора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с терроризмом / Г. Деникер // Тероризм в современном капиталистическом обществе. – Вып. 2. – М., 1982. – С. 76–80.

3. Ліпкан В. А. Компаративний аналіз тероризму і злочинів терористичного характеру / В. А. Ліпкан // Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. праць. – Вип. 8. – О.: Юридична література, 2000. – С. 224–230.

4. Деркач А. А. Психология развития профессионала: учеб. пособие / А. А. Деркач, В. Г. Зазыкин, А. К. Маркова. – М.: РАГС, 2000. – 124 с.

5. Гриб Н. Н. Информационно-психологическая сфера как ведущее звено системы противодействия терроризму / Н. Н. Гриб // Российский следователь. – 2004. – № 6. – С. 20–24.

6. Рижов І. М. Основи теророгенності соціальних систем: монографія / І. М. Рижов. – К.: Науково-видавничий відділ НА СБ України, 2010. – 290 с.

7. Социальная коммуникация и социальное управление в эквантропоцентрической и семиосоциопсихологической парадигмах / отв. ред. Т. М. Дридзе: в 2 кн. – М.: ИС РАН, 2000. – 155 с.

8. Дженикс Б. Интернациональный терроризм: новая форма конфликта / Б. Дженикс. – М.: Международный. отношения, 1982. – 147 с.

9. Подберезкин А. Национальный человеческий капитал / А. Подберезкин. – М.: МГИМО-Университет, 2011. – Т. 3. – 848 с.

**Рижов И. М., Строгий В. И. Актуальные проблемы антитеррористической подготовки гражданского общества**

*Рассмотрены проблемные вопросы антитеррористической подготовки гражданского населения и удовлетворения общественной потребности в кадрах, которые должны обеспечить высокий уровень профессионализма во время проведения антитеррористической операции. Определены основные направления работы по развитию антитеррористических способностей гражданского общества. Задача специальной антитеррористической подготовки и гражданского населения, и сотрудников специальных подразделений*

может быть реализовано с использованием современных информационных технологий, сетевых сервисов и систем дистанционного обучения.

**Ключевые слова:** терроризм, борьба с терроризмом, антитеррористическая подготовка, антитеррористическая операция, информационная технология.

**Ryzhov I. M., Strogij V. I. Actual problems of anti-terrorist training civil society**

*The issue of effective counter-terrorism, which has become not only a key domestic policies of many countries, but the topical issues of international relations of different countries entirely dependent on the quality of organization and holding of acmeological work on the development of counter-terrorism capacities of civil society, which is aimed at providing an appropriate level of its counter-terrorism training and meet public needs, which should provide a high level of professionalism when conducting counter-terrorism activities.*

*In the situation of the anti-terrorist operation, when the confrontation combined terrorists and special forces units, a decisive role is played by the third party, the public, from preparedness and for which the first two and depends on the final result of their confrontation. The third side of the conflict demands against the civilian population as a valuable component of the system of counter-terrorism, at least in preparation for action in extreme conditions. The success of anti-terrorist activities, particularly in terms of prevention, is ultimately determined by the ability to face the challenges of terrorists at different stages – from the formation of attitudes and their chosen methods to the behaviour in terms of the anti-terrorist operation, during which, in many cases, literacy activities, such as hostage is the key to saving their lives.*

*New concepts of counter-terrorism demands a new approach to the problem of human development, as a result of the anti-terrorist operation depends not only on the level of professional skills of the staff of special units, but also from the behavior and reactions of the hostages and the rest of the civilian population, the reaction of which the actions of the terrorists who ultimately is the objective function of their activity. The main element of the anti-terrorist operation, however, is civil society, the civilian population, the level of special training which sometimes depends on more than the actions of a qualified lifeguard.*

*Complex tasks special anti-terrorist training civilians as well as members of special units, can be implemented with the use of modern information technologies, such as the introduction of a specialized system of distance learning or information resource in the Internet.*

**Key words:** terrorism, counter-terrorism, anti-terrorist-chna training, anti-terrorist operation, information technology.

Статті надійшла 23 січня 2015 р.

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.132:35.081.73

І. В. Басиста,  
С. О. Пришляк

## ОСОБЛИВОСТІ ПРОВАДЖЕННЯ ДОПИТУ ТА ПРЕД'ЯВЛЕННЯ ДЛЯ ВПІЗНАННЯ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КАТАСТРОФ І АВАРІЙ НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ

*Розглянуто такі слідчі (розшукові) дії, як допит та пред'явлення для впізнання, зокрема не лише процесуальні вимоги до їх проведення, а й особливості підготовки (пізнавальний, прогностичний та синтезуючий етапи), деякі проблемні аспекти провадження під час розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті. Встановлено, що, незважаючи на окремі процесуальні й тактичні особливості підготовки та проведення, вони є тими слідчими (розшуковими) діями, без проведення яких ефективність розслідування цього кримінального правопорушення зводиться нанівець.*

**Ключові слова:** допит, пред'явлення для впізнання, слідча (розшукова) дія, слідчий, аварії, катастрофи, залізничний транспорт, досудове розслідування, протокол.

**Постановка проблеми.** Об'єктивним розслідування може бути лише в разі дотримання суб'єктами, які його реалізують, таких правил: процесуальні дії, які провадяться, повинні бути спрямованими не лише на збір, але і на паралельну перевірку інформації; їх мають проводити у тій послідовності, яка унормована у КПК або слідує із здобутих за кримінальним провадженням доказів у їх сукупності. Наприклад, впізнаючий задалегідь повинен бути допитаний із з'ясуванням питання про можливість впізнання, про прикмети, за якими він може впізнати об'єкт; результати обшуку є вихідним моментом для постановки запитань під час допиту [1, с. 41]. Лише ґрунтовна перевірка широкого спектра версій, які закріплені в плані слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному прова-

дженні, вміле та кваліфіковане проведення процесуальних дій та ухвалення на їх основі процесуальних рішень дасть змогу здійснити всебічне розслідування, яке сприятиме встановленню об'єктивної істини [2, с. 13–14]. Нами зроблено спробу з метою більш ефективного розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті зосередитись саме на особливостях провадження допиту та пред'явлення для впізнання, сформувані певні рекомендації, що дали б змогу оптимізувати діяльність слідчого на досудовому розслідуванні.

**Стан дослідження.** Загалом проблематиці розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті присвятили наукові праці і вітчизняні, і закордонні автори, однак ними ця проблематика розглядалася в межах дії КПК 1960 року чи в розрізі узагальненої методики розслідування певного виду злочинів.

**Метою** статті є розгляд таких слідчих (розшукових) дій, як допит та пред'явлення для впізнання, зокрема процесуальних вимог до їх проведення, а також особливостей підготовки деяких проблемних аспектів провадження під час розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті.

**Виклад основних положень.** Під час розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті чільне місце посідає така слідча (розшукова) дія, як допит, у процесі якого слідчий, прокурор отримує від особи, яка володіє відомостями, що мають значення в кримінальному провадженні (свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного), словесну інформацію про обставини події кримінального правопорушення та інші факти, які мають значення для встановлення об'єктивної істини та забезпечення правильного застосування закону [3, с. 36].

Насамперед під час розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії допиту можуть підлягати свідки з-поміж транспортних працівників відповідних служб (електрифікації дороги, інженерно-технічного персоналу, членів ремонтної бригади, працівників служби шляху, пристроїв сигналізації, централізації, блокування та зв'язку, членів локомотивної та кондукторської бригади, шляхових обхідників, ремонтників тощо), які володіють спеціальними знаннями в сфері правил експлуатації залізничного транспорту, а також пасажирів, жителів прилеглих населених пунктів та інші очевидці.

Допит є найпоширенішим способом отримання інформації. Водночас допит – одна із найбільш складних слідчих (розшукових) дій, оскільки його проведення вимагає від слідчого високої загальної та професійної культури, ґрунтовних знань у галузі психології людини.

На провадження допитів затрачається приблизно 80% робочого часу слідчого, який відведений на виконання слідчих (розшукових) дій. Мета допиту – отримання повних і таких, що об'єктивно відображають дійсність показань [4, с. 181]. Підтвердженням наведеного є дані, що отримані нами під час вивчення емпірики, зокрема матеріалів кримінальних проваджень (кримінальних справ). Зокрема, у кримінальній справі № 01-5210, що була порушена 20 березня 2012 року по факту порушення правил безпеки експлуатації залізничного транспорту, за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 276 КК України, основний масив доказової бази щодо винуватості оператора сортувальної гірки становили результати допитів свідків серед транспортних працівників відповідних служб, які підтвердили грубі порушення нею вимог робочої інструкції, що призвело до масштабної аварії [5].

У процесі допиту зазначених осіб під час розслідування аварій та катастроф на залізничному транспорті слід чітко дотримуватись вимог статті 224 КПК, зокрема:

- допит проводиться за місцем проведення досудового розслідування або в іншому місці за погодженням із особою, яку мають намір допитати. Кожний свідок допитується окремо, без присутності інших свідків;

- допит не може продовжуватися без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день;

- перед допитом встановлюється особа, роз'яснюються її права, а також порядок проведення допиту. У разі допиту свідка він попереджається про кримінальну відповідальність за відмову давати показання і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілий – за давання завідомо неправдивих показань. За необхідності до участі в допиті залучається перекладач;

- у разі відмови підозрюваного відповідати на запитання, давати показання особа, яка проводить допит, зобов'язана його зупинити одразу після отримання такої заяви;

- під час допиту може застосовуватися фотозйомка, аудіо-та/або відеозапис;

- допитувана особа має право використовувати під час допиту власні документи і нотатки, якщо її показання пов'язані з будь-якими обчисленнями та іншими відомостями, які важко зберегти в пам'яті;

- за бажанням допитуваної особи вона має право викласти свої показання власноручно. За письмовими показаннями особи їй можуть бути поставлені додаткові запитання;

— особа має право не відповідати на запитання з приводу тих обставин, щодо надання яких є пряма заборона у законі (таємниця сповіді, лікарська таємниця, професійна таємниця захисника, таємниця нарадчої кімнати тощо) або які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею, близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення, а також щодо службових осіб, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії, та осіб, які конфіденційно співпрацюють із органами досудового розслідування.

**Увага!** Слідчий, прокурор має право провести одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях. На початку такого допиту встановлюється, чи знають викликані особи одна одну і в яких стосунках вони перебувають між собою. Свідки попереджаються про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за давання завідомо неправдивих показань, а потерпілі – за давання завідомо неправдивих показань. Викликаним особам по черзі пропонується дати показання про ті обставини кримінального провадження, для з'ясування яких проводиться допит, після чого слідчим, прокурором можуть бути поставлені запитання. Особи, які беруть участь у допиті, їх захисники чи представники мають право ставити одна одній запитання, що стосуються предмета допиту. Оголошення показань, наданих учасниками допиту на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань [6].

Під час розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті важливе значення має ретельна підготовка до допиту, в процесі якої слідчий реалізує комплекс організаційних і тактичних заходів. Така підготовка може бути поділена на три рівні, а саме: *пізнавальний, прогностичний та синтезуючий* [4, с. 183]. Кожен із них заслуговує на особливу увагу, адже, наприклад, під час розслідування аварій та катастроф на залізничному транспорті *на пізнавальному етапі* слідчому необхідно детально ознайомитися із всіма відомчими та внутрішніми документами, що діють у галузі правил безпеки руху залізничного транспорту. Опанування елементами специфічної термінології є також важливим завданням для слідчого. Дослідження функціональних обов'язків допитуваного також сприятиме подальшому формуванню спеціальних запитань під час його допиту. Отримана на цьому рівні інформація дає змогу *прогнозувати* різні ситуації на допиті, а також стане запорукою встановлення психологічного контакту [7, с. 62–63]. На цьому етапі також слідчий зможе моделювати певні тактичні

комбінації, наприклад, які сприятимуть актуалізації забутого в пам'яті допитуваного чи викриттю неправди в показаннях, оскільки під час розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті через і об'єктивні, і суб'єктивні причини вони виникають доволі часто. Така підготовка завершується *синтезом* у вигляді детального плану допиту.

Розслідуючи аварії та катастрофи на залізничному транспорті, зокрема ті, які трапилися через накладення на залізничне полотно сторонніх предметів, у результаті навмисного руйнування залізничного полотна чи шляхових споруд тощо, у слідчого може виникати необхідність проведення **пред'явлення для впізнання** і *особи* (як правило, підозрюваного), і *предметів* (як правило, залізничних інструментів суворої звітності (костильна лапа, гайковий ключ та інших предметів).

Під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії необхідно дотримуватись вимог статті 228 КПК, зокрема:

– перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, за яких вона бачила цю особу, про що складає протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у протоколі зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, особу, яка повинна бути пред'явлена для впізнання, та надавати інші відомості про прикмети цієї особи;

– особа, яка підлягає впізнанню, пред'являється особі, яка впізнає, разом з іншими особами тієї ж статі, яких має бути не менше трьох і які не мають різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Перед тим як пред'явити особу для впізнання, їй пропонується у відсутності особи, яка впізнає, зайняти будь-яке місце серед інших осіб, які пред'являються;

– особі, яка впізнає, пропонується вказати на особу, яку вона має впізнати, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала;

– з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає, впізнання може проводитися в умовах, коли особа, яку пред'являють для впізнання, не бачить і не чує особи, яка впізнає, тобто поза її візуальним та аудіоспостереженням. Про умови проведення такого впізнання та його результати зазначається в протоколі. Про результати впізнання повідомляється особа, яка пред'являлася для впізнання;



– при пред’явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з КПК вжито заходів безпеки, відомості про особу, взяту під захист, до протоколу не вносяться і зберігаються окремо;

– за необхідності впізнання може провадитися за фотознімками, матеріалами відеозапису з додержанням вимог, зазначених у частинах першій і другій статті 228 КПК. Проведення впізнання за фотознімками, матеріалами відеозапису виключає можливість у подальшому пред’явленні особи для впізнання;

– фотознімок з особою, яка підлягає впізнанню, пред’являється особі, яка впізнає, разом з іншими фотознімками, яких повинно бути не менше трьох. Фотознімки, що пред’являються, не повинні мати різких відмінностей між собою за формою та іншими особливостями, що суттєво впливають на сприйняття зображення. Особи на інших фотознімках повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню;

– матеріали відеозапису з зображенням особи, яка підлягає впізнанню, можуть бути пред’явлені лише за умови зображення на них не менше чотирьох осіб, які повинні бути тієї ж статі і не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі з особою, яка підлягає впізнанню;

– при пред’явленні особи для впізнання можуть бути залучені спеціалісти для фіксування впізнання технічними засобами, психологи, педагоги та інші спеціалісти;

– за правилами статті 228 КПК може здійснюватися пред’явлення особи для впізнання за голосом або ходою, при цьому впізнання за голосом повинно здійснюватися поза візуальним контактом між особою, що впізнає, та особами, які пред’явлені для впізнання.

У статті 229 КПК закріплено правило про те, що перед тим, як пред’явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі і обставини, за яких вона цю річ бачила, про що складається протокол. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати ознаки, за якими впізнає річ, проте може впізнати її за сукупністю ознак, особа, яка проводить процесуальну дію, зазначає це у протоколі. Забороняється попередньо показувати особі, яка впізнає, річ, яка повинна бути пред’явлена для впізнання, та надавати інші відомості про її прикмети;

– річ, що підлягає впізнанню, пред’являється особі, яка впізнає, в числі інших однорідних речей одного виду, якості і без різких

відмінностей у зовнішньому вигляді, у кількості не менше трьох. Особі, яка впізнає, пропонується вказати на річ, яку вона впізнає, і пояснити, за якими ознаками вона її впізнала;

– якщо інших однорідних речей не існує, особі, яка впізнає, пропонується пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яка їй пред'являється в одному екземплярі.

Під час розслідування аварій та катастроф на залізничному транспорті, особливо тоді, коли учасниками події стали пасажирські поїзди, у слідчого досить часто виникає необхідність у **пред'явленні трупа для впізнання**, яке повинно здійснюватись із додержанням вимог, передбачених частинами першою та восьмою статті 228 КПК.

Про проведення пред'явлення для впізнання складається протокол згідно з вимогами КПК, у якому докладно зазначаються ознаки, за якими особа впізнала особу, річ чи труп, або зазначається, за сукупністю яких саме ознак особа впізнала особу, річ чи труп. **Увага!** Мова протоколу будь-якої слідчої (розшукової) дії повинна бути зрозумілою, опис слід формувати термінологічно визначено. Однозначне використання термінів, неприпустимість позначення одного поняття різними термінами – важливі умови точного і зрозумілого викладу в протоколах відомостей про факти та обставини. Тоді не виникає різного тлумачення і не потрібні додаткові роз'яснення. Складно, наприклад, зрозуміти, який предмет пред'являв для впізнання слідчий, якщо він називав його в протоколі то монтированою, то ломиком, то металевим предметом [8, с. 91]. Через це набуває важливого значення питання про використання уніфікованої термінології під час опису найбільш розповсюджених предметів, які трапляються в процесі проведення слідчих (розшукових) дій. В основу уніфікації може бути покладена термінологія, яка використовується у спеціальних юридичних довідниках [9, с. 91].

У разі проведення пред'явлення для впізнання згідно з правилами, передбаченими частинами п'ятою і шостою статті 228 КПК, у протоколі, крім відомостей, передбачених цією статтею, обов'язково зазначається, що пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яка пред'явлена для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, а також вказуються всі обставини й умови проведення такого пред'явлення для впізнання. У такому разі анкетні дані особи, яка впізнає, до протоколу не вносяться і не долучаються до матеріалів досудового розслідування. Якщо проводилося фіксування ходу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до протоколу додаються

фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису.

У разі якщо пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, коли особа, яку пред'явили для впізнання, не бачила і не чула особи, яка впізнає, всі фотографії, матеріали відеозаписів, за якими може бути встановлена особа, яка впізнавала, зберігаються окремо від матеріалів досудового розслідування [6].

З огляду на вимоги статті 232 КПК, у визначених у цій нормі випадках допускається проведення допиту, впізнання у режимі відео-конференції під час досудового розслідування, що може також бути актуальним та доречним під час розслідування аварій та катастроф на залізничному транспорті.

**Висновки.** Отже, незважаючи на окремі процесуальні та тактичні особливості підготовки і проведення допиту та пред'явлення для впізнання у процесі розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті, вони є тими слідчими (розшуковими) діями, без проведення яких ефективність розслідування цього кримінального правопорушення зводиться нанівець.

---

1. Соловьев А. Б. Реализация в деятельности следователя принципа всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела. Укрепление законности в деятельности следователей в свете Конституции СССР: тезиси виступлений на научно-практической конференции / А. Б. Соловьев. – М.: Изд. ВНИИ МВД СССР, 1979. – С. 40–41.

2. Ахмадуллин А. С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса / А. С. Ахмадуллин. – М.: Юрлитинформ, 2006. – 128 с.

3. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник: академічне видання / В. М. Тертишник. – К.: Алерта, 2014. – 420 с.

4. Шепитько В. Ю. Криміналістика: курс лекцій. – издание третье / В. Ю. Шепитько. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – 368 с.

5. Архівна кримінальна справа № 01-5210, що порушена 20 березня 2012 року по факту порушення правил безпеки експлуатації залізничного транспорту, за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 276 КК України.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року).

7. Шепитько В. Ю. Довідник слідчого / В. Ю. Шепитько. – К.: Ін Юре, 2003. – 208 с.

8. Гулкевич З. Т. Документування слідчих дій: процесуальне і криміналістичне дослідження / З. Т. Гулкевич. – Львів; К.: Тріада плюс, 2008. – 176 с.

9. Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український): 1500 термінів / В. Ю. Шепітько. – Х.: Право, 2001. – 190 с.

**Басистая И. В., Пришляк С. О. Особенности производства допроса и предъявления для опознания при расследовании крушений и аварий на железнодорожном транспорте**

*Рассмотрены такие следственные (розыскные) действия, как допрос и предъявление для опознания, в частности не только процессуальные требования к их проведению, но и особенности подготовки (познавательный, прогностический и синтезирующий этапы), некоторые проблемные аспекты расследования крушений и аварий на железнодорожном транспорте. Установлено, что, несмотря на отдельные процессуальные и тактические особенности подготовки и проведения данных действий, они являются такими, без проведения которых эффективность расследования указанного уголовного правонарушения сводится к нулю.*

**Ключевые слова:** допрос, предъявление для опознания, следственное (розыскное) действие, следователь, аварии, катастрофы, железнодорожный транспорт, досудебное расследование, протокол.

**Basysta I. V., Pryshlyak S. O. The features of the proceedings of interrogation and presentation for identification during the investigation of catastrophes and accidents on the railway transport**

*This article describes such investigative (detective) actions, as the interrogation and presentation for identification, in particular, not only procedural requirements for their conduct, but also features training (cognitive, predictive stages), some problematic aspects of the implementation in the process of investigating crashes and accidents on the railway transport.*

*Objective investigation can only be subject to those entities that implement the following rules: procedural steps that are carried out should be directed not only to the collection, but also for parallel verification of information; they must be carried out in the same sequence, which is normalized or to the obtained in criminal proceedings of evidence in their entirety.*

*During the investigation of criminal offenses of this category it is extremely important for the investigator to have proper access to the situation at the crime scene and to develop an own algorithm of the work. According to the results of our study of the statistical data and materials of criminal proceedings (cases), we have found out that a lot of criminal cases (production) in Ukraine were closed for various reasons for the past three years. In particular, there were registered 88 materials according to the constituent element of offence, described in Art. 276 of the*

*Criminal Code of Ukraine in 2011. There were 5 materials closed by procedure, and 67 ones taken to courts. In 2012, there were registered 53 materials according to the constituent element of offence, described in Art. 276 of the Criminal Code of Ukraine. 13 of them were closed by procedure, and 71 materials were taken to court.*

*And in 2013, these indicators became worse, since out of 237 registered materials according to the constituent element of offence, there were 1429 materials closed by procedure and 11 ones taken to courts. Based on these data, it is timely and necessary to update scholarly attention to the key aspects of the issues, to develop the mechanism of improving current legislation and the algorithms for the proper functioning of practitioners.*

**Key words:** *examination, presentation for identification, investigative (detective) action, the investigator, accidents, catastrophes, railway transport, pre-trial investigation, protocol.*

*Стаття надійшла 12 січня 2015 р.*

УДК [343.123.12:343.341](477)(043.3)

Л. Ф. Гула

## ОРГАНІЗОВАНА ЗЛОЧИННА ГРУПА - ОСНОВА ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

*Проаналізовано діяльність організованих злочинних груп як основу формування злочинних організацій. Наведено різні підходи до оцінки організованої злочинної діяльності. Охарактеризовано кримінальну ситуацію в Україні та окреслено її тенденції.*

*Зазначено складові сучасної організованої злочинної діяльності. Зроблено висновок, що сьогодні слід по-новому підходити до вивчення поняття «злочинна група» і «організована злочинність», де необхідно комплексно аналізувати всі аспекти, з огляду на реальну оперативну обстановку.*

**Ключові слова:** *організована злочинна група, злочинна організація, злочинна діяльність, організована злочинність.*

**Постановка проблеми.** Дослідження груп організованої злочинності вимагає глибокого аналізу процесів виникнення, становлення та розвитку цього явища з метою чіткішого визначення поняття «злочинна група», її функцій, структури й тенденцій розвитку.

Об'єднання злочинних груп переростає в злочинні організації, котрі використовують нові економічні можливості (законні чи

незаконні) для отримання надприбутків, що у результаті призводить до створення нового виду злочинності – *організованої*.

Для реальної боротьби з організованою злочинністю необхідно чітко виокремлювати її від організованих злочинних груп та самої злочинності загальнокримінальної спрямованості. Практичні органи внутрішніх справ, не дотягуючись до справжньої організованої злочинності, з метою демонстрації своєї діяльності можуть відносити до неї будь-які групові діяння.

**Стан дослідження.** Організовані злочинні групи як основи формування злочинних організацій досліджено у роботах таких учених: Ю. В. Александро́ва, П. П. Арте́менка, О. М. Бандурки, Б. І. Бараненка, В. П. Бахі́на, Г. М. Бірю́кова, В. І. Боя́рова, Ф. Г. Бурчака, В. Я. Горбачевського, І. М. Даньшина, Е. О. Дідоренка, О. Ф. Долженкова, І. П. Козаченка, Я. Ю. Кондратьєва, В. О. Коновалова, М. Й. Коржанського, М. І. Мельника, П. П. Михайленка, Г. О. Омельченка, В. Л. Ортинського, В. М. Поповича, А. І. Пясецького, В. Л. Регульського, І. В. Сервецького, О. П. Снігерьова, В. І. Шакуна та ін.

**Метою** статті є спроба визначити сучасні тенденції щодо формування злочинних груп як основної структури організованої злочинності.

**Виклад основних положень.** Організована злочинність, як і злочинність загалом, відображає соціально-політичні та економічні процеси в нашому суспільстві й упродовж останнього десятиріччя стала одним із визначальних чинників, що загрожує нормальному функціонуванню інститутів державної влади. Як зазначають вітчизняні й зарубіжні науковці, організована злочинність в Україні трансформувалася в значну силу зі складною системою операцій на внутрішньому та зовнішньому економічному просторі [1, с. 125].

Злочинні групи з високою згуртованістю, стійкістю, кримінальним досвідом й умілою конспірацією впродовж тривалого часу вчиняють значну кількість тяжких злочинів, більшість із яких залишається нерозкритою, а також, дестабілізуючи стан правопорядку, розширюють масштаби злочинних діянь.

Зауважимо, що організовані злочинні угруповання посилюють свої позиції через монополізацію окремих видів економічної діяльності, використовуючи відсутність надійних механізмів захисту ринкових відносин, прагнуть зберегти панівне становище в розподільчій сфері, блокують процес реформ, лобіюють ухвалення необхідних законів та інших нормативних актів. В окремих галузях суспільного життя

злочинні угруповання, користуючись своєю безкарністю та бездіяльністю правоохоронних органів, діють дедалі зухваліше, контролюють найбільш прибуткові види бізнесу та певні території, вчиняють особливо тяжкі та тяжкі злочини [2, с. 110].

Об'єднання злочинних груп у злочинні організації можна розглядати як процес раціональної реорганізації злочинного світу за аналогією із законною підприємницькою діяльністю на законних ринках. Водночас є тенденція до розмноження організаційної структури, характерна для сучасних розвинених суспільств. Проте представники злочинної підприємницької діяльності задля реалізації своєї мети беруть участь у таких специфічних незаконних видах діяльності, як операції з незаконними товарами та послугами, монополізація ринку, використання корупції і залякування щодо конкурентів і правоохоронних установ задля зменшення міри судового переслідування.

Є також організовані злочинні групи, які поділяються за етнічними, культурними й історичними зв'язками. Такі зв'язки сполучають їх з країнами походження та створюють основну злочинну мережу, що виходить за національні межі. Використовуючи спільність походження, мови, звичаїв, вони здатні захистити себе від дій правоохоронних органів. Чимало організованих злочинних груп відомі під своїми етнічними або національними назвами. Внаслідок їх переважання та відсутності альтернативи ці назви використовуються в науці і практиці, хоча такі терміни характеризуються надмірним спрощенням, тяжіють до стереотипів і можуть бути образливими для більшості законопослушних членів такої етнічної групи або національності.

Виокремлення цих типів організованих злочинних груп не завжди означає наявність чітких меж між ними. Майже кожне організоване співтовариство злочинців можна розглядати як носія безлічі сукупних ознак (наприклад, міські вуличні формування, зокрема молодіжні банди). Організованій злочинності характерні: швидке пристосування, адаптація форм її діяльності до національної політики, кримінального правосуддя і до захисних механізмів різних держав. Її лідери часто володіють високими інтелектуальними здібностями, є справжніми професіоналами у сфері злочинності. Через що вони є надзвичайно небезпечними для суспільства.

Така участь у законній економічній діяльності завжди тяжіє до використання протиправних методів конкуренції та може мати більшу економічну дію, ніж залученість у цілком і повністю незаконні види діяльності. У обох випадках використовуються злочинні методи. Тому

основою організованих злочинних формувань є кримінально-злочинні елементи, які стосуються лідерів цих угруповань.

В. Коваленко, О. Користін, досліджуючи цю проблему в історичному аспекті, наголошують, що в Україні за радянських часів, коли з послабленням тоталітаризму в 60–80-ті роки ХХ ст. партійно-господарська номенклатура була виведена з-під контролю правоохоронних органів, економічна ситуація, що виникла, активно продукувала зародження та поширення тіньової економіки. За таких умов уможливилася зрощення крупних розкрадачів соціалістичної власності (так званих «цеховиків») з хабарниками партійного та державних апаратів. Разом із накопиченням тіньового капіталу створюються стабільні виробничі та особисті зв'язки. Ця злочинна єдність спричинила нову якість, створивши необхідні передумови для формування організованої злочинності. За останні десятиріччя радянської системи був створений потужний прошарок економічного криміналітету, що суттєво зріс та збагатився в період анархічної перебудови та перерозподілу власності. Накопичення величезних матеріальних цінностей ділками від економіки й розкрадачами державної власності не могло залишитись непоміченим представниками традиційної загальнокримінальної злочинності. Розпочався активний процес пограбування майна, нажитого злочинним шляхом, членами злочинних угруповань. Протистояння цих двох видів організованої (економічної та загальнокриміногенної) злочинності не могло довго тривати: відбулося зрощування ділків тіньової економіки з ватажками злочинних угруповань спочатку у вигляді виплати певної частки від протиправних і злочинних операцій за гарантію безпеки, згодом – інтегрування загальнокримінальних злочинних угруповань до тіньової економіки та перетворення їх у необхідну функціональну ланку організованої злочинності.

У першій половині 90-х ХХ ст. розпочали утворюватися організовані злочинні угруповання на основі своєрідного союзу працівників адміністративно-господарської номенклатури, ділків від економіки та криміналітету. Згодом цей союз набуває постійного та системного характеру. Водночас три прошарки не лише зберегли, а й значно підвищили свій соціально-економічний статус [3, с. 680].

Після розпаду СРСР у нашій країні розпочалося процвітання злочинних груп, оскільки економічна криза призвела до політичної нестабільності, держава втрачала деякі з найважливіших механізмів контролю й управління суспільством, протиправна поведінка у сфері господарської діяльності стала для частини громадян необхідною



умовою виживання. У результаті, спостерігався загальний занепад моралі. Швидкими темпами поширювалась корупція серед державних чиновників та представників правоохоронних органів. Усе це стало сприятливим ґрунтом для розвитку організованої злочинності.

Стаття 1 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. визначає поняття організованої злочинності як сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань. Водночас ознаки таких злочинів у КК України майже не визначені. Незважаючи на прогресивний характер вказаного Закону, слід визнати: наведене поняття не отримало належної підтримки з боку вчених та практиків, що суттєво заважає діяльності спецпідрозділів з боротьби з організованою злочинністю та інших правоохоронних органів.

Нині існують різні підходи до оцінки цього явища і з боку вітчизняних, і зарубіжних учених.

В. І. Литвиненко до характерних ознак організованої злочинності відносить: об'єднання осіб для вчинення злочинів та стійкість зазначених об'єднань; наявність матеріальної бази, що полягає у створенні спільних грошових фондів; офіційно зареєстровані спільні підприємства, кооперативи, акціонерні товариства та інші об'єкти, під прикриттям діють злочинці; колегіальний орган керівництва, за якого управління здійснюється групою (радою); функціональна ієрархічна система поділу організації на складові групи, наявність корумпованих зв'язків у судовій та правоохоронній системах; створення системи захисту від кримінального переслідування; встановлення зв'язків із зарубіжним злочинним світом; високий рівень латентності та технологічного забезпечення; наявність розвідки та контррозвідки [4, с. 3–5].

Свого часу А. І. Долгова вважала, що організована злочинна діяльність – це єдина система вчинення злочинів, яка організовується спеціальними структурами. На її думку, до цієї системи належать: керування організованими злочинними формування (лідери, організатори, керівники); виконавці, які безпосередньо вчиняють злочинні діяння, передбачені Особливою частиною КК; члени угруповання, які забезпечують необхідною інформацією, здійснюють охоронну функцію тощо [5, с. 14].

Запропонована характеристика жодним чином не відображає сучасні реалії організованої злочинної діяльності та є суто авторським тлумаченням.

Криміногенна ситуація в Україні впродовж останніх років залишається складною. Низка процесів та явищ у економічній, соціальній, політичній, правовій, соціально-психологічній сферах життя суспільства мають криміногенний характер, тобто опосередковано чи прямо сприяють поширенню різних видів та форм злочинної поведінки.

Негаразди в економіці негативно впливають на соціальну сферу, призводячи до існування таких соціальних факторів криміногенного характеру, як низький рівень матеріального забезпечення більшості людей; різка поляризація населення за рівнем доходів; зменшення можливостей для легального заробітку, зростання рівня фактичного безробіття тощо.

Організовані злочинні групи, які належать до організованої злочинності, не ідентичні кримінальним групам, які несуть загальнокримінальну відповідальність. Через виникнення явищ, що не охоплюються межами злочинності (фактично в загальнокримінальну злочинність), з'явилася необхідність в уточненні поняття «злочинність», яке б відображало ознаки і класичної, і сучасної злочинності.

Нинішня кримінальна ситуація в Україні характеризується низкою вкрай небезпечних тенденцій:

- у системі організованої злочинності активізувалась міжнародна складова, вихід вітчизняного криміналу за межі української території. На цьому тлі чинник «української мафії» активно використовується для обґрунтування дискримінаційних заходів щодо України в економічній сфері;
- відбувається зростання, структурне ускладнення, зміна спрямованості у діяльності кримінальних організацій, що діють у регіонах;
- злочинність посилює свої позиції в регіонах;
- наголошується на подальшому зміцненні матеріально-технічної та фінансової бази кримінальних структур, зростанні кваліфікаційного потенціалу їхніх учасників, розширенні міжрегіональних зв'язків;
- посилюються форми та методи боротьби злочинних організацій за сфери впливу, розширюється арсенал засобів і методів скоєння злочинів;
- посилюються позиції злочинних формувань у сфері наркобізнесу, зростає їхня організованість;
- здійснюються великомасштабні незаконні експортні та імпортові операції [6, с. 3–4].

Ці процеси супроводжуються:

- масштабною корупцією в державних структурах і у сфері господарських стосунків, наданням посадовими особами сприяння в неправомірному отриманні державних пільг і преференцій недобросовісними, а часто сумнівними або пов'язаними з кримінальними структурами фірмами й організаціями;

- необгрунтованим виділенням держкредитів, нецільовим використанням бюджетних коштів, що виділяються під реалізацію великих федеральних державних програм, затримкою термінів проходження та повернення грошових коштів через банківські установи т. ін.;

- об'єднання окремих кримінальних кланів із органами влади, цілеспрямованим просуванням осіб, прямо або опосередковано пов'язаних зі злочинними формуваннями, на керівні пости, в органи представницької влади;

- високим рівнем корупції серед співробітників правоохоронних органів, їх об'єднанням з організованими злочинними структурами, залученням до корупційних стосунків високопоставлених працівників.

Аналіз наявних матеріалів дає змогу зробити висновок про те, що організовані кримінальні структури виявляють підвищений інтерес до органів державної влади, намагаються використовувати їх для досягнення власних злочинних цілей.

Намагання представників кримінальних структур проникнути в органи представницької, виконавчої влади пояснюється їхнім прагненням до легалізації злочинно нажитого капіталу в різних галузях економіки, отримання доступу до розподілу бюджетних коштів і розподілу державного майна, набуття депутатського й інших видів імунітету.

Стабільність і безпека злочинної організації поширюється в основному на керівні й охоронно-бойові ланки.

Особи, що входять у комерційно-фінансові, комерційно-господарські структури, за винятком керівників, можуть і не знати, на кого вони працюють, тому що ці організації, установи та підприємства в основному легітимні й слугують офіційним прикриттям злочинного угруповання. Керівник злочинної організації, як правило, презентується успішним підприємцем або комерсантом.

Основна функція цих структур – легалізація доходів, нажитих протиправними методами й способами, їхнє нарощування для відтворення й забезпечення злочинного функціонування.

Як показує практика підрозділів з боротьби з організованою злочинністю, охоронно-розшукові бюро є легальними філіями злочинних організацій, за допомогою яких здійснюється контррозвідувальна діяльність проти правоохоронних органів. Водночас це й збройний загін, готовий до дії за вказівкою верхівки злочинного клану.

Безперечно, від'їзд ліпших фахівців за кордон або перехід у кримінальні структури негативно відображається на процесах інформатизації й загрожує національній безпеці держави. Вирішити ці питання в нинішній економічній ситуації навряд чи можливо. Досвід свідчить, що інтелектуальний центр організованої злочинності в сфері комп'ютерних технологій складається з осіб, які розрізняються за рівнем їхньої професійної підготовки, за соціальним станом.

Злочинці часто володіють навичками не тільки в сфері керування ЕОМ, але й спеціальними знаннями в сфері обробки інформації в інформаційних системах загалом. Указані криміногенні чинники залишаються стабільними впродовж останніх років і негативно впливають на стан правопорядку в Україні.

Злочинне середовище намагається накопичувати ресурсний і функціональний потенціали, посилювати свою організованість. Від розрізнених злочинних груп до інтелектуально і технічно забезпечених, належно законспірованих злочинних організацій – цей шлях окремі кримінальні структури пройшли за порівняно нетривалий період. Чіткіше виявлена орієнтація злочинних спільнот на реалізацію широкомасштабних акцій. Як соціальна підсистема організована злочинність намагається використовувати інститути суспільства у своїх цілях, сформувати вигідну їй економічну та соціальну політику (наприклад, надання окремим суб'єктам податкових пільг), громадську думку про респектабельність тих чи інших ділків тіньового бізнесу, маргіналізувати, декласувати населення, знецінити вартість робочої сили, використати міжнаціональні конфлікти тощо.

Професіоналізм злочинних угруповань необхідно розглядати у двох аспектах: а) високий рівень виконання злочинних операцій, що забезпечує досягнення практично повністю мети, яка ставиться; б) спосіб існування за рахунок наслідків злочинної діяльності. Про підвищення ролі професіоналізму в формуванні злочинних груп свідчить, зокрема, та обставина, що наявність професійних навичок випередила (понад 50%) споріднені та дружні зв'язки як чинник, на який зважають під час добору «кадрів». Більшість опитаних практичних працівників зазначили, що сьогодні злочинці стають винахідливі-

шими. Це зумовлено їх високим освітнім рівнем, проходженням «школи» злочинного досвіду в злочинному середовищі, а також використанням «допомоги» колишніх працівників правоохоронних органів, які перейшли «на службу» в злочинні структури; високою технічною осначеністю. До ознак професіоналізму належать: постійність злочинної діяльності; існування злочинної спеціалізації; наявність певної кваліфікації; використання результатів злочинної діяльності як основного джерела доходів; належність до кримінального середовища з його особливою субкультурою [7].

Зазначимо, що до визначальних складових сучасної організованої злочинної діяльності належать:

- створення організованих угруповань та управління ними;
- підготовка та вчинення злочинів (діяння, передбачені Особливою частиною Кримінального кодексу України);
- забезпечення конспірації у діяльності організованих кримінальних структур та їх учасників;
- планування, матеріально-технічне, фінансове забезпечення функціонування організованих кримінальних структур, їх складових, насамперед керівної ланки;
- створення системи фізичного, технічного, юридичного захисту учасників організованих кримінальних структур і членів їх родин;
- формування економічного підґрунтя встановленням контролю над найбільш прибутковими галузями (об'єктами, напрямками) економіки;
- придбання (набуття) права володіння пакетами акцій, об'єктами приватизації, рейдерські захоплення прибуткових об'єктів економіки незалежно від форм власності;
- участь в економічній діяльності (легальній, тіншовій);
- проникнення учасників організованих кримінальних структур, їх уповноважених представників до органів законодавчої, виконавчої та судової влади, керівних органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів;
- використання корупції для забезпечення імунітету організованих кримінальних структур від соціального та правового контролю, створення сприятливих умов для їх злочинної діяльності шляхом підкупу, хабарництва;
- протидія діяльності правоохоронних органів, насамперед спецпідрозділів з боротьби з організованою злочинністю і корупцією, шляхом ведення розвідувальної діяльності в правоохоронних органах та контррозвідувальних заходів у власному середовищі;

– тиск, залякування, шантаж учасників ОРД, кримінального судочинства і з боку учасників організованих кримінальних структур, і їх корумпованих зв'язків;

– організація дисциплінарного, адміністративного та кримінального переслідування ініціаторів, учасників оперативних розробок організованих злочинних груп, злочинних організацій, керівників відповідних оперативних і слідчих підрозділів з боку корумпованих зв'язків організованих кримінальних структур за допомогою високопосадовців державних і судових органів;

– сприяння міжнародним організованим кримінальним структурам у вчиненні злочинів та прикриття їх незаконної діяльності [8, с. 126–132; 9, с. 310–312; 10, с. 13–30].

**Висновки.** Аналіз законодавства, літературних джерел, судово-слідчої практики дає підстави стверджувати, що сьогодні по-новому слід підходити до вивчення поняття «злочинна група» й «організована злочинність», де необхідно комплексно аналізувати всі аспекти цих понять, з огляду на реальну оперативну обстановку.

Загалом можна виокремити перелік основних рис, характерних діяльності сучасних організованих злочинних груп, зокрема таких: високий рівень організації та конспірації злочинної діяльності; наявність корумпованих зв'язків в апараті влади й управління, а також у правоохоронних органах; політизування злочинної діяльності, тобто прагнення членів злочинних груп до влади; масштабний, міжрегіональний або навіть міжнародний характер злочинної діяльності; корисливо-насиленницька спрямованість злочинної діяльності й її тісний зв'язок із тіньовою економікою та ін.

---

1. Скулиш Є. Д. Організована злочинність як загроза національній безпеці / Є. Д. Скулиш // Науковий вісник. – 2003. – № 2. – Ч. 2. – С. 125–132.

2. Пічкурєнко С. І. Організована злочинність – як загроза внутрішній безпеці органів внутрішніх справ / С. І. Пічкурєнко // Бюлетень з обміну досвідом роботи органів внутрішніх справ України. – К.: ДП «Друкарня МВС України», 2011. – № 185. – С. 109–115.

3. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / відп. ред.: В. В. Коваленко, Є. М. Моїсєєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – Т. 6. Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). – К.: Атіка, 2009. – 1128 с.

4. Литвиненко В. І. Критерії оцінки роботи спецпідрозділів БОЗ / В. І. Литвиненко // Бюлетень обміну досвідом роботи ОВС України. – К., 2000. – № 126. – С. 3–5.

5. Долгова А. И. Организованная преступность, ее развитие и борьба с ней / А. И. Долгова // Проблемы, дискуссии, предложения; Организованная преступность; Криминологическая Ассоциация. – М., 1996. – С. 6–42.

6. Організована злочинність – загроза національній безпеці України. Психологічні аспекти національної безпеки: організована злочинність: матеріали IV Міжнародної наук.-практич. конф.; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 3–10.

7. Бараненко Б. І. Шляхи удосконалення інформаційного забезпечення агентурно-оперативної роботи підрозділів карного розшуку / Б. І. Бараненко, В. Є. Тарасенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К.: НАВС, 2003. – № 1. – Ч. 2. – С. 100–105.

8. Основи боротьби з організованою злочинністю: монографія / під ред. В. С. Овчинського, В. Е. Емінова, Н. П. Яблокова. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 400 с.

9. Овчинский А. С. Информация и оперативно-розыскная деятельность: монография / А. С. Овчинский; под ред. А. С. Овчинского и В. С. Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2000. – 367 с.

10. Дульський О. О. Теоретико-правові проблеми протидії корупції та організованій злочинності / О. О. Дульський // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – К.: НАВСУ, 2007. – № 1. – С. 13–30.

### **Гула Л. Ф. Организованная преступная группа как основа организованной преступности**

*Утверждается, что исследование групп организованной преступности требует глубокого анализа процессов возникновения, становления и развития данного явления с целью более четкого определения понятия «преступная группа», ее функций, структуры и тенденций развития.*

*Обосновывается, что для обеспечения борьбы с организованной преступностью необходимо четко отличать ее от преступности общеуголовной направленности. Указывается, что практические органы внутренних дел, с целью демонстрации своей деятельности могут относиться к организованной преступности любые групповые деяния.*

**Ключевые слова:** *организованная преступная группа, преступная организация, преступная деятельность, организованная преступность.*

### **Hula L. F. Organized Criminal Group is an Organized Crime Foundation**

*The study of groups of the organized crime requires the deep analysis of the processes of origin, formation and development of this phenomenon with the aim of clearer determination of the concept «criminal group», its functions, structure and tendency of growth.*

*Investigation of crimes committed by organized criminal groups is based on the system of knowledge related to theoretical regulations concerning criminal groups in the context of organized crime. Grave danger jeopardizing the interests of the state is activity of criminal groupments lies not only in the quantity of thefts,*

*robberies, blackmails, but in the merging of criminal groups in criminal organizations, that trenches upon the bodies of public authority, makes them corrupted, influence the state and society, causes large scale negative affect on economic processes, development of the state, democratization and public life of the country.*

*Joining of criminal groups outgrows in criminal organizations which use new economic opportunities (legal or illegal) to obtain excess profits, and finally, that results in creation of a new type of criminality – organized one.*

*Organized crime develops constantly, changes its quantitative and quality descriptions, and not only causes changes in social environment but cooperates with it as well. Activity of criminal organizations and criminal groups is characterized by penetrating national institutions and aiming to change them in desired manner. In the general structure of criminality organized crime occupies a central place and is the «apex of criminality».*

*Fighting against organized crime and taking under control its development and persons creating the cell of organized crime (leaders, chiefs and organizers of criminal groups) and its entire infrastructure, is determined as primary direction of combating criminality which requires a permanent improvement.*

*To fight organized crime indeed it should be clearly isolated from organized criminal groups and ordinal crimes. Unfortunately law enforcement bodies are unable to counteract organized crime, and demonstrate high results in the field.*

**Key words:** *criminal group, criminal organization, criminal activity, organized crime*

*Стаття надійшла 24 вересня 2014 р.*

УДК 343.1

Ю. І. Гуменюк

**ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ  
ІЗ ПРИЙНЯТТЯ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ  
АБО ОДЕРЖАННЯ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ  
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ  
(ст. 368 Кримінального кодексу України)  
В МЕЖАХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

*Розглянуто можливість застосування контролю за вчиненням злочину в формі оперативної закупки для виявлення та припинення протиправної діяльності, пов'язаної із проханням надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади чи*



службового становища. Запропоновано алгоритм першочерговості проведення слідчих (розшукових) дій із процесуального закріплення виявленого кваліфікованого кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368 КК України.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, контроль за вчиненням злочину, оперативна закупка, негласна слідча (розшукова) дія, протокол огляду, протокол затримання, особистий обшук.

**Постановка проблеми.** Чинне нормативно-правове забезпечення оперативно-розшукової діяльності та кримінального судочинства свідчить про існування низки неузгодженостей та суперечностей між законодавчим та відомчим нормативно-правовим врегулюванням оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ України, що створює правові колізії щодо оперативно-розшукового забезпечення кримінального судочинства. Загальна обізнаність населення, зокрема і суб'єктів учинення злочинів, щодо методів діяльності оперативних підрозділів органів внутрішніх справ та досудового розслідування ускладнює роботу правоохоронних органів із припинення злочинної діяльності.

**Стан дослідження.** Нами проаналізовано праці вчених, видані після введення в дію Кримінального процесуального кодексу України у 2012 році. Застосуванню негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві присвятили праці В. О. Біляєв, В. М. Валіневич, В. А. Глазков, Д. Г. Заброта, Д. В. Іващенко, А. В. Іщенко, О. О. Канцідайло, О. В. Керевич, І. І. Когутич, В. В. Комашко, М. М. Корчевий, О. О. Левендаренко, С. І. Ніколаюк, Д. Й. Никифорчук, В. Т. Нор, Д. О. Ноздрін, С. В. Обшалов, С. І. Пічкурєнко, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. В. Поливода, О. А. Самойленко, М. Б. Саакян, О. В. Сачко, І. В. Сервецький, Є. Д. Скулиш, В. Є. Тарасенко, Л. Д. Удалова, О. В. Федосова, А. Г. Цветков, М. Є. Шумило.

Аналіз наукових праць дає підстави стверджувати про недостатню розробленість тематики використання оперативної закупки в межах кримінального провадження в умовах дії Кримінального процесуального кодексу України 2012 року з метою припинення злочину за ст. 368 Кримінального кодексу України.

**Мета.** Обґрунтувати теоретичну та практичну можливість застосування контролю за вчиненням злочину в формі оперативної закупки для припинення протиправної діяльності, пов'язаної із проханням надати неправомірну вигоду для себе чи третьої особи за вчинення

чи не вчинення службовою особою в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду з використанням наданої їй влади чи службового становища для підвищення оперативності та ефективності здійснення кримінального судочинства.

**Виклад основних положень.** Із практики застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції припинення злочину означає діяльність органів внутрішніх справ, державної безпеки, прокуратури, досудового розслідування, контрольно-ревізійних органів, громадських організацій та окремих громадян, спрямована на те, щоб не допустити продовження та завершення злочину. До територіальних підрозділів органів внутрішніх справ часто звертаються свідомі громадяни із повідомленням про незаконні дії службової особи, пов'язані із проханням неправомірної вимоги, за вчинення законних дій на користь заявника, що їх обурює через ті чи інші події у країні, а можливо і завдяки зростанню правової свідомості та відчуттю патріотизму. По суті дії такої службової особи кваліфікуються за конкретною частиною статті 368 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [1]. Зазначимо, що відповідно до ст. 12 КК України, злочин, передбачений частиною 1 ст. 368 КК України, класифікується як злочин середньої тяжкості, частинами 2 і 3 – тяжкі злочини, частиною 4 – особливо тяжкий злочин. З погляду оперативного-розшукового документування під час отримання оперативної інформації, яка попередньо кваліфікується за частинами 2–4 згаданої статті, доцільно заводити оперативно-розшукову справу та проводити цілеспрямовану повну й об'єктивну оперативну розробку за умови, що між дією – отримання прохання від службової особи про надання неправомірної вигоди, та самим фактом передачі предмета неправомірної вигоди є достатньо часу для перевірки можливих фігурантів за оперативними обліками, попередньої перевірки інформації із застосуванням заходів оперативного (ініціативного) пошуку, заведення оперативного-розшукової справи, організації проведення та застосування оперативного-розшукових заходів із використанням технічних засобів тощо. Але, як свідчить практика роботи підрозділів державної служби боротьби з економічною злочинністю та спецпідрозділів боротьби із організованою злочинністю, тривалі періоди очікування замовленої неправомірної вигоди можуть собі дозволити лише службові особи високого рангу, які впевнені у своїй безкарності через службове становище, корупційні зв'язки, правовий статус тощо. Більшість недобросовісних службовців обізнані із методами роботи правоохоронних органів, а тому прагнуть максимально

убезпечити свою незаконну діяльність шляхом мінімізації часу між проханням (вимогою) та отриманням неправомірної вигоди.

Розглянемо примірний алгоритм дій під час виникнення згаданої оперативної ситуації – безпосереднє звернення особи в органи внутрішніх справ із повідомленням інформації про отримання прохання від службової особи дачі неправомірної вигоди у максимально короткий час за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища.

Відповідно до вимог Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [2] під час особистого звернення заявника до органу внутрішніх справ із повідомленням про можливу протиправну діяльність чи вчинене кримінальне правопорушення оформляються протоколи усних заяв оперативним черговим чи іншим співробітником за його дорученням у кімнаті для приймання громадян чи службовому кабінеті співробітника, які одразу реєструються в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (далі – ЄО). Заявник під розпис у протоколі усної заяви попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Заява (повідомлення) вважається поданою з моменту попередження заявника про кримінальну відповідальність.

Якщо йдеться про безпосереднє виявлення факту протиправної діяльності співробітником органу внутрішніх справ, то у разі отримання інформації про підготовку чи намір службової особи вчинити злочин, передбачений ст. 368 КК України, співробітник державної служби боротьби з економічною злочинністю чи спецпідрозділу з боротьби з організованою злочинністю складає рапорт на ім'я керівника органу внутрішніх справ, котрому підпорядковується оперативний підрозділ, в якому детально викладає наявну об'єктивну інформацію про службу особу чи групу службових осіб, від якої(их) надійшло прохання (вимога) про отримання неправомірної вигоди із обов'язковою кваліфікацією злочину. Крім того, в рапорті необхідно зазначити інформацію про становище (відповідальне, особливо відповідальне) службової особи, предмет неправомірної вигоди, терміни його передачі. Згаданий рапорт із резолюцією відповідних керівників реєструється в ЄО черговим чергової частини територіального підрозділу органу внутрішніх

справ, на території якого готується вчинення (вчинений) злочину, шляхом внесення коротких і конкретних змістовних записів до відповідного журналу; інформація вноситься до інформаційної підсистеми «Факт» інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України. Після зазначених дій рапорт повертається співробітнику-ініціатору під розпис у згаданому журналі для направлення до слідчого органу уповноваженого здійснювати досудове розслідування, згідно з ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) або до територіального органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення злочину, для організації досудового розслідування, відповідно до пункту 1 статті 218 КПК України [3].

По суті рапорт передається начальникові органу досудового розслідування для організації досудового розслідування. Начальник визначає слідчого, який буде здійснювати досудове розслідування конкретного кримінального провадження. Слідчий ознайомлюється із інформацією, зазначеною в рапорті, реєструє інформацію в Єдиному реєстрі досудових розслідувань, відкриває кримінальне провадження та розпочинає досудове розслідування.

Для всебічного, оперативного, повного та об'єктивного збирання та фіксації оперативної інформації, яка слугуватиме доказовою базою проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, організації взаємодії із підрозділами оперативної служби (ОС) і оперативно-технічних заходів (ОТЗ) ГУМВС (УМВС) України й оперативного супроводження кримінального провадження, керівнику оперативного підрозділу доцільно закріпити за кримінальним провадженням не менше двох оперативників, а начальнику органу досудового розслідування – одного досвідченого слідчого, який спеціалізується на кримінальних провадженнях по злочинах у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Разом із рапортом слідчому доцільно передати зібрані оперативником такі документи: копія форми № 1 особи, яка за інформацією оперативника причетна до кримінального правопорушення, вимога в управління інформаційно-аналітичного забезпечення при ГУМВС (УМВС) про наявність чи відсутність судимостей на кожну згадану особу; довідка адресно-довідкової служби; довідка про притягнення до адміністративної відповідальності.

Слідчий у порядку ст. 40 КПК України надає письмове доручення оперативникам на встановлення способу життя особи, щодо якої

розпочато кримінальне провадження (наявні в УМВС (ГУМВС) обліки), номерів засобів зв'язку, зокрема мобільних телефонів, кола осіб, з якими вона спілкується, наявний автотранспорт, майно, банківські рахунки та кредити тощо. Зважаючи на специфіку конспіративності отримання інформації, для виконання цього завдання доцільно залучити підрозділ оперативної служби (ОС).

Після відкриття кримінального провадження, одержання вичерпної інформації про особу та спосіб її життя слідчий за наявності підстав згідно з вимогами відповідних статей гл. 21 КПК України виносить клопотання про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій стосовно службової особи, щодо якої відкрито кримінальне провадження, яке погоджується з прокурором, після чого у встановленому порядку надається на розгляд слідчому судді апеляційного суду області. Слідчий суддя невідкладно (протягом 6 годин) здійснює розгляд клопотання та за наявності підстав виносить ухвалу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Слідчий після отримання ухвали у порядку ст. 40 КПК України готує доручення та направляє його разом із клопотанням та ухвалою до оперативного підрозділу ОВС для виконання. Керівник оперативного підрозділу визначає працівника для виконання доручення, який на підставі доручення слідчого та ухвали слідчого судді готує відповідні завдання в підрозділі ОТЗ чи ОС, які після погодження та підписання керівниками разом із дорученням слідчого, клопотанням та ухвалою слідчого судді направляються для виконання відповідному оперативному підрозділу.

Надалі оперативник, згідно зі ст. 252 КПК України, за результатами негласної слідчої (розшукової) дії складає протокол, до якого в разі необхідності долучаються додатки. За результатами виконання доручення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій оперативник складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених сил та засобів, а також їх результатів, який подається начальнику оперативного підрозділу. Начальник ухвалює рішення, по суті формальне, шляхом накладення на рапорт резолюції стосовно направлення протоколу та додатків до нього прокурору, чи вжиття заходів із належного виконання доручення. Результати виконаного доручення разом із супровідним листом не пізніше 24 годин після складання направляються прокурору, зазначеному в дорученні (який здійснює нагляд за додержанням законів). Матеріали, які розшифровують конфіденційні джерела отримання інформації (агентурно-

оперативний апарат), прокурору не надаються і, крім того, не є предметом прокурорського нагляду.

Проведення комплексу негласних слідчих (розшукових) дій забезпечить об'єктивну та повну фіксацію злочинних намірів чи діянь службової особи, але потребує значного часу для його організації. Відтак у статті нами розглянуто можливість у невідкладних випадках викривати та припиняти згадану протиправну діяльність у межах кримінального провадження із застосуванням контролю за вчиненням злочину в формі оперативної закупки.

Відповідно до пункту 1.12.3 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [4] оперативна закупка полягає в імітації придбання або отримання товару, обіг якого обмежений чи заборонений чинним законодавством, з метою викриття та документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила. У відомчих нормативно-правових документах із грифом секретності уточнюється, що товар – поняття збірне, до якого належать послуги. Послуги – це дії, результат яких споживається в процесі їх надання. Вони становлять діяльність індивіда на користь іншої особи. Тобто, це цілеспрямована діяльність, результати якої мають прояв у корисному ефекті. Відтак ми вважаємо, що термін «послуги» може охоплювати повноваження службової особи у межах визначених для неї функціональних обов'язків. Якщо нашу позицію вважати допустимою та правомірною, то логічним є твердження про можливість застосування оперативної закупки для кримінального процесуального закріплення прохання (вимоги) неправомірної вигоди службової особи за вчинення чи не вчинення такою службовою особою в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає неправомірну вигоду, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Для застосування контролю за вчиненням злочину в формі проведення оперативної закупки слідчий готує клопотання прокурору (на підставі ст. 271 КПК України).

Прокурор вносить постанову про проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину в формі оперативної закупки.

Відомчі нормативно-правові документи регулюють порядок складання низки документів для організації проведення оперативної закупки співробітниками оперативного підрозділу. В процесі завершального етапу проведення оперативної закупки слідчим складаються:

протокол огляду (приміщення, території), в якому описується обмежений простір, який становить слідчий інтерес відповідно до даних кримінального провадження та обставини вчинення злочину, присутні особи, відображається вилучений у особи (заявника) документ чи інший матеріальний носій інформації, якщо такий є (отриманий від службової особи в обмін на неправомірну вигоду, як правило, таку річ, документ чи гроші особа видає самостійно та добровільно на пропозицію слідчого чи оперативника – зазначене відбувається, якщо оперативна закупка завершується відкритим фіксуванням, тому протокол складається у присутності службової особи). У протоколі доцільно зазначити факт безпосереднього вказання заявника на особу, яка отримала неправомірну вигоду (вчинила кримінальне правопорушення). У разі сприйняття службовою особою пропозиції добровільної видачі предмета неправомірної вигоди цей факт відображається в протоколі. У разі відмови, як це постійно буває, службовій особі повідомляється про її затримання у зв'язку із учиненням кримінального правопорушення, тим більше заявник безпосередньо вказує на особу злочинця та факт перебування в неї доказів злочину, та проводиться особистий обшук;

протокол затримання в присутності двох понять, в якому зазначається вилучений у службової особи предмет неправомірної вигоди. У протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складеному уповноваженою службовою особою відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК України, зазначаються: місце, дата та точний час (година і хвилина) затримання, відповідно до ст. 209 КПК України; підстави затримання; результати особистого обшуку (вилучаються документи, особисті речі, зокрема і заборонені до обігу, предмет неправомірної вигоди); клопотання, заяви, скарги затриманого; повний перелік прав та обов'язків затриманого. Зазначений протокол підписується слідчим і затриманим, після чого його копія вручається останньому, інша – надсилається прокурору. Відповідно до п.п. 3, 6 ст. 104 КПК України факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови засвідчується підписом її захисника (законного представника), а у разі його відсутності – понять. Нагадаємо, що особа вважається затриманою, коли вона силою або через підкорення наказу (вимозі) змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Таке затримання особи без ухвали слідчого судді

чи суду не може тривати більше 60 годин з моменту затримання. Надалі затримана особа поміщується до ізолятора тимчасового тримання (затриманий без ухвали слідчого судді, суду не пізніше 60 годин із моменту затримання повинний бути звільнений з ізолятора тимчасового тримання або доставлений до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно нього запобіжного заходу).

Слід пам'ятати, що проведення оперативної закупки здійснюється виключно за грошові кошти та з використанням майна, зокрема імітаційних засобів правоохоронного органу.

Якщо йдеться про припинення злочинної діяльності групи службових осіб, співучасників і під час виникнення можливості передачі неправомірної вигоди по частинах, доцільно проводити серію оперативних закупок. Перший етап – проведення оперативної закупки без відкритого фіксування її результатів, і відповідно без затримання службової особи. В такому випадку отримані під час оперативної закупки матеріали направляються прокурору. Це дає змогу отримати необхідний час для ретельнішої підготовки організації та проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Відтак слідчий готує клопотання прокурору про проведення наступної оперативної закупки із затриманням службової особи, а також здійснення обшуку за місцем роботи та проживання службової особи. Під час оперативної закупки для збирання та фіксації доказової бази підрозділи оперативно-технічних заходів та оперативної служби, відділи оперативно-технічної розвідки підрозділів БОЗ за письмовим дорученням слідчого можуть проводити інші негласні слідчі (розшукові) дії одночасно. Застосування спеціальних технічних засобів здійснюється відповідно до вимог КПК України, тобто якщо під час проведення контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися в межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді.

Проводиться друга оперативна закупка та обшуки. Для фіксації доказової бази доцільно використовувати відеофіксацію слідчих дій.

За першим епізодом кримінально каранної діяльності (результати першої оперативної закупки) готується повідомлення про підозру та вручається особі впродовж доби після її затримання. Після вилучення в службової особи предмета неправомірної вигоди, зокрема грошових коштів, упродовж доби до суду слідчим направляється клопотання про накладення на них арешту. Після розсекречування та легалізації матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій проводиться весь комплекс



необхідних, на думку слідчого та його процесуального керівника, слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) розшукових дій.

**Висновки.** Обґрунтовано можливість застосування контролю за вчиненням злочину в формі оперативної закупки як одного із числа перших процесуальних інструментів органів досудового розслідування для швидкого реагування на виявлене кримінальне правопорушення з метою його припинення.

Запропоновано алгоритм дій слідчого з процесуального закріплення доказів кримінально караній діяльності службової особи: проведення негласної слідчої (розшукової) дії – контроль за вчиненням злочину, слідчої (розшукової) дії – огляд, затримання уповноваженою службовою особою, проведення особистого обшуку під час затримання, використання протоколу за результатами проведеного контролю за вчиненням злочину в формі оперативної закупки.

---

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp\\_krum\\_pravo\\_zag/Files/Lekc/T4/T4\\_P2.html](http://www.naiu.kiev.ua/books/mnp_krum_pravo_zag/Files/Lekc/T4/T4_P2.html). – станом на 21.11.2014.

2. Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події: Наказ МВС України від 19.11.2012 № 1050.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами і доповн. на 05 квітня 2013 року. – К.: Алерта, 2013. – 270 с.

4. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ Генеральної прокуратури України, МВС, СБУ, ДПСУ, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 №№ 114/1042/516/936/1687/5

**Гуменюк Ю. И. Прекращение деятельности по принятию предложения, обещанию или получению служебным лицом неправомерной выгоды (ст. 368 Уголовного кодекса Украины) в пределах уголовного производства**

*Рассмотрена возможность применения контроля за совершением преступления в форме оперативной закупки для выявления и прекращения противоправной деятельности, связанной с просьбой предоставить неправомерную выгоду для себя или третьего лица за совершение или несовершение служебным лицом действия в интересах того, кто предоставляет неправомерную выгоду, с использованием предоставленной такому лицу власти или*

службеного положення. Предложен алгоритм первоочередного проведения следственных (розыскных) действий по процессуальному закреплению выявленного квалифицированного уголовного правонарушения по ст. 368 УК Украины.

**Ключевые слова:** уголовное производство, контроль за совершением преступления, оперативная закупка, негласное следственное (розыскное) действие, протокол осмотра, протокол задержания, личный обыск.

**Humeniuk Y. I. Cease of activity for accepting offers, promises or receiving illegitimate profit by an official (art. 368 of the Criminal code of Ukraine) within criminal procedure**

*In this article there is considered the possibility to apply control over committing a crime in the form of operative purchase for exposing and ceasing illegitimate activity connected with a request to provide illegitimate profit for the person him- or herself or for a third person for commitment or non-commitment by an official to the benefit of the person providing illegitimate profit with usage of the power or official position given to this person.*

*The analysis of normative legal provision of criminal procedures and operative searching activity allowed to make a conclusion that services can serve as the subject of operative purchase as a form of control over committing a crime. Basing on the commonly accepted practical statement that services are a kind of individual activity to the benefit of another person or an aimed activity the results of which find expression in the useful effect it has been established that the term «services» can cover authorities of an official within the determined functional duties.*

*It has also been proved that one of the most operative ways of procedural withdrawal of the illegitimate profit subject from an official is personal search which shall be conducted after arrest of the official and arranged in the arrest protocol where the illegitimate profit subject which has been withdrawn from the official shall be described.*

*There has been suggested a precedence algorithm to conduct investigative (searching) activities for procedural fixation of exposed qualified criminal administrative offence provided by the 368 art. of the Criminal Code of Ukraine, in particular: conducting non-public investigative (searching) activity – control over committing a crime, investigative (searching) activity – examination, arrest by an authorized official, conducting personal search during the arrest, using the protocol on the control results of committing a crime in the form of operative purchase.*

**Key words:** criminal procedure, control over committing a crime, operative purchase, non-public investigative (searching) activity, examination protocol, arrest protocol, personal search.

*Стаття надійшла 28 листопада 2014 р.*

## КОМПЛЕКСНА СУДОВА ПСИХОЛОГО-ПСИХІАТРИЧНА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ФОРМА ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНОГО ВБИВСТВА, ВЧИНЕНОГО В СТАНІ СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ

*Розглянуто проблемні аспекти проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи як процесуальної форми використання спеціальних знань для підтвердження або спростування факту наявності фізіологічного афекту, що суттєво вплинув на свідомість та поведінку особи, яка в момент учинення умисного вбивства перебувала у стані сильного душевного хвилювання. Сформульовано перелік типових питань судової психолого-психіатричної експертизи, що призначається під час розслідування кримінального провадження про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання.*

**Ключові слова:** спеціальні знання, умисне вбивство, стан сильного душевного хвилювання, психолого-психіатрична експертиза, психолог, психіатр.

**Постановка проблеми.** Під час досудового розслідування важливо встановити всі обставини, які можуть вплинути на кваліфікацію кримінального правопорушення. Зокрема, здійснюючи кримінальне провадження щодо особи, яка підозрюється у вчиненні умисного вбивства, необхідно встановити факт наявності або відсутності стану сильного душевного хвилювання у підозрюваного під час учинення злочину, оскільки вітчизняним законодавством передбачено особливий привілейований склад такого умисного вбивства (ст. 116 Кримінального кодексу України) та пов'язане з цим пом'якшення кримінальної відповідальності. Водночас важливо зазначити, що слідчий не володіє достатніми знаннями для вирішення ідентифікаційних, діагностичних, ситуаційних питань, пов'язаних із визначенням імовірності існування фізіологічного афекту в суб'єкта злочину в момент заподіяння смерті іншій людині, встановленням факту раптовості виникнення такого стану внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. Відтак виникає потреба під час досудового розслідування залучати осіб, які володіють відповідними

психологічними та психіатричними знаннями, можуть провести необхідні експертні дослідження та дати кваліфіковані висновки. З огляду на важливе значення комплексного використання спеціальних психолого-психіатричних знань для процесу доказування, а також, зважаючи на дискусійний характер обговорення у науковій літературі та проблемність застосування відповідних норм у слідчій практиці, очевидно є актуальність та важливість наукового дослідження окресленої тематики.

**Стан дослідження.** Вагомий внесок у розвиток теорії використання спеціальних знань для реалізації завдань кримінального судочинства зробили такі відомі криміналісти та процесуалісти, як В. Д. Берназ, В. І. Гончаренко, Г. І. Грамович, А. І. Дворкін, Г. Б. Дергай, Л. М. Ісаєва, А. В. Іщенко, І. П. Красюк, М. В. Костицький, О. А. Кравченко, Є. Д. Лук'янчиков, В. К. Тертишник, В. І. Шиканов та ін. Теоретичні та практичні питання призначення судово-психіатричної експертизи відображені у роботах В. Д. Адаменка, Л. Д. Кокорева, О. І. Галагана, О. О. Хомовського, Ю. П. Яновича та психіатрів: Г. В. Морозової, В. Х. Кандинського, С. С. Корсакова, С. М. Шишкова, Д. Ф. Хритиніна. Проблематику судово-психологічної експертизи розроблено у фундаментальних дослідженнях Ю. М. Антоняна, Л. В. Алексєєвої, Н. В. Алікіної, О. М. Бандурки, С. П. Бочарової, Т. П. Вісковатової, В. В. Гульдана, В. Є. Коновалової, Л. П. Конишевої, М. В. Костицького, Й. А. Кудрявцева, В. С. Медведєва, З. І. Мітрохіної, В. В. Нагаєва, В. В. Романова, Ф. С. Сафуанова, О. Д. Сітковської та ін. У прикладному аспекті цінними є праці експертів-практиків Л. М. Балабанова, В. В. Горінова, В. Р. Гульдана, М. Г. Іванова, Й. А. Кудрявцева, Т. П. Печернікової, О. Д. Сітковської, Б. В. Шостакович та ін.

Проте, незважаючи на велику кількість розробок вітчизняних та зарубіжних правників, чимало питань залишаються невирішеними і потребують особливої уваги наукової спільноти.

**Метою** статті є висвітлення процесуальних та криміналістичних аспектів проведення комплексної судової психолого-психіатричної експертизи (далі – КСППЕ) для підтвердження або спростування факту наявності специфічного емоційного стану сильного душевного хвилювання у підозрюваній особі в момент учинення нею умисного вбивства.

**Виклад основних положень.** На стадії досудового розслідування кваліфікація стану сильного душевного хвилювання, як доречно

вказав М. В. Костицький, є компетенцією правоохоронних органів, але здійснюється вона «на основі експертно-психологічного висновку про те, що в момент вчинення злочину підозрюваний (обвинувачений) перебував у стані емоційного збудження, яке досягло ступеня фізіологічного афекту» [1, с. 196].

Загальними методологічними засадами проведення судової експертизи під час розслідування «афективних» злочинів є застосування принципу презумпції психічного здоров'я та принципу доведення висновків. Згідно з першим принципом особа, яка вчиняє протиправне діяння, вважається здатною усвідомлювати свої дії та керувати ними у повному обсязі, доки зворотне не буде доведено. Другий принцип констатує, оскільки акт експертизи є джерелом доказів, а висновки – доказами у кримінальному провадженні, вони мають бути належно доведені. Тобто кожний висновок має ґрунтуватися на конкретних фактичних даних, зафіксованих у матеріалах провадження, а не на довірливих умовиводах експерта [2, с. 14].

Зважаючи на існування різних підходів до проблеми визначення виду судової експертизи, предметом дослідження якої є емоційний стан особи під час учинення кримінального правопорушення, важливо з'ясувати відмінності між судово-психіатричною та судово-психологічною експертизами.

Згідно з законом України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 року [3] та Інструкцією про порядок проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженою наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08 жовтня 2001 року № 397, предметом вивчення судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану осіб, щодо яких вона призначена, у конкретні проміжки часу та щодо певних обставин, що мають юридичне значення і цікавлять слідство та суд [4].

Це дає підстави вважати, що діагностика психічних відхилень в осіб, які перебували в момент учинення злочину в стані тимчасового або хронічного розладу психіки, належить до компетенції судово-психіатричної експертизи. Основним критерієм для призначення психіатричної експертизи є припущення про психічне захворювання чи хворобливе порушення психічної діяльності підозрюваного (обвинуваченого). Дослідження психічної діяльності здорових людей не входить до компетенції психіатра, оскільки не належить до галузі його знань. Тож головним завданням судово-психіатричної експертизи є встановлення факту осудності або неосудності особи.

Щодо завдань судово-психологічної експертизи слід зауважити, що відповідно до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз і експертних досліджень, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5, судово-психологічна експертиза має на меті встановити ті особливості психічної діяльності та такі їх прояви в поведінці особи, які мають юридичне значення та викликають певні правові наслідки [5]. Отже, предмет судово-психологічної експертизи становлять фактичні дані про результати впливу на психічне відображення навколишньої дійсності, регуляцію своєї поведінки підекспертним непатологічних психічних чинників: вікового, ситуаційного, емоційного, особистісного [6, с. 28–30].

Отже, основним критерієм розмежування цих двох видів судових експертиз є коло питань, яке належить до їхньої компетенції. Досліджуючи в обох випадках психіку особи, психологічна експертиза більш зорієнтована на аналіз психіки здорової особи, а психіатрична – психіки особи, яка має певні хворобливі хронічні чи тимчасові відхилення.

Погодимось із думкою В. О. Шуляра про те, що афект може бути предметом вивчення обох зазначених експертиз: до компетенції судово-психологічної експертизи належить встановлення наявності/відсутності фізіологічного афекту, а до компетенції судово-психіатричної експертизи наявності/відсутності патологічного афекту в особи. Крім того, фізіологічний афект може виникати і у психічно здорових осіб, і в осіб із різними психічними аномаліями, набуваючи специфічних рис. Саме через це вчений, аргументуючи свою позицію показниками слідчо-судової практики розслідування насильницьких діянь із афективним забарвленням, вважає, що в таких випадках найбільш доцільно призначати КСППЕ [7, с. 164].

Такий компонент окремої методики розслідування кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи прямо передбачено і підзаконними нормативно-правовими актами. Наприклад, відповідно до п. 27 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» для з'ясування, чи вчинено діяння в стані сильного душевного хвилювання, суди мають призначити психолого-психіатричну експертизу, що охоплює комплекс знань психології та психіатрії [11].

Під час КСППЕ експерти-психіатри, зважаючи на виявлені психічні патології обстежуваного, здійснюють диференціальну діагностику на предмет виявлення патологічного афекту; експерти-психологи на підставі дослідження психічного статусу підекспертного (темпераменту, характеру тощо), встановлення обставин, що впливають на виникнення сильної емоції, даних про їх зовнішні вияви та динаміку перебігу, визначення особливостей поведінки та представлених наявних речових доказів, роблять висновок про те, чи переживала досліджувана особа афект, який саме та якого рівня. У загальному висновку констатується наявність/відсутність фізіологічного афекту [8, с. 120].

Акцентуємо, що у науковій літературі не існує єдиного підходу до визначення предмета дослідження КСППЕ. Слушною є думка Т. М. Приходько, яка вважає, що вирішення експертних питань психологічного змісту стосовно осіб із патологією психіки не може бути в межах компетенції судово-психіатричної експертизи, оскільки остання апелює до застосування спеціальних медичних, а не психологічних знань. Тому наукове вирішення цих питань може бути забезпечено тільки розвитком і застосуванням «межової» галузі науки – патопсихології [9, с. 17].

Зважаючи на бінарний характер патопсихології через витоки формування цієї науки із психіатрії та психології, аналогічні висновки формулює Ю. С. Богомягков. На думку вченого, предметом дослідження КСППЕ, зазвичай, є дві групи питань: про психічне здоров'я особи (відповідь на це дає експерт-психіатр) і про індивідуально-психологічні особливості підсудного (компетенція експерта-психолога) [10, с. 9]. І. А. Кудрявцев відносить до предмета КСППЕ переважно «межову» психічну патологію, проте не виключаючи й психічної норми. Він цілком справедливо наголошує, що немає сенсу проводити декілька експертиз із метою дослідження одного й того ж предмета та встановлювати послідовність простих, а потім комплексних експертиз. Необхідно проводити єдину КСППЕ, що зможе вирішити питання і патології, і норми [12, с. 82–83]. Схожою є позиція В. О. Коновалової, яка також вбачає доцільним призначення КСППЕ, покликаної вирішувати «межові» питання, що стосуються характеристики здорової психіки та такої, що викликає сумнів у своїй повноцінності [13, с. 112].

Водночас деякі вчені пропонують розглядати КСППЕ не просто як ситуативне поєднання відповідних галузей знань для становлення фактів, які мають значення для кримінального провадження, а як

окремий напрям наукової та експертної діяльності, який методично забезпечується психіатрією, психологією та судовою експертологією і ґрунтується на положеннях чинного законодавства. Таку позицію обґрунтовує В. Я. Марчак, звужуючи предмет КСППЕ до кола психіатричних питань, тобто встановлення в особи психічного розладу та визначення його впливу на можливість особи усвідомлювати свої дії та керувати ними під час учинення злочину. Об'єктами КСППЕ, на думку вченого, є підозрювані, обвинувачені та підсудні, стосовно яких у слідства та суду виникли сумніви щодо їх осудності; матеріали досудового розслідування, медична документація, аудіовізуальні матеріали та інша інформація про психічний стан особи, щодо якої проводиться експертиза [14, с. 265–270].

У контексті пошуку шляхів оптимізації діяльності органів досудового розслідування важливо розглянути й криміналістичні організаційно-тактичні аспекти призначення КСППЕ, зокрема, з'ясувати особливості етапу підготовки матеріалів кримінального провадження для прийняття відповідного процесуального рішення. Слідчі повинні знати, що і в якому обсязі скеровується експертам для ухвалення, дотримуватися певного алгоритму дій щодо збирання та фіксації даних, які характеризують психічний стан особи у період злочинної діяльності. Експерти, своєю чергою, повинні знати, що має бути в наданих матеріалах для подальшого забезпечення повноти експертного дослідження, можливості доказового обґрунтування експертних висновків [15, с. 30].

Організаційно-тактичне забезпечення КСППЕ набуває особливого значення під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, оскільки призначенню експертизи передують проведення інших слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного, стосовно якого, власне, й повинні залучатися судові експерти у галузі психологічних та психіатричних знань. Під час виникнення таких слідчих ситуацій видається доцільною тактична рекомендація, яка полягає у застосуванні відеофіксації слідчих (розшукових) дій, що проводяться за участю підозрюваного (йдеться насамперед про допит, освідування, слідчий експеримент), оскільки надалі під час перегляду відеозаписів, які долучаються до матеріалів кримінального провадження у вигляді додатків до відповідних протоколів, експерти зможуть більш об'єктивно здійснити аналіз поведінки під експертного, дослідити його рухи, міміку та жестикуляцію, визначити ймовірність симуляції психічних чи психологічних розладів тощо.



Суб'єкти КСППЕ повинні сформулювати обґрунтовані висновки, у яких, крім стану осудності, факту фізіологічного афекту, повинні бути встановлені або спростовані причинно-наслідкові зв'язки емоційних реакцій підозрюваного з протиправними чи аморальними діями потерпілого, адже саме їх констатація дасть змогу суду зробити висновок про вчинення вбивства в стані сильного душевного хвилювання.

Для вирішення експертам КСППЕ можуть бути поставлені такі основні питання:

1. Чи страждав підозрюваний будь-яким психічним захворюванням на момент учинення кримінального правопорушення? Чи перебував він у будь-якому емоційному чи афективному стані? Якщо так, то які психологічні причини обумовили настання такого стану, у якій формі виявився афект та чи міг такий стан бути помітним для оточуючих?

2. Як встановлені дії потерпілого могли вплинути на психічний стан підозрюваного та якою мірою вони стали причиною його такої поведінки?

3. Чи міг у підозрюваного (обвинуваченого) виникнути стан сильного душевного хвилювання під впливом протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи, заподіяних потерпілим третім особам?

4. Чи міг підозрюваний під час учинення злочину усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними? Чи виявлявся в нього тимчасовий розлад психічної діяльності?

5. Чи страждає нині підозрюваний психічним захворюванням? Якщо страждає психічними захворюваннями, то чи потребує примусового медичного лікування?

6. Чи міг підозрюваний, перебуваючи у стані сп'яніння на момент учинення кримінального правопорушення, усвідомлювати свої дії та керувати ними (якщо у підозрюваного встановлено стан сп'яніння на момент учинення злочину)?

7. Якими є індивідуально-психологічні особливості підозрюваного? Чи впливали ці особливості на його поведінку під час учинення кримінального правопорушення та наскільки суттєво?

8. Чи має підозрюваний індивідуально-психологічні особливості, що суттєво вплинули на характер його показань у кримінальному провадженні (якщо підозрюваний визнавав свою вину у вчиненому, а після цього не визнає)?

9. Чи спроможний підозрюваний з урахуванням його вікових особливостей, емоційного стану, індивідуально-психологічних характеристик, рівня розумового розвитку та умов мікросоціального середовища усвідомлювати реальний зміст власних дій та повною мірою свідомо керувати ними та передбачати їх наслідки?

10. Чи здатний підозрюваний з урахуванням його емоційного стану, індивідуально-психологічних особливостей та рівня розумового розвитку правильно сприймати обставини, що мають значення для кримінального провадження і давати щодо них відповідні показання?

Якщо під час проведення слідчих (розшукових) дій за участю підозрюваного, використовувалася відеозйомка, то для вирішення КСППЕ слід поставити додаткові питання:

1. Які психологічні особливості має процес відтворення підозрюваною особою обстановки та обставин подій під час проведення (вказати дату) за її участю слідчої (розшукової) дії (вказати, якої саме) (за матеріалами відеозапису зазначеної слідчої (розшукової) дії)?

2. Яка психологічна характеристика комунікативної діяльності підозрюваної особи у процесі відтворення нею подій (вказати, яких саме) під час проведення (вказати дату) за її участю слідчої (розшукової) дії (вказати, якої саме) (за матеріалами відеозапису зазначеної слідчої (розшукової) дії)?

3. Чи наявні у поведінці підозрюваної особи психологічні особливості, характерні для самостійного (несамостійного) відтворення нею певних подій під час проведення (вказати дату) за її участю слідчої (розшукової) дії (вказати, якої саме) (за матеріалами відеозапису зазначеної слідчої (розшукової) дії)?

4. Чи є у відеозаписі слідчої (розшукової) дії (вказати, якої саме), проведеної (вказати дату) за участю підозрюваної особи, ознаки здійснення на неї психологічного впливу з боку інших осіб, які брали участь у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії?

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зауважимо на результати соціологічних опитувань практичних працівників слідчих підрозділів, які брали участь у розслідуванні злочинів проти життя та здоров'я особи. Більшість респондентів зазначили, що в 92% випадків під час кримінальних проваджень, розпочатих за фактом умисних вбивств, призначалися КСППЕ. Компетенцією експерта-психіатра є оцінка психічного здоров'я особи, діагностика психіатричних розладів та хворобливих станів, а компетенцією експерта-психолога є аналіз індивідуально-психологічних особливостей підекспертного, дослідження

періоду психоемоційної напруги, якщо такий передував виникненню афективного стану.

Результати проведеної наукової розвідки переконливо засвідчують обґрунтованість висновків про особливе місце КСППЕ у структурі окремої методики розслідування вказаного виду злочинів, і, зважаючи на потенційні діагностичні можливості, вона і надалі є однією із найефективніших процесуальних форм використання спеціальних знань для підтвердження/спростування факту наявності фізіологічного афекту, що суттєво вплинув на поведінку особи, яка в момент учинення умисного вбивства перебувала у стані сильного душевного хвилювання.

---

1. Юридична психологія: підручник / Д. О. Александров, В. Г. Андрюсюк, Л. І. Казміренко та ін.; заг. ред. Л. І. Казміренко, Є. М. Моїсєєва. – вид. 2-е, доопр. та доп. – К.: КНТ, 2008. – 352 с.

2. Первомайський В. Б. Методичні засади експертної діагностики короточасних афективних станів у кримінальному процесі: методичні рекомендації / В. Б. Первомайський, В. Р. Ілейко, А. В. Канішев. – К., 2010. – 28 с.

3. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

4. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 08.10.2001 р. № 397 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.

5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Міністерства Юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

6. Кудрявцев И. Психолого-психиатрическая экспертиза малолетних и несовершеннолетних свидетелей / И. Кудрявцев, М. Морозова // Российская юстиция. – 1995. – № 6. – С. 28–30.

7. Шуляр В. О. Юридико-психологічна характеристика протиправних діянь, скоєних у стані сильного душевного хвилювання: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 19.00.06 / В. О. Шуляр; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 220 с.

8. Шляхов А. Р. Судебная экспертиза: организация и проведение / А. Р. Шляхов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 166 с.

9. Приходько Т. М. Проблеми зменшеної осудності у кримінальному праві / Т. М. Приходько. – О.: Маяк, 1998. – 56 с.

10. Богомягков Ю. С. К вопросу об ограниченной вменяемости в теории советского уголовного права / Ю. С. Богомягков // Эффективность борьбы

с преступностью и совершенствование законодательства в свете Конституции СССР. – Уфа, 1980. – С. 9–10.

11. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>.

12. Кудрявцев И. А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза / И. А. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1988. – 224 с.

13. Коновалова В. О. Правова психологія: навч. посібник / В. О. Коновалова. – Х.: Основа, 1996. – 184 с.

14. Марчак В. Я. Обмежена осудність: психолого-правовий зміст / В. Я. Марчак. – Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. – 400 с.

15. Первомайський В. Б. Методичні аспекти призначення та проведення комплексної психолого-психіатричної експертизи короточасних афективних станів / В. Б. Первомайський, В. Р. Ілейко, А. В. Канишев // Архів психіатрії. – 2008. – Т. 14. – № 2. – С. 29–32.

**Дуфенюк О. М., Кунтий А. И. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза как форма использования специальных знаний при расследовании умышленного убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения**

*Рассмотрены проблемные аспекты проведения комплексной психолого-психиатрической экспертизы как процессуальной формы использования специальных знаний для подтверждения или опровержения факта наличия физиологического аффекта, существенно повлиявшего на сознание и поведение лица, которое в момент совершения умышленного убийства находилось в состоянии сильного душевного волнения. Сформулирован перечень типичных вопросов судебной психолого-психиатрической экспертизы, которая назначается в ходе расследования криминального производства об умышленном убийстве, совершенном в состоянии сильного душевного волнения.*

**Ключевые слова:** *специальные знания, умышленное убийство, состояние сильного душевного волнения, психолого-психиатрическая экспертиза, психолог.*

**Dufenyuk O. M., Kuntiy A. I. Complex forensic psychological-psychiatric examination as a form of special knowledge application during investigation of intentional homicide committed in state of strong mental agitation**

*This article analyzes the challenges of complex forensic psychological-psychiatric examination as a procedural form of special knowledge application for proof or rebutting the fact of presence of irresistible impulse which significantly affected the consciousness and behavior of the person who was in stage of strong mental agitation while committing intentional homicide. It was stated that the investigator is not competent enough to solve the issues on identification, diagnostics and situation variety, which are related to determination of probability*

*of irresistible impulse presence in the subject of crime while infliction of death of other person, as well as fact finding of the suddenness of such state occurrence due to illegal violence, regular abuse or great insult from the side of the victim. Thus, in the course of prejudicial inquiry there arises the need to involve specialists who possess the relevant psychological and psychiatric knowledge and can conduct the necessary forensic studies and provide efficient conclusion. It appears that the competence of expert-psychiatrist includes the evaluation of mental health of a person, diagnostics of mental disorders and diseased states but the competence of expert-psychologist refers to analysis of individual and psychological peculiarities of the person under examination and study of the period of psycho-emotional tension if such period has anteceded the occurrence of affected state. There was formulated the list of common questions of forensic psychological-psychiatric examination which is assigned in the course of investigation of criminal proceedings on intentional homicide committed in state of strong mental agitation.*

**Key words:** *special knowledge, intentional homicide, state of strong mental agitation, psychological-psychiatric examination, psychologist, psychiatrist.*

*Стаття надійшла 10 грудня 2014 р.*

УДК 65.012.8

**О. І. Зачек**

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ КІБЕРЗЛОЧИНЦЯМ, ЩО ДІЮТЬ З-ЗА МЕЖ УКРАЇНИ**

*Розглянуто правові проблеми протидії кіберзлочинцям, що діють з-за меж України. Наведено приклади кібератак на українські інформаційні системи та сайти в період проведення антитерористичної операції на сході України. Окреслено правові підстави боротьби з кіберзлочинцями. Розглянуто проблеми, які виникають унаслідок неможливості затримання злочинців, які вчиняють кібератаки проти українських інформаційних систем з-за меж України. Надано пропозиції зі змін до законодавства з метою ефективної протидії кіберзлочинцям у таких випадках.*

**Ключові слова:** *кіберзлочини, кібертероризм, кібератаки, хакерські методи, правові проблеми.*

**Постановка проблеми.** Останнім часом значно зросла кількість атак на інформаційні системи. В одних випадках злочинців цікавить інформація, яка зберігається та обробляється в таких системах.

В інших випадках вони намагаються заблокувати функціонування інформаційних систем. Особливо зростає кількість кібератак на українські інформаційні системи та сайти в період проведення антитерористичної операції на сході України. Зокрема, в повідомленні УНІАН від 08.08.2014 зазначено, що було виявлено зараження десятків комп'ютерів у офісі Прем'єр-міністра України Арсенія Яценюка, а також у посольствах України російською троянською програмою Snake, відомою також під назвами Turla і Uroboros. Ця програма перехоплює мережевий трафік та дає змогу отримати віддалений доступ до зараженого комп'ютера через мережу Інтернет. На думку експерта з кібервійни в Royal United Services Institute Пітера Робертса, ця троянська програма створена російськими оперативниками для доступу до систем безпеки й оборони урядових органів інших країн [1]. Згідно з повідомленням СБУ, під час президентських виборів російські хакери вчиняли атаки на сервер ЦВК. Також, відповідно до повідомлення УНІАН, наприкінці липня сайт президента Петра Порошенка був заблокований у результаті DDoS-атаки [1]. Згідно з повідомленням [Новости@mail.ru](mailto:Новости@mail.ru), відповідальність за блокування роботи сайту взяла на себе група хакерів КіберБеркут, яка з'явилася після розформування спецпідрозділу Беркут. Саме це угруповання атакувало сервер ЦВК під час виборів президента, блокувало роботу сайтів МВС та Генпрокуратури України [2].

«Новое время» з посиланням на Reuters повідомило, що російські хакери використовували помилки в Microsoft Windows для стеження за комп'ютерами НАТО, Євросоюзу та України, зокрема комп'ютерами енергетичних та телекомунікаційних компаній. Це виявила компанія iSight Partners, що спеціалізується на кіберрозвідці. Експерти цієї компанії впевнені, що існує зв'язок між цими хакерами та спецслужбами Росії, оскільки йдеться про шпигунство, а не звичайну крадіжку даних [3].

І такі повідомлення з'являються дедалі частіше. Ці дії кіберзлочинців є елементами кібервійни та спробами і здійснення технічної розвідки, і дезорганізації роботи української влади. Також такі дії злочинців можна кваліфікувати як кібертероризм.

Мета здійснення кібертероризму є такою ж, як і в звичайних терористичних дій: порушення державної та суспільної безпеки, залякування населення, ускладнення міжнародних відносин та вплив на ухвалення рішень органами державної влади атакованої країни [4, с. 145].

Основна проблема протидії таким злочинцям полягає в їхньому знаходженні за межами досяжності правоохоронних органів України, а також можливій підтримці спецслужбами ворожої держави. Тобто, навіть у разі виявлення їх місцезнаходження немає можливості їх затримати та вилучити засоби вчинення злочинів. Основні етапи боротьби з кіберзлочинцями: виявлення злочину, відслідкування IP-адрес злочинців, ідентифікація злочинців та виявлення їх місця перебування на основі IP-адрес, затримання злочинців та вилучення знарядь учинення злочину.

**Метою** статті є подання пропозицій зі змін до законодавства з метою ефективної протидії кіберзлочинцям, які атакують українські інформаційні системи та сайти з-за меж України. Завданням дослідження є розгляд проблеми протидії кіберзлочинцям, якщо немає можливості їх затримання.

**Стан дослідження.** Проблемам боротьби з кіберзлочинністю в Україні присвячено достатньо публікацій у літературних джерелах, зокрема, таких учених: К. І. Беляков, В. М. Бутузов, В. Д. Гавловський, В. О. Глушков, В. О. Голубев, О. О. Йона, Н. Ф. Казакова, Д. Й. Никифорчук, С. О. Орлов, Н. А. Савінова, П. Л. Фріс, В. С. Цимбалюк.

Важливість наукового здобутку та внеску в теорію та практику інформаційної безпеки згаданих учених складно переоцінити. Однак аналіз літературних джерел та існуючих загроз правопорядку та державній безпеці України дає підстави стверджувати, що існують проблеми боротьби з кіберзлочинцями, які досі не розглядалися.

**Виклад основних положень.** В. М. Бутузов вважає, що глобальні інформаційні мережі дають змогу обирати кіберзлочинцям бази для своєї діяльності такі країни, де є привабливі умови для протиправних дій, за які, згідно з місцевим законодавством, не передбачена відповідальність, або де відсутні спеціалізовані підрозділи боротьби з комп'ютерною злочинністю. Тобто більшість транснаціональних злочинних угруповань перебувають на території держав «третього світу» [4, с. 7–8].

На думку В. О. Голубєва, нині немає реальної можливості звернення до правоохоронних органів інших країн, не беручи до уваги офіційні канали, з метою миттєвого реагування на транснаціональні комп'ютерні злочини [5, с. 139]. А з урахуванням останніх політичних реалій, коли злочинці діють за підтримки спецслужб ворожої держави, тобто існує державний кібертероризм, виникає необхідність застосу-

вання нетрадиційних та адекватних методів для захисту національної безпеки від кібератак.

Часто хакерські технології використовують правоохоронні органи інших держав.

Наприклад, ФБР використовувало шкідливе програмне забезпечення та фішинг для затримання злочинця, який на своїй сторінці в MySpace погрожував замінити навчальний заклад. Для цього створено сторінку, на якій була опублікована стаття з описом справи, а власнику аккаунта надсилалося посилання на неї. Злочинець, зацікавившись, перейшов за посиланням і на його комп'ютер завантажився вірус, який дав змогу ФБР отримати його IP-адресу та MAC-адресу, внаслідок чого злочинець був заарештований [6].

Упродовж двох років ФБР використовує сучасні хакерські методи для ідентифікації злочинців, котрі використовують анонімну мережу Tor, яка не дає змогу відслідковувати, з якого комп'ютера здійснено вихід в Інтернет, та допомагає приховувати фізичне місцезнаходження сервера. Під час відвідування користувачем веб-сайту, на якому ФБР розмістило код, на комп'ютері встановлюється програма, яка визначає його IP-адресу та MAC-адресу. Це дає змогу встановлювати злочинців, які розповсюджують дитячу порнографію, продають наркотики, зброю тощо [7]. Також цікавиться зломом мережі Tor МВС Російської Федерації, оголосивши закритий конкурс із значним призовим фондом для особи, котра знайде спосіб зламу цієї мережі та розкриття інформації про її користувачів [7].

Британський Центр урядового зв'язку (GCHQ) використав у 2011 році DDoS-атаки та впровадження шкідливих програм на сервери Anonymouse для нейтралізації дій хакерів та їх ідентифікації. Це було здійснено у відповідь на DDoS-атаки Anonymouse [8].

Технічний директор компанії CrowdStrike Дмитро Альперович на конференції AusCERT 2013 запропонував діяти проти злочинців їхніми ж методами, використовуючи обман, дезінформацію та шкідливі програми [9].

Звичайно, такі методи можуть викликати цілком заслужену критику, але, на нашу думку, у виняткових випадках, коли йдеться про національну безпеку України, за рішенням суду, використання їх є доцільним. Але для цього повинно бути створене правове підґрунтя застосування таких методів.

Правовим підґрунтям боротьби з кіберзлочинністю в Україні є такі законодавчі акти. Вперше комп'ютерна злочинність та комп'ю-



терний тероризм згадуються в Законі України від 19.06.2003 «Про основи національної безпеки України» [10]. Базовим нормативним документом є Європейська конвенція про кіберзлочинність, яку Україна ратифікувала в 2005 році [11]. Також є підзаконні нормативні акти: Указ Президента України від 31. 07. 2000 р. «Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні» [12], Указ Президента України від 24. 09. 2001 р. «Про деякі заходи щодо захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних» [13]. Діяльність Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України регламентується Положенням про Управління боротьби з кіберзлочинністю Міністерства внутрішніх справ України, яке було затверджене Наказом МВС України від 30.10.2012 № 988 «Про організацію діяльності Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС» [14]. П. 5.3.13 цього положення передбачає: «Уживати інших передбачених законодавством заходів, спрямованих на ефективну організацію попередження та протидії кримінальним правопорушенням, які віднесено до компетенції Управління», тобто, за умови внесення змін у законодавство є можливість застосування Управлінням вказаних методів.

Кримінальна відповідальність за злочини в цій галузі передбачена розділом XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку» Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. [15].

Але жоден із цих документів не передбачає використання хакерських методів правоохоронними органами.

В Кримінальному процесуальному кодексі України 2012 року є статті, які дозволяють зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (стаття 263) та зняття інформації з електронних інформаційних систем (стаття 264).

Стаття 263 регламентує зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, під якими розуміють «мережі, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу» [16].

Стаття 264 регламентує зняття інформації з електронних інформаційних систем.

Зняття інформації і з транспортних телекомунікаційних мереж, і з електронних інформаційних систем здійснюється на підставі ухвали слідчого судді. Ухвала не потрібна лише у тому разі, коли доступ до електронної інформаційної системи не обмежений власником та не потребує подолання системи логічного захисту. Також у КПК зазначено, що провайдери повинні сприяти правоохоронним органам у їх діяльності із зняття інформації [9].

Але тут не передбачена протидія злочинцям з використанням методів, які використовують іноземні спецслужби, та які описані вище.

Оскільки кіберзлочини у випадку їх спрямування проти національної безпеки України підпадають під визначення «технологічний тероризм», яке дається в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» [17], цей закон може бути правовим підґрунтям для боротьби з такими злочинами.

**Висновки.** Розглянувши наявні загрози в галузі кібербезпеки України та існуюче правове забезпечення боротьби з кіберзлочинністю в Україні, ми вважаємо необхідним термінове внесення пропозицій до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», а саме до статті 5 «Повноваження суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом». Пункт 2 цієї статті доцільно доповнити таким текстом: «Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України з метою припинення терористичних дій у випадку кібератак на українські інформаційні системи та сайти з-за меж України, коли відсутня можливість затримання злочинців, може здійснювати блокування IP-адрес, з яких вчиняються кібератаки, зокрема з використанням шкідливих програм».

---

1. Російська програма-шпигун знайдена на комп'ютерах в офісі Яценюка. Новини УНІАН від 08.08.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/science/948970-rosiyska-programa-shpigun-znaydena-na-kompyuterah-v-ofisi-yatsenyuka.html>.

2. Хакеры утверждают, что «положили» сайт Президента Украины. Новости@mail.ru от 29.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.mail.ru/inworld/ukraine/incident/19030136/?frommail=1>.

3. Российские хакеры с помощью ОС Windows нанесли удар по компьютерам НАТО, ЕС и Украины. «Новое время» від 02.11.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nvua.net/world/Rossiyskie-hakery-atakovali-kompyutery-NATO-ES-i-Ukrainy-s-celyu-shpionazha-Reuters-16022.html>.

4. Бутузов В. М. Протидія комп'ютерній злочинності в Україні (системно-структурний аналіз): монографія / В. М. Бутузов. – К.: КИТ, 2010. – 408 с.

5. Голубев В. О. Інформаційна безпека: проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій / В. О. Голубев, В. Д. Гавловський, В. В. Цимбалюк; за заг. ред. доктора юридичних наук, проф. Р. А. Калюжного. – Запоріжжя: Просвіта, 2001. – 252 с.

6. ФБР використовувало фишинг и malware для раскрытия личности преступника. «Geektimes» від 30.10.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://geektimes.ru/post/240825>.

7. Для борьбы с пользователями Тог ФБР заражает их компьютеры. «CNews» від 07.08.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cnews.ru/news/top/index.shtml?2014/08/07/581945>.

8. Британские спецслужбы использовали DDoS-атаки против Anonymous. «Хабрахабр» від 06.02.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://habrahabr.ru/post/211564>.

9. Лучшая защита предприятия от хакеров – нападение. «PCWEEK» від 27.05.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pcweek.ru/security/article/detail.php?ID=151005>.

10. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.

11. Про кіберзлочинність: Конвенція Ради Європи // Офіційний вісник України. – 2007. – № 65. – С. 107. – Ст. 2535. – Код акта 40846/2007. – 10 вересня.

12. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні: Указ Президента України від 31.07.2000 № 928/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.

13. Про деякі заходи щодо захисту державних інформаційних ресурсів у мережах передачі даних: Указ Президента України від 24.09.2001 № 891/2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/891/2001>

14. Про організацію діяльності Управління боротьби з кіберзлочинністю МВС України та підрозділів боротьби з кіберзлочинністю ГУМВС, УМВС: Положення про Управління боротьби з кіберзлочинністю Міністерства внутрішніх справ України, затверджене наказом МВС України від 30.10.2012 № 988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/proorganizaciyu-dijalnosti-upravlinnja-borotbi-z-kiberzloch-doc130740.html>.

15. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III, Редакція від 17.05.2014, підстава 1194-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

16. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

17. Про боротьбу з тероризмом від 20.03.2003 № 638-IV: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15/print1409665648697960>.

**Зачек О. И. Правовые проблемы противодействия киберпреступникам, действующим из-за границ Украины**

*Рассмотрены правовые проблемы противодействия киберпреступникам, действующим из-за границ Украины. Приводятся примеры кибератак на украинские информационные системы и сайты в период проведения антитеррористической операции на востоке Украины. Определены правовые основания борьбы с киберпреступлениями. Рассмотрены проблемы, возникающие вследствие невозможности задержания преступников, которые осуществляют кибератаки против украинских информационных систем из-за границ Украины. Сформулированы предложения по внесению изменений в законодательство с целью эффективного противодействия киберпреступникам в описанных случаях.*

**Ключевые слова:** киберпреступления, кибертерроризм, кибератаки, хакерские методы, правовые проблемы.

**Zachek O. I. Legal problems of combating cybercriminals acting from abroad of Ukraine**

*The article deals with the legal problems of combating cybercriminals acting from abroad of Ukraine. The number of attacks on information systems significantly increased in the last time. The number of cyber attacks on information systems and Ukrainian sites especially increased during the antiterrorist operation in eastern Ukraine. The article gives examples of cyber attacks. Such actions of cybercriminals are elements of cyberwar and are trying to implement technical intelligence and disorganization of Ukrainian authorities. Also, these steps of criminals can be described as cyberterrorism. The main problem of counteraction to such criminals is their location outside of the reach of the law enforcement agencies of Ukraine and possible support them by special services of hostile state. As a result there is no possibility to detain them and exclude the tools of crime. It is necessary to use alternative and adequate methods to protect national security from cyber attacks, where criminals operate with the support by intelligence services of the hostile state, that there is a state cyberterrorism. Numerous cases of use hacking technologies by law enforcement agencies of other countries are now. Of course, these methods can cause a well-deserved criticism, but in our opinion, in exceptional cases, when it comes to national security of Ukraine, their use is appropriate according to court decision. The legal basis of application of such methods must be created. The article describes the legal basis of fight against cybercrime. Are given suggestions on changes to the legislation in order to effectively counteraction cybercriminals in case they can not be detained due to actions from outside Ukraine, including the amendments to the Law of Ukraine «On Combating Terrorism».*

**Key words:** cybercrime, cyberterrorism, cyber attacks, hacking techniques, legal problems.

Стаття надійшла 8 грудня 2014 р.

## ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

*Розглянуто питання протидії торгівлі людьми на національному та міжнародному рівні. Низький рівень доходів спонукає громадян України на пошуки роботи за кордоном навіть без знання мови та правових знань, без кваліфікації, на нелегальних умовах, що водночас зумовлює їх перехід до групи ризику. Особливу увагу зосереджено на запобіганні торгівлі людьми та захисті потерпілих.*

*Аргументовано, що свобода людини є однією з головних цінностей сучасного цивілізованого суспільства, а забезпечення недоторканності свободи особи – однією з головних функцій держави.*

**Ключові слова:** торгівля людьми, міжнародно-правове співробітництво, захист потерпілих, попередження торгівлі людьми, протидія торгівлі людьми.

**Постановка проблеми.** Проголосивши, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), держава зобов'язалася всіма доступними засобами та можливостями захищати особу. Одним із пріоритетних напрямів соціальної політики України є боротьба зі злочинністю, зокрема зі злочинами проти життя, здоров'я, волі й гідності особи. Серед порушень прав людини особливо увагу привертає такий вид злочинів, як торгівля людьми – проблема, що набула міжнародного характеру.

Нині проблема боротьби з торгівлею людьми (особливо жінками) є надзвичайно актуальною для нашої держави. Україна та більшість країн Центрально-Східної Європи вже мають доволі тривалий сумний досвід втрати значної кількості дівчат та жінок, вивезених з їхньої території за кордон, де вони стають жертвами різноманітних форм експлуатації, найпоширенішою з яких є примушення до заняття проституцією. Найчастіше країнами призначення для експлуатації жінок з України є Туреччина, Греція, Італія, Югославія, Чехія, Хорватія, Німеччина, Кіпр, Об'єднані Арабські Емірати, Китай та Нідерланди.

**Стан дослідження.** В українській правовій науці дослідженню торгівлі людьми з погляду кримінального права та кримінології

присвячені праці В. О. Іващенко, Н. С. Юзікової, В. А. Козака та Я. Г. Лизогуба. Міжнародно-правовий аспект боротьби із торгівлею людьми як порушення прав людини досліджено також у роботах Г. Л. Кохан та Н. В. Плахотнюк. Крім того, серед українських дослідників цього питання слід зазначити О. М. Бандурку, Ю. М. Галустяна, Т. А. Татаринцева, С. М. Ратушного, Ю. С. Шемшученка, К. Б. Левченко. Торгівлю жінками як злочин міжнародного характеру вивчали: І. П. Бліщенко, Л. Н. Галенська, І. І. Карпець, І. І. Лукашук, А. В. Наумов, В. П. Панов, Ю. О. Решетов, А. П. Шуміленко. Торгівлю людьми транснаціональними злочинними групами в наукових працях досліджували: Г. О. Зорін, В. Є. Емінов, В. І. Куліков, А. І. Коннов, В. В. Лунсєв, О. С. Овчинський, В. С. Овчинський, Д. Б. Сенакоєв, М. П. Яблоков.

**Метою** статті є проаналізувати та порівняти міжнародно-правове співробітництво України з іншими країнами у боротьбі з торгівлею людьми, а особливо у боротьбі з торгівлею жінками з метою сексуальної експлуатації. Відповідно до цього увага зосереджена на виконанні таких завдань, як захист потерпілих та їхня реінтеграція, переслідування торговців людьми та запобігання торгівлі людьми. Особливу увагу цим питанням приділяє Рада Європи, членом якої Україна є з 1995 р., що покладає на неї зобов'язання привести своє законодавство у відповідність до стандартів Ради Європи в галузі прав людини і, зокрема, з питань запобігання торгівлі людьми. Політика України щодо інтеграції в ЄС також зумовлює актуальність гармонізації національного законодавства щодо захисту прав людини із законодавством Європейського Союзу, зокрема у галузі запобігання торгівлі людьми. У зв'язку з цим тема статті, присвячена боротьбі з торгівлею людьми, є надзвичайно актуальною для України.

**Виклад основних положень.** На початку 90-х рр. минулого сторіччя у країнах колишнього Радянського Союзу виникла проблема торгівлі людьми. Використовуючи складну економічну ситуацію, високий рівень безробіття та правову недосконалість захисту громадян молодій державі, ділки організували кримінальний бізнес – запрошення громадян пострадянських країн працювати за кордоном, де вони піддаються експлуатації, заробляючи мізерні гроші собі і тисячі для організаторів цього бізнесу. Експортували «живий товар» в Туреччину, Італію, Іспанію, Німеччину, Сербію, Кіпр, Португалію, Угорщину, Грецію, Чехію, Арабські Емірати, Ізраїль, США та інші країни. Чоловіків експлуатують як будівельників, шахтарів, а жінок – як домогос-

подарок, швачок. Крім звичайної експлуатації, жінки наражаються на такий її різновид як сексуальна експлуатація, яка приносить найбільші прибутки у сфері торгівлі людьми. Для торгівлі людьми не існує державних кордонів, немає різниці між розвинутими державами та державами, що розвиваються. Вона легко адаптується і до бідності, і до розкоші, є актуальною майже для всіх народів. На міжнародному рівні Україна брала активну участь у багатосторонній та двосторонній співпраці у досліджуваній сфері.

Міжнародне співробітництво у сфері боротьби з торгівлею людьми проводилося на таких трьох основних рівнях: 1) у межах участі України в діяльності різноманітних міжнародних організацій; 2) у межах виконання зобов'язань за універсальними багатосторонніми договорами в сфері захисту прав людини, окремі положення яких стосуються боротьби з торгівлею людьми (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок 1979 року, а також Конвенція про права дитини 1989 року); 3) у межах двосторонніх та багатосторонніх локальних та регіональних міжнародних договорів, спрямованих на боротьбу з міжнародною злочинністю. Слід підкреслити, що багатостороннє співробітництво у межах участі в діяльності різноманітних міжнародних організацій та у рамках виконання державами їх зобов'язань за універсальними багатосторонніми договорами в сфері захисту прав людини охоплює не лише безпосередню координацію спільних дій, спрямованих на забезпечення досягнення цілей договорів, а також включає постійний обмін інформацією щодо ефективних методів та стратегій захисту прав людини (і боротьби з торгівлею людьми тощо), які застосовуються державами. Один із способів поширення такої інформації – подання державою спеціально створеним у межах системи ООН та у рамках міжнародних договорів органам моніторингу її звітів та доповідей про діяльність щодо імплементації положень окремих міжнародно-правових актів. Своєчасне подання Україною різноманітних загальних періодичних та спеціальних тематичних доповідей (зокрема присвячених безпосередньо звіту щодо заходів у сфері боротьби з торгівлею людьми) допоміжним органам системи ООН (Комісія з прав людини, Комісія з питань становища жінок, Комісія з питань запобігання злочинам та питань кримінального правосуддя, спеціальні доповідачі та робочі групи тощо) та конвенційним органам контролю (Комітет з прав людини, Комітет з питань ліквідації дискримінації щодо жінок та Комітет з прав дитини) сприятиме

посиленню міжнародного авторитету нашої держави. Одним із напрямів розвитку регіонального співробітництва держав Центрально-Східної Європи у сфері запобігання торгівлі людьми є забезпечення та розвиток співпраці прикордонних регіонів України та прикордонних регіонів держав, що межують із нею, у питаннях розвитку трудової міграції, а також взаємного врегулювання трудової діяльності громадян, які працюють за межами своїх держав. Регулювання трудової міграції та забезпечення належного захисту прав працівників-мігрантів сприятимуть усуненню причин загострення проблеми торгівлі людьми, оскільки впорядкованість та доступність процедури легальної трудової міграції та відповідне гарантування трудових прав громадян зменшуватимуть вірогідність використання шляхів нелегальної міграції, а отже, і ризик того, що нелегальні працівники-мігранти стануть жертвами торгівлі людьми. Вирішенню проблеми трудової міграції громадян України на європейському континенті може сприяти приєднання України до Європейської конвенції про правовий статус трудящих мігрантів 1977 року, а також використання досвіду застосування положень Міжнародної конвенції про захист прав усіх працівників-мігрантів та членів їх сімей 1990 року. На жаль, наявні роботи обмежуються або універсальними аспектами, або проблемами подолання сучасних форм рабства в межах окремої держави. Водночас механізми та можливості регіональних організацій є без належної уваги, яка б дала змогу їм посісти чільне місце в світовій системі запобігання торгівлі людьми у сфері боротьби з торгівлею людьми, а також до загальної боротьби з міжнародною організованою злочинністю. Слід зазначити, що Україна (і на міжнародному, і на національному рівні) застосовує багатоаспектний підхід до проблеми боротьби з торгівлею жінками. Як правило, це виявляється у поєднанні стратегій боротьби з торгівлею жінками як такою, боротьби з нелегальною міграцією та боротьби із міжнародною організованою злочинністю. Сьогодні одним із негативних виявів світових інтеграційних процесів стала інтернаціоналізація організованої злочинності. Організована злочинність набуває глобального характеру. Діяльність міжнародних організованих злочинних угруповань, зокрема й тих, що сформувалися в Україні, поширюється на всі регіони світу та досягла рівня, недоступного їм раніше. Створення стійких каналів нелегальної міграції та торгівлі людьми є однією з найприбутковіших сфер та напрямів транснаціональної організованої злочинної діяльності в Україні. Україна є учасницею більш ніж 150 угод і міждержавних договорів щодо боротьби з органі-



зованою злочинністю. Економічні проблеми, незадовільний стан ринку праці, значний рівень безробіття та низький рівень життя населення спонукають громадян України шукати роботу за кордоном. Легально щорічно працевлаштовується за кордоном 50–60 тисяч осіб [1]. Але нині майже 5 млн. громадян України працюють за кордоном нелегально. Більшість виїжджають за туристичними чи приватними візами, працюють без необхідних документів, дозволів та контрактів, а це робить їх безправними і стає причиною потрапляння в тенета торговців людьми. Тому завданням загальнодержавної ваги є боротьба з цим явищем, підтримка та захист українських громадян за кордоном.

Загалом загострення проблеми торгівлі людьми в Україні спричинене низкою соціально-економічних, правових та організаційних чинників, а саме:

- низькі заробітки більшої частини населення, загальне зниження життєвого рівня та матеріальна незабезпеченість;
- нестача робочих місць, безробіття, особливо серед молоді (насамперед жінок);
- активізація діяльності міжнародних злочинних угруповань;
- корумпованість представників різних гілок влади (здебільшого правоохоронних органів та органів прикордонного контролю) тощо.

Розглядаючи успіхи України щодо імплементації міжнародно-правових норм у сфері боротьби з торгівлею людьми, можна виокремити два рівні виконання Україною своїх зобов'язань у досліджуваній сфері, а саме: міжнародний та внутрішньодержавний (національний). Боротьба з торгівлею людьми на національному рівні з метою запобігання сексуальній та трудовій експлуатації наших громадян за кордоном, а також для посилення їхнього соціального захисту, постановою уряду було затверджено Державно цільову соціальну програми протидії торгівлі людьми на період до 2015 року. Пріоритетними напрямками діяльності у цій програмі було визначено: 1) зниження рівня безробіття; 2) створення привабливого ринку праці та подолання організованої злочинності, що, своєю чергою, дасть змогу майже повністю ліквідувати причини виникнення проблеми торгівлі людьми [2]. Однак підвищення добробуту населення, створення належних умов для самореалізації, навчання та духовного розвитку як один із можливих варіантів вирішення зазначеної проблеми є довготривалим завданням з огляду на сучасний стан справ. Одним із шляхів вирішення проблеми торгівлі людьми в країнах Європейського Союзу є прийняття відповідних

державних програм, що відповідає засадам загальноєвропейської політики. Так, у Чеській Республіці та Республіці Польща прийнято національні стратегії протидії торгівлі людьми, які передбачають проведення інформаційних кампаній, досліджень та вжиття заходів щодо надання допомоги постраждалим особам. Вирішення проблеми торгівлі людьми шляхом розроблення соціальної програми у зазначеній сфері вважається оптимальним варіантом. Проблему торгівлі людьми та захисту осіб, які постраждали від неї, передбачається вирішити шляхом:

- удосконалення національного законодавства, зокрема приведення його у відповідність до норм міжнародного, зокрема європейського права, ратифікації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального розбещення та інших міжнародних договорів;
- координації діяльності державних органів, громадських і міжнародних організацій у сфері протидії торгівлі людьми;
- підвищення рівня професійної компетенції працівників державних органів у сфері протидії торгівлі людьми;
- забезпечення постійного збору інформації про випадки торгівлі людьми та здійснення аналізу поточної ситуації;
- моніторингу ефективності заходів, спрямованих на протидію торгівлі людьми, з урахуванням нових викликів, що виникають у цій сфері;
- проведення профілактичних заходів (інформаційно-просвітницька робота та соціальна реклама, спрямовані на запобігання потраплянню у ситуацію торгівлі людьми, врегулювання міграційних процесів, реалізація соціально-економічних ініціатив тощо);
- забезпечення надання допомоги особам, які постраждали від торгівлі людьми, а саме їх реабілітації та соціальної реінтеграції, шляхом запровадження на національному рівні механізму взаємодії суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері протидії торгівлі людьми, урахування спеціальних потреб окремих груп таких осіб, зокрема дітей, стандартизації соціальних послуг у зазначеній сфері.

Відповідно до Державно цільової програми протидії торгівлі людьми необхідно підвищувати рівень інформованості населення про засоби та методи, які застосовують торговці людьми, а також про потенційний ризик експлуатації, насильства та зловживань стосовно нелегальних мігрантів, систематично організовувати проведення інформаційно-просвітницьких заходів щодо запобігання торгівлі людьми, що здійснювали органи влади спільно з громадськими організа-

ціями. Важливим напрямом боротьби з торгівлею людьми є здійснення просвітницької діяльності, яка полягає саме у підвищенні рівня обізнаності з усіма аспектами проблеми торгівлі людьми. Станом на 2014 рік уже розроблено навчально-методичні посібники для загальних і вищих навчальних закладів – «Запобігання торгівлі жінками» та «Соціальна робота з попередження торгівлі людьми та надання допомоги потерпілим». Захист потерпілих та їхня реінтеграція з метою вивчення нормативно-правової бази, а також наявних ресурсів та можливостей в Україні щодо надання допомоги потерпілим, для поліпшення механізму взаємодії державних, міжнародних та неурядових організацій і створення національної системи допомоги потерпілим від торгівлі людьми Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда – Україна» спільно з Державним інститутом проблем сім'ї та молоді, за підтримки Державного комітету у справах сім'ї, дітей та молоді, за ініціативою та при підтримці ОБСЄ організував та провів дослідження «Система надання допомоги потерпілим від торгівлі людьми в Україні» [3].

Зауважимо, що допомога потерпілим від торгівлі людьми особам повинна охоплювати не лише сприяння їх поверненню, реабілітації та реінтеграції, але й надання допомоги в реалізації їх права на справедливий судовий розгляд справи. Реалізація цього права, крім безпосереднього кримінального переслідування торговців людьми, передбачає також і право на отримання адекватної компенсації за завдані жертвам торгівлі людьми матеріальні збитки та моральну шкоду. На законодавчому рівні має бути визначений обсяг такого відшкодування. Проте національна стратегія протидії торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, на цей момент не передбачає приділення належної уваги врегулюванню проблеми забезпечення відшкодування та компенсації жертвам торгівлі людьми, – натомість, вирішує проблеми реабілітації жертв досліджуваного злочину.

Однак донині на внутрішньодержавному рівні не розроблено чіткої процедури співпраці органів державної влади із різноманітними неурядовими громадськими організаціями (особливо у межах реалізації певних проектів). Як правило, власна ініціатива неурядових організацій або ж висловлення жертвами торгівлі людьми прохання про допомогу визначають момент початку залучення НУО до вирішення проблем жертв досліджуваного злочину.

**Висновки.** Підводячи підсумки, можна стверджувати, що загалом упродовж 2013–2014 років Україна спромоглася продовжити свій

поступальний рух у напрямі вдосконалення стратегій боротьби з торгівлею людьми і на міжнародному, і на внутрішньодержавному рівнях. На міжнародному рівні співробітництво у досліджуваній сфері ефективно проводиться не лише на міжурядовому рівні, але і на рівні залучення неурядових організацій.

На національному рівні у більшості із напрямів реалізації положень Державної цільової соціальної програми спостерігається поступове зростання ефективності імплементаційних заходів. Проте необхідно зазначити, що загальна національна стратегія боротьби з досліджуваним злочином потребує удосконалення та характеризується низкою недоліків.

На міжнародному рівні: 1) насамперед Україна повинна виступити з ініціативою укладення регіональних (з державами Центрально-Східної Європи) дво- та багатосторонніх договорів, безпосередньо спрямованих на боротьбу з торгівлею людьми. Відповідні договори рекомендується укласти з Польщею, Румунією, Словаччиною та Угорщиною (оскільки переважно саме через їх територію здійснюється транзит жертв торгівлі людьми); 2) Україна повинна активізувати свою майбутню діяльність із виконання зобов'язань щодо подання періодичних доповідей та звітів допоміжним органам системи ООН таким, як: Комісія з прав людини, Комісія з питань становища жінок, Комісія з питань запобігання злочинам та питань кримінального правосуддя, Робоча група з сучасних форм рабства, Спеціальний доповідач з питань насильства над жінками, його причини та наслідків, Спеціальний доповідач з питань боротьби з продажем дітей, дитячою проституцією та дитячою порнографією; 3) слід активізувати співробітництво прикордонних регіонів України та прикордонних регіонів держав, що межують з Україною, у питаннях розвитку прикордонних міграцій, а також взаємного врегулювання трудової діяльності громадян, які працюють за межами своїх держав; 4) необхідно укласти двосторонні міжурядові угоди із питань працевлаштування та соціального захисту громадян, які працюють за межами держави. Оскільки значна кількість українських громадян працює в європейських країнах, нагальною потребою є приєднання України до Європейської конвенції про правовий статус трудящих мігрантів 1977 року. Мінпраці підготувало відповідний проект закону України. Ратифікація цієї конвенції Верховною Радою сприятиме посиленню правового та соціального захисту громадян України, які працюють у країнах Ради Європи, відповідно до їх законодавства.

На національному рівні: 1) необхідно продовжувати роботу з удосконалення національного законодавства, спрямованого на боротьбу з торгівлею людьми (зокрема положень статті 149 Кримінального кодексу України): поняття «торгівля людьми» слід наблизити до визначення, поданого Протоколом 2000 р. про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми та покарання за неї; слід усунути недоліки формулювання щодо вимоги перетину державного кордону України; пропонується передбачити відповідальність за вербування осіб для їх подальшої експлуатації (оскільки застосування положень про співучасть у скоєнні злочину допускати можливість призначення менш суворого покарання); як орієнтири для визначення поняття «торгівля людьми», з огляду на тенденцію щодо визнання торгівлі людьми як сучасної форми рабства, пропонується також частково використати підхід, застосований у статті 387 Кримінального кодексу Словенії «кожен, хто у порушення міжнародного права бере іншу людину у рабство чи схожі умови, або тримає людину в таких умовах, або продає, купує чи доставляє людину третій особі, або виступає у якості посередника в такій угоді, або примушує людину продати свою свободу, або свободу людини, якою він опікується, повинен бути покараний»; запровадити спеціальні програми тренувань представників правоохоронних органів із питань особливих потреб свідків у справах щодо торгівлі людьми; забезпечити розробку та належне фінансування спеціальної програми захисту свідків у справах щодо торгівлі людьми на стадіях слідства, судового процесу та післясудовому етапі (оскільки нині проблемами утримання та захисту жертв торгівлі людьми займаються переважно неурядові громадські організації); з метою захисту учасників судочинства забезпечити належний рівень надання правових консультацій та загального інформування жертв досліджуваного злочину щодо можливості подання досудових свідчень, використання відеоматеріалів свідчень та проведення закритих слухань у справах щодо торгівлі людьми; забезпечити належне (у межах існуючої практики) інформування учасників судочинства (жертв та свідків) про хід розслідування та розгляду справ щодо торгівлі людьми тощо; забезпечити надання жертвам торгівлі людьми безкоштовних правових консультацій та допомоги стосовно реалізації ними права на компенсацію та подання цивільного позову проти торговців людьми щодо відшкодування моральної шкоди; розробити відповідні чіткі правила процедури та визначити мінімальний обсяг «моральної компенсації»; створити окремий Державний фонд із

питань компенсації жертвам торгівлі людьми та передбачити можливість використання ним коштів, отриманих шляхом конфіскації у торговців людьми надходжень від досліджуваного злочину [4].

1. Про підписання програми запобігання торгівлі людьми: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lastrada.org.ua/readnews.cgi?lng=ua&Id=167>).

2. Про затвердження Державної цільової соціальної програми: Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

3. Про продовження своєї діяльності: Лекторська група Міжнародного жіночого правозахисного центру «Ла Страда – Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lastrada.org.ua/readnews.cgi?lng=ua&Id=360>).

4. Протидія торгівлі людьми. Інформаційно-аналітичний збірник / за ред. С. Нетецького. – К.: Winrock International, 2002. – С. 75.

#### **Нагачевская Ю. С. Предотвращение торговли людьми на национальном и международном уровнях и противодействие ей**

*Рассматриваются вопросы борьбы с торговлей людьми на национальном и международном уровнях. Низкие доходы вынуждают граждан Украины искать работу за рубежом, даже без знания языка и правовых знаний, без квалификации, на нелегальных условиях, что становится причиной попадания в группы риска. Особое внимание сосредоточено на предотвращении торговли людьми и защите пострадавших.*

**Ключевые слова:** *торговля людьми, международно-правовое сотрудничество, предотвращение торговли людьми, защита потерпевших, борьба с торговлей людьми.*

#### **Nagachevskaya Y. S. Preventing and combating human trafficking at the national and international level**

*Questions of anti-trafficking nationally and internationally. Low income people pushing Ukraine in search of work abroad even without knowing the language and legal knowledge, without qualification, the illegal conditions that simultaneously determines their transition to high-risk groups. Particular attention is focused on the prevention of trafficking and protection of victims.*

*He declared that man, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value (article 3 of the Constitution of Ukraine), the state undertakes all available means and capabilities to protect the face. One of the priority directions of social policy is to combat crime, including crimes against life, health, freedom and dignity.*

*Nowadays the problem of combating trafficking in persons (especially women) have become extremely important for our country. Ukraine, like most of the countries of Central and Eastern Europe, already have a long sad experience of*

losing a significant number of girls and women taken out abroad, where they become victims of various forms of exploitation, the most common of which is forced into prostitution. Most destination countries for exploitation of women from Ukraine are Turkey, Greece, Italy, Yugoslavia, Czech Republic, Croatia, Germany, Cyprus, United Arab Emirates, Czech Republic, Croatia, Germany, Cyprus, United Arab Emirates, China and the Netherlands. It should be emphasized that multilateral cooperation in the framework of participation in the activities of various international organizations and in the framework of the implementation by States of their obligations for universal multilateral treaties in the field of human rights protection covers not only direct coordination of joint actions aimed at achieving the goals of the treaties, and also includes a constant exchange of information about effective methods and strategies for the protection of human rights and combating human trafficking and other), which are used by the States.

**Key words:** human trafficking, international legal cooperation, prevent trafficking, protect victims, fight against trafficking.

Стаття надійшла 11 грудня 2014 р.

УДК 343.351:351.746.1

С. В. Нагачевський

## ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЯ КОРУПЦІЇ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

*Розглянуто протидію та запобігання корупції у сфері державних закупівель. Проаналізовано корупцію під час використання державних коштів у системі державних закупівель. Викладено основні втрати, до яких призводить корупція у державних закупівлях, а також визначено недоліки сучасного тендерного законодавства України. Стан сфери державних закупівель в Україні викликає занепокоєння не тільки у представників правоохоронних органів, бізнес-організацій та української громадськості, а й у представників міжнародних організації та фондів, водночас своє занепокоєння такі організації висловлюють через доволі відчутні для економіки України фінансові санкції.*

**Ключові слова:** державні закупівлі, корупція, антикорупційне законодавство, корупційні дії, тендер.

**Постановка проблеми.** Державні закупівлі як засіб державного регулювання економіки забезпечують розвиток та функціонування всіх галузей економіки країни.

За допомогою державних закупівель держава задовольняє свої потреби у тих чи інших товарах, роботах чи послугах, утримує та

фінансує бюджетні та позабюджетні державні установи. Останніми роками сфера державних закупівель в Україні переживає складні часи, що має дуже негативні наслідки для розвитку економіки країни загалом. Тому діяльність із протидії викраданню державних коштів під час проведення державних закупівель нині є одним із пріоритетних напрямів діяльності ОВС.

Сьогодні надзвичайно гострою є проблема корупції в Україні, яка суттєво впливає на розвиток держави. Також, корупція є однією з найбільших перешкод на шляху інтеграції України до світового співтовариства та розвитку громадянського суспільства. В умовах слабких демократичних традицій, неефективної діяльності інститутів влади, недостатнього рівня політико-правової культури перехідного етапу суспільства та недосконаlosti нормативно-правового забезпечення, одним із найнебезпечніших та негативних явищ є корупція. Вона вражає майже всі сфери суспільного життя, створює соціальні передумови напруги в суспільстві, сприяє зростанню організованої злочинності, спричиняє у населення недовіру до влади й її здатності здійснити організаційні заходи щодо подолання кризи та відродження України. Корупція загрожує суспільному розвитку, протистоїть конституційному та суспільному ладу, є причиною зростання в Україні «гнівовой» економіки, проникає у владні інституції, залучаючи окремих політичних і громадських діячів. Водночас важливість цієї проблеми – це недосконала боротьба державних силових відомств із корупцією, які потребують осмислення та ретельнішого аналізу цієї проблеми, відступ від формально-юридичного розуміння, оскільки підґрунтя такого негативного явища виходить за межі правових відносин, сягаючи глибинних соціальних, політичних та економічних процесів, які є в суспільстві [1].

Питання боротьби з корупцією було актуальним ще з давніх часів. Перші згадки про це явище трапляються ще в часи правління царя давньовавілонської держави Хаммурапі. В його законах уперше розкривається зміст цього поняття: «Если судья разобрал дело, вынес решение и изготовил документ с печатью, а затем решение свое изменил, то этого судью следует изблечить в изменении решения, которое он постановил, и исковую сумму, имевшуюся в этом деле, он должен уплатить в двенадцатикратном размере» [2].

**Стан дослідження.** Сьогодні проблемі вивчення такого складного соціального явища, як корупція та аспектів протидії їй, присвячено роботи багатьох вітчизняних учених, серед яких: Д. Хейвуд,



Д. Ултон, Л. І. Аркуша, А. А. Бова, М. В. Буроменський, Л. М. Доля, О. О. Дудоров, В. О. Кальман, М. І. Мельник, Ю. П. Мірошник, В. С. Лукомський, О. С. Новаков, А. О. Сафоновко, О. В. Сердюк, А. В. Скрипник, О. В. Терещук та ін.

**Метою** статті є проаналізувати схеми та діяння, що мають ознаки корупційних, у сфері здійснення державних закупівель у контексті нового антикорупційного законодавства, провести аналіз їхнього впливу на фінансово-бюджетне регулювання, а також підкреслити основні засоби протидії та запобігання корупційним формам вияву в галузі держзакупівель.

**Виклад основних положень.** Під корупцією в чинному законодавстві України розуміють діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовану на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг [3]. Крім того, корупційними діяннями з боку особи, яка уповноважена на виконання функцій держави, у зв'язку з виконанням таких функцій, визнаються: незаконне одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, зокрема прийняття чи одержання предметів (послуг) шляхом їх придбання за ціною (тарифом), яка є істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості; одержання кредитів або позичок; придбання цінних паперів, нерухомості або іншого майна з використанням пільг чи переваг, не передбачених чинним законодавством.

Корупція в системі державних закупівель призводить до колосальних втрат та збитків для будь-якої країни. По-перше, це фінансові втрати як наслідки укладання угод на невігідних для держави та суспільства умовах. В основі таких угод є штучне завищення закупівельних цін на товари, роботи та послуги порівняно з їх поточним ринковим рівнем. Причинами завищення постачальником цін під час укладання таких угод можуть бути понесення ним додаткових витрат, пов'язаних з участю у тендері, або система так званих «відкатів» (грошова сума, котра, як правило, обчислюється у відсотках до очікуваної вартості закупівлі), які отримує чиновник, наділений певним колом владних повноважень, що дає змогу йому впливати на результати тендера та визначення переможця. По-друге, це якісні втрати під час укладання (та під час виконання) договорів на закупівлю товарів, робіт і послуг для державних потреб унаслідок порушення діючих норм та стандартів, з невиконанням технічних умов, низької якості, з гіршими умовами гарантійного та післягарантійного обслуговування,

із недостатніми вимогами до контролю за якістю виконання робіт тощо. По-третє, це політичні втрати – втрата довіри з боку громадян та суб'єктів підприємницької діяльності до органів державної влади, посадових осіб та держави загалом. До політичних втрат також можна віднести й порушення принципу вільної конкуренції, як наслідок – гальмування соціально-економічного розвитку. По-четверте, це моральні втрати, які призводять до втрати довіри до демократичних цінностей, влади та суспільних інститутів, які їх декларують [4]. Морально-етична деморалізація суспільства підвищує рівень злочинності та роль асоціальних груп. Головною метою цієї статті є дослідження проблеми корупційних виявів під час здійснення державних закупівель та визначення способів запобігання та недопущення вчинення корупційних дій державними службовцями. Процес державних закупівель доволі складний та багаторівневий. Предмет державних закупівель може бути досить різноманітним – від канцелярських виробів до складного устаткування. Нині питання державних закупівель є найгострішою проблемою, яка вийшла за межі суто економічної тематики. Ситуація у цій сфері є невизначеною та конфліктною, причому всі учасники процесу державних закупівель зазначають їхню неефективність, наявність численних зловживань. Ринок державних закупівель за своєю ємністю є досить значним – 120 млрд грн., і проблеми, що виникають на ньому, позначаються на стані інших галузей, на якості державного управління тощо. Основні проблеми стосуються передусім правової та інституційної бази системи державних закупівель. Ключовими органами в системі державних закупівель, відповідно до чинного законодавства, є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольний комітет та Рахункова палата. Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері державного фінансового контролю, здійснюють контроль у сфері державних закупівель у межах своїх повноважень, визначених Конституцією та законами України. Паралельним для світової практики організації державних закупівель є надання типово державних функцій неурядовій організації, яка, не будучи підзвітною та підконтрольною жодному органу державної влади, фактично отримала право обмежувати та призупиняти процес закупівель, наприклад, шляхом обмеження участі в тендері будь-якому учаснику, блокування рішень уповноваженого органу тощо. Водночас вона не несе жодної відповідальності за свої дії й у цьому сенсі є непідконтрольною.

Крім того, існує велика кількість не врегульованих процедурних питань, одним із яких є питання, яке потребує вирішення, – закупівля, яка здійснюється державними підприємствами. Як свідчить міжнародна практика, зокрема досвід ЄС, дія законодавства про державні закупівлі поширюється винятково на ті підприємства, які надають суспільно важливі послуги (транспорт, водопостачання, телекомунікації, енергетика). Загалом нині у сфері державних закупівель можна виокремити дві групи проблем: внутрішні, які пов'язані з організацією, власне, закупівель, та, так би мовити, зовнішні, які є поза межами системи. Сьогодні, на жаль, можна констатувати таке негативне явище, як зміцнення в суспільстві стереотипів терпимого ставлення до корупції, що послаблює здатність громадян до активної участі в антикорупційних діях. Україну в світі сприймають як державу, де корупція та хабарництво набули поширення. Так, згідно з міжнародними незалежними рейтингами, зокрема за даними Транспаренсі Інтернешнл (Transparency International), Україна посідає досить «високе місце» серед найкорумпованіших країн світу. Відповідно до щорічного дослідження Індексу сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI), рейтинг України за рівнем корумпованості залишився практично незмінним – 25 балів зі 100 можливих. Таким чином країна посіла 144 місце серед 177 держав, охоплених дослідженням. Україна стабільно залишається у групі «підвищеного ризику» разом із Камеруном, Іраном, Нігерією, Центральною Африканською Республікою та Папуа-Новою Гвінеєю, але в наступному році вона ризикує опуститися ще нижче. За показниками сприятливості умов для ведення бізнесу в державі, Україна швидко втрачає позиції і це є тривожним сигналом. Так, у загальноагрегованому рейтингу корумпованості CPI Україна «просіла» на 10 пунктів за параметром політичної та фінансової корупції (складова CPI індексу взята з даних дослідження Political Risk Services International Country Risk Guide). У цьому дослідженні до уваги беруться показники надмірної вибіркової протекції та підозріло тісні зв'язки між політикою та бізнесом. Державні установи та чиновники частіше вимагають від бізнесу сплати хабарів, про що свідчить падіння відповідного рейтингу України на 5 пунктів (складова CPI індексу взята з даних дослідження World Economic Forum Executive Opinion Survey) [5].

Корупція є одним із найнебезпечніших чинників, що загрожують верховенству права, економічному та демократичному розвитку держав у всьому світі, оскільки корупція атакує зсередини. Як дово-

дить міжнародний досвід, повністю локалізувати вияви державної корупції в сфері державних закупівель ще не вдалося в жодній країні світу. І не дивно, адже спокуса аж занадто велика – мільярди бюджетних коштів.

Однак досягти суттєвого зниження її рівня шляхом вжиття комплексу ефективних заходів усе ж цілком реально. Отже, боротьба з корупцією в системі державних закупівель, як і загалом у сфері державної влади та в усіх секторах економіки, неможлива без комплексного підходу до вирішення цієї складної проблеми. Сьогодні світовою та вітчизняною практикою створено чотири основні підходи до вирішення проблеми боротьби з корупцією:

1. Психологічні методи є певними превентивними способами запобігання виникненню корупції, адже вони впливають на її першопричину – мотивацію та намагання посадових осіб незаконно збагатитися коштом держави й суспільства.

До психологічних методів належать:

– перевірка анкетних даних, біографії кандидатів, рекомендацій та відгуків із минулих місць роботи. Це найбільш простий і поширений метод, що дає змогу не допускати до потенційно корупційних видів діяльності кандидатів з судимостями, звільнених із минулих місць роботи за корупційні проступки тощо;

– тестування кандидатів під час прийняття на роботу. Нині існує велика кількість спеціальних тестів, комп'ютерних програм, що дають змогу роботодавцю отримати доволі чіткий психологічний портрет кандидата, зокрема визначити з певною долею ймовірності його потенційну схильність до вчинення корупційних діянь. Застосування подібних тестів є, наприклад, звичайною практикою під час прийняття кандидатів для проходження служби в органах МВС, СБУ тощо, а також у банківських установах, комерційних організаціях;

– періодичні перевірки співробітників, зокрема провокаційні методи. У поєднанні з «показними» викриттями та покаранням винних, цей метод характеризується високою антикорупційною ефективністю. Однак побічним ефектом методу є напружений психологічний клімат у колективі та плинність кадрів. Крім того, на жаль, сьогодні цей метод частіше застосовується як засіб боротьби за чиновницькі крісла, або як спосіб усунення «неугодних» співробітників;

– створення системи взаємного контролю співробітників (добровільні інформатори). За всієї непривабливості, метод характери-

зується достатньо високою ефективністю. Його широко використовують у комерційних структурах. В Україні у державних установах система добровільних інформаторів не має офіційного регламенту й є джерелом внутрішньої інформації для конкретних керівників;

– ефективна мотивація співробітників. Мається на увазі не лише фінансова винагорода, а й спеціальні мотиваційні програми, спрямовані на стимулювання бажання довготривалого співробітництва з роботодавцем. Наприклад, це можуть бути спеціальні соціальні пільги та гарантії, гарантії кар'єрного росту, надання службового житла тощо. Так, в європейських країнах чиновники, які відповідають за державні закупівлі, виокремлені в окрему категорію державних службовців і отримують більш високу винагороду за свою роботу;

– ротація співробітників, які входять до тендерних комітетів організацій-замовників торгів дає змогу зруйнувати вже існуючі у них домовленості з учасниками тендерів.

2. Технічні методи значно зменшують або виключають імовірність злочинної домовленості представників тендерних комітетів і учасників торгів, підвищуючи ризик корупціонера бути викритим, та полегшуючи процес доказування вчинення корупційного діяння правоохоронними органами.

До технічних методів належать:

– обладнання кімнат для переговорів і робочих місць фахівців із закупівель системами контролю, прослуховування та відеонагляду. За відомою нам інформацією, цей метод вибірково але досить часто застосовується в органах державної влади України, комерційних банках та компаніях;

– моніторинг службового поштового листування. Цей метод часто використовується і в державних установах та організаціях, і приватних компаніях, де ця функція покладена на так звані «перші відділи» або інші підрозділи внутрішньої безпеки;

– використання сучасних інформаційних технологій (систем електронних торгів, інтернет-магазинів), що дає змогу виключити безпосередній контакт фахівця організації-замовника з учасником торгів.

3. Регламентні (процедурні) методи спрямовані на закріплення на законодавчому рівні максимально простих, чітких та прозорих правил здійснення державних закупівель, формалізацію внутрішніх правил і процедур кожною організацією-замовником, розробку типових та уніфікованих документів тощо.

Регламентні (процедурні) методи здійснюються за двома напрямками:

– створення ефективної системи правил, які детально регламентують потенційно-корупційні етапи процедур державних закупівель (наприклад, етап визначення переможця торгів). Так, наприклад, чинна сьогодні редакція закону України «Про здійснення державних закупівель» містить низку окремих статей стосовно етапів і елементів процедур державних закупівель, які недостатньо чітко прописані, мають неоднозначне юридичне тлумачення, а інколи є колізійними між собою. Саме ці недоліки Закону є тією «мутною водою», де несумлінні чиновники можуть спробувати отримати незаконний дохід;

– створення чітких механізмів контролю за точним дотриманням цих правил. У самій системі правил, що знижують ризик виникнення корупції, мають бути закладені контрольні важелі, що дають змогу вести незалежний поточний або послідуочий аудит здійснюваних державних закупівель. Наприклад, погодження з підрозділами, що безпосередньо не беруть участі в організації та проведенні торгів.

4. Репресивні методи. Передбачають види та міру покарань за вчинення корупційних діянь. В українському законодавстві цей метод реалізується через окремі статті Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції».

Залежно від тяжкості, до осіб, які вчинили корупційні діяння, можуть бути застосовані такі види покарань:

- штраф;
- виправні роботи;
- обмеження волі;
- конфіскація майна;
- позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на визначений строк;
- позбавлення волі на певний строк.

Так, ст. 368 Кримінального кодексу України передбачає кримінальну відповідальність аж до позбавлення волі на строк до п'яти років службової особи за отримання у будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабара, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Необхідно зазначити, що на практиці, на жаль, застосування кожного із перелічених методів боротьби з корупцією обмежується специфікою методу, а іноді й певними суб'єктивними

чинниками (наприклад, суб'єктивна оцінка експерта-психолога під час аналізу психологічного портрета особистості, «фактор знайомства» під час прийняття на роботу тощо), та вимагає залучення додаткових ресурсів.

Водночас отримати суттєві показники зниження рівня корупції серед чиновників у сфері державних закупівель дасть змогу лише комплексний підхід – збалансоване використання всіх методів протидії на всіх етапах державних закупівель. Обмежуючись окремими сферами впливу або методами, можливо отримати лише короткочасний ефект тому, що через деякий час структура та механізм отримання незаконних доходів зміняться або пристосувавшись до методів антикорупційного впливу, або ж перемістившись у сфери, де інструменти контролю та протидії не вживалися. Як наслідок, сумарні втрати держави від корупції повернуться до попередніх показників або навіть перевищать їх.

**Висновки.** Отже, можна зробити висновок, що без здійснення науково обгрунтованої адміністративної реформи неможливо досягти відчутних результатів у боротьбі з корупцією.

Нерозривно з питанням проведення адміністративної реформи пов'язано важливе питання, яке необхідно вирішувати у контексті антикорупційної політики.

Йдеться про формування ідеологічних засад державного будівництва та пов'язаної з ними ідеології державної служби. Не страх бути викритим, а соціальний статус державного службовця повинен стимулювати його до законослухняної поведінки.

Забезпечити такий статус набагато складніше, ніж прийняти новий суворий закон або збільшити кількість правоохоронних структур. В Україні загалом створена достатня антикорупційна законодавча база, яка дає змогу ефективно протидіяти будь-яким корупційним виявам.

Звичайно, з часом залежно від нагальних потреб суспільства її необхідно буде вдосконалювати. Але головним чинником, від якого залежить успіх антикорупційної політики, є політична воля.

Протидія корупції – це насамперед проблема політичного керівництва держави, а потім уже проблема правоохоронних органів, які є інструментом у його руках. За відсутності політичної волі найдосконаліше антикорупційне законодавство буде лише декларацією намірів, а справжня робота зведеться до гри статистичних даних у звітах правоохоронних органів. Отже, зменшивши соціальні передумови коруп-

ції, забезпечивши гідний правовий і матеріальний статус держслужбовцям та збільшивши ризик учинення корупційного діяння, можна суттєво зменшити рівень корупції в українському суспільстві.

1. Марич Є. В. Боротьба з корупцією: посібник для державних службовців / Є. В. Марич, Р. П. Марчук. – К., 2011. – С. 1.

2. Хрестоматія по історії Древнього Востока / перевод В. А. Якобсона в частинній обробці А. А. Немировського. – М., 1980. – Т. 1.

3. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11.06.2009 № 1506-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1506-17>

4. Шейко О. Способи протидії корупції у сфері державних закупівель / Оксана Шейко // ДЗУ. – 2007. – № 7 (37).

5. Transparency International // Прес-реліз Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/content/4052.html>

#### **Нагачевский С. В. Предотвращение коррупции в сфере государственных закупок и противодействие ей**

*Статья посвящена вопросам противодействия коррупции в сфере государственных закупок и ее предотвращения. Речь идет о коррупции при использовании государственных средств в системе государственных закупок. Определены основные потери, к которым приводит коррупция в государственных закупках, выявлены недостатки современного тендерного законодательства Украины. Подчеркивается, что состояние сферы государственных закупок в Украине вызывает беспокойство не только у представителей правоохранительных органов, бизнес-организаций и украинской общественности, но и у представителей международных организаций и фондов, при этом свое беспокойство такие организации выражают через довольно ощутимые для экономики Украины финансовые санкции.*

**Ключевые слова:** государственные закупки, коррупция, антикоррупционное законодательство, коррупционные действия, тендер.

#### **Nahachevsky S. V. Preventing and combating corruption in public procurement**

*The article is dedicated to combating and preventing corruption in public procurement. This article is about the corruption in the use of public funds in the public procurement system. The basic loss, which leads to corruption in public procurement and tendering identified shortcomings of the current legislation of Ukraine. The situation in the sphere of public procurement in Ukraine are concerned not only with representatives of law enforcement bodies, business organizations and the Ukrainian public, but also representatives of international*



organizations and foundations, with its concern such organizations expressed through significant for the economy of Ukraine by financial sanctions. Public procurement as a tool of state regulation of the economy ensure the development and functioning of all sectors of the economy. Using public procurement the government meets its needs in these or those goods, works or services, provides and finances the budget and state extra-budgetary institutions. In recent years, the field of public procurement in Ukraine is experiencing difficult times, which has very negative consequences for the economic development of the country as a whole. Therefore, activities to combat theft of public funds in public procurement, to date, is one of the priority activities of the IAB.

Today is a very acute is the problem of corruption in Ukraine, greatly affecting the future of the state and its development. Also, corruption is one of the largest obstacles to the integration of Ukraine into the world community and civil society development. In conditions of weak democratic traditions, inefficient operation of government institutions, inadequate political and legal culture of the transitional society and the imperfection of the legal provision, one of the most dangerous and negative phenomena is corruption.

**Key words:** public procurement, corruption, anti-corruption legislation, corruption, tender

Стаття надійшла 8 грудня 2014 р.

УДК 343.132

**О. В. Ряшко,  
Н. В. Кундик**

## **СУТНІСТЬ ТА ЕТАПИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЇ ОБВИНУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

Проаналізовано питання стосовно сутності, моменту виникнення та етапів функції обвинувачення. Акцентовано на засаді презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, яка є загальною засадою кримінального провадження й означає, що закон вважає обвинуваченого невинуватим, доки його вини не буде доведено та встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Розглянуто фундаментальну категорію «обвинувачення», яка призвела до появи інших категорій та взаємозв'язків між явищами та поняттями, зокрема сучасна кримінальна процесуальна форма передбачає існування публічної та приватної форми обвинувачення.

**Ключові слова:** обвинувачення, кримінальне провадження, реалізація, етапи.

**Постановка проблеми.** Обвинувачення – це самостійна кримінальна процесуальна функція, сутність якої становить регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення, що здійснюється шляхом формування та реалізації обвинувачення стосовно конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (злочин), і полягає у формулюванні обвинувачення, застосування до неї заходів процесуального примусу, зокрема заходів забезпечення кримінального провадження, збирання доказів винуватості цієї особи й обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом.

Обвинувачення, як відомо, має дві сторони: матеріальну та процесуальну. Матеріальну сторону обвинувачення становить твердження про вчинення певною особою діяння, забороненого кримінальним законом.

Процесуальна складова обвинувачення – сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття конкретної особи у вчиненні кримінального правопорушення (злочину).

Дискусійними залишаються питання щодо моменту виникнення функції обвинувачення.

На думку більшості вчених, елементи функції обвинувачення виникають і здійснюються з моменту складення протоколу про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину. Цей протокол свідчить про висунення щодо певної особи елементів обвинувачення. В цьому разі підозра є складовою, одним із елементів обвинувачення. Не тільки затримання, а й застосування всіх видів заходів забезпечення кримінального провадження є елементами функції обвинувачення, оскільки вони застосовуються у зв'язку з підозрою та конкретним фактом, який викриває особу у вчиненні злочину.

**Стан дослідження.** Науковому дослідженню функції обвинувачення присвячено праці багатьох провідних учених, а саме: П. М. Давидова, В. Г. Даєва, Ю. М. Грошевого, Є. Г. Коваленко, В. А. Лазаревої, В. Т. Нора, І. В. Рогатюка, В. М. Юрчишина, Ф. Н. Фаткулліна. Водночас, незважаючи на вагомий науковий внесок учених у дослідження цієї проблематики, вона потребує якісно нового наукового обґрунтування й адаптації до чинного законодавства.

**Метою** статті є аналіз сутності та завдань обвинувачення, дослідження етапів обвинувачення.

**Виклад основних положень.** У переліку функцій кримінального процесу функція обвинувачення вважається базовою для всього

кримінального процесу. Виникнення функції обвинувачення дає стимул до появи функції захисту та вирішення справи – функція обвинувачення є силою, яка рухає весь кримінальний процес. Вагомість функції обвинувачення для кримінального процесу є беззаперечним фактом.

Стосовно визначення терміна «функція обвинувачення» в науці кримінального процесу існує багато позицій. М. С. Строгович окреслює обвинувачення як сукупність процесуальних дій, спрямованих на викриття у вчиненому злочині притягнутої до кримінальної відповідальності особи та забезпечення застосування до неї відповідного покарання [1, с. 189].

Функцію обвинувачення не може бути застосовано до особи, котру притягнуто до кримінальної відповідальності, оскільки притягнутою до відповідальності вважають особу, щодо якої судом постановлено обвинувальний вирок, відтак твердження про реалізацію обвинувачення стосовно засудженої особи не є коректним.

І. А. Пікалов визначає обвинувачення як напрям кримінально-процесуальної діяльності з викриття особи, винної у вчиненні злочину, а також підтримання висунутого їй обвинувачення в суді [2, с. 14]. Очевидно, що І. А. Пікалов допускає аналогічну помилку, зазначаючи, що обвинувачення спрямоване на викриття саме винної особи, адже винною у вчиненні злочину відповідну особу може бути визнано лише за рішенням суду.

Визначення обвинувачення саме як діяльності, спрямованої на викриття особи, котра вчинила злочин, у науці має назву процесуального боку обвинувачення, це положення підтримують А. К. Аверченко, Н. А. Громов, Ю. П. Янович. Визначення обвинувачення лише з процесуального боку не є повним та не відображає всієї сутності обвинувачення, адже обвинувачення реалізується не лише як діяльність із викриття відповідної особи, а також як діяльність, спрямована на фіксування твердження про винність відповідної особи в процесуальних документах.

Так, у кримінальному процесі існує думка щодо визначення функції обвинувачення з матеріально-правового боку. Саме таке визначення обвинувачення підтримує більшість учених-процесуалістів. М. С. Строгович наводить таке визначення обвинувачення – це обвинувальна теза, твердження про винуватість обвинуваченої особи у вчиненні злочину [1, с. 190].

П. М. Давидов пропонує визначати функцію обвинувачення лише з матеріально-правового боку, зазначивши, що обвинувачення – це доведене, закріплене в процесуальному документі, спрямоване на реалізацію кримінальної відповідальності твердження про вчинення злочину вказаною особою [3, с. 29].

А. М. Ларін зазначає, що поняття обвинувачення має лише матеріально-правовий зміст як формулювання, обґрунтування та відстоювання слідчим та прокурором висновку щодо вчинення окремою особою злочину [4, с. 156]. Тієї ж позиції дотримуються Ф. Н. Фаткуллін, О. Б. Мельников та В. М. Савицький. Безперечно, визначення обвинувачення лише з матеріально-правового боку є позицією, яка має право на існування. Але функція обвинувачення в кримінальному процесі реалізується і у процесуальному, і в матеріально-правовому аспекті.

Відображення обвинувачення в процесуальному та матеріально-правовому сенсі також міститься в кримінальному процесі. М. М. Полянський наділяє обвинувачення матеріальним та процесуальним змістом, окреслюючи поняття обвинувачення не лише як конкретну діяльність, а й як вимогу, безпосередньо спрямовану до обвинуваченого [5, с. 110].

В. С. Зеленецький дотримується аналогічного погляду та наголошує, що обвинувачення в матеріально-правовому сенсі з моменту виникнення відображається у відповідних процесуальних документах, але за відсутності діяльності обвинувачення є статичним у матеріально-правовому аспекті та може здійснюватися в процесі процесуальної діяльності під час його реалізації в процесуальному сенсі [6, с. 51].

Отже, функція обвинувачення є діяльністю, орієнтованою на викриття особи, яка вчинила злочин, а також фіксування твердження про винуватість у здійсненні злочинної дії у відповідних процесуальних документах.

У теорії кримінального процесу нарівні з терміном «обвинувачення» існує поняття «кримінальне переслідування». Щодо визначення кримінального переслідування в кримінальному процесі існують різні позиції. Наприклад, А. П. Лобанов стверджує, що функція кримінального переслідування є діяльністю слідчого, прокурора, що полягає у збиранні фактичних доказів учинення злочину підозрюваним, обвинуваченим. Водночас зазначені посадові особи встановлюють обставини, які обтяжують або пом'якшують відповідальність, застосовують заходи процесуального примусу, а прокурор також підтримує

обвинувачення в суді [7, с. 12]. О. О. Чепурний зазначає, що кримінальне переслідування є процесуальною діяльністю, здійснюваною слідчим прокурором, приватним обвинувачем (потерпілим), цивільним позивачем та їх представниками з метою встановлення факту й обставин учинення суспільно небезпечного діяння, що передбачено кримінальним законом, й особи, що його вчинила, а також для забезпечення застосування до такої особи покарання або інших заходів кримінальної відповідальності або примусових заходів медичного чи виховного характеру [8, с. 37].

У кримінальному процесі існують також інші погляди стосовно визначення кримінального переслідування. Так, Б. Т. Безлепкін вважає, що функція кримінального переслідування становить висунення, формування та обґрунтування обвинувачення у вчиненому конкретному злочині [9, с. 7]. Але в такому разі виникає підміна понять кримінального переслідування та обвинувачення в матеріально-правовому аспекті. Н. І. Щегель визначає кримінальне переслідування як регламентовану кримінально-процесуальним законом діяльність спеціально уповноважених органів та посадових осіб держави у межах їх компетенції, а також потерпілих, цивільних позивачів, їх представників, спрямовану на забезпечення невідворотності юридичної відповідальності за вчинений злочин шляхом порушення кримінальної справи, затримання особи, котра вчинила злочин, застосування заходів кримінально-процесуального примусу, формулювання обвинувачення, обґрунтування їх кримінальної відповідальності та підтримки державного обвинувачення з метою застосування до них кримінального покарання [10, с. 63]. Це формулювання та підтримка обвинувачення є складовими реалізації саме функції обвинувачення. Кримінальне переслідування є процесуальною діяльністю, яка відбувається з моменту порушення кримінальної справи, що здійснюється уповноваженими особами з метою встановлення особи, котра вчинила злочинну дію, та спрямована на її викриття, а кримінальне переслідування має здійснюватися лише на стадії досудового розслідування.

Як зазначається, обвинувачення фактично сприяло виникненню кримінального судочинства [11, с. 116].

Розвиток кримінального судочинства визначається реалізацією обвинувачення, яка, крім того, встановлює матеріально- і процесуально-правові межі кримінального переслідування, визначає предмет і межі судового розгляду. Зміст обвинувачення становить основу будь-якого підсумкового судового рішення [12].

У КПК України 1960 року термін «обвинувачення» використовується в багатьох статтях, але трактування його змісту законодавцем надано не було. Під обвинуваченням у тому сенсі, який вкладає в нього законодавець у КПК України 2012 року, необхідно розуміти твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК.

Твердження – декларативне речення, що може бути істинним або хибним. Твердження не тотожне реченню, воно радше визначає ідею, яка покладена в реченні. Твердження – це думка, положення, вислів, що є в основі чого-небудь. У філософському енциклопедичному словнику «твердження» – це положення, думка, якою доводять що-небудь.

Для того, щоб таке положення було доведено до відома певних осіб, необхідно, щоб воно мало певну форму, було сформульованим, а потім відбулася певна діяльність щодо підтримки цього положення, доведення його суті, аргументації на його користь тощо. Тобто, обвинувачення повинно бути реалізованим. Для цього насамперед обвинувачення повинно бути сформульованим процесуально – в обвинувальному акті. Видається цілком природним, що під час судового розгляду обвинувачення як твердження може перетерпіти певні зміни або не підтвердитись доказами. Тобто, обвинувачення може бути сформульованим не тільки в обвинувальному акті, а й на подальших етапах його реалізації.

Згідно з сучасним тлумачним словником української мови, формулювання – це стисла та точна словесна форма вираження думки, поняття, судження тощо. Під формулюванням обвинувачення можна розуміти викладення в процесуальному акті або в усних виступах суб'єктів обвинувачення твердження про вчинення конкретною особою певного діяння. Для формулювання обвинувачення необхідно, щоб були встановлені всі елементи складу злочину (його суб'єктивна та об'єктивна сторони).

Після прийняття КПК України 2012 року закономірно виникло питання: в який момент кримінального судочинства і хто формулює обвинувачення? Твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, першим формулює слідчий в обвинувальному акті. Але легітимність такому акту надається тільки після його затвердження прокурором. Не дарма, у п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК 2012 р. йдеться про те, що обвинува-

чення повинно бути висунуте в порядку, встановленому КПК. Тому обвинувачення формулює в обвинувальному акті прокурор шляхом його затвердження. Законодавець закріпив у новому КПК право прокурора на складання обвинувального акта, якщо він не погодиться з обвинувальним актом, що був складений слідчим або на внесення до цього процесуального акта змін.

Остаточне формулювання державного обвинувачення є в обвинувальній промові прокурора в дебатах сторін на стадії судового розгляду. Згідно з КПК України право формулювати обвинувачення також надано суду. Виконуючи свою процесуальну функцію – правосуддя, суд формулює обвинувачення у вирок.

Варто зазначити, що обвинувачення, проходячи певні етапи, може неодноразово змінювати свій зміст або на користь обвинуваченого, або проти нього, або взагалі бути скасованим. Саме тому обвинувачення формулюється різними суб'єктами кримінального судочинства і на різних стадіях кримінального процесу.

Під час формулювання обвинувачення відбувається його обґрунтування. Своє твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, суб'єкт обвинувачення повинен обґрунтувати, тобто висунути для його підтвердження переконливі докази, доведені факти та аргументувати його.

Обґрунтування обвинувачення – це логічний процес з аргументації сформульованого обвинувачення. Воно здійснюється шляхом викладання його в процесуальному акті або в усному порядку в обвинувальній промові прокурора. Під час обґрунтування суб'єкт обвинувачення використовує зібрані до цього часу докази, що викривають особу у вчиненні злочину, керуючись водночас кримінальними процесуальними нормами.

Обґрунтування прокурором обвинувачення можливе і на стадіях перегляду судових рішень, якщо буде оскарження ухваленого судом рішення.

КПК України визначає обвинувальний акт як процесуальне рішення, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення й яким завершується досудове розслідування (ч. 4 ст. 110). Якщо формулювання та обґрунтування обвинувачення відображено саме в обвинувальному акті, тоді висунення обвинувачення слід визнати першим етапом реалізації обвинувачення, а його змістом – формулювання та обґрунтування обвинувачення.

Другим етапом реалізації обвинувачення є його підтримання. У п. 15 ч. 3 ст. 36 КПК України йдеться про підтримання прокурором державного обвинувачення в суді. Підтримання обвинувачення – це процесуальна діяльність суб'єктів обвинувачення, яка складається у захисті сформульованого та обґрунтованого їм обвинувачення.

Розглядаючи співвідношення понять «реалізація обвинувачення» і «підтримання обвинувачення», зазначимо таке. Термін «підтримання обвинувачення» не охоплює всіх аспектів діяльності прокурора на стадії судового розгляду.

Досліджуючи спільно з учасниками кримінального судочинства всі частини обвинувачення, прокурор реалізує свою обвинувальну функцію. Аналізуючи всі обставини кримінальної справи, він так чи інакше формує власну позицію, яка часом може розходитися з позицією органів досудового розслідування, яка виражена в обвинувальному акті та навіть із тією позицією, яку він сам міг займати раніше, до дослідження конкретних обставин кримінальної справи на етапі судового розгляду.

Здійснюючи обвинувальну діяльність, прокурор реалізує обвинувачення, яке він не завжди може підтримувати повністю або в певній частині.

Реалізація обвинувачення більш широке поняття, ніж підтримання обвинувачення, оскільки інше означало би, що прокурор не виконує жодної самостійної ролі в судовому розгляді. Законодавець навпаки підкреслює самостійність прокурора, наділяючи його правом відмовлятися та змінювати обвинувачення, домагаючись в повній мірі втілення принципів кримінального судочинства. Тому підтримання обвинувачення є тільки етапом його реалізації [13, с. 218].

Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акта. Ця дія ініціює процес реалізації обвинувачення в судовому розгляді. Під час судового розгляду в умовах змагальності обвинувачення перевіряється на предмет його законності та обґрунтованості. Прокурор не тільки засвідчується в обґрунтованості обвинувачення, але й переконує в цьому суд. Саме обґрунтоване на судовому слідстві обвинувачення покладається в основу вироку.

Судові дебати підводять ризику під дослідженням доказів, які обґрунтовують обвинувачення. В промові державного обвинувача в заключному вигляді формулюється й обґрунтовується обвинувачення, оскільки воно ґрунтується на доказах, що були дослідженні під час судового слідства.



Реалізація обвинувачення визначає зміст вироку. В разі визнання особи виправданою відбувається формулювання обвинувачення, яке пред'явлене особі та визнане судом недоведеним, а у разі визнання особи винуватою – формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним (ч. 3 ст. 374 КПК).

Отже, вирок є актом формулювання й обґрунтування обвинувачення або тільки формулювання обвинувачення, із зазначенням на його необґрунтованість.

Реалізація обвинувачення може проходити не завжди всі етапи, наприклад тоді, коли кримінальне провадження завершується на етапі підготовчого судового засідання. Або в судовому розгляді можуть бути встановлені (невстановлені) певні фактичні дані, які вплинуть на суть обвинувачення або на можливість його підтримання.

Тому, самостійними етапами реалізації обвинувачення є також зміна обвинувачення та відмова від підтримання державного обвинувачення прокурором.

У разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді головуєчий роз'яснює потерпілому його право підтримувати обвинувачення в суді.

У цьому разі потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду. Також потерпілий після відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення може також погодитись із цим рішенням і не підтримувати обвинувачення, яке після відмови прокурора набуває статусу приватного. В цьому випадку існує такий етап реалізації обвинувачення, як відмова від обвинувачення.

**Висновки.** Прийняття КПК України 2012 року є лише першим кроком у напрямку докорінної зміни всієї системи кримінального процесуального законодавства.

Як наслідок, змінюється і процесуальний статус та наглядові повноваження прокурора як основного гаранта забезпечення законності та конституційних прав і свобод громадян під час кримінального провадження.

З огляду на викладене, можна зробити висновок, що існують певні етапи реалізації обвинувачення: висунення обвинувачення, його підтримання, зміна обвинувачення, відмова від обвинувачення, а саму реалізацію обвинувачення можна визначити як процесуальну діяльність суб'єктів обвинувачення, спрямовану на висунення обвинува-

чення, його підтримання, а у випадках, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України – на зміну обвинувачення або відмову від нього.

1. Строгович М. С. Курс уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Правоведение, 1968. – 488 с.
2. Пикалов Н. А. Уголовный процесс Российской Федерации / И. А. Пикалов. – М.: Норма, 2005. – 234 с.
3. Давыдов П. М. Обвинение в Советском уголовном процессе / П. М. Давыдов. – М.: Правоведение, 1968. – 315 с.
4. Ларин А. М. Уголовный процесс России / А. М. Ларин. – М.: Юристъ, 1997. – 510 с.
5. Полянский Н. Н. К вопросу о юридической природе обвинения перед судом / Н. Н. Полянский. – М.: Правоведение, 1960. – 110 с.
6. Зеленецький В. С. Відмова прокурора від державного обвинувачення: навчальний посібник / В. С. Зеленецький. – Х.: Вид-во Харк. юрид. ін-ту, 1979. – 116 с.
7. Лобанов А. П. Функции уголовного преследования и защиты в российском судопроизводстве: автореф. дисс. на соиск. науч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. П. Лобанов. – М., 1996. – 23 с.
8. Чепурний О. О. Кримінально-процесуальні функції на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Олександр Олександрович Чепурний. – К., 2005. – 190 с.
9. Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России / Б. Т. Безлепкин. – М.: Проспект, 2004. – 485 с.
10. Щегель Н. І. Кримінальне переслідування: зміст та форма: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ніна Іванівна Щегель. – К., 2007. – 182 с.
11. Меркулов С. М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим кримінальним процесуальним законодавством / С. М. Меркулов // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 456–459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12mcmkpz.pdf>.
12. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / МВС України Національна академія внутрішніх справ. – К., 2012. – 398 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. // Голос України. – 2012. – 19 травня (№ 90–91).
14. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 1224 с.

16. Лобойко А. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Ч. 1. Загальні положення і досудове провадження / А. М. Лобойко. – К.: Істина, 2012. – 288 с.

17. Рогатюк І. В. Формування функції обвинувачення та її реалізація у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ігор Володимирович Рогатюк. – К., 2004. – 245 с.

**Ряшко Е. В., Кундык Н. В. Суть и этапы реализации функции обвинения в уголовном производстве**

*Проанализированы вопросы относительно сути, момента возникновения и этапов функции обвинения. Принцип невиновности и обеспечения доведения вины является общим принципом уголовного производства и обозначает, что закон считает обвиняемого невиновным, пока его вина не будет доказана и установлена обвинительным приговором суда, который вступил в законную силу.*

*Фундаментальная категория «обвинение» привела к появлению других терминов и взаимосвязей между явлениями и понятиями, в частности современная уголовная процессуальная форма предвидит существование публичной и частной форм обвинения.*

**Ключевые слова:** обвинение, уголовное производство, реализация, этапы.

**Ryashko O. V., Kundyk N. V. Nature and stages of implementation of the function of accusation in the criminal proceedings**

*Issues concerning the nature, emergence and stages of accusation have been studied in the article.*

*The principle of innocence and ensuring of proof of guilt is a general base of criminal proceedings, and means that the law considers the accused to be innocent until his guilt is proven and established by a guilty verdict, which came into force.*

*The fundamental category of an «accusation» led to emergence of other terms and relationships between phenomena and concepts, in particular, current criminal procedural form implies the existence of public and private forms of accusation.*

*The accusation is an independent function of criminal procedure, which nature embraces law-established orientation of activities of the actors of accusation, carried out by way of formation and implementation of accusation regarding a specific person who has committed a criminal offense (crime), and lies in formulation of a charge, application of procedural coercion thereto, including measures to ensure the criminal proceedings, collecting evidence of guilt of*

*the person and justification of criminal responsibility of the accused before the court.*

*According to the majority of scientists, elements of the function of accusation arise and are carried out after a report of detention of a person suspected of a crime is drawn up.*

*This report testifies to laying elements of accusation against a specific person. In this case, the suspect is a part, one of the elements of accusation. Not only detention, but also use of all kinds of measures that ensure the criminal proceedings, are the elements of accusation, because they are applied in connection with suspicion and with a certain fact proving guilt of a person.*

**Key words:** *accusation, criminal proceedings, implementation, stages.*

*Стаття надійшла 12 січня 2015 р.*

# СУЧАСНА НАУКА ІНОЗЕМНИМИ МОВАМИ

Ilona Resztak<sup>1</sup>

## THE ESSENCE OF THE RULE OF LAW

### 1. Introduction

In the nineteenth century determined the law actually one basic material condition: it had adequately protect individual liberty. The law mainly served as the protective function. Today, the law is considered in turn as a tool to achieve certain socio-economic objectives, as well as an instrument of «social engineering», aiming to re-evaluate the current pattern of cultural Judeo-Christian origin. The approach to the law, therefore, lies the fundamental difference between nineteenth-century and contemporary concept of the rule of law. The concept of the rule of law was born in Germany approx., 1832. Fully and was developed in the German-speaking jurisprudence. Has become a principle of constitutional law of Germany by its acknowledgment and expression in the constitution of 1949. Behind the example of the German constitutional legislators have gone some other countries (eg. Spain in 1978.), and recently - virtually all post-communist European countries.

At the outset, consideration will be characterized notion of the rule of law, the concept of the rule of law, the concept of a formal rule of law and the concept of substantive rule of law.

### 2. The concept of the rule of law

By the rule of law in the formal sense is understood as a state whose constitution is based on a written constitution comprising: a tripartite division of authority, independence of the judiciary, the Administration is bound by law and catalog of rights and freedoms.

In other words, the rule of law in terms of a formal system consists of procedures and institutions protecting lawful functioning of the administration, but also to ensure an investigation by the citizens rights. Interests

---

<sup>1</sup> Magister administracji i prawa kanonicznego. Doktorantka prawa w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II w Katedrze Historii Administracji.

almost the entire nineteenth-century science of law focused primarily on the legal and formal side of the rule of law<sup>1</sup>.

The notion of the state were given a different meaning in the past and variously referred to it today. In ancient times it was believed that the state is the result of the social contract, the result of the division of labor or human creation (the concept of Plato). Aristotle emphasized the natural character of the state and its goal of eudaimonia.

Later considered that the State is God's creation, which was to subdue selfishness and punishment for sins. Also believed that the state is a place fullest idea of the sovereignty of the people, or the property of the sovereign. It was argued that the state is the most important ethical ideal or instrument of class rule. It was believed that this is the body connecting community and existing social divisions. Today, there are three basic meaning of the term state<sup>2</sup>.

They are identified with the sovereign power exercised in a particular territory, with organized state apparatus and the global organization of society. The territory of the state is determined by the boundaries, the lines separating the territories of neighboring states. State exercises sovereignty territorial, or supreme authority, the sole and exclusive over a given area and the population inhabiting it. Both citizens and foreigners are subject to the authority and the law of that State<sup>3</sup>.

You, as a special kind of global society organizations, based on formal membership brings together the whole spectrum of social classes and being a member of society to the state is usually a foregone conclusion by the fact of birth.

The entire human community belonging to the state is a community representing the state of its inherent component. Belonging to the State unit is a factor in creating the organization of the state, as well as the collectivity living in the country, constituting the object state action<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Wyraził to wprost F.J.Stahl, jeden z wybitniejszych niemieckich teoretyków państwa prawnego, stwierdzając, że «Rechtsstaat bedeutet überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter dieselben zu verwirklichen». Zob. także M. Zmierczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego* (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej. [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 1995, s. 14.

<sup>2</sup> L. Dubel, A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Zakamycze 2002, s. 140.

<sup>3</sup> E. Kustra, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Toruń 2000, s. 35.

<sup>4</sup> J. Kuciński, *Podstawy wiedzy o państwie*, Warszawa 2003, s. 7.

State brings people together for the purposes, which itself defines and implements imperiously. These targets are solidary interest of the people in the group territorial organized in the state<sup>1</sup>. Territorial Group organized in the state is the highest sovereign organization<sup>2</sup>.

Historical reasoning treats the concept of sovereignty of the people of the sovereign, as an entity constituted of all citizens. Thus understood, the people are not just an abstract entity. Can directly manifest his will (in a referendum), not only through their representatives<sup>3</sup>.

The state is a sovereign organization. It is a necessary and indispensable feature of any state. Sovereignty is manifested in two different levels: internal and international external<sup>4</sup>.

Sovereignty means that the state is the supreme authority in the area and can decide on its scope of action<sup>5</sup>.

J. Kuciński while he believed that the internal sovereignty of the territory concerned there is no other power that would be equivalent to or higher than the government. Only the public authority can legitimately use coercion. The situation in which a party is governed by state authorities not mean that the state is not sovereign internally. All entities on the territory of the Member State must submit to the decisions and actions taken by the state. It has, so it inside the territory of the state organization nature of supreme authority<sup>6</sup>.

External sovereignty is manifested in the relationship, in which enters the country with other countries. These relations should be shaped on the basis of equality and freedom<sup>7</sup>.

The concept of external sovereignty is seen also in such a way that the country in the international arena is independent of other countries and international institutions and organizations. In today's world there is total external sovereignty because they are very strong links and relationships between countries.

---

<sup>1</sup> G.L. Seidler, H. Groszczyk, A. Pieniążek, *Podstawy wiedzy o państwie i prawie*, Lublin 2003, s. 48.

<sup>2</sup> W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 61.

<sup>3</sup> A. Jamróz, *Demokracja*, Białystok 1999, s. 9.

<sup>4</sup> J. Kuciński, *Podstawy wiedzy o...*, op. cit. s. 9.

<sup>5</sup> K. A. Wojtaszczyk, *Kompendium władzy o państwie współczesnym*, Warszawa 2000, s. 76.

<sup>6</sup> J. Kuciński, *Podstawy wiedzy o...*, op. cit. s. 9.

<sup>7</sup> J. Kowalski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1977, s. 76.

Is a sovereign state possessing exclusive in managing and integrating the development of society in a given territory, and a group of state in the country has exclusive rights as in creating and enforcing compliance<sup>1</sup>.

### 3. The concept of the rule of law

The rule of law emerged as the eighteenth-century idea of constitutionalism and its embryos in political thought lay in antiquity. The rule of law was the absolute opposite of the state, a country ruled by force and lawlessness, states that interfere in all spheres of social life and individual. The concept of the rule of law was a reflection of the interests and aspirations of the young bourgeoisie, which their values such as freedom, equality, and property wanted to fix the rules, and on their guard to put a variety of guarantees<sup>2</sup>.

Adopted in the Constitution of the Republic of Poland principle of a democratic state constitutional legislator allows flexibility in practice this rule by general clauses and the case law of the Constitutional Court. Complements the traditional content of the concept of democratic rule of law<sup>3</sup>.

The Constitution in Article 2 lays down the principle of a democratic state, as a fundamental principle of the political system. The provision of «The Republic of Poland is a democratic state ruled by law and implementing the principles of social justice», was introduced to the Polish legal system based on the amendment to the Constitution of the People's Republic of 29 December 1989. This article contains content in its three concepts: «democratic state», «rule of law» and «principles of social justice». The legislature adopting the concept of rule of law gives guidance directions of development of the state. This principle, as an important postulate of systemic contains certain precepts of action for parliament and other state bodies which are entitled, interpret and apply. The introduction of this principle means that the state wants to be governed by the law, wants to ensure the rule of law and sets right over the state<sup>4</sup>.

The concept of democratic rule of law ideal arrangement includes a public authority relationship and the entity. This ideal can not be realized without a normative basis in the Constitution, because the ideal of the rule

---

<sup>1</sup> A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa, 1992, s. 40.

<sup>2</sup> M. Pietrzak, Demokratyczne świeckie państwo prawa, Warszawa 1999, s. 27.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 27.

<sup>4</sup> W. Skrzydło, Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r., Zakamycze 2000, s. 62.



of law is constituted by the Basic Law. The Constitution guarantees that this ideal will be realized<sup>1</sup>.

The Constitution is the highest law in a democratic state, is the basis for the construction of a democratic rule of law. Specifies the powers and functioning of the highest state authorities. Sets how to create and execute law creates a legal framework and establish guidelines for the activities of a diverse team of state authorities. Specifies the legal ways of taking power in the country, as well as sets the boundaries of state interference in the right to freedom of the individual<sup>2</sup>.

Article 2 of the Constitution pointing directly to the principle of «democratic rule of law»<sup>3</sup> and therefore determines the state system and the basic institutions characteristic of this system. In Poland, these institutions are: the Constitutional Court, the State Court, the Ombudsman, the Supreme Administrative Court<sup>4</sup>.

Nowadays accept the concept of the rule of law based on the assumption that the state should be governed in accordance with the law. The concept is not clearly understood. In the doctrine of the law distinguishes between two concepts of law or rule of law, it is in the sense of formal and material<sup>5</sup>.

#### **4. The concept of a formal rule of law**

In a formal sense, the rule of law is a state organization detached from the material, based on the laws. In this approach does not specify inch of the state or of moral values, but only the form (standard procedure) realization of order in the society. In this sense, the state is only a formal organization whose activity is related to the written laws of; organization based on the principles laid down in the Constitution; especially the principle of separation of powers and their mutual control is<sup>6</sup>.

The rule of law is considered a state based on the principles of separation of powers, legality, or binding judicial and administrative acts, the admissibility of state intervention in the sphere of freedom of property of citizens only under the authority of the law, judicial review of the actions

---

<sup>1</sup> S. Wronowska, *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 49.

<sup>2</sup> M. Pietrzak, *Demokratyczne świeckie państwo...*, op. cit., s. 33.

<sup>3</sup> *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

<sup>4</sup> S. Wronowska, *Zasada demokratycznego państwa...*, op. cit., s. 109.

<sup>5</sup> J. Krukowski, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2002, s. 17.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 17.

of the executive and the activity of damages. The formal elements of the law organizing the state and social life. Only formal is a state which respects these formal elements in the sphere of legal technique, not respecting the standards system of higher order. Purpose and nature of the formal rule of law is to create organizational and procedural reasons hindering the abuse of power against citizens. Abuse of power is as a result of those rules organizationally and procedurally less likely<sup>1</sup>.

Formal rule of law implies that public authorities respect the law and the law implemented by them are characterized by certain formal features, which the normative system in general would have been deprived of basics to qualify as legal. In a formal sense of the rule of law, a state ruled by law, where the law is above state and foundation by commanding the rule of law, not the people.

In that country the government is obliged to respect the law that set itself, both in terms of regulation and the application. Bound state law involves the formal rule of law which incorporates the idea of legalism. According to this principle all the authorities in the country are required to demonstrate the legitimacy in the exercise of any authority in connection with which the organization, functioning and characteristics of all the activities of the authorities should be based on the law and legally justified. This leads to the application of the rules under which state authorities can do only what the law is allowed, and the citizens everything that is not forbidden them.

In a conception of the state, each state action must have a basis in the Constitution or existing law, which is the point of reference for all aspects of the exercise of power in the state<sup>2</sup>.

Today puts the concept of rule of law, which covers from the formal assumptions:

1. That every human individual is the subject of fundamental rights and freedoms of man and citizen, where the state is the guarantor;
2. The principle of separation of powers of the state, which involves the separation of three sovereign authorities: legislative, executive, judicial, which should be mutually control and work together for the common good of the human person;
3. Compliance with the rule of law<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> S. Wronowska, Zasada demokratycznego państwa..., op. cit., s. 145.

<sup>2</sup> J. Nowicki, Studia z teorii prawa, Zakamycze 2003, s. 21.

<sup>3</sup> J. Krukowski, Wstęp do nauki..., op.cit, s. 17–18.

### **5. The concept of substantive rule of law**

J. Krukowski believes that in the material sense of law means something more than a purely formal sense, namely, that the activities of the State based not only on legal norms, but also has the values (goals) that are superior to statutory law.

The concept of the rule of law in the material sense, because I direct your attention to the content posed by law. Indicates the relationship of law to a specific set of values, which take into account the axiological context.

When theorists of law in the nineteenth century have laid emphasis on its proposals on the nature and systemic nature of the state, a contemporary of his analysts engaged exclusively conceptions of law<sup>1</sup>.

In the nineteenth century determined the law actually one basic material condition: it had adequately protect individual liberty. The law mainly served as the protective function. Today, the law is treated in turn, as a tool to achieve certain socio-economic objectives, as well as an instrument of «social engineering», aiming to re-evaluate the current pattern of cultural Judeo-Christian origin. The approach to the law itself lies, therefore, a fundamental difference between nineteenth-century and contemporary concept of the rule of law.

The concept of substantive rule of law is to enrich and develop the existing formal rules of the new features of the content of the law<sup>2</sup>.

Foundation and an essential precondition for substantive rule of law is a series of formal elements.

It is necessary to their combination of elements, which include namely freedom based on fundamental rights; democratism based on the creation of power in periodic elections; social aspect, based on the principle of the social state; aspect of judicial reinforced by the judicial authority, which authority was also in control in terms of compliance with the Constitution.

Substantive rule of law carries out certain requirements from the sphere of its content, and provides them in particular by binding the legislature constitutional norms, control rights and civil liberties. It im-

---

<sup>1</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000. Por. także: J. Stelmach, *Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym*. [w:] *Prawo w zmieniającym się społeczeństwie*, Kraków 1992.

<sup>2</sup> J. Kuciński, *Podstawy wiedzy o...*, op. cit., s. 135.

plements the requirements in the sphere of its content and ensures them by binding the legislature constitutional norms<sup>1</sup>.

For substantive understanding of the rule of law are the following legal and constitutional principles: guarantee by the state civil rights and freedoms; the primacy of the written laws of the other orders of normative; the primacy of the Constitution and the laws in the system of sources of law of that State; institutional and procedural safeguards individual rights of citizens.

Material conception of law is a series of substantive and qualitative requirements relating to the content of the actions of the state. Specifies the legal situation of the citizen to the state, and expands the system institutional guarantees of subjective rights of citizens<sup>2</sup>.

The concept of the rule of law material focuses on the content of the law and the rule of law makes not only comply with the law and fulfill the formal conditions as well as the inclusion of specific value to the existing regulations. Compliance with the law is an integral part of any understanding of the rule of law, formal and material.

### **Completion**

Summarizing the above considerations should be noted that the rule of law is the foundation of modern democracy. The law plays a role regulating the activity of the state, which is an activity that can not be arbitrary. Rule of law in general way indicate how it should look. Are also the boundaries of state activity.

According to the original, formal interpretation of the «rule of law» all of its activities against its own citizens should be anchored in the law; and citizens should be guaranteed legal certainty, legal security and to refrain from state interference with their personal freedom.

The overall objective of the rule of law is achieved by fulfilling three requirements: be bound by state authorities, in particular the state administration bodies in their relations with the public laws (principle of legality), guaranteeing the right of citizens to the court, as in the case of conflict of public administration, the strict delimitation of competences of individual state bodies, through the implementation of the so-called best. division («thirds») authorities<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> G. L. Seidler, H. Groszczyk, A. Pieniążek, Podstawy wiedzy o..., op. cit., s. 107.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 109.

<sup>3</sup> W. Sokolewicz, Państwo prawne jego cechy i kryteria, Warszawa 1992.

It should also be noted that the historical experience twentieth century. Proved that the «rule of law» can serve completely opposite ideological purposes, may take the form of a democratic state as a totalitarian state. The legal order based solely on the law constituted, proved to be susceptible to degeneration, the main cause of this pathology has become torn off the moral order.

### **Literature:**

1. Dubel L., Korybski A., Markwart Z., Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce, Zakamycze 2002.
2. Jamróz A., Demokracja, Białystok 1999.
3. Krukowski J., Wstęp do nauki o państwie i prawie, Lublin 2002.
4. Kuciński J., Podstawy wiedzy o państwie, Warszawa 2003.
5. Kustra E., Wstęp do nauki o państwie i prawie, Toruń 2000.
6. Kowalski J., Wstęp do nauki o państwie i prawie, Warszawa 1977.
7. Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., Warszawa 1980.
8. Nowicki J., Studia z teorii prawa, Zakamycze 2003.
9. Morawski L., Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian, Warszawa 2000.
10. Pietrzak M., Demokratyczne świeckie państwo prawa, Warszawa, 1999.
11. Redelbach A., Wronkowska S., Ziemiński Z., Zarys teorii państwa i prawa, Warszawa 1992.
12. Seidler G.L., Groszczyk H., Pieniążek A., Wprowadzenia do nauki o państwie i prawie, Lublin 2003.
13. Skrzydło W., Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r., Zakamycze 2000.
14. Sokolewicz W. Państwo prawne jego cechy i kryteria, Warszawa, 1992.
15. Stelmach J., Filozoficzne aspekty dyskusji o państwie prawnym. [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie, Kraków, 1992.
16. Wojtaszczyk K.A., Kompendium władzy o państwie współczesnym, Warszawa 2000.
17. Wronowska S., Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP, Warszawa 2006.
18. Zmierczak M., Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego( na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej. [w]: Polskie dyskusje o państwie prawa, S. Wronkowska (red.). Warszawa 1995.

### **Legislation:**

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

**Key words English:** *the rule of law, the concept of substantive rule of law, the concept of a formal rule of law.*

## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

### *ЗАХИСТ ДИСЕРТАЦІЇ*

**4 березня 2015 року** на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.007.03 у Національній академії внутрішніх справ відбувся прилюдний захист дисертації **Середі Валерія Вячеславовича «Феномен дисциплінарної відповідальності в адміністративно-правових відносинах»** на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.

*Науковий консультант* – доктор юридичних наук, професор **Кузьменко Оксана Володимирівна**, Національна академія внутрішніх справ, начальник кафедри адміністративного права та процесу.

*Офіційні опоненти:* доктор юридичних наук, професор, академік Академії наук вищої освіти України, відмінник освіти України **Колпаков Валерій Костянтинович**, Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет», професор кафедри адміністративного та господарського права; доктор юридичних наук, професор **Комзюк Анатолій Трохимович**, Харківський національний університет внутрішніх справ, декан факультету права, економіки, психології та інформаційних технологій навчально-наукового інституту заочного та дистанційного навчання; доктор юридичних наук, професор, академік Академії наук вищої освіти України, заслужений юрист України **Курило Володимир Іванович**, Національний університет біоресурсів і природокористування України, проректор з навчально-наукової роботи, правових та соціальних питань.

*Колектив Львівського державного університету внутрішніх справ щиро вітає свого очільника з черговим здобутком і бажає подальших успіхів та нових звершень!*

**РЕЦЕНЗІЯ**  
**на монографію З. С. Гладуна**  
**«Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання**  
**охорони здоров'я населення в Україні»<sup>1</sup>**

Стан здоров'я населення є одним із найважливіших критеріїв оцінки рівня соціально-культурного розвитку суспільства та якості життя людей у будь-якій країні. У доповіді Європейського регіонального бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я «Про стан охорони здоров'я в Європі» (2002 рік) зазначено, що інвестиції в охорону здоров'я слід розглядати як внесок у розвиток національної економіки та зменшення масштабів бідності. Крім того, охорону здоров'я визначено як важливу сферу інвестицій для забезпечення загального економічного та соціального розвитку держави.

Питання реформування системи охорони здоров'я є актуальним для України вже не одне десятиліття. Ще в 2000 році указом Президента України від 7 грудня № 1313/2000 затверджена Концепція розвитку охорони здоров'я населення України, яка була спрямована на реалізацію положень Конституції та законів України щодо забезпечення доступної кваліфікованої медичної допомоги кожному громадянину України, запровадження нових ефективних механізмів фінансування та управління у сфері охорони здоров'я, створення умов для формування здорового способу життя. Постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2007 року № 815 затверджено Національний план розвитку системи охорони здоров'я на період до 2010 року, реалізація якого мала відбуватися за такими стратегічними напрямками: зміцнення фінансової бази та забезпечення сталого фінансування галузі охорони здоров'я; забезпечення надання населенню безоплатної медичної допомоги в обсягах, гарантованих державою; оптимізація мережі закладів охорони здоров'я, відповідно до потреб населення, тощо. 2012 року указом Президента України від 12 березня № 187/2012 затверджено Національний план дій на 2012 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», у розділі III якого визначено план дій щодо реформи медичного обслуговування. Мета проведення такої реформи полягала, зокрема, в завершенні реор-

---

<sup>1</sup> Гладун З. С. Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я населення в Україні: монографія / З. С. Гладун. – Львів: Плай, 2015. – 442 с.

ганізації первинної медичної допомоги, підготовці до модернізації вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги та екстреної медичної допомоги, поліпшенні кадрового забезпечення закладів охорони здоров'я, спрощенні порядку державної акредитації закладу охорони здоров'я, забезпеченні ефективного використання бюджетних коштів, застосуванні інноваційних та інформаційних технологій у сфері охорони здоров'я. На обов'язковій реформі системи охорони здоров'я наголошується також в Коаліційній угоді, укладеній учасниками коаліції депутатських фракцій Верховної Ради України VIII скликання.

На жаль, зазначені реформи так і не були реалізованими. На сучасному етапі соціально-економічного розвитку України проблеми в галузі охорони здоров'я населення лише посилюються. Погіршення умов життя більшості населення в поєднанні з недостатнім фінансуванням охорони здоров'я та неефективним використанням ресурсів галузі призвели до зростання рівня захворювання населення практично в усіх вікових групах, а відтак і до зменшення очікуваної тривалості життя. Статистика доводить, що масштаби природного зменшення населення в Україні є найвищими в Європейському регіоні.

З огляду на необхідність проведення термінових реформ у системі охорони здоров'я, особливої актуальності набувають праці науковців, які досліджують проблеми цієї галузі. Одним із таких досліджень є монографія «Теоретичні засади адміністративно-правового регулювання охорони здоров'я населення в Україні» під редакцією З. С. Гладуна, видана в 2015 році видавництвом «Плай» у місті Львові.

Фундаментальною основою монографії є ґрунтовні напрацювання і вчених радянського періоду, і незалежної України.

Монографія містить дидактично та методично оброблений і систематизований матеріал, що тематично поділений на чотири розділи, які охоплюють і теоретичні основи адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення (розділ I), об'єкти (розділ II) та суб'єкти (розділ III) такого адміністративно-правового регулювання, і питання вдосконалення адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я населення в сучасних умовах глобалізації світу (розділ IV).

Автор повністю розкрив зміст адміністративно-правової охорони здоров'я населення, механізм її правового регулювання, здійснив аналіз адміністративного примусу та інституту адміністративної відповідальності в цій сфері.

Характеризуючи об'єкти адміністративно-правового регулювання відносин у сфері охорони здоров'я, автор акцентує на людині, наголо-



шуючи, що саме вона, її стан здоров'я та поведінка є найважливішими об'єктами державного регулювання у цій сфері. Саме людині належить право розпоряджатися своїм здоров'ям та використовувати вироблені суспільством засоби його охорони та захисту (с. 150).

У монографії ґрунтовно досліджена вся система органів державної влади, місцевого самоврядування та інших органів, задіяних у процесі реалізації політики охорони здоров'я, їх повноваження та взаємодія між собою та іншими суб'єктами. Водночас автор значну роль відводить діяльності органів громадського контролю у сфері охорони здоров'я, наголошуючи, що це невід'ємний атрибут громадянського суспільства, а його відсутність чи мінімальне застосування вказують на нерозвиненість основних інститутів демократії, відсторонення основної частини населення від процесів формування та реалізації державної політики (с. 308).

На особливу увагу, на нашу думку, заслуговує підрозділ 4.2 монографії, в якому висвітлюються питання гармонізації українського законодавства про охорону здоров'я з нормами міжнародного права, що є актуальним з огляду на підписання Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами, з іншого боку. Викладення основного матеріалу автор завершує Загальними висновками, в яких підсумовує власне бачення розвитку системи охорони здоров'я населення в Україні.

Слід також наголосити, що в монографії широко використана чинна нормативно-правова база, зокрема міжнародно-правові акти, які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я.

Змістове наповнення монографії, її теоретико-прикладний характер, логічна побудова та актуальність, зважаючи на сучасний етап соціально-економічного розвитку України, дають змогу стверджувати, що це дослідження становить значний науковий інтерес. Монографія заслуговує на увагу студентів медичних та юридичних спеціальностей, науковців, викладачів, юристів та медиків, а також усіх, хто небайдужий до охорони здоров'я населення в Україні.

**А. І. Годяк,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
адміністративно-правових дисциплін  
юридичного факультету  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ*

## НАШІ АВТОРИ

- Авраменко О. В.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Басиста І. В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності Прикарпатського факультету Національної академії внутрішніх справ.
- Бедрій Р. Б.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Бесчастний В. М.** доктор наук з державного управління, професор, заслужений юрист України, ректор Донецького юридичного інституту МВС України.
- Бондаренко В. А.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Боровікова В. С.** науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Братковський В. М.** магістрант юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бурдін В. М.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права і кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Верба-Сидор О. Б.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Горбань М. Ю.** аспірант кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Громко В. Я.** здобувач кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Гула Л. Ф.** доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Гуменюк Ю. І.** викладач кафедри кримінального права та кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Данилевська Ю. О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Демків Р. Я.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Долинська М. С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Дуфенюк О. М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Єсімов С. С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Заставна С. Л.** секретар судових засідань Личаківського районного суду м. Львова.
- Зачек О. І.** кандидат технічних наук, доцент, доцент кафедри інформаційних технологій у діяльності ОВС та економічної безпеки Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Заяць Р. Я.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник НДЕКЦ при ГУМВС України у Львівській області.
- Кісіль З. Р.** доктор юридичних наук, професор, декан факультету психології Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Кісіль Р.-В. В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ковалів М. В.** кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кундик Н. В.** слухач магістратури факультету заочного навчання працівників ОВС Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кунтій А. І.** викладач кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Лепісевич П. М.** кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Лепіш В. Я.** студент 4-го курсу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Лепіш Н. Я.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Марковський В. Я.** кандидат юридичних наук, старший викладач-методист навчально-методичного центру Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Машталір Х. В.** аспірант кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мелех Л. В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Моїсеєнко Д. М.** аспірант кафедри теорії та історії держави і права Інституту права імені В. Сташиса Класичного приватного університету.

- Музика Л. А.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного, господарського права та процесу Академії адвокатури України.
- Нагачевська Ю. С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Нагачевський С. В.** кандидат юридичних наук, заступник декана юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Назимко Є. С.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Донецького юридичного інституту МВС України.
- Парасюк Н. М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Пришляк С. О.** викладач кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Рештак Ілона** магістр адміністрування та канонічного права, докторант права Люблінського католицького університету імені Івана Павла II, кафедра історії адміністрування.
- Рижов І. М.** доктор юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник Національної академії Служби безпеки України.
- Рожко В. В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ряшко О. В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Сопільник Р. Л.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник начальника НДЕКЦ при УМВС України на Львівській залізниці.
- Строгий В. І.** кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, старший науковий співробітник Національної академії Служби безпеки України.

- Телефанко Б. М.** кандидат юридичних наук, доцент, в. о. завідувача кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Федіна Н. В.** кандидат юридичних наук, викладач кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Федорченко Є. В.** магістрант юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Федотов О. А.** кандидат юридичних наук, начальник ДНДЕКЦ МВС України.
- Хром'як М. Д.** магістрант юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Чистоклетов Л. Г.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Чорномаз О. Б.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Швець В. Д.** кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ.
- Шишко В. Й.** старший викладач кафедри інформатики та інформаційних технологій Львівського державного університету внутрішніх справ.

# ЗМІСТ

## ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Боровікова В. С.</b> Сутність держави: науково-понятійне тлумачення в теорії держави Б. Кістяківського.....	3
<b>Горбань М. Ю.</b> Теоретичні аспекти дослідження конкретизації в судовому правозастосуванні.....	17
<b>Лепісевич П. М., Хром'як М. Д.</b> Державотворчі процеси та зовнішньополітична діяльність Карпатської України (1938–1939 рр.).....	27
<b>Лепіш Н. Я., Лепіш В. Я.</b> Чинники, що зумовлюють необхідність актів тлумачення норм права в сучасній українській державі.....	36
<b>Машгалір Х. В.</b> Роль Євгена Петрушевича у розвитку українського конституціоналізму.....	47
<b>Рожко В. В.</b> Проблема суддівського розсуду в правових системах Японії та Китаю.....	56
<b>Федіна Н. В.</b> Свобода і рівність у правовій дійсності як прояви справедливості.....	71

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Бедрій Р. Б.</b> Повноваження органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності в Україні та зарубіжних країнах.....	81
<b>Марковський В. Я., Демків Р. Я.</b> Про невідповідність Конституції України положень Закону України «Про засади державної мовної політики» від 3 липня 2012 року.....	91
<b>Моїсеєнко Д. М.</b> Класифікація форм постсоціалістичних держав.....	106
<b>Сопільник Р. Л.</b> Правосуддя в контексті євроінтеграційних процесів.....	116

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<b>Верба-Сидор О. Б., Братковський В. М.</b>	
Правове регулювання підсудності справ про розкриття банківської таємниці.....	127
<b>Долинська М. С.</b>	
До питання історіографії та методології дослідження інституту українського нотаріату та нотаріального законодавства.....	136
<b>Музика Л. А.</b>	
Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства України: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація? .....	145
<b>Федорченко Є. В., Мелех Л. В.</b>	
Практичні проблеми проведення експертних досліджень та шляхи їх вирішення.....	154

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<b>Бондаренко В. А.</b>	
Напрями підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання у контексті соціальних змін в Україні.....	164
<b>Єсімов С. С.</b>	
Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади.....	173
<b>Заставна С. Л.</b>	
Зворотна дія норми адміністративного права: порівняльний аспект.....	184
<b>Заяць Р. Я.</b>	
Правова характеристика етапу становлення законодавства у сфері діяльності науково-дослідних установ.....	193
<b>Кісіль З. Р.</b>	
Стратегія реформування проходження державної служби в ОВС України.....	201
<b>Ковалів М. В.</b>	
Переконання та примус як загальні методи впливу в органах виконавчої влади.....	211
<b>Федотов О. А.</b>	
До питання складових системи суб'єктів протидії тероризму в Україні.....	220
<b>Чистоклетов Л. Г.</b>	
Принципи дослідження адміністративно-правового забезпечення безпеки діяльності суб'єктів господарювання.....	230
<b>Чорномаз О. Б.</b>	
Кодифікація вітчизняного адміністративного законодавства: поняття та особливості.....	238



<b>Швець В. Д.</b> Удосконалення чинного законодавства України про адміністративну відповідальність у сфері землекористування.....	247
<b>Шишко В. Й.</b> Досвід США в реалізації адміністративно-правового забезпечення державної політики інформаційної безпеки.....	257

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОГІЯ**

<b>Авраменко О. В., Парасюк Н. М., Телефонко Б. М.</b> Кримінально-правовий інститут стадій злочину.....	267
<b>Бесчастний В. М.</b> Проблемні питання аналітичного забезпечення протидії злочинності.....	282
<b>Бурдін В. М.</b> Зміни до Кримінального кодексу України, які насторожують.....	291
<b>Громко В. Я.</b> Види злочинів, кваліфікуючою ознакою яких є їх учинення службовою особою.....	302
<b>Данилевська Ю. О.</b> Кваліфікуючі ознаки як засоби диференціації кримінальної відповідальності за вчинення злочинів у сфері обігу наркотиків.....	313
<b>Кісіль Р.-В. В.</b> Вплив факторів сугестії та групової трансценденції модусів регулювання поведінки індивіда на потенційну криміногенність.....	325
<b>Назимко Є. С.</b> Особливості застосування кримінально-правових засобів реагування до неповнолітніх правопорушників за законодавством Ісламської Республіки Пакистан.....	334
<b>Рижов І. М., Строгий В. І.</b> Актуальні проблеми антитерористичної підготовки громадянського суспільства.....	348

## **КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

<b>Басиста І. В., Пришляк С. О.</b> Особливості провадження допиту та пред'явлення для в'язання під час розслідування катастроф і аварій на залізничному транспорті.....	356
<b>Гула Л. Ф.</b> Організована злочинна група – основа організованої злочинності.....	365

**Гуменюк Ю. І.**

Припинення діяльності із прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди (ст. 368 Кримінального кодексу України) в межах кримінального провадження.....376

**Дуфенюк О. М., Кунтій А. І.**

Комплексна судова психолого-психіатрична експертиза як форма використання спеціальних знань під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання.....387

**Зачек О. І.**

Правові проблеми протидії кіберзлочинцям, що діють з-за меж України.....397

**Нагачевська Ю. С.**

Запобігання та протидія торгівлі людьми на національному та міжнародному рівні.....405

**Нагачевський С. В.**

Запобігання та протидія корупції у сфері державних закупівель.....415

**Ряшко О. В., Кундик Н. В.**

Сутність та етапи реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні.....425

**СУЧАСНА НАУКА ІНОЗЕМНИМИ МОВАМИ**

**Рештак Ілона**

Суть верховенства права.....437

НАУКОВЕ ЖИТТЯ.....446

НАШІ АВТОРИ.....450

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<b>Боровикова В. С.</b> Сущность государства: научно-понятийное толкование в теории государства Б. Кистякивского.....	3
<b>Горбань М. Ю.</b> Теоретические аспекты исследования конкретизации в судебном правоприменении.....	17
<b>Леписевич П. М., Хромьяк М. Д.</b> Процессы и внешнеполитическая деятельность Карпатской Украины (1938–1939 гг.).....	27
<b>Лепиш Н. Я., Лепиш В. Я.</b> Факторы, обуславливающие необходимость актов толкования норм права в современном украинском государстве.....	36
<b>Машгалир Х. В.</b> Роль Евгения Петрушевича в развитии украинского конституционализма.....	47
<b>Рожко В. В.</b> Проблема судейского усмотрения в правовых системах Японии и Китая.....	56
<b>Федина Н. В.</b> Свобода и равенство в правовой действительности как проявления справедливости.....	71

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<b>Бедрий Р. Б.</b> Полномочия органов местного самоуправления в сфере хозяйственной деятельности в Украине и зарубежных странах.....	81
<b>Марковский В. Я., Дэмкив Р. Я.</b> О несоответствии Конституции Украины положений Закона Украины «Об основах государственной языковой политики» от 3 июля 2012 года.....	91
<b>Моисеенко Д. Н.</b> Классификация форм постсоциалистических государств.....	106

**Сопильник Р. Л.**

Правосудие в контексте евроинтеграционных процессов.....116

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Верба-Сьдор О. Б., Братковский В. М.**

Правовое регулирование подсудности дел о раскрытии  
банковской тайны.....127

**Долинская М. С.**

К вопросу историографии и методологии исследования  
института украинского нотариата и нотариального  
законодательства.....136

**Музыка Л. А.**

Что актуально для современного гражданского законодательства  
Украины: модернизация, системное обновление  
или рекодификация? .....145

**Федорченко Е. В., Мелех Л. В.**

Практические проблемы проведения экспертных исследований  
и пути их решения.....154

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

**Бондаренко В. А.**

Направления повышения эффективности административно-  
правового регулирования в контексте социальных  
изменений в Украине.....164

**Есимов С. С.**

Правовое регулирование применения информационных  
технологий для формирования доверия к органам  
государственной власти.....173

**Заставна С. Л.**

Обратное действие нормы административного права:  
сравнительный аспект.....184

**Зяец Р. Я.**

Правовая характеристика этапа становления законодательства  
в сфере деятельности научно-исследовательских учреждений.....193

**Кисиль З. Р.**

Стратегия реформирования прохождения государственной  
службы в ОВД Украины.....201

<b>Ковалив М. В.</b> Убеждение и принуждение как общие методы воздействия в органах исполнительной власти.....	211
<b>Федотов А. А.</b> К вопросу составляющих системы субъектов противодействия терроризму в Украине.....	220
<b>Чистоклетов Л. Г.</b> Принципы исследования административно-правового обеспечения безопасности деятельности субъектов хозяйствования.....	230
<b>Чорномаз О. Б.</b> Кодификация отечественного административного законодательства: понятие и особенности.....	238
<b>Швец В. Д.</b> Усовершенствование действующего законодательства Украины об административной ответственности в сфере землепользования.....	247
<b>Шишко В. И.</b> Опыт США в реализации административно-правового обеспечения государственной политики информационной безопасности.....	257

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ.  
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ**

<b>Авраменко А. В., Парасюк Н. М., Телефанко Б. М.</b> Уголовно-правовой институт стадий преступления.....	267
<b>Бесчастный В. Н.</b> Проблемные вопросы аналитического обеспечения противодействия преступности.....	282
<b>Бурдин В. Н.</b> Изменения в Уголовном кодексе Украины, которые настораживают.....	291
<b>Громко В. Я.</b> Виды преступлений, квалифицирующим признаком которых является их совершение должностным лицом.....	302
<b>Данилевская Ю. А.</b> Квалифицирующие признаки как средства дифференциации уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере оборота наркотиков.....	313

**Кисиль Р.-В. В.**

Воздействие факторов суггестии и групповой трансценденции модусов регулирования поведения индивида на возможность его криминогенной деятельности.....325

**Назымко Е. С.**

Особенности применения уголовно-правовых средств реагирования к несовершеннолетним правонарушителям по законодательству Исламской Республики Пакистан.....334

**Рыжов И. М., Строгий В. И.**

Актуальные проблемы антитеррористической подготовки гражданского общества.....348

**УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА.  
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

**Басистая И. В., Пришляк С. О.**

Особенности производства допроса и предъявления для опознания при расследовании крушений и аварий на железнодорожном транспорте.....356

**Гула Л. Ф.**

Организованная преступная группа как основа организованной преступности.....365

**Гуменюк Ю. И.**

Прекращение деятельности по принятию предложения, обещанию или получению служебным лицом неправомерной выгоды (ст. 368 Уголовного кодекса Украины) в пределах уголовного производства.....376

**Дуфенюк О. М., Кунтий А. И.**

Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза как форма использования специальных знаний при расследовании умышленного убийства, совершенного в состоянии сильного душевного волнения.....387

**Зачек О. И.**

Правовые проблемы противодействия киберпреступникам, действующим из-за границ Украины.....397

**Нагачевская Ю. С.**

Предотвращение торговли людьми на национальном и международном уровнях и противодействие ей.....405

**Нагачевский С. В.**

Предотвращение коррупции в сфере государственных закупок и противодействие ей.....415

**Ряшко Е. В., Кундык Н. В.**

Суть и этапы реализации функции обвинения  
в уголовном производстве.....425

**СОВРЕМЕННАЯ НАУКА  
ИНОСТРАННЫМИ ЯЗЫКАМИ**

**Рештак Илона**

Суть верховенства права.....437

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....446

НАШИ АВТОРЫ.....450

# CONTENTS

## THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<b>Borovikova V. S.</b> Essence of State: Scientific and Notional Interpretation of the Theory of State by B. Kistyakivskiy.....	3
<b>Horban M. Y.</b> Theoretical aspects of specification research in court law application.....	17
<b>Lepisevych P. M., Khromyak M. D.</b> State processes and foreign policy Carpathian Ukraine (1938–1939 years).....	27
<b>Lepish N. Ya., Lepish V. Ya.</b> Factors determining the need for interpretation of the law acts in the modern Ukrainian state.....	36
<b>Mashtalir H. W.</b> A role of Yevhen Petrushevych in the development of ukrainian constitutionalism.....	47
<b>Rozhko V. V.</b> The problem of judicial discretion in the legal systems of Japan and China.....	56
<b>Fedina N. V.</b> Freedom and equality in legal reality as displays of justice.....	71

## CONSTITUTIONAL LAW. INTERNATIONAL LAW

<b>Bedriy R. B.</b> Powers of local self-government authorities in the area of business operations in Ukraine and foreign countries.....	81
<b>Markowski V. Y., Demkiv R. J.</b> About disparity of the Constitution of Ukraine (unconstitutionality) of the Law of Ukraine «On the principles of State Policy» on July 3, 2012.....	91
<b>Moiseyenko D. M.</b> Classification of the forms of post-socialist states.....	106
<b>Sopilnyk R. L.</b> Justice in the context European integration process.....	116



## CIVIL LAW AND PROCEDURE

<b>Verba-Sydor O. B., Bratkovskiy V. M.</b>	
Legal Regulation of the Court Jurisdiction of Bank Secrecy Disclosure Cases.....	127
<b>Dolynska M. S.</b>	
On the question of historiography and methodology research institute Ukrainian notaries and notary law.....	136
<b>Muzyka L. A.</b>	
What is actual for the modern civil law of Ukraine: modernization, system updating or recodification? .....	145
<b>Fedorchenko Y. V., Melekh L. V.</b>	
Problems of practice expert researches and ways to solve them.....	154

## ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

<b>Bondarenko V. V.</b>	
Directions of increasing efficiency of administrative and legal regulation in the context of social changes in Ukraine.....	164
<b>Yesimov S. S.</b>	
Legal regulation of applying information technologies for forming confidence in public authorities.....	173
<b>Zastavna S. L.</b>	
Adverse effect of administrative regulations: comparative aspect.....	184
<b>Zajac R. J.</b>	
The legal description of the stage of legislation formation in the sphere of research institutions' activity.....	193
<b>Kisil Z. R.</b>	
Strategy of Public Service Reformation in the Internal Affairs of Ukraine.....	201
<b>Kovaliv M. V.</b>	
Persuasion and coercion as common methods of influence in the executive branch.....	211
<b>Fedotov A. A.</b>	
The question of constituents of business counter terrorism in Ukraine.....	220
<b>Chystokletov L. G.</b>	
Principles of administrative law research safety of business entities.....	230
<b>Chornomaz O. B.</b>	
Codification of national administrative legislation: the concept and features.....	238
<b>Shvets V. D.</b>	
Improve current legislation of Ukraine on administrative liability in the sphere of land use.....	247

**Shishko V. I.**

The USA experience of realizing the administrative-legal support  
of information security state policy.....257

### CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. LEGAL PSYCHOLOGY

**Avramenko O. V., Parasyuk N. M., Telefanko B. M.**

Criminal and legal institution of crime stages.....267

**Beschastnyi V. M.**

The problems of analytical maintenance of crime prevention.....282

**Burdin V. M.**

Alarming changes into criminal code of Ukraine.....291

**Hromko V. Ya.**

Types of Crimes the Qualifying Feature of Which is Their  
Commission by an Official.....302

**Danilevska Y. A.**

Aggravating circumstances as means of differentiation of criminal  
responsibility for committing crimes in the sphere of drug trafficking.....313

**Kisil R.-V. V.**

The impact of factors of suggestion and group transcendence  
modes of regulation of individual behavior on the crime potential.....325

**Nazymko E. S.**

Features of the application of criminal law means responding  
to juvenile offenders under the laws of the Islamic Republic of Pakistan.....334

**Ryzhov I. M., Strogij V. I.**

Actual problems of anti-terrorist training civil society.....348

### CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS. OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY

**Basysta I. V., Pryshlyak S. O.**

The features of the proceedings of interrogation and presentation  
for identification during the investigation of catastrophes and accidents  
on the railway transport.....356

**Hula L. F.**

Organized Criminal Group is an Organized Crime Foundation.....365

**Humeniuk Y. I.**

Cease of activity for accepting offers, promises or receiving illegitimate  
profit by an official (art. 368 of the Criminal code of Ukraine) within  
criminal procedure.....376

<b>Dufenyuk O. M., Kuntiy A. I.</b>	
Complex forensic psychologic-psychiatric examination as a form of special knowledge application during investigation of intentional homicide committed in state of strong mental agitation.....	387
<b>Zachek O. I.</b>	
Legal problems of combating cybercriminals acting from abroad of Ukraine.....	397
<b>Nagachevskaya Y. S.</b>	
Preventing and combating human trafficking at the national and international level.....	405
<b>Nagachevsky S. V.</b>	
Preventing and combating corruption in public procurement.....	415
<b>Ryashko O. V., Kundyk N. V.</b>	
Nature and stages of implementation of the function of accusation in the criminal proceedings.....	425

### **MODERN SCIENCE FOREIGN LANGUAGES**

<b>Resztak Ilona</b>	
The essence of the rule of law.....	437
SCIENTIFIC LIFE.....	446
OUR AUTHORS .....	450

**Вимоги до оформлення та подання статей  
у Науковий вісник  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
згідно з Положенням про організацію  
редакційно-видавничої роботи  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
затвердженим наказом № 447 від 29 грудня 2011 р.**

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ** – це збірник наукових праць (статей), у якому публікуються матеріали й результати теоретичних та експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників, здобувачів, ад'юнктів, аспірантів університету.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС і МОН України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

**Автор має право на публікацію в одному випуску Вісника один раз;** другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

**Вісник видається у трьох серіях** – юридичній, економічній і психологічній.

### **Вимоги до статей**

До публікації приймаються рукописи наукових статей, що **відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.**

Рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1, **мають містити:**

- індекс УДК;
- прізвище, ім'я, по батькові автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;
- анотації статті українською, російською та англійською;
- ключові слова українською, російською, англійською;
- такі структурні елементи:

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

**Мета статті і завдання**, які необхідно вирішити для її досягнення.

**Стан дослідження.** Охоплює аналіз останніх досліджень та публікацій, на які спирається автор; виокремлюються невирішені частини загальної

проблеми, яким присвячена стаття. Цьому слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фахово сформулювати мету своєї наукової розробки.

**Виклад основних положень.** Ця частина у рукописі охоплює майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених іншими науковцями гіпотез, положень. Під час такого аналізу, зазвичай, вказуються підходи інших дослідників, тому важливо належно їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

**Висновки.** Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

**Список використаних джерел** подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

**Обсяг рукопису статті** не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. арк. (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраний тільки у форматі **Word.doc (2003)** шрифтом Times New Roman через 1,5 інтервали і віддрукований на папері формату 210 × 297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель – 14 пт. Поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків. Якщо стаття містить *графічний матеріал*, то його слід подавати у форматі A5, а в авторському оригіналі залишати місце для рисунків. Електронні варіанти мають бути повністю виправлені без «значків» та «об'єктів».

**Рукопис має бути підписаний автором.**

Статті у Вісник можуть подаватися авторами такими мовами: українською, російською, англійською.

До статті *українською та російською мовами* надаються розширена (1800–2000 знаків) анотація англійською мовою та анотації українською і російською (по 500 знаків кожна). Розширена анотація англійською мовою повинна бути завірена печаткою бюро перекладів або погоджена підписом керівника кафедри іноземних мов чи відділу міжнародних зв'язків Львівського державного університету внутрішніх справ. До вказаних погоджень можуть бути прирівняні відповідні погодження керівників аналогічних підрозділів інших навчальних закладів, установ та організацій, підписи яких належним чином завірені печаткою цих закладів, установ чи організацій.

До статті *англійською мовою* надаються розширена (1800–2000 знаків) анотація українською мовою і звичайні анотації російською та англійською (по 500 знаків кожна).

Статті, подані англійською мовою неангломовними авторами (у перекладі), мають бути завірені на предмет правильності перекладу у бюро перекладів або на кафедрі іноземних мов чи у відділі міжнародних зав'язків навчального закладу.

**Стаття подається зі супровідними документами:**

- для авторів без наукового ступеня – із завіреною позитивною рецензією фахівця з науковим ступенем і витягом із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;
- довідкою про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;
- електронним варіантом статті;
- для авторів, які не є працівниками ЛьвДУВС, – квитанцією про оплату публікації на розрахунковий рахунок університету:

Код ЄДРПОУ **08571995**

МФО **825014**

ГУДКСУ у Львівській області

р/р **31255201100729**

**Вартість:** 36,03 грн / 1 стор.

Призначення платежу: за публікацію у збірниках наукових праць.

***Примітка.***

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог і суттєвими мовностилістичними огріхами, та статті, які вже опубліковані або подані для опублікування в інших виданнях, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі не обхідності, скорочувати і редагувати тексти статей або відхиляти їх від опублікування.

**Стаття подається** автором відповідальному секретареві Вісника безпосередньо або поштою на адресу

ЛьвДУВС: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

***Відповідальний секретар:***

*серія юридична* –

доктор юридичних наук, доцент **Балинська О. М.**;

*серія психологічна* –

кандидат філософських наук, доцент **Гуменюк Л. Й.**;

*серія економічна* –

кандидат економічних наук, доцент **Ревак І. О.**

**Координати для довідок:**

*Відділ організації наукової роботи:*

(032) 278-65-72; e-mail: vonr@lvduvs.edu.ua

067-854 97 24 (Боровікова Віталіна Станіславівна)

e-mail: borovikova-vitalina@ukr.net

*Редакційно-видавничий відділ:*

(032) 233-61-95; e-mail: publlaw@ukr.net

*Відповідальні секретарі:*

Балинська Ольга Михайлівна 067-674 99 12

Гуменюк Людмила Йосипівна 067-961 48 28

Ревак Ірина Олександрівна 067-444 09 63

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

---

НАУКОВИЙ  
ВІСНИК  
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

*Серія юридична*

Випуск 1  
(виходить із 1995 р.)

Редагування *Г. А. Романова, А. С. Кузьмич*

Редагування текстів англійською мовою *І. Ю. Сковронська*

Редагування текстів російською мовою *І. О. Чікаліна*

Макетування *Н. М. Лесь*

Друк *Н. Я. Ганущак*

---

Підписано до друку 16.04.2015 р.

Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 27,44.

Тираж 100 прим. Зам. № 8-15.

Львівський державний університет внутрішніх справ

Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру

видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.