

ЛЬВІВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО  
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 4

Львів  
2013

УДК 34(05)  
ББК 67я5  
НЗ4

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.**  
НЗ4 **Серія юридична** / головний редактор М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. –  
Вип. 4. – 564 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:

**М.М. Цимбалюк**, доктор юридичних наук, професор (*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; **В.О. Навроцький**, 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; **О.В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент;  
**А.В. Баб'як**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р.І. Благута**, кандидат юридичних  
наук, доцент; **М.В. Ковалів**, кандидат юридичних наук, професор; **В.О. Кучер**,  
кандидат юридичних наук, доцент; **А.Р. Лещух**, кандидат юридичних наук; **Ю.С. Назар**,  
кандидат юридичних наук, доцент; **Д.Є. Забзалюк**, кандидат історичних наук, доцент;  
**Т.І. Созанський**, кандидат юридичних наук, доцент; **Г.Б. Яновицька**, кандидат  
юридичних наук, доцент; **І.Ю. Сковронська**, кандидат філологічних наук, доцент;  
**С.В. Богданов**, кандидат юридичних наук (за згодою); **П. Станіш (Stanisz Piotr)**,  
доктор права габлітований (за згодою).

Рекомендовано до друку Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх  
справ (протокол № 4 від 27 листопада 2013 р.).

*Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 11429-302Р від 4 липня 2006 р.*

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

Тел.: (032) 258-65-72, (032) 233-61-95.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна ко-  
легія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладено-  
го матеріалу покладається на авторів та рецензентів.

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

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.342

Г. Ю. Лук'янова

## ЗАЛЕЖНІСТЬ КОМПЛЕМЕНТАРНОСТІ ПРАВОРОЗУМІННЯ ВІД ГЕТЕРОГЕННОСТІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

*Досліджено новітню всеохоплювальну концепцію комплементарного праворозуміння, що формує цілісне сприйняття та розуміння права у сучасній юриспруденції. Виявлено залежність комплементарності праворозуміння від процесів глобалізації та гетерогенності джерел права країн Європейського Союзу.*

**Ключові слова:** право, джерела права, праворозуміння, правова система, комплементарність, глобалізація, правова конвергенція.

**Постановка проблеми.** Виконуючи важливі соціальні функції, право належить до найбільш потужних рушійних сил людської цивілізації, інтенсивний розвиток якої тісно пов'язаний з процесом глобалізації як об'єктивної реальності, без якої неможливо уявити політичний, економічний, соціальний чи культурний поступ суспільства.

Глобалізація як інтеграція зазвичай ідентифікується із Заходом, тобто країнами усталеної, так званої «старої» демократії. Найбільшого успіху цей процес досяг у Західній Європі, 27 суверенних держав якої об'єдналися в Європейський Союз. Досвід цих країн засвідчує існування різноджерельного права. У сучасних умовах євроінтеграції для України вкрай важливо зважувати й на феномен нового комплементарного праворозуміння, що перебуває у залежності від різноджерельного права міжнародних спільнот.

**Стан дослідження.** Проблематика гетерогенності джерел права стала об'єктом дослідження і вітчизняних, і зарубіжних учених: С. Алексєєва, В. Бабкіна, В. Забігайла, О. Зайчук, М. Козюбри, Л. Корчевної, Є. Кубка, М. Марченка, О. Мурашина, Н. Оніщенко, М. Орзіха, О. Петришина, В. Погорілка, П. Рабіновича, І. Римаренка, В. Селіванова, О. Скаун, Є. Тихонової, М. Цвіка та ін. Сутності праворозуміння,

його теоретико-правових аспектів, порівняння різних моделей праворозуміння, аналізу типології праворозуміння присвячені праці таких класиків правової думки, як М. Алексєєв, С. Дністрянський, Б. Кістяківський, Р. Ієрінг, І. Кант, Дж. Локк, Р. Паунд, П. Рабінович, С. Рабінович, В. Соловійов, П. Сорокін, Л. Тихомиров, Є. Трубецької, А. Хом'яков та ін. Незважаючи на широкий науковий дискурс стосовно аспектів праворозуміння, що вважається вихідною категорією юриспруденції, питання, пов'язані з теоретико-методологічним аналізом залежності комплементарності праворозуміння від гетерогенності джерел права, досі маловивчені.

**Метою статті** є з'ясування сутності нової концепції комплементарного праворозуміння через осмислення гетерогенності джерел права в межах європейського правового простору, що обумовлена процесом глобалізації.

**Виклад основних положень.** Процес осмислення феноменальних особливостей права як соціально-культурного явища триває і обумовлюється станом та специфікою еволюції сучасних соціальних систем. У вітчизняному правознавстві така світоглядна еволюція відбувається у зв'язку зі зміною усталених уявлень про джерела права, про закономірності його формування та існування, про роль суб'єктивних начал у праві тощо. Вагомим імпульсом оновлення праворозуміння стає дедалі зростаюча взаємодія національного і правопорядку Європейського Союзу.

Європа виконує особливу роль у політичному розвитку світу, особливо в становленні сучасної системи міжнародних відносин. З її надбагатого соціально-політичного й культурного спадку чимало стало загальнопланетарним надбанням. Визнанням авторитету «старого світу» стало те, що Європа вважається своєрідним полігоном апробації сучасних політичних систем, плацдармом формування нових міжнародних відносин, що мають глобальне значення для світової спільноти.

Європейська інтеграція забезпечує стабільність, мир і економічний розвиток упродовж п'ятдесяти останніх років. Нині вона допомагає підвищити рівень життя, створити внутрішній ринок, організаційне і правове підґрунтя для вирішення актуальних проблем (розроблення єдиної європейської стратегії, загальноєвропейських принципів і національних систем права тощо), чим зміцнюється значення Європейського Союзу у світі. З огляду на інтеграційні процеси, Європа є найбільш розвиненим регіоном. Сьогодні членами ЄС є найбільш розвинені, демократичні країни континенту. Цей регіон відрізняється висо-

ким рівнем розвитку громадянського суспільства, активною участю громадян у політичному житті. Успішна реалізація цілей ЄС значною мірою залежить від правильного і ефективного застосування європейського права. Якість імплементації права ЄС в систему національного конституційного права та його застосування у державній практиці перебуває у прямій залежності від розуміння права і ставлення до нього громадян європейських країн. Держави-члени ЄС повинні не просто узгоджувати тексти своїх нормативних актів із правовими нормами ЄС, а й прийняти теорію європейського права, досягнути європейське правове мислення. Тільки за таких умов узгоджене на рівні текстів уніфіковане законодавство застосовуватиметься державами-членами ЄС ефективно. Єдине розуміння сутності права в дусі традицій європейської правової культури лежить в основі функціонування ЄС.

Науковці право третього тисячоліття стали називати «правом цивілізованих народів». Звичайно, така кваліфікація доволі умовна і небездоганна. Проте, як видається, саме так можна охарактеризувати правові системи більшості високорозвинутих демократичних, правових європейських держав. На думку С. Алексєєва, в такому розумінні «право цивілізованих народів» з юридичної сторони характеризується деякими важливими особливостями. По-перше, це те, що в них вже відбулася, або, принаймні, з достатньою чіткістю визначилася перебудова юридичної системи відповідно до принципів прав людини. Відповідно, «право цивілізованих народів» – це, за своєю загальною соціальною характеристикою, послідовне гуманістичне право (у тому значенні поняття гуманістичне, коли воно означає пріоритет і вищу юридичну значущість невід’ємних прав і свобод людини).

По-друге, «право цивілізованих народів» з юридичної сторони характеризує центральне положення права як регулятора в суспільстві. Центральне – і з огляду на визнання важливого значення права у всьому суспільстві, і з урахуванням становища права у всьому комплексі інститутів і засобів соціальної регуляції.

По-третє, сучасне право характеризує концентрація в юридичних системах розвинутих демократичних країн оптимальних юридичних засобів і механізмів, зокрема поєднання «чистих» правових форм з культурою прав людини. Це призводить до явища масштабного характеру, яке можна означити як процес правової конвергенції [1, с. 574].

Перш ніж розглянути явище правової конвергенції, слід зазначити, що вона є одним із видів правової інтеграції. Згідно із загальнотеоретичним розумінням, поняття «інтеграція» означає зміцнення взаємозалежності

ті та узгодженості елементів соціальної системи. Регіональна інтеграція – це особлива форма інтеграції, обмежена територіальними чи геополітичними межами. Як свідчить міжнародний досвід, найбільш успішно і динамічно регіональна інтеграція здійснюється завдяки зусиллям ЄС. Тому більша частина соціально-економічних теорій, що аналізують процеси регіональної інтеграції, спирається на європейський досвід.

Завдання теорії юридичної конвергенції (від лат. *convergentio* – зближення) полягає в тому, щоб на основі позитивних ідей, положень, інститутів та інституцій правових систем сформувати «синтезовану» модель, яка б відповідала викликам нашого часу. Це означає, що розвиток правових систем (особливо у високорозвинених демократичних країнах, на Заході – в романо-германському праві і загальному, прецедентному праві) відбувається хоч із різним темпом і у відмінних варіаціях, проте в одному напрямі. Причому відбувається взаємне збагачення права в різних ареалах і в остаточному підсумку – інтеграція в праві, за якої об'єднуються в єдині правові утворення, в цілісні юридичні конструкції досягнення та переваги різних правових систем.

На думку російської ученої О. Третьякової, правову конвергенцію можна охарактеризувати так: по-перше, вона тісно пов'язана з правовою глобалізацією і правовою акультурацією, але з ними не збігається; по-друге, правова конвергенція – це процес, що охоплює порівняно тривалий історичний період; по-третє, правова конвергенція – це результат «зближення» національного права конкретних держав; по-четверте, правова конвергенція охоплює системно-нормативний і ненормативно-стихийний рівні національного права окремих держав; по-п'яте, правова конвергенція у формі правової акультурації може розвиватися «насильницьким шляхом» («правова експансія») і добровільно (рецепція, запозичення) [2, с. 37–38].

Отже, правова конвергенція – це результат взаємодії національного права окремих держав, що виражається у зближенні, підвищенні ступеня їх правової когерентності на основі принципів глобальності, парадигмальності та комплементарності. Як зазначає С. Алексєєв, правова конвергенція, що відбувається сьогодні, має загальну для всіх розвинутих демократичних країн вихідну причину «світоглядного» порядку – глобальний перелом у розвитку людської цивілізації, розвиток і утвердження цивілізацій послідовно демократичного типу, а отже, сучасного громадянського суспільства, центром і сенсом якого є Людина, її гідність, високе становище в соціальній системі та невідчужувані права [1, с. 575–576].

У зв'язку з формуванням системи цілісного європейського права в єдине європейське співтовариство об'єднуються різноманітні за рівнем свого розвитку, культурою та іншими відмінними ознаками держави, якими є, з одного боку, так звані «старі демократії» (Німеччина, Франція і т. ін.), а з іншого – «нові демократії» (Польща, Латвія, Литва і ін.). Крім того, виникають певні нюанси входження до ЄС, поряд з країнами, правові системи яких традиційно належать до романо-германського права, Великобританії, що є споконвічно країною з англосаксонською правовою традицією.

Зауважимо, що до романо-германської (континентальної) сім'ї належать правові системи, що виникли в континентальній Європі на основі давньоримського права, а також канонічних і місцевих правових звичаїв. Вони ніби продовжують римське право, є результатом його еволюції і пристосування до нових умов. Пріоритет у таких системах належить закону, і насамперед кодифікації нормативно-правових актів. У всіх країнах романо-германської сім'ї визнається поділ права на публічне і приватне.

Англійська правова система розвивалася автономно, оскільки зв'язок з європейським континентом не мав на неї істотного впливу. І тепер британські юристи навіть чванливо підкреслюють історичну самобутність і спадкоємність свого права. Система права Великобританії належить до англосаксонської правової сім'ї, основним джерелом якої є норма, сформульована суддями і виражена в судових прецедентах, тобто в судових рішеннях у конкретній справі. Після цього таким рішенням надається загальнообов'язкова сила. Крім того, джерелом права є статутне (законодавче) право, що приймається парламентом.

Сьогодні англійське право традиційно продовжує бути в основному судовим, що розробляється суддями в процесі розгляду конкретних справ. Такий підхід робить норми загального права більш гнучкими і менш абстрактними, ніж норми права романо-германських систем, але одночасно надає праву більшу казуїстичність і меншу визначеність. У правовій системі Великобританії нема поділу на публічне і приватне право, значно меншою мірою сприйнято категорії і поняття римського права. Немає тут і кодексів європейського типу.

Фіксуючи таку правову ситуацію в ЄС, науковці країн Заходу підкреслюють важливість порівняльного аналізу різних правових систем і сімей з огляду на досвід інтеграції держав-членів ЄС. А тому надається певне значення характеристиці загальних і специфічних рис романо-германського та англосаксонського права. Ще наприкінці 70-х рр.

XX ст. західні дослідники вказували на те, що, попри наявні відмінності між романо-германським (континентальним) і англосаксонським (загальним) правом, їх об'єднує в основному те, що вони, як і національні системи, що їх формують, мають спільну «західну буржуазно-демократичну основу» [3, с. 210]. На фундаментальній схожості цих правових сімей науковці наголошують і тепер, особливо, коли з огляду на більш активну взаємодію Великобританії – члена ЄС з 1973 р., носія традицій загального права, з іншими країнами-учасниками ЄС, носіями традицій континентального права, виникло питання щодо їх правових сімей не тільки з огляду на їх спільність і відмінність, а й на потребу їх уніфікації та інтеграції.

Хоча у наукових дослідженнях, присвячених проблемам взаємодії романо-германського і англосаксонського права, учені й продовжують акцентувати на спільності чи фундаментальній відмінності одне від одного, проте в західній літературі останніх років дедалі більшої актуальності набуває думка, що розрізнення між континентальним і загальним правом стосується, швидше, їх форми, ніж суті та змісту [4, с. 746].

Крім однотипних економічних основ, загальними рисами романо-германського і англосаксонського права є також значною мірою обумовлені ними однотипні соціально-політичні (однотипний соціальний і політичний устрій), ідеологічні (ліберальні та неоліберальні ідеї і концепції), а також цивілізаційні (культурологічні) основи. Поступ людської цивілізації та всіх видів людської діяльності є безперечним. Людство досягло величезних успіхів у науці та техніці, соціально-економічній, політичній організації суспільства, у сфері охорони здоров'я, забезпечення потреб, культурних надбань, а також у правовій галузі – розвитку та трансформації правових систем.

Найчіткіше взаємозв'язок і взаємодія романо-германського та англосаксонського права виявляється у праві ЄС. Спільність цих правових систем розглядається у вигляді певних «загальноєвропейських стандартів», що сформовані на основі загальноєвропейської культури та правової культури всієї західної цивілізації.

Європейська правова інтеграція здійснюється на основі конвергенції романо-германської та англосаксонської правових систем. Одним із ключових факторів, що сприяє такому зближенню, є тісний зв'язок і взаємодія між державами-носіями різних правових систем у складі ЄС. У процесі виконання, по суті, однакових організаційних, техніко-юридичних і соціально-політичних функцій ці правові сім'ї здійснюють постійний вплив одна на одну. На думку О. Третьякової,



правова конвергенція – це процес постійного формування толерантності та подібності правових систем. При цьому подібність не означає формування тотожності та одноманітності: це, швидше, когерентність на основі принципів комплементарності, парадигмальності та скорельованості [2, с. 39].

Принцип комплементарності правових систем означає техніко-юридичну відповідність механізму дії права декількох правових систем, завдяки якому стає можливим утворення між ними прямих державно-правових зв'язків і міжособистісна взаємодія. В широкому розумінні – це взаємна відповідність протилежних за характером основних джерел права правових систем (романо-германської та англо-саксонської).

Принцип парадигмальності, на думку О. Третьякової, означає, що правові системи «зближуються» на основі правової акультурації, причому найчастіше добровільного її типу. Тому за основу береться правова система з більш досконалішими елементами, що забезпечують високу якість регулювання суспільних відносин, насамперед забезпечення прав і свобод. Відповідно, правова акультурація – це один зі способів «зближення» правових систем, тобто варіант правової конвергенції, що базується на принципі подібності і відповідності більш досконалих парадигм регулювання суспільних відносин з допомогою права. Наприклад, римське приватне право вважається однією з основних парадигм сучасної вітчизняної цивілістики і багатьох зарубіжних правових систем [2, с. 39].

Кореляція – статична взаємодія двох чи декількох правових систем (чи їх окремих елементів). Зміни однієї чи декількох правових систем призводять до системних змін в інших правових системах. Як приклад реалізації цього принципу в юридичних конвергенційних процесах – природні права людини, що мають транссистемний глобальний характер. Іншими словами, цей принцип можна вважати глобальним.

На основі реалізації зазначених принципів виявляється, на думку вчених, правова когерентність (від лат. *cohaerentia* – зв'язок, зчеплення) – реальний зв'язок між правовими системами, що є результатом правової конвергенції і ґрунтується на принципах комплементарності, парадигмальності чи глобальності. Правові системи є когерентними, якщо відмінність результатів регулювання однотипних відносин не істотна, а правові наслідки не суперечать загальним і особистим цілям правового регулювання (на основі досягнутої спільності та узгодженості між правовими системами) [5, с. 112–113].

У міру розширення правового регулювання, що здійснюється з допомогою норм, задекларованих в актах ЄС, дедалі більших обертів набуває процес «європеїзації» англійського права, процес «проникнення» і адаптації багатьох норм та інститутів загальноєвропейського (континентального) права в системі англосаксонського (загального) права [6, с. 323]. Як наслідок, «англійське право поступово стає все менш англійським» [7, с. 273] і у теоретичному, і практичному аспектах. Членство Великобританії в ЄС дедалі помітніше відображається на правотворчій та правозастосовній діяльності відповідних органів влади в цій державі. Зазнали змін і традиційні переконання провідних англійських фахівців у галузі юриспруденції щодо конституційного права. Якщо раніше в англійській правовій теорії домінувала позиція про безперечну перевагу неписаної конституції щодо писаної, то з часу вступу Великобританії в ЄС під впливом загальноєвропейського права, його принципів і доктрини, ситуація зазнала змін. Експерти констатують, що в англійському правознавстві намітилися помітні зрушення у поглядах і на форму конституційного акта, і на конституціоналізм загалом. Щодо форми конституційного акта, то з'явилися тенденції позитивного ставлення до «частково писаної» конституції країни [8, с. 865–867].

Ці факти свідчать про те, що причиною конвергенції загальної та континентальної правових систем є не лише членство держав у ЄС, а й наслідки глобалізації світової економіки, розширення соціальної, культурної, гуманітарної співпраці тощо. Слід визнати слушними судження М. Марченка про те, що фактори зближення вказаних правових систем у сукупності забезпечують стійкий та цілеспрямований розвиток романо-германського і англосаксонського права в бік їх поступового взаємопроникнення і формування на цій основі якісно нового правового масиву. На думку цього ученого, з огляду на досвід суспільно-політичного і правового розвитку західних країн, нема сумніву в тому, що такі фактори і в подальшому виконуватимуть у визначенні характеру відносин між романо-германським і англосаксонським правом домінуючу роль [6, с. 326].

Процеси європеїзації правової сфери західних країн породжують поступове витіснення з правового поля ЄС національного права та його джерел, створення нового європейського правопорядку, що вимагає прийняття нових законодавчих актів й уніфікації правових форм. Адже будь-який інтеграційний процес обов'язково супроводжується системою правил, необхідних для формулювання цілей і його організації. Процес інтеграції між правовими системами також регулюється

об'єктивно необхідним у сучасному суспільстві комплексом юридичних норм. Таким комплексом є «нова наднаціональна глобальна правова система», характеризуючи яку, А. Піголкін зазначає, що «до неї входить, по-перше, міжнародне право, ... по-друге, національні системи права, в яких економічні та соціально-гуманітарні компоненти неухильно зростають, ... по-третє, нові норми, інститути, галузі, що регулюють відносини не пов'язаних прямо з державними кордонами міжнародних, міжрегіональних економічних анклавів, багатьох господарських суб'єктів (корпорацій, об'єднань, транскордонних корпорацій тощо)» [9, с. 39].

Отож, світові інтеграційні процеси неодмінно супроводжуються правовою інтеграцією, яку можна вважати процесом формування нової, всесвітньої системи норм, що організують і забезпечують глобальну міждержавну взаємодію і взаємопроникнення у різні сфери життя сучасного суспільства та держави.

**Висновки.** Європейська правова інтеграція здійснюється на основі конвергенції романо-германської та англосаксонської правових систем. Одним із ключових факторів, що сприяє такому зближенню, є тісний зв'язок і взаємодія між державами-носіями різних правових систем у складі Європейського Союзу. У процесі виконання, по суті, однакових організаційних, техніко-юридичних та соціально-політичних функцій ці правові сім'ї обмінюються постійним взаємовпливом.

Принцип комплементарності правових систем означає техніко-юридичну відповідність механізму дії права декількох правових систем, завдяки якому стає можливим утворення між ними прямих державно-правових зв'язків. У широкому розумінні – це взаємна відповідність протилежних за характером основних джерел права правових систем (романо-германської та англосаксонської).

Процес осмислення феноменальних особливостей права як соціально-культурного явища триває і обумовлюється станом та специфікою еволюції сучасних соціальних систем. У вітчизняному правознавстві така світоглядна еволюція відбувається у зв'язку зі зміною установлених уявлень джерела права, про закономірності його формування та існування, роль суб'єктивних начал у праві тощо. Вагомим імпульсом оновлення праворозуміння стає дедалі зростаюча взаємодія національного правопорядку і правопорядку Європейського Союзу.

---

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения: монография / С. С. Алексеев; изд. 2-е, перер. и доп. – М.: Изд-во НОРМА, 2002. – 608 с.

2. Третякова О. Д. Когеренция правовых систем (на примере конституций США, Афганистана и Филиппин) / О. Д. Третякова // Российский следователь. – 2008. – № 10. – С. 37–40.

3. Merryman J. Comparative Law: Western European and Latin American Legal Systems / John Henry Merryman, David S. Clark. – N.Y., 1978. – 740 p.

4. Chievey G. The Future of the Common Law / G. Chievey // International and Comparative Law Quarterly. – 1997. – Part 4. – P. 746.

5. Ралько В. В. Трансформация правовых систем: основные научные подходы, перспективы процесса / В. В. Ралько // Государство и право. – 2010. – № 1. – С. 111–115.

6. Марченко М. Н. Государство и право в условиях глобализации: монография / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2009. – 400 с.

7. Cooke R. The Road ahead for the Common Law / Robin Cooke // International and Comparative Law Quarterly. – 2004. – Vol. 53. – Part. 2. – P. 273–276.

8. Jenkins D. From Unwritten to written: Transformation in the British Common-Law Constitution / David Jenkins // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 2003. – Vol. 36. – № 3. – P. 863–960.

9. Глобализация и развитие законодательства: очерки / кол. авт., отв. ред.: А. С. Пиголкин, Ю. А. Тихомиров. – М.: Городец. – 464 с.

**Лукьянова Г. Ю. Зависимость комплементарности правовопонимания от гетерогенности источников права**

*Статья посвящена исследованию новейшей всеохватывающей концепции комплементарного правовопонимания, формирующей целостное восприятие и понимание права в современной юриспруденции. Обнаружена зависимость комплементарности правовопонимания от процессов глобализации и разных источников права стран Европейского Союза.*

**Ключевые слова:** право, источники права, правовопонимание, правовая система, комплементарность, глобализация, правовая конвергенция.

**Lukyanova H. Yu. Dependence of complementary law-understanding on heterogeneity of law sources**

*The article is devoted to the research of the new all-embracing conception of the complementary law-understanding, which formulates integral perception and understanding of law in modern jurisprudence. The dependence of complementary law-understanding on the processes of globalization and heterogeneity of law sources for the countries of European Union is found out.*

**Key words:** law, law sources, law-understanding, legal system, complementary, globalization, legal convergence.

Стаття надійшла 30 вересня 2013 р.

## ІНСТИТУТ СВОБОДИ СОВІСТІ І ВІРОСПОВІДАННЯ У СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ

*Досліджується поняття і зміст інституту свободи совісті та віросповідання через призму прав і свобод людини в якості юридичної основи свободи особи, аналізуються різні погляди вчених на його визначення. Зважено на системоутворювальну роль і значення цього інституту в системі прав людини. Робиться висновок про зміст свободи совісті, яка охоплює все різноманіття форм систем світоглядної орієнтації, що реалізовується одноособово чи колективно на принципах рівності.*

**Ключові слова:** *свобода совісті, свобода віросповідання, права людини, релігійний світогляд, правовий інститут, свобода думки і релігії, правова держава.*

**Постановка проблеми.** Свобода совісті і свобода віросповідання як найважливіше завоювання людства є невід'ємним компонентом загальнолюдських цінностей, основних демократичних прав і свобод людини.

Конституція України, прийнята 28 липня 1996 р., надає вищу юридичну силу фундаментальним правам і свободам людини, серед яких основоположним є право на свободу совісті та віросповідання.

Над теоретичною розробкою і правовим оформленням принципів свободи совісті і свободи віросповідання працювало багато вчених-юристів, філософів. Ці принципи формувалися в драматичних колізіях і протиборствах. Поступово, у міру історичного розвитку, в суспільній свідомості утвердилося розуміння необхідності релігійної терпимості, вільнодумства, правового захисту людей, які дотримуються різного світогляду [1, с. 21].

Однак, унаслідок недостатньої наукової розробленості, відсутності доктрини і чіткого понятійного апарату цього інституту, практична реалізація цих принципів наражається на серйозні проблеми і в Україні, і в інших державах світу. Проблеми, що стоять перед українським суспільством, які пов'язані зі сферою свободи совісті (групування людей відповідно до світоглядних цінностей, порушення прав людини у сфері свободи совісті та свободи віросповідання, посилення ксенофобії), роблять актуальним дослідження змісту свободи совісті і свободи віросповідання як права людини.

Теоретико-правове поняття та зміст свободи совісті формувалося і трансформувалося тривалий історичний період, і зазначимо, що цей процес остаточно не завершився.

**Стан дослідження.** Питанням реалізації свободи совісті і свободи віросповідання та визначенню їх понятійного апарату були присвячені роботи багатьох учених, які долучилися до теоретичного осмислення і правового забезпечення інституту свободи совісті і свободи віросповідання. Серед них слід виокремити роботи С. Авакьян, С. Алексєєва, М. Бабія, Л. Батуєва, Н. Бердяєва, В. Богданова, В. Забігайло, М. Кириченко, А. Ловінюкова, М. Лубської, Г. Лупарьова, С. Мозгового, Ф. Рудинського, П. Яроцького та ін. Визнаючи внесок учених, слід констатувати недостатню науково-теоретичну розробленість понятійного апарату в правових актах. Зокрема, недостатньо розробленими залишаються проблеми співвідношення «свободи совісті» і «свободи віросповідання», «світськості держави», що призводить до юридично некоректного трактування питань, які входять до понятійного апарату досліджуваного інституту.

**Мега статті** – з'ясування понятійного апарату, що використовується в процесі правового регулювання реалізації інституту свободи совісті і свободи віросповідання.

**Виклад основних положень.** Механічне складання понять «совість» і «свобода» не дає адекватного розуміння терміна «свобода совісті» як цілого.

Якщо поняття «свобода» закріпилося в юридичній науці, то термін «совість» не має однозначного правового трактування, і не є елементом системи правового регулювання.

Сучасні філософи визначають совість як здатність особи здійснювати моральний самоконтроль, самостійно формулювати для себе моральні обов'язки, вимагати від себе їх виконання і здійснювати самооцінку своїх поступків [2, с. 620].

Як категорія етики, совість характеризує здатність особистості здійснювати моральний самоконтроль, самостійно формулювати для себе моральні обов'язки, вимагати від себе їх виконання і формувати самооцінку своїх вчинків. Свобода совісті нерозривно пов'язана з поняттям індивідуальної свободи, яка своєю чергою, є найважливішою складовою свободи особистості.

На думку Ф. М. Рудинського, індивідуальна свобода реалізується поза державними межами і виявляється у системі соціальних зв'язків і відносин, що виражають такі важливі і невід'ємні від особис-

тості блага, як недоторканність життя, гідність, совість, особиста безпека людини. Вона втілює індивідуальні здібності людини і забезпечує можливість самовизначення особистості [3, с. 464] і втілюється в конституційних правах людини.

На думку В. Танчера, свобода совісті – це право людини на вираження свого ставлення до питань світогляду взагалі, тобто релігії зокрема [4, с. 165].

Вважаємо, свобода совісті як свобода світоглядного вибору є основою свободи як такої, системоутворювальним правом у системі прав людини. Видається не зовсім коректним стверджувати, що одне право важливіше за інше. Але без належного забезпечення реалізації свободи совісті вся система прав людини стає неспроможною.

Зневажання свободи совісті супроводжується підвищенням ризику переходу до авторитаризації влади, масових порушень прав людини, зростання ксенофобії, нетерпимості, дискримінації та насильства на їх ґрунті. Ще одна проблема, яка не має однозначного і загальноприйнятого теоретичного тлумачення, пов'язана з використанням юридичних конструкцій «свобода совісті» і «право на свободу совісті». Обидві конструкції застосовуються в законодавстві і правозастосовчій практиці, і нерідко в якості синонімів. Право на свободу совісті є юридичним її втіленням. Юридичне закріплення є лише однією з умов досягнення свободи совісті. Свобода совісті – це багатопланове явище, що охоплює різні сторони життєдіяльності суспільства. Відтак є численні підходи до розуміння свободи совісті.

Ф. М. Рудинський вважає, що «багатоаспектний характер цієї свободи зумовлює той факт, що вона може бути об'єктом вивчення різних суспільних наук: філософії, етики, політології, юриспруденції» [3, с. 639]. Цієї думки дотримувалися й інші дослідники [5, с. 120].

Наслідком різноманітності підходів до розуміння свободи совісті є неоднозначність її тлумачень. Деякі інтерпретації цієї свободи можуть бути стосовно інших взаємовиключними.

У цілому принцип свободи совісті теоретично осмислювався і еволюціонував швидше як категорія історичної та філософсько-етичної, ніж правова. Окрім того, упродовж тривалого історичного періоду більшість світоглядних питань тісно пов'язувалися з релігійним світоглядом і вирішувалися з позицій релігійного розуміння світу і моралі. Відповідно, поняття свободи совісті набуло більш вузький зміст, пов'язаний зі ставленням індивіда до релігії. Зміщення акценту з філософських аспектів свободи совісті у бік право-

вих відбувається відповідно до трансформації правових і політичних систем.

Свобода совісті дедалі частіше розпочала розглядатися через призму прав і свобод людини, які знайшли своє позитивне вираження в юридичних джерелах. Подібна закономірність ілюструє перехід від природних прав до права позитивного, від прав суб'єктивних до об'єктивного права [6, с. 256]. Це свідчить про те, що право поступово припиняє бути інструментом держави з управління соціальними процесами і стає гарантом свободи кожної людини у суспільстві і державі. І свобода совісті виконує тут першочергову роль. Ця роль полягає у тому, що свобода совісті, яка є позитивно закріпленою свободою індивіда у світоглядній та поведінковій сферах, виступає юридичною основою свободи особистості у сучасній правовій державі і громадянському суспільстві.

На міжнародному рівні ідеали свободи віросповідання завоювали визнання у всьому світі. Не применшуючи їх значення, слід констатувати, що самостійні поняття, які закріплені Загальною декларацією прав людини та іншими міжнародними документами, такі як «свобода думки, совісті та релігії» змішалися в працях правознавців, і як наслідок – на сторінках юридичних документів.

Серед учених немає згоди щодо свободи думки, совісті і релігії, чи існує тільки одна, глобальна свобода, яка розглядається в трьох різних аспектах, або слід розрізнити три самостійні види свобод? Більшість європейських учених воліли до останнього варіанту, враховуючи конкретну мету релігійної свободи, але останнім часом схиляються до думки, що цей термін нерозривно пов'язаний зі свободою совісті [7, с. 14].

Терміни свободи думки, совісті та релігії не є загальноприйнятими. Так, у Декларації ООН про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань (резолуція Генеральної Асамблеї ООН від 25 листопада 1981 р.), Документі Копенгагенської наради конференції з людського виміру НБСЕ (від 29 червня 1990 р.) уживається термін «свобода думки, совісті і релігії». У Підсумковому документі Віденської зустрічі представників держав-учасниць Наради з безпеки і співробітництва в Європі від 15 січня 1989 р., Паризької хартії для нової Європи від 21 листопада 1990 р. використовується термін «свобода думки, совісті, релігії і переконань». А в Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини (від 26 травня 1995 р.) йдеться про «свободу думки, совісті і віросповідання».



У Конституції України від 28 червня 1996 р. (ст. 35) кожному гарантується «свобода світогляду і віросповідання», а в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 21 квітня 1991 р. вживається термін «свобода совісті і свобода сповідання релігії».

Варіативність правових конструкцій не єдина проблема.

Головна проблема полягає в тому, що поняття свободи совісті і пов'язане з ним правове регулювання відносин було зведено майже до свободи віросповідань (тобто свободі, що стосується лише індивідів, які вважають себе віруючими). Окрім того, до проблем діяльності релігійних організацій (тобто колективної форми реалізації права на свободу віросповідань).

У результаті законодавство про свободу совісті стало сприйматися як спеціальне релігійне. Пріоритет надається релігійним організаціям, а не людині, яка стає додатком конфесій. Право особи на свободу совісті залишається в системі права лише як декларація, фактично перебуваючи поза правовим полем.

Зазначимо, що в розробці принципу свободи совісті брали участь не тільки світські вчені, а й теологи. Визнаючи певні заслуги останніх, слід констатувати наявність деякого конфесійного впливу на понятійний апарат, щодо визначення свободи совісті, яке формувалося на основі християнських учень.

Вузькість визначень поняття і змісту свободи совісті є причиною термінологічних невідповідностей законодавства (і не тільки українського) міжнародним нормам, на що раніше вказували вчені.

Так, А. С. Ловінюков зазначав, що «досить сильне панування традиції, які історично зв'язали поняття свободи совісті з правом сповідувати релігію або вести атеїстичну пропаганду, не дозволили законодавцям вийти за межі цих уявлень» [8, с. 28].

Про необхідність дати змістовне, але гранично коротке визначення свободи совісті вказував і Ю. А. Розенбаум, однак, відповідно до панування тієї ж традиції не зміг вийти за межі, які прив'язують це поняття до релігії. Зокрема, він визначав свободу совісті як дозволене і гарантоване Законами держави право громадян вільно і самостійно визначати своє ставлення до релігії, здійснювати відповідні дії за дотримання законності [9, с. 92].

Винятком щодо відсутності прив'язки до поняття релігії є визначення свободи совісті, сформульоване Ф. М. Рудинським: «У широкому сенсі слова свобода совісті – це можливість для кожної людини здійснювати вчинки у відповідності зі своїми уявленнями про справедливе і не-

справедливе, про добро і зло, якщо ці уявлення не суперечать моралі, яка прийнята у даному суспільстві, у певному середовищі» [10, с. 6].

Виокремимо і визначення філософа В. М. Савельєва, який вважає, що свобода совісті – це забезпечення в суспільстві таких демократичних прав і свобод, які реально гарантують особистості можливість проявляти свої переконання у суспільстві [11, с. 97].

С. А. Авакьян свободу совісті визначає як свободу морально-етичних поглядів людини (тобто що вважати добром і злом, чесною або підлістю, добрим чи поганим вчинком, чесною або безчесною поведінкою та ін.). Свобода віросповідання – можливість вірити в існування якоїсь незвичайної (божественної) істоти, що допомагає нам вибрати істинний шлях, який утримує від поганих вчинків» [12, с. 606–607].

У теоретико-правовому сенсі підходи до проблеми реалізації свободи совісті включають два взаємопов'язані значення: і суб'єктивного, і об'єктивного права, тобто правового інституту.

Д. С. Белявський справедливо вважає, що правовий аспект свободи совісті необхідно розуміти у двох сенсах: суб'єктивному і об'єктивному. У першому – це можливість індивіда самостійно визначати свої світоглядні позиції, робити духовний вибір. У другому – це невід'ємне право кожної людини, що закріплює можливість здійснення духовного вибору, визнається і гарантується державою [13, с. 7].

Отож, у сучасному науковому середовищі немає єдиного загальноприйнятого теоретико-правового визначення свободи совісті.

Підходи до визначення поняття свободи совісті, як правило, взаємопов'язані з підходами до її змісту.

Зважаючи на чинне законодавство, зміст свободи совісті можна визначити як складну правову категорію, що регулюється нормами права і складається з взаємопов'язаних структурних елементів: право сповідувати будь-яку релігію; право здійснення релігійних обрядів; право змінювати релігію; право не сповідувати жодну релігію; право пропаганди релігії; право вести атеїстичну пропаганду; право на благодійну діяльність; право на релігійну освіту; культурно-просвітницька релігійна діяльність; рівність перед законом усіх громадян, незалежно від їх ставлення до релігії.

Право кожної людини на свободу совісті є системоутворювальне у системі прав людини. Без його реалізації інші права людини втрачають більшу частину реального змісту, залишаючись декларацією.

Реалізуючи це право, людина усвідомлює себе, знаходить сенс і визначає своє місце в житті. Від того, як людина визначить свій сенс,

залежить її сьогодення і майбутнє. Свобода совісті охоплює різноманіття форм систем орієнтації (зокрема релігійної), реалізованих одноособово чи колективно на принципах рівності. Свобода совісті – право на задоволення світоглядної потреби, надає сенс існування.

Свобода совісті як суб'єктивне право кожної людини є виміром свободи світоглядного вибору і охоплює право формувати, обирати, мати, змінювати, відстоювати і поширювати переконання, право дотримуватися переконань і право відмовлятися від них, а також право діяти (не діяти) відповідно за переконаннями за умови правомірної поведінки.

Розгляд проблеми співвідношення свободи совісті і свободи віросповідання уявляється вкрай важливим, тому що дуже часто і у наукових працях, і в системі законодавства простежується їх отождолення і підміна. Загалом, ці поняття близькі, хоча не ідентичні.

О. В. Брянцева вважає, що свобода совісті та віросповідання становлять одну фундаментальну свободу, але розглянуту в двох різних аспектах, які діалектично пов'язані між собою і невіддільні один від одного, співвідносяться як загальне і приватне, утворюючи єдиний правовий інститут [14, с. 6–7].

На нашу думку, свобода совісті охоплює все різноманіття форм систем світоглядної орієнтації, і становить наявність єдиного правового інституту. Свобода віросповідання не тільки є складовою інституту свободи совісті, але і поглинається ним. У контексті цієї проблеми не менш актуальною є проблема співвідношення особистості і колективної волі.

Аналіз реальної ситуації доводить, що свобода совісті кожного залежить від відносин держави з Церквою і релігійними організаціями. З цього формується державна релігійна політика. Формально проявляється турбота про реалізацію прав вірян, а на ділі реалізуються корпоративні інтереси конфесій. Конфесії отримують від держави «спеціальні» пільги в обмін на політичну підтримку.

Більш коректно видається позиція, що виключає протиставлення індивідуального та колективного: 1) свобода совісті містить різноманіття правоправних проявів систем орієнтації (без прив'язки до понять «релігія», «віросповідання»); 2) свобода совісті охоплює індивідуальну або колективну форми; 3) колективна форма є похідною від індивідуальної (в межах реалізації права на об'єднання). З кожним роком конфесійний вплив на людську цивілізацію збільшується, тому немає підстави говорити про зменшення потреби кожної людини в орієнтації і самоусвідомленні. Змінюються лише форми реалізації цієї

специфічної потреби внаслідок розвитку цивілізації. Старі форми еволюціонують або відмирають.

Можна припустити, що розвиток форм систем орієнтації нерозривно пов'язаний з еволюцією людства в цілому. Звідси необхідність рівноправності нових форм (зокрема перспективних, тих, що виникнуть у майбутньому) щодо існуючих. Тим паче, що існуючи на цей час, форми були свого часу новими. Наприклад, християнство у свій час було «новим» щодо «традиційного» язичництва.

Розвиток цивілізації зумовлює зміну співвідношення між наукою і релігією у суспільстві, між знанням і вірою кожної людини. Усвідомлення різноманіття відносин і повага до співвідношення знання і віри у різних людей в суспільстві є головними аспектами свободи совісті в реаліях сучасності.

У юриспруденції ці принципи повинні відобразитися в праві кожного на свободу совісті. Від реалізації цього системоутворювального права залежать: здатність індивіда самореалізуватися в особистість; можливість подолати суперечності між тенденціями, зумовленими випереджальним розвитком цивілізації і природою людини; здатність держави до сталого розвитку без соціальних вибухів і потрясінь.

Отже, на наш погляд, поняття інституту свободи совісті і віросповідання слід визначити як сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері прав людини приймати або не приймати, вільно обирати, змінювати, розповсюджувати і висловлювати будь-які світоглядні системи і не бути переслідуваним з боку держави.

**Висновки.** У міру трансформації правових і політичних систем теоретико-правове поняття та зміст свободи совісті набуває загальнонаукової тенденції до розширення, звільняючись від прив'язки до понять «релігія», «віросповідання». Свобода совісті стала розглядатися через призму прав і свобод людини, виступаючи юридичною основою свободи особи.

Свобода совісті охоплює різноманіття форм систем світоглядної орієнтації, світоглядних свобод. Свободу віросповідання слід розглядати не тільки складовою свободи совісті, але й поглинається нею.

Свобода совісті – це системоутворювальне право у системі прав людини і є невід'ємним правом кожної людини на задоволення світоглядних потреб.

Усвідомлення різноманіття відносин і повагу до співвідношення знання і віри у різних людей в суспільстві є головним аспектом свободи совісті в реаліях сучасності.

Свобода совісті є стрижнем ідентичності людини. Можна сказати, що це право бути людиною. Вільний світоглядний вибір є основою вільного політичного вибору, правової демократії і соціальної держави.

У глобальному контексті свобода совісті є необхідною умовою подолання роз'єднаності людства, міжнародної інтеграції і вирішення комплексу глобальних проблем.

1. Бурьянов С. Л. Правовые основания, сущностное содержание и гарантии свободы совести / С. Л. Бурьянов // Государство и право. – 2001. – № 2. – С. 21–26.

2. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л. Ф. Ильичева. – М., 1983. – С. 620.

3. Гражданские права человека в России: современные проблемы теории и практики / под ред. Ф. М. Рудинского. – М.: ЗАО ТФ «МИР», 2006. – 739 с.

4. Танчер В. К. Основы наукового атеїзму / В. К. Танчер. – К.: Вид. Київського у-ту, 1968. – 468 с.

5. Кириченко М. Г. Свобода совести в СССР / М. Г. Кириченко. – М.: Юридическая литература, 1985. – С. 200.

6. Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху / С. С. Алексеев. – М.: Изд. НОРМА, 1998. – 612 с.

7. Моран Г. М. Что такое религиозная свобода? Что должен гарантировать закон? / Г. М. Моран // Религия и право. – 1997. – № 1. – С. 14–21.

8. Ловининов А. С. Закон СССР 1990 г. о свободе совести и религиозных организациях / А. С. Ловининов // Советское государство и право. – 1991. – № 4. – С. 26–32.

9. Розенбаум Ю. А. Сов. государство и церковь / А. С. Розенбаум. – М.: Юридическая литература, 1985. – 285 с.

10. Рудинский Ф. М. Институт свободы совести по советскому государственному праву: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Ф. М. Рудинский. – Новосибирск, 1963. – 24 с.

11. Савельев В. Н. Свобода совести: история и теория / В. Н. Савельев. – М.: 1991. – С. 97.

12. Авакьян С. А. Конституционное право России: учебный курс. В 2 томах. Т. 1. / С. А. Авакьян. – М.: Юрист, 2005. – 832 с.

13. Белявский Д. С. Проблемы реализации права на свободу совести в субъектах Российской Федерации, находящихся в пределах Южного Федерального округа: автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / Д. С. Белявский. – Ставрополь, 2004. – 23 с.

14. Брянцева О. В. Реализация конституционного права на свободу совести в Российской Федерации (на примере Волгоградской области): автореф. дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук / О. В. Брянцева. – Волгоград, 2005. – 24 с.

**Новиков В. В. Институт свободы совести и вероисповедания в системе прав человека**

*Исследуется понятие и содержание института свободы совести и вероисповедания сквозь призму восприятия прав и свобод человека, в качестве юридической основы свободы личности, анализируются различные взгляды ученых относительно его определения. Обращается внимание на системообразующую роль и значение этого института в системе прав человека. Делается вывод о содержании свободы совести, включающей в себя все многообразие форм систем мировоззренческой ориентации, реализуемой единолично или коллективно на принципах равенства.*

**Ключевые слова:** свобода совести, свобода вероисповедания, права человека, религиозное мировоззрение, правовой институт, свобода мысли и религии, правовое государство.

**Novikov V. V. Institute of conscience and religion freedom in the human rights**

*The concept and content of conscience and religion freedom through the prism of human rights and freedoms as the legal basis of individual freedom are investigated and different scientific view-points are analysed. The role and the importance of this institution in the system of human rights are emphasized. It is concluded that the content of religious freedom includes the diversity of forms of ideological orientation systems, realized individually or collectively, on the principles of equality.*

**Key words:** freedom of conscience, freedom of religion, religious ideology, a legal institution, freedom of thought and religion, law state.

*Стаття надійшла 05 серпня 2013 р.*

УДК 352.07:340.132

**Ю. А. Шпак**

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У РЕГЛАМЕНТАХ МІСЦЕВИХ РАД**

*Аналізується поняття, структура регламентів місцевих рад, а також особливості регулювання окремих аспектів муніципальної нормотворчості у регламентах конкретних представницьких органів місцевого самоврядування України.*

**Ключові слова:** регламент місцевої ради, нормотворча діяльність, рішення ради, нормотворча ініціатива, модельний регламент.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства численні і різноманітні відносини, що виникають у сфері місцевого самоврядування, зокрема процедурні питання нормотворчої діяльності самоврядних органів, потребують відповідного правового регулювання. Правову основу такого регулювання становлять нормативно-правові акти, в яких містяться норми, що визначають функції, компетенцію, форми і методи діяльності самоврядних органів.

Правові норми, що регулюють діяльність місцевих рад, мають різну юридичну силу, що залежить від того, яке місце в ієрархії нормативно-правових актів посідає той акт, в якому вони містяться. Як відомо, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Конституцією України припускається встановлення законодавчих норм, що походять від конституційних. Відтак у законах України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про статус депутатів місцевих рад», «Про службу в органах місцевого самоврядування» містяться правові норми, що деталізують окремі положення регулювання діяльності місцевих рад. І оскільки муніципальне законодавство України чітко не визначає коло питань, які повинні бути врегульованні місцевими радами за допомогою рішень нормативно-правового характеру, регулювання певних аспектів діяльності місцевих рад також може здійснюватись нормами регламентів та статутів територіальних громад (у разі їхнього прийняття). У вітчизняній юридичній літературі питання регламентного регулювання муніципальної нормотворчості є малодослідженим.

**Стан дослідження.** Проблеми правового регулювання нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування досліджувались у роботах М. О. Баймуратова, В. Р. Барського, О. В. Батанова, П. М. Любченка, С. О. Семка, С. Г. Серьогіної, О. Ф. Фрицького та інших вітчизняних учених. Крім того, особливості регламентів місцевих рад досліджували зарубіжні вчені В. І. Васильєв, А. І. Абрамова, Г. Т. Чернобель та інші. Однак, очевидною є недостатня дослідженість цієї проблематики, що потребує подальших наукових пошуків.

**Мета** статті полягає у з'ясуванні особливостей правового регулювання нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування у регламентах місцевих рад.

**Виклад основних положень.** Найважливіша роль у регулюванні безпосередньо організаційних форм нормотворчої діяльності само-

врядних органів належить правовим нормам, що містяться в їхніх регламентах. Регламент є результатом нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування, в результаті чого органи місцевого самоврядування самостійно визначають організаційні основи своєї діяльності, їм гарантується повна свобода дій самоврядних органів, що визначена положеннями п. 2 ст. 4 Хартії про місцеве самоврядування та ст. 4 Закону України про місцеве самоврядування (про правову, організаційну та матеріально-фінансову самостійність місцевого самоврядування в межах наданих йому повноважень).

Як зазначає В. Барський, основне призначення регламентів полягає в розвитку і конкретизації законодавчих норм щодо порядку діяльності місцевих рад. У регламентах вони розвиваються і деталізуються, що сприяє найбільш ефективному здійсненню представницькими органами місцевого самоврядування своїх повноважень [1]. Отже, затвердження регламенту може встановити ті ж нові правила функціонування та діяльності органів місцевого самоврядування, дозволяє владі стати і «відкритою та прозорою», і орієнтованою на людей.

У теорії права регламент трактується як звід правил (постійних чи тимчасових), що регулюють внутрішню організацію і форми діяльності представницького органу, а також правове положення депутатів. У юридичній літературі є різні думки щодо визначення правової природи регламенту. На наш погляд, регламент місцевої ради є різновидом нормативно-правових актів. Така позиція в науковій літературі є більш поширеною. В обґрунтування цієї тези С. Семко наводить такі аргументи: 1) регламент є результатом нормотворчої діяльності компетентного органу представницького органу місцевого самоврядування; 2) містить норми права, тобто правила поведінки загального характеру, які діють безперервно в часі щодо необмеженого кола осіб і випадків, що охоплюються його дією; 3) має абстрактний обов'язковий для виконання характер, а не обов'язковості тільки для конкретної особи чи конкретної життєвої ситуації; 4) виражає метод абстрактно-правового, а не індивідуального, казуального регулювання [2].

Регламент ради – це нормативно-правовий акт, що визначає порядок діяльності ради, порядок підготовки і проведення її пленарних засідань, діяльність постійних комісій, процедури окремих видів роботи ради, її органів, депутатів, посадових осіб, а також функцій, що впливають з її повноважень, наданих їй Конституцією України та законами України. Як нормативно-правовий акт, регламент представницьких органів місцевого самоврядування розрахований на невизначено



тривалий період дії. Регламенти можуть бути змінені чи скасовані тільки в такому ж порядку, в якому їх було прийнято.

Як правило, регламент складається з кількох розділів. У першому розділі розглядаються загальні питання, зокрема: правова основа діяльності ради; використання державної і місцевої символіки в діяльності ради; робоча мова ради (там, де це необхідно). Діяльності депутатів ради, як правило, присвячується другий розділ, у якому розглядаються їх основні права й обов'язки; їх реалізація; порядок представлення і розгляду депутатських запитів і питань.

В окремому розділі регламенту визначається структурна побудова відповідної ради, зокрема встановлюється статус органів і посадових осіб ради: голови, секретаря ради, постійних комісій, тимчасових контрольних комісій ради, депутатських груп і фракцій (там, де вони створюються), засобів масової інформації ради (там, де це можливо), її інформаційно-аналітичного центру (якщо це можливо), виконавчого комітету ради, його апарату.

Основний розділ регламенту присвячується організації роботи ради. В ньому визначаються питання планування роботи ради, загальний порядок формування порядку денного ради; порядок проведення сесії; порядок проведення голосування; особливості підготовки і проведення першої сесії ради нового скликання; особливості підготовки і проведення позачергової сесії ради; підготовка і затвердження бюджету відповідної адміністративно-територіальної одиниці; особливості підготовки і розгляду питань, пов'язаних з проведенням місцевого референдуму; особливості підготовки і вирішення питання про дострокове припинення повноважень депутата ради; охорона трудових прав депутата тощо. У регламенті також розглядаються питання документального забезпечення діяльності ради та межі дії регламенту, зокрема розкривається зміст документального забезпечення роботи ради, а також порядок використання її документів.

Окремий розділ регламенту присвячується актам, які приймає рада. У ньому визначаються види актів ради, основні принципи та етапи нормотворчого процесу, порядок розгляду і обговорення проекту рішення; процедура ухвалення рішень; порядок обнародування рішень ради і здійснення контролю за їх виконанням; дія рішень у часі та просторі.

Регламенти рад відрізняються один від одного за структурою, за змістом, що відображає не тільки основне призначення, а й концептуальне ставлення укладачів конкретного регламенту до тих чи інших процедурно-процесуальних питань. Так, наприклад, регламенти ра-

йонних і обласних рад відрізняються від регламентів інших місцевих рад, зокрема тим, що до їхньої структури додатково включено підрозділ, що містить норми, які регулюють порядок діяльності президії (колегії) ради.

Створення регламенту місцевої ради повинно пройти всі стадії муніципального нормотворчого процесу – від унесення проекту в порядку муніципальної нормотворчої ініціативи і до офіційного оприлюднення. З набранням чинності Законом України «Про доступ до публічної інформації» передбачено закріплення нових підходів у роботі місцевих органів самоврядування, які мають бути визначені у їх регламентах, зокрема щодо оприлюднення проектів рішень, ресестрації їх у системі обліку та забезпечення доступу громадськості до проектів рішень.

Успішно спосіб забезпечення гласності роботи конкретизується у Регламенті Львівської обласної ради. Закон про місцеве самоврядування вимагає, щоб засідання ради відбувалися «гласно». Згідно зі ст. 5 діючого регламенту «Гласність роботи ради забезпечується шляхом трансляції засідань телебаченням і радіо, публікацією її рішень у засобах масової інформації та на офіційному сайті обласної ради. Час та форма трансляції визначається радою № [3]. І така норма могла б бути корисною для запозичення.

Вдалі моменти містить і Регламент Харківської обласної ради VI скликання. Зокрема, заслуговують на увагу норми, які дозволяють цілком успішно організувати проведення поточних пленарних засідань. Так, ч. 3 ст. 12 Регламенту, присвяченої порядку скликання сесії ради, зобов'язує виконавчий апарат ради за три дні до проведення сесії надати кожному депутату всі проекти рішень, які планується розглянути на сесії [4].

Ця процедура не передбачена чинним законодавством України про місцеве самоврядування, але саме вона дозволяє депутатам попередньо ознайомитися з проектами рішень, що створює передумови для підвищення якості рішень ради. Тому це доволі прогресивне положення дозволяє покращити організацію роботи Харківської обласної ради як колегіального органу влади.

Чітко та детально визначає основні важливі моменти організації роботи ради Регламент Харківської міської ради. 79 статей, об'єднаних у 26 глав, регламентують нормотворчу діяльність, форми роботи депутата, систему органів міської ради та ін. Документ є чітко структурованим і містить детальне визначення процедурних моментів діяльнос-

ті. У ньому навіть містяться деякі вдалі моменти, що могли б дати вірець вирішення деяких проблем.

Наприклад, надзвичайно корисною є заборона особистих звернень до присутніх у залі під час виступу (п. 4 ч. 1 ст. 24 Регламенту) [5]. Це дозволяє виключити особистий вплив виступаючого на присутніх та уникнути впливу особистих, неофіційних факторів на ухвалення рішення.

Доволі успішно визначено порядок забезпечення гласності засідань міської ради, чому присвячена ціла глава. Водночас не дуже коректно прописано в ст. 5 Регламенту забезпечення трансляції засідань міської ради. Згідно з другою частиною цієї статті радіо- та телетрансляція «може проводитися» «відповідно до процедурного рішення міської ради» (тобто на ведення трансляції потрібно спеціальне рішення). Але згідно з ч. 6 ст. 3 саме через таку трансляцію забезпечується гласність засідань міської ради. Тому жодних умов щодо можливості неведення трансляції не повинно бути.

Достатньо типовим прикладом регламенту місцевої ради може бути Регламент Лисичанської міської ради. Лисичанськ є містом обласного значення Луганської області.

Доволі своєрідно Регламент Лисичанської міської ради вирішує питання гласності проведення сесій ради, передбаченої ч. 16 ст. 46 Закону України про місцеве самоврядування. Ст. 2.2 Регламенту визначає, що «сесії ради проводяться відкритими засіданнями», після чого ця норма конкретизується: «у відкритих засіданнях можуть брати участь народні депутати України, представники державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, трудових колективів, засобів масової інформації» [6].

Деякі норми та позиції Регламенту Лисичанської міської ради дозволяють значно покращити організацію проведення сесії. Наприклад, надзвичайно прогресивною виглядає позиція ч. 3 ст. 2.7, яка передбачає інформування депутатів на початку пленарного засідання про стан справ у місті.

У ч. 4 ст. 2.7 чітко прописаний механізм призупинення пленарного засідання, зокрема – для консультацій перед голосуванням, а в ч. 5 – порядок виступу. В цій же частині міститься дуже доречна норма: «під час засідання ради головує не коментує та не дає оцінок відносно виступаючих та їх виступів» [6].

Ч. 1 ст. 2.7 Регламенту Лисичанської міської ради детально визначає режим розгляду питань на сесії у спрощеному порядку. В ч. 5 цієї

ж статті визначено обов'язки виступаючого. Тут містяться й норми щодо позбавлення слова за порушення цих вимог. Регламент містить також і норми, які захищають права окремого депутата. Так, згідно з абзацом другим ч. 5 ст. 2.10, голосування з процедурних питань не може відбуватися без підрахунку голосів, якщо хоча б один депутат виступить проти. Ч. 15 ст. 2.10 визначає строки вступу в силу рішень міської ради. І хоча це питання визначено ч. 5 ст. 59 Закону України про місцеве самоврядування, в Регламенті Лисичанської міської ради є певні додаткові норми щодо цього. Так, згідно з ч. 16 ст. 2.10 «рішення ради, що передбачають адміністративну відповідальність за їх порушення, вступають в силу через десять днів після їх опублікування в пресі, та діють ... не довше терміну повноважень ради». Такий порядок надає можливість усім, кого це стосується, заздалегідь дізнатися про рішення [6].

Аналіз регламентів місцевих рад України дозволяє визначити певні тенденції та закономірності у використанні цих документів. Так, вони містять основні позиції, необхідні для організації діяльності ради. Водночас тексти цих актів мають значні запозичення з чинного законодавства, які не завжди стосуються діяльності ради. Крім того, доволі часто регламенти місцевих рад містять суперечливі позиції, які не відповідають чинному законодавству України. Проте деякі норми регламентів місцевих рад мають і достатньо прогресивні моменти, що дозволяє значно підвищити законність і демократизм у місцевому самоврядуванні.

Муніципальне законодавство визначає демократичний характер нормотворчої діяльності представницьких органів місцевого самоврядування. У законодавстві чітко не визначені суб'єкти права муніципальної нормотворчої ініціативи, стадії муніципального нормотворчого процесу, інші важливі питання, що пов'язані з підготовкою і прийняттям муніципальних нормативно-правових актів. Регламенти розвивають відповідні законодавчі положення, містять додаткові конкретні правила, що стосуються підготовки, попереднього розгляду, доопрацювання і ухвалення рішень місцевими радами [1].

Останнє дає підстави стверджувати, що регламентне регулювання може виступати гарантією законності муніципальної нормотворчості. Однак, на практиці не завжди регламент ради є досконалим у питаннях регулювання нормотворчої діяльності самоврядних органів. Зокрема, не кожний регламент виокремлює суб'єктів нормотворчості.

Так, наприклад, Регламентом Сумської міської ради VI скликання чітко визначаються такі суб'єкти нормотворчості: міський голо-

ва; депутат (депутати) міської ради; депутатські групи, фракції; постійні комісії міської ради; виконавчий комітет міської ради; загальні збори громадян, зокрема збори (конференція) жителів за місцем проживання [7]. У Регламентах Львівської, Черкаської та Миколаївської обласних рад значення суб'єкту нормотворчості не виокремлено, йдеться про ініціювання питань місцевого значення та підготовку проєктів нормативно-правових актів.

Деякі вчені запевняють, що є гостра необхідність прийняття Типового регламенту як документу рекомендаційного характеру, що містив би типові приписи. В. Барський доводить, що прийняття такого нормативно-правового акта може стати ще одним засобом удосконалення правового регулювання діяльності представницьких органів місцевого самоврядування. Вченим пропонується застосування Модельного регламенту, що дасть змогу зменшити суб'єктивізм у правовому регулюванні порядку діяльності окремих місцевих рад. На його думку, такий регламент не є обов'язковим, а покликаний виконувати функцію певного орієнтувального стандарту. «До Модельного регламенту представницького органу місцевого самоврядування повинні висуватися певні вимоги, оскільки за всієї властивої йому абстрактності, він має відображати правову реальність. Важливо, щоб він уможлилював перехід від самого абстрактного до дедалі конкретнішого, щоб зміст Модельного регламенту представницького органу місцевого самоврядування був простим для розуміння осіб, що залучені до укладання регламентів окремих місцевих рад» [1].

**Висновки.** Хоча представницькі органи місцевого самоврядування самостійно визначають процедурно-процесуальні правила своєї діяльності з огляду на положення п. 2 ст. 4 Хартії про місцеве самоврядування про повну свободу дій органів місцевого самоврядування, створення модельного або типового регламенту представницького органу місцевого самоврядування за умов залучення до процесу його розробки вчених, що мають глибокі теоретичні знання, осіб, що мають досвід і навички у публічно-самоврядній практиці, може мати корисне значення для розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Спираючись на детальне дослідження закономірностей суспільних відносин, досвіду укладання регламентів, що виправдали себе у реальному житті, можна ввести належну практику регламентного регулювання організації діяльності самоврядних органів. Слід особливу увагу приділити нормам, що встановлюватимуть порядок унесення і розгляду проєктів нормативно-правових актів; форми та коло суб'єктів

права муніципальної нормотворчої ініціативи, специфіку правового регулювання організаційних форм нормотворчої діяльності органів місцевого самоврядування в Україні.

1. Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Вадим Рудольфович Барський; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2006. – 221 с.

2. Семко С. О. Організаційні форми роботи представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Світлана Олегівна Семко. – Х., 2011. – 237 с.

3. Регламент Львівської обласної ради VI скликання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.oblrada.lviv.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=161&Itemid=93](http://www.oblrada.lviv.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=161&Itemid=93)

4. Регламент Харківської обласної ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ts.lica.com.ua/b\\_text.php?type=3&id=5241&base=77](http://www.ts.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=5241&base=77)

5. Регламент Харківської міської ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.city.kharkov.ua/uk/article/reglament-harkivskoyi-miskoyi-radi-54.html>

6. Регламент Лисичанського городского совета шестого созыва. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lis.gov.ua/reglament-gorodskogo-soveta>

7. Регламент Сумської міської ради VI скликання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://s0.meria.sumy.ua/ua/power/rada/regulations?chapter\\_id=0](http://s0.meria.sumy.ua/ua/power/rada/regulations?chapter_id=0)

### **Шпак Ю. А. Правовое регулирование муниципальной нормотворческой деятельности в регламентах местных советов**

*Анализируется понятие регламентов местных советов, а также особенности регулирования отдельных аспектов муниципальной нормотворческой деятельности в регламентах конкретных представительских органов местного самоуправления Украины.*

**Ключевые слова:** регламент местного совета, нормотворческая деятельность, решение совета, нормотворческая инициатива, модельный регламент.

### **Shpak Yu. A. Legal Adjustment of Municipal Norm Creative Activity in Regulations of Local Radas**

*The article deals with the concept, the structure of local radas regulations and peculiarities of adjustment of the separate aspects of municipal norm creation in the regulations of certain representative organs of local authorities of Ukraine.*

**Key words:** regulations of local rada, norm creative activity, Rada's decision, norm creative initiative, model regulations.

*Стаття надійшла 25 вересня 2013 р.*

# КОНСТИТУЦІЙНЕ, МІЖНАРОДНЕ, ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 342.4

О. М. Бориславська

## ДЕМОКРАТІЯ ТА КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

*Вивчено взаємозв'язок між демократією та конституціоналізмом. Стверджується, що такий зв'язок є двостороннім і багаторівневим, передбачає взаємозалежність одного феномена від іншого та присутній на усіх рівнях конституціоналізму – ідеології, філософсько-правової доктрини та правління. Зроблено висновок, що наявність конституціоналізму у всіх його виявах є необхідною умовою існування демократії.*

**Ключові слова:** демократія, конституціоналізм, конституційна система, народовладдя.

**Постановка проблеми.** Проблеми демократії та конституціоналізму у різних їх аспектах і проявах є чи не найбільш популярними та досліджуваними в сучасній науці конституційного права України. І це не дивно, адже наша країна ще на початку відновлення своєї незалежності в 90-х роках 20 століття чітко обрала демократичний напрям свого розвитку. Це відображено у перших державотворчих документах (Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 р., Акті проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р.), а згодом – і в Конституції України. Тому цілком логічно, що проблема народовладдя, а згодом і конституціоналізму, були суттєво актуалізовані.

**Стан дослідження.** Питанням демократії та конституціоналізму присвячено чимало публікацій відомих учених конституціоналістів і теоретиків права, зокрема Ю. Г. Барабаша, О. В. Батанова, С. П. Голова-того, М. І. Козюбри, А. Р. Крусян, Н. В. Мішиної, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, В. В. Речицького, П. Б. Стецюка, В. Л. Федоренка, Ю. М. Тодики, В. І. Чушенка, В. М. Шаповала, С. В. Шевчука, Ю. С. Шемшученка. У працях цих і деяких інших дослідників порушено та вирішено низку важливих наукових проблем, пов'язаних із природою, сутністю та формами народовладдя (демократії), сутністю конституціоналізму, особливостями його розвитку в Україні. У цих наукових публікаціях простежується і зв'язок між демократією та конституціоналізмом.

Залежно від того, яку сутність дослідники вкладають у поняття «конституціоналізм», такий зв'язок набуває різного змісту. Так, А. Р. Крусян сутність сучасного конституціоналізму пропонує розглядати, з огляду на концептуальну ідею про *демократичне* обмеження публічної влади на користь громадянського суспільства, прав і свобод людини [1, с. 86]. А попередження конституційно-правовими засобами надмірності *влади більшості*, тобто такої публічної влади, що гіпертрофує волю більшості та пригнічує роль і значення індивідуальної свободи, вважає аксіоматикою сутності сучасного конституціоналізму [1, с. 91].

М. В. Вітрук, розглядаючи конституціоналізм з позицій генезисного підходу, зазначає, що генетично конституціоналізм виступає як система уявлень про *загальнодемократичні*, загальноцивілізаційні політико-правові цінності державно організованого суспільства. А конституційно оформлений устрій зі змістовної сторони, на його погляд, нерозривно пов'язаний із *демократією, народовладдям* [2, с. 218].

Найчастіше у сучасних наукових публікаціях згадується про те, що демократія є однією із засад конституціоналізму. Таке твердження запереченню не підлягає, однак необхідно наголосити на тому, що зв'язок між демократією та конституціоналізмом значно складніший. Усвідомлення усіх рівнів і вимірів взаємовпливу між цими явищами дасть відповіді на низку важливих питань: як, з одного боку, створити умови для реальної демократії, з іншого – у чому призначення чи навіть необхідність існування конституціоналізму в сучасній Україні.

**Мета** праці – з'ясування взаємозв'язку між демократією та конституціоналізмом.

**Виклад основних положень.** Для з'ясування взаємозв'язку між демократією та конституціоналізмом, потрібно визначити, який зміст вкладаємо у ці поняття.

Проблематика демократії загалом є чи не найдавнішою у системі політичних, правових і філософських наук та сягає часів античного світу. Саме з того часу виникають питання про найоптимальнішу форму правління. Історики та відомі оратори Геродот, Ксенофонт, філософи Сократ, Платон та Аристотель згадують про таку форму правління, як демократія.

На різних етапах розвитку, який охоплює шлях від народних зборів давньогрецьких полісів до інтернет-виборів у США, Естонії, Великобританії, змістове наповнення категорії «*демократія*», як і ставлення до неї, змінювалося (від негативного в античні часи до загалом



позитивного – сьогодні). Так, у своїй праці «Політика» Аристотель виражає неприхильне ставлення до неї та зазначає, що в суто демократичній державі, «де більшість володіє верховною владою, і заміною закони директивами... поширюється демагогія», і демократія перероджується у форму деспотизму [3, р. 1292]. На думку ж 16-го Президента США Авраама Лінкольна, демократія – краща форма правління, адже передбачає врядування «іменем народу, силами народу і для народу».

Сьогодні терміни «демократія» та «демократичний» є, мабуть, одними із найбільш уживаних поряд із такими, як «держава» та «право». Водночас поняття демократії, демократичності та демократизму (у їх юридичному змісті) складно оцінювані та такі, що часто піддаються суб'єктивному трактуванню. Так, якщо під законом практично у всіх державах світу розуміють правові акти вищої юридичної сили, прийняті парламентом (у деяких державах – главою держави – монархом), то стосовно демократії у світі існує декілька «стандартів». З одного боку, держави так званої усталеної демократії, у яких існують реальні механізми народовладдя, обмеження «свавілля держави» (наприклад, країни Західної Європи); з іншого – держави, що декларують себе демократичними, переважно посттоталітарні чи поставторитарні, які тільки на шляху до формування реального дієвого народовладдя (наприклад, деякі держави пострадянського простору, деякі країни Латинської Америки, Азії, Африки). І нарешті – держави явно недемократичні, проте які іменують себе такими (наприклад, Алжирська Народно-Демократична Республіка, Корейська Народно-Демократична Республіка), або використовують окремі елементи демократії, проте їх сутність видозмінена (наприклад, Республіка Нігер, Сьєрра-Леоне, Центральна Африканська Республіка, Чад).

До цього потрібно додати, що демократію як феномен часто пов'язують із суміжними явищами, такими як гарантованість і реальність прав людини, верховенство права, свобода засобів масової інформації. Саме такі критерії зазвичай беруть за основу різноманітні міжнародні та національні організації, що формують рейтинги демократичних держав світу. Це ще раз підтверджує складність визначення демократії та, тим паче, рівня її розвитку у тій чи іншій країні.

Первісно поняття «демократія» ототожнювалося із прямим народовладдям та означало вирішення окремих питань безпосередньо громадянами на їх зборах, якому протиставлялась система представницького правління – республіка (до 17 ст.). Подальший розвиток цього поняття був пов'язаний із концепцією суверенної демократії, що

випливала із доктрини народного суверенітету Ж. Ж. Руссо та його ідеального архетипу демократичної держави (18 ст.). Філософ обстоював ідею верховної влади народу, в основі якої – його загальна воля, а державу він розглядав як таку «форму асоціації, яка захищає всією загальною силою індивіда та власність кожного члена асоціації, і завдяки якій кожен, об'єднуючись з усіма, підкорюється, однак, тільки самому собі і залишається таким же вільним, як і раніше» [4, с. 91].

З огляду на те, що на практиці «загальна воля» народу є волею кількісної більшості, представленою обмеженим колом осіб (політичними лідерами), без додаткових гарантій (стримувальних, обмежувальних засобів) така система постає перед загрозою трансформації в демократичну тиранію, а звідси – й диктатуру однієї особи [5, с. 1054–1060]. Окрім цього, заперечення значення свободи індивіда в умовах розквіту у 18–19 століттях ідейно-політичної течії лібералізму, яка саме свободу людини визнає найвищою цінністю, а призначенням держави вважає забезпечення її природних прав, зумовило потребу переосмислення суті демократії та засобів забезпечення її існування. Поєднання первісно протилежних ідей лібералізму та демократії (у її суверенному розумінні) призвело до формування концепції ліберальної демократії. Відповідно до неї, демократія є «всезагальним правом всіх громадян на частку політичної влади, тобто право голосувати та право брати участь у політичному процесі» [6, с. 1062], а прикметник «ліберальний» має силу обмеження, позначає «демократію вільних людей» [5, с. 1056]. Отож, концепція ліберальної демократії поєднала доктрини індивідуальної свободи та суверенності народів.

Необхідною умовою ліберальної демократії є забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Реалізація цієї мети, як і «самозабезпечення» існування демократії, перебувають поза межами її можливостей. Засобом та умовою існування ліберальної демократії є конституційна система правління. Тільки вона, на думку Локка, Мотеск'є та американських федералістів, обмежуючи і розділяючи тимчасову владу більшості, може забезпечити особисту свободу [7, с. 25].

Формування конституційних систем правління, які вперше з'явилися в Америці, Франції, Англії та інших державах Західної Європи, було пов'язано із розвитком ідеології та філософії конституціоналізму. Їх основу становили вихідні засади ліберальної демократії. Ідеологічно-доктринальні особливості та реальні можливості їх втілення у життя у різних частинах світу призвели до формування двох

моделей конституціоналізму – американської та європейської (континентально-європейської).

Ідеологія лібералізму мала різні «шанси» для втілення у державницьку практику в Америці та Європі. Саме в Америці вдалося реалізувати ідеал індивідуальної свободи, що як серйозний здобуток було відображено у Конституції США 1787 р. На відміну від Декларації незалежності 1776 р., яка проголосила, принципи свободи та рівності, Конституція закріпила їх на постійній та стабільній основі, передбачивши жорстку процедуру внесення поправок. Такий режим панування та верховенства писаної конституції стали йменувати конституціоналізмом [8, с. 370]. Згодом цей термін був поширений і в західноєвропейських державах, а у 20 столітті – практично у всьому світі.

Ідеали конституціоналізму було сформовано у період боротьби з абсолютизмом у Західній Європі на початку XVII ст. з метою захисту індивідуальних прав і свобод від свавілля держави. До них належали принцип «обмеженого правління» (держави існують тільки для забезпечення досягнення спеціально визначених цілей та діють лише у межах повноважень) та верховенства права (як права природного) [9].

Боротьба з абсолютизмом як системою правління, протилежною за змістом демократії, призвела до формування системи ідей та цінностей конституціоналізму. Усвідомлення необхідності обмеження «свавілля держави» стало основою для формування конституційних систем правління у державах. При цьому, маючи за основу спільну ідеологію, кожна держава пішла своїм шляхом, вибудовуючи власну конституційну систему правління. Першими спільними кроками на цьому шляху були запровадження розподілу влади та розвиток представницької демократії.

Упродовж його розвитку конституціоналізм набув двох основних форм, що й становили основу відповідних його моделей, – американської та європейської. В основі американського конституціоналізму, як указує В. Речицький, – свобода, яка передує демократії [10]. Натомість європейський конституціоналізм – це результат трансформації на основі досвіду тоталітарних держав. Під час його становлення ідея демократії мала своєрідний вигляд – деякі демократичні інститути (такі, як федералізм, референдум тощо) запроваджувались з метою недопущення ексцесів чистої представницької демократії, що були допустимі за доктрини парламентського суверенітету та цілком можливі в умовах розвитку парламентаризму [11, с. 31]. Відтак європейський конституціоналізм розвивався у вигляді конституційних систем,

які формувалися з метою недопущення надмірної концентрації влади, «свавілля держави» та передбачали збалансованість їхніх елементів.

У сучасній науці конституційного права конституціоналізм розглядають у широкому та вузькому значеннях. Як зазначає А. Р. Крусян, у науці сформувалися три основні підходи до визначення конституціоналізму: політичний, філософсько-історичний та юридичний. Останній існує у двох сенсах: вузькому – як особливий режим функціонування державної влади на основі конституційних методів, та широкому – як складна політико-правова система [12, с. 72]. На думку П. Б. Стецюка, в широкому (політико-правовому, політологічному) розумінні конституціоналізм часто розглядають у трьох аспектах: як ідейно-політичну доктрину, ідейно-політичний рух і державно-правову практику. А у вузькому (юридичному) розумінні до конституціоналізму підходять як до: державного правління обмеженого конституцією, вчення про конституцію, політичної системи, в основі якої лежать конституційні методи правління [13, с. 70–71].

Конституціоналізм як феномен має складну політико-соціально-правову природу та охоплює три основні зрізи: ідеологію (основу якої становлять засади ліберальної демократії), філософсько-правову доктрину та конституційний механізм владарювання (правління). У вузькому значенні він зводиться до конституційного механізму владарювання, що є системою інститутів, форм, засобів і методів правління у державі, заснованих на ідеях свободи, верховенства права, демократії та обмеженого правління. Кожній державі притаманний власний конституційний механізм владарювання, що охоплює своєрідний набір елементів, таких як розподіл влади, парламентаризм, федералізм, референдум тощо. Такий набір елементів не є випадковим, він має бути збалансованим і забезпечувати функціонування відповідної системи відповідно до вказаних засад.

Відтак конституціоналізм у вузькому значенні – це певний механізм владарювання, який опосередковує та забезпечує реалізацію вказаних вихідних ідей, зокрема демократії. Оскільки сама собою демократія не здатна забезпечити необхідні умови свого існування [14, с. 267], вона набуває порівняно реального змісту саме через конституціоналізм, який виникає як результат боротьби із недемократичними проявами [11, с. 31].

Із розвитком конституціоналізму змінились підходи і до розуміння сутності демократії, що відображені у концепціях виборної, патисипаторної, процедурної, плюралістичної, консенсуальної, елітарної

демократії, поліархії тощо. На думку Ю. Г. Барабаша, демократія є торжеством народного суверенітету, найбільш досконалою формою управління державою, коли народ вирішує ключові питання і може в будь-який момент змінити персональний склад вищих органів влади та обрати нові вектори конституційного розвитку [15, с. 83]. Розглядаючи проблематику демократії, зважимо на те, що це – правління волею народу, належності влади народів та реальних можливостей її вільного здійснення. Реальність народовладдя визначається наявністю відповідних конституційно-правових механізмів.

**Висновки.** У сучасних державах реальної (усталеної) демократії система народовладдя є невід’ємним елементом та основою конституційного механізму владарювання, атрибутом якого є застосування конституційних методів правління. У вказаних державах конституціоналізм – це заснований на відповідній ідеології тип владарювання, за якого «свавілля держави» (її всевладдя) обмежене існуванням відповідних конституційних механізмів. Таке розуміння конституціоналізму у державах Західної Європи призвело до того, що деякі вчені ототожнюють сучасні поняття демократії та конституціоналізму [14, р. 267]. Зауважимо, однак, що такий підхід видається дещо спрощеним.

Держави, які перебувають на шляху демократичного розвитку, зокрема постсоціалістичні, у становленні конституціоналізму проходять інший шлях. Визнавши ідеологію конституціоналізму, закріпивши базові конституційні цінності та ідеали у Конституціях, вони ще не створили збалансовані конституційні системи правління, які б не допускали надмірну концентрацію влади «в руках» одного владного суб’єкта. У них допускається застосування неконституційних методів правління, що неминуче призводить до обмеження демократії. Окрім цього, є проблеми із сприйняттям ідеології конституціоналізму найперше представниками державної влади.

Ці висновки можуть бути підтвержені даними міжнародних рейтингів демократичних держав. Для прикладу, аналіз даних Індексу демократії країн світу (The Democracy Index) [16] вказує на певну закономірність: найвищим індексом демократії володіють держави конституційні. Такими є близько 45 сучасних держав із 194 існуючих у світі [17, с. 424]. Натомість держави перехідні (за змістом правління) у цьому рейтингу помітно відстають від конституційних держав. Очевидно, що останні позиції «розділили» між собою держави з необмеженою владою, яких, до слова, у сучасному світі налічується близько 40 [17, с. 425].

Отже, становлення та використання у державній практиці окремих елементів (інститутів) демократії не свідчить про керованість державної влади волею народу, тобто про реальне народовладдя, а такі держави не можуть вважатися демократичними. Гарантією народовладдя, як і свободи людини, реалізації та захисту її прав є існування у державі конституційного механізму владарювання (правління), а також ідеології та філософії конституціоналізму, що сприйняті і суспільством, і державною владою.

Зв'язок між демократією та конституціоналізмом є двохстороннім і багаторівневим. Він передбачає взаємозалежність одного феномена від іншого та присутній на усіх рівнях конституціоналізму – ідеології, філософсько-правової доктрини та правління. З одного боку, демократія є засобом обмеження свавілля держави, з іншого – конституціоналізм забезпечує обмеження влади більшості. Наявність конституціоналізму у всіх його виявах є необхідною умовою існування демократії. Тільки у такому випадку народовладдя є реальним, в той час як відсутність конституціоналізму призводить до виникнення «обмеженої демократії» або ж до авторитаризму.

1. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія / А. Р. Крусян. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.

2. Витрук Н. В. Право, демократія і личність в конституційному измерении: (история, доктрина, практика). Избранные труды (1991–2012 гг.) / Н. В. Витрук. – М.: Норма, 2012. – 688 с.

3. Aristotle. *The Politics*. – Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

4. Руссо Жан-Жак. Об общественном договоре // Теория и практика демократии. Избранные тексты; перевод с англ. под ред. В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. – М.: Ладомир, 2006. – С. 2–3.

5. Гвідо ді Руджеро. Лібералізм і демократія / Г. Руджеро // Лібералізм. Ліберальна традиція політичного мислення від Джона Локка до Джона Роулза // Антологія. 2-ге видання (перероблене) / упорядники О. Проценко, В. Лісовий. – К.: ПРОСТІР, СМОЛОСКИП, 2009. – С. 1054–1060.

6. Фукуяма Френсіс. Весвітня ліберальна революція / Ф. Фукуяма // Лібералізм. Ліберальна традиція політичного мислення від Джона Локка до Джона Роулза: антологія / упорядники О. Проценко, В. Лісовий. – 2-ге видання (перероблене). – К.: ПРОСТІР, СМОЛОСКИП. – 2009. – С. 1061–1071.

7. Даймонд Ларри. Определение и развитие демократии / Л. Даймонд // Теория и практика демократии: избранные тексты; пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. – М.: Ладомир, 2006. – С. 25–33.

8. Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования; пер. с англ. Г. Д. Берман. – М.: Изд-во МГУ, 1994. – 592 с. – С. 370.

9. Шевчук С. Історія конституціоналізму: від святого письма до конституційного тексту. Елементи конституціоналізму / С. Шевчук // Юридичний журнал. – 2008. – № 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3040>

10. Речицький В. Прості цінності конституціоналізму / В. Речицький // Критика. Статті. Число 1–2. – 2011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://krytyka.com/cms/front\\_content.php?idart=1018](http://krytyka.com/cms/front_content.php?idart=1018)

11. Cesare Pinelli. The Combination of Negative with Positive Constitutionalism in Europe // European Journal of Law Reform. – 2011. – № 1 (13).

12. Крусян А. Р. Сучасний український конституціоналізм: монографія / А. Р. Крусян. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.

13. Стецюк П. Конституційний Суд України як суб'єкт формування сучасного українського конституціоналізму (до постановки проблеми) / П. Стецюк // Право України. – 2010. – № 6. – С. 70–74.

14. Wouter G. Werner. Democracy, Constitutionalism and the Question of Authority // Rechtsfilosofie & Rechtstheorie. – 2010. – (39) 3. – P. 267–275.

15. Барабаш Ю. Питання демократії в правових позиціях Конституційного Суду України / Ю. Барабаш // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 4–5. – С. 82–87.

16. Глобальне дослідження, яке проводиться за методикою британського дослідницького центру The Economist Intelligence Unit (аналітичний підрозділ британського журналу Economist), що охоплює експертні оцінки та результати опитувань громадської думки відповідних країн, в результаті якого формується рейтинг країн світу за показником рівня демократії. Індекс складається із 60 ключових показників, згрупованих в 5 головних категорій: виборчий процес та плюралізм, діяльність уряду, політична участь, політична культура, громадянські свободи. В підсумку всі держави класифікуються на 4 категорії: повна демократія, недостатня демократія, гібридний режим, авторитарний режим.

17. Бориславська О. М. Організація державної влади в сучасному світі: конституційно-правова енциклопедія / О. М. Бориславська, С. В. Різник. – вид. 2-ге стереотипне. – Львів: ПАІС, 2013. – 456 с.

### **Бориславская Е. М. Демократия и конституционализм: вопросы взаимосвязи**

*Изучено взаимосвязь между демократией и конституционализмом. Утверждается, что такая связь двухсторонняя и многоуровневая. Она предусматривает взаимозависимость одного феномена от другого и присутствует на всех уровнях конституционализма – идеологии, философско-правовой доктрины и правления. Делается вывод, что наличие конституционализма во всех его проявлениях является необходимым условием существования демократии.*

**Ключевые слова:** демократия, конституционализм, конституционная система, народовластие.

**Boryslavska O. M. Democracy and constitutionalism: the relationship problem**

*The article is dedicated to the relationships between democracy and constitutionalism researching. It's stated that such relationship is mutual and multi-level. It involves the interdependence of one phenomenon on another and is present at all levels of constitutionalism – ideology, philosophical and legal doctrine and government. It is concluded that the presence of constitutionalism in all of its forms is the condition for the existence of real democracy.*

**Key words:** *democracy, constitutionalism, constitutional system, democracy.*

*Стаття надійшла 30 серпня 2013 р.*

УДК 340.12:329.8

**В. М. Висоцький**

## **ДО ПИТАННЯ ПРО АКУМУЛЯТИВНУ ФУНКЦІЮ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ**

*Розглядається сутність і зміст акумулятивної функції політичних партій. Проаналізовано різні підходи та точки зору науковців щодо визначення змісту акумулятивної функції політичних партій. Доведено, що українські партії через слабкість ідеологій незадовільно виконують акумулятивну функцію. Окреслено шляхи трансформації політичних партій.*

**Ключові слова:** *функція, акумулятивна функція, політична партія, групи інтересів, політична система суспільства.*

**Постановка проблеми.** Дослідження політичних партій як правового явища, категорії та інституту сьогодні є одним із найбільш значущих і перспективних напрямів сучасної правової науки. Теоретико-методологічний і практичний інтерес до дослідження політичних партій посилюється з формуванням у нашій країні багатопартійної системи та зі зростанням ролі політичних партій у політичній системі суспільства. Політичні партії беруть активну участь у політичному житті суспільства, визначають його характер і стабільність. Важливе місце в оцінці їхньої ролі у політичній системі суспільства посідає визначення функцій політичних партій.

**Стан дослідження.** Наукове дослідження окремих аспектів функцій політичних партій здійснювали відомі вітчизняні та зарубіжні вчені: В. Кафарський, О. Гейда, В. Полевий, Г. Саміло, Д. Лук'янов,



І. Кресіна, М. Примуш, В. Чіркін, В. Лапаєва, С. Заславський, О. Нікіфоров, Ю. Юдін та ін. Незважаючи на достатню увагу, яку приділяли цій проблемі дослідники, подальшого вивчення, на наш погляд, потребують питання щодо сутності та змісту деяких соціальних функцій політичних партій. На основі аналізу їх праць з'ясовано стан дослідження означеної проблеми і обрано **мету статті** – визначити сутність і зміст акумулятивної функції політичних партій.

**Виклад основних положень.** Будучи одним із найважливіших елементів політичної системи суспільства, політичні партії у демократичних країнах виконують низку важливих соціальних функцій. Найважливішою соціальною функцією політичних партій, яка відображає ставлення партії до різних соціальних верств і груп, є акумуляція соціальних інтересів, тобто оформлення тих чи інших потреб певних соціальних верств і вираження їх у межах законності та порядку. Доволі важливим для будь-якої політичної партії є представництво інтересів відповідних соціальних спільнот. У соціально диференційованому суспільстві різні соціальні групи, спільноти, верстви мають свої особливі інтереси та потреби. Політична партія збирає та виражає запити різних категорій населення. Зміст акумулятивної функції політичної партії полягає у засвоєнні, узагальненні та вираженні різнобічних інтересів соціальних груп, формулюванні їх у формі цілей та ідеалів, реалізації та захисті у процесі взаємодії з іншими суб'єктами політичної системи суспільства. Причому це має бути не просто сума інтересів, а синтезований суспільно значущий знаменник приватних інтересів і соціальних цінностей. Через поєднання приватних інтересів із загальними традиційними виробляється політична програма, загальний політичний курс політичної партії.

Політичні партії виявляють, обґрунтовують інтереси різних соціальних груп у вигляді політичних ідеологій, програм, передвиборчих платформ. Тому кожна політична програма має охоплювати доволі широкий перелік питань, які дозволяють залучити до її підтримки максимально велику кількість громадян, інтереси яких можуть гіпотетично бути із найрізноманітніших сфер. Політичні партії зміщують деякі інтереси зі сфери громадянського суспільства у сферу політичних рішень, де вони стають фактом політичних вимог. Найчастіше узагальнення й обґрунтування соціальних інтересів здійснюється в ідеологічній формі, а саме: політичні партії декларують стратегічні цілі та шляхи їх реалізації для всього суспільства, а також формулюють розбіжності з іншими політичними силами. Політичні партії – це єдиний ле-

гітимний інститут, що акумулює соціальні інтереси та має право на вираження загального інтересу. Якщо партія не бореться за загальнонаціональну ідею, за загальне благо, вона не може називатися політичною партією, – це радше бізнес-асоціація. Особливість її статусу полягає у тому, що політична партія – це частина, що не може не мати претензій на ціле, претензій на владу і реалізацію національної програми так, як вона це бачить.

До слова, зазначену функцію можна продемонструвати через визначення самих політичних партій. Так, політичні партії часто характеризують як провідні інституції, які ідентифікують, відбирають, формують і концентрують інтереси великих соціальних груп у сфері політичних дій [1, с. 19], або ж як «організацію, яка об'єднує людей на основі спільної ідеології, бере участь у формуванні та розподілі влади, представляє інтереси різних соціальних груп (або якоїсь домінуючої в суспільстві групи)» [2, с. 558]. Водночас існують й інші визначення, які описують їх як «організовані політичні сили, які об'єднують громадян однієї політичної тенденції для мобілізації думки з певної кількості цілей...» [3, с. 185], або ж «добровільні об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян...» [4]. Суть цих визначень в основному полягає у тому, що політичні партії є посередниками між громадянами та політичною системою. Вони формулюють вимоги до політичної системи, узагальнюють і узгоджують претензії та пропозиції, перетворюючи їх на певну політичну позицію.

Отже, акумулятивна функція політичної партії полягає у засвоєнні, синтезі та подальшому політичному вираженні інтересів соціальних, етнічних, вікових категорій населення у розроблених партією ідеологічних доктринах і політичних програмах. Політична партія є політичним «голосом» окремої суспільної групи, верстви, виразником, уособленням групового інтересу. Акумуляція соціальних інтересів є обов'язковою умовою удосконалення електоральної стратегії партії, запорукою її успішного функціонування. У своїй діяльності кожна політична партія старается виявити і сформулювати зміст інтересів тієї соціальної групи, на яку вона зорієнтована найбільше. Вирішуючи це завдання, партія повинна орієнтуватися на реальні інтереси великих соціальних верств, коректувати програмні положення відповідно до структурних змін суспільства. Формування класової свідомості й усвідомлення своїх соціальних інтересів є суттю вказаної функції політич-

ної партії. Заявляючи про представництво соціальних груп, політичні партії мають визначену самостійність у сфері ухвалення рішень.

У науковій літературі із зазначеної проблеми висловлюються різні думки. Прихильники концепції «соціального представництва» вважають, що політичні партії в легітимній формі «артикулюють» конфлікт між різними соціальними й етнічними групами. Тому коли партійні ідеологи відкрито заявляють про надкласовий характер своїх партій, соціальна належність (склад) прихильників партії й об'єктивний зміст програмних документів засвідчують, чиї насправді інтереси захищає та або інша організація. Натомість Дж. Сарторі вважає, що в такому випадку може йтися тільки про «соціально-психологічне проникнення», що за природою радикально відрізняється від політичного представництва. Якщо представництво має на увазі визначені дії політичної організації щодо захисту інтересів представлених верств населення, то соціально-психологічне проникнення припускає лише стійкий зв'язок між соціальним складом електорату партії і її програмних положень. Що повніше виражені у програмі інтеграційні реальні інтереси великих соціальних груп, то багатший її соціальний зміст, то сильніший і ширший соціальний статус політичної партії. Фактично проведена політична лінія партії може істотно різнитися із задекларованою орієнтацією на соціальну базу та з власними програмними положеннями [5].

Проаналізувавши дві описані позиції, можемо зауважити, що автори концепції соціального представництва не наполягають на її універсальному характері, обмежуючи сферу її правомірного застосування переважно партійними системами розвинених індустріальних країн. Натомість концепція Дж. Сарторі спрямована на аналіз розбіжностей у діяльності політичних партій в умовах різних соціально-політичних систем.

Щодо вітчизняних політичних партій, то є дві обставини, що ставлять під сумнів правомірність їх формування. По-перше, реальне соціальне представництво можливе тільки в суспільстві з уже сформованою соціальною структурою, що охоплює великі і стабільні групи населення з порівняно стійкими соціальними інтересами. В Україні економічні реформи призвели до глибоких змін у соціальній сфері, як наслідок – до стрімкого розвитку процесу майнового розшарування, який виражається здебільшого в розмиванні образу вітчизняного «середнього класу» та появи малих груп із надвисокими прибутками. Тому приватний соціальний інтерес більшості населення тільки на стадії формування і по-справжньому ще не усвідомлений.

По-друге, переважна частина політичних партій виникла в умовах дореформеного соціально-гетерогенного суспільства, і це зумовило академічний, несоціальний характер української багатопартійності. Ставши побічним продуктом розпаду офіційної ідеології, партії спочатку не могли бути чимось більшим, ніж «групами свідомості», що згуртувалися навколо ідеологічних фантомів, – гасел, символіки, а також харизматичних лідерів. Звичайно, у таких соціальних умовах партії намагаються наповнити свої політичні програми реальним соціальним змістом. Однак ці спроби прямо протилежні соціальному представництву: нові партії прагнуть не стільки відобразити викристалізовані інтереси соціальних верств, скільки знайти «групи підтримки» своїм програмам. Іншими словами, як основний пріоритет своєї діяльності партії зробили не генерування соціальних інтересів населення, а підвищення власного політичного статусу. Подаючи себе виразниками народної волі, партії намагаються зіграти роль політичної опозиції, або, у тій чи іншій формі, пропонують співпрацю владним структурам. Це, безумовно, призводить до активного зростання в політичній системі «псевдополітичних величин», тобто квазіпартійних утворень, позбавлених будь-якої соціальної основи, але які мають чималий вплив у владних структурах. Як правило, організації такого типу недовговічні та нечисленні, що, втім, не заважає їм якийсь час відігравати досить помітну роль у політичному процесі.

За таких умов слід розглянути констатоване багатьма дослідниками зменшення ролі політичних партій і зростання, натомість, різноманітних груп тиску або, в термінах А. Бенті, «зацікавлених груп» чи «груп інтересів» [6, с. 54]. Особливо відзначається діяльність лобістських груп, які представляють бізнесові інтереси і здатні запропонувати політикам підтримку (зокрема матеріальну, публіцистичну тощо) в обмін на сприятливе для них вирішення конкретних питань, внесення певних положень у законопроекти тощо [7, с. 106]. Мобільні та відносно нечисленні групи, об'єднані спільним економічним або політичним (представницьким) інтересом, впливають на ухвалення рішень через переговори з представниками влади, обмін послугами з ними, а то й підкуп у прямій або непрямій (посади, послуги) формі [8, с. 716–717]. Задовольнити ж такі організовані інтереси, спрямовані на цілком конкретні рішення, значно легше, ніж прагнути «загального блага» або представляти досить широкі «суспільні» інтереси. Такі організації виражають, нехай і в досить примітивній формі, інтереси вузьких, переважно елітних угруповань (промисловців, аграріїв, приватних підприємців). Відве-

рто корпоративний характер цих утворень не повинен нівелювати ту обставину, що з їхнім виникненням міжпартійна боротьба зі сфери «чистої» політики переноситься у площину соціально-економічних відносин. Те, що свої специфічні інтереси першими усвідомили представники саме цих груп, легко пояснити їхньою вузькістю та нечисленністю.

Безсумнівно, подальша диференціація суспільства стимулюватиме самоорганізацію корпоративних об'єднань. Діяльність подібних структур «є не політичним представництвом, а корпоративне лобіювання, демократію не творить, демократичний процес не генерує» [5]. Мета груп інтересів полягає у представництві власне партикулярних і групових інтересів, а політична партія повинна здійснити певне вирівнювання між цими прагненнями, намагатися гармонізувати ці різноманітні чи навіть часто суперечливі інтереси. Політичні партії мають бути виразниками інтересів соціальних класів, верств і груп, трансформуючи велику кількість цих різноманітних і специфічних потреб та вимог у більш системні, зручні для оперування пакети пропозицій. Проте тоді, коли групи тиску лише виражають певні інтереси, політичні партії зобов'язані відбирати, раціоналізувати і впорядкувати інтереси, як правило, різних груп, об'єднуючи їх у єдину систему. Багато з цих вимог відкидаються залежно від їх відповідності партійній ідеології. Лобізм є скрізь, бізнес в усьому світі впливає на політику, зокрема і через політичні партії. Утім завдяки загальнонаціональній зарядженості партія спроможна фільтрувати бізнес-лобізм. Щось справді потрібно пролобіювати і ввести до програми, щось не вчасно, а щось узагалі не дозволено впускати в політику.

Окрім того, вплив лобістів та експертів, що орієнтуються на певних політиків чи їхні групи, стикається із впливом інших лобістів та експертів, і саме рівнодіюча цих впливів визначає позицію політичної партії, а надто парламенту, де стикаються інтереси декількох партій. Така множинність впливів і виникнення кінцевого результату як рівнодіючої дає підстави, зокрема американському досліднику Р. Далю, робити висновок про існування сучасної демократії як «поліархії»: влади невеликих, але численних груп, які конкурують між собою [9, с. 83]. За визначенням відомого дослідника Р. Скотта, «правлячий кабінет і його комітети представляють головний форум, де фінансовий капітал, який стоїть за «зацікавленими групами» і політичними партіями, може визначати державну політику» [10, с. 124].

**Висновки.** Політичні партії, незважаючи на розквіт менш формальних способів представлення інтересів у владі, зберігають важливу

роль – переведення в політичні рішення рівнодіючої різних впливів, створення для політиків стимулу дотримуватися позиції політичної партії, яка має відповідати уявленням виборців про належну політику, ідентифікації для виборців елітних груп, чії дії при владі слід підтримувати чи карати голосуванням.

Доведено, що політичні партії виконують функцію акумуляції незадовільно, тому що мають слабкі ідеології. Йдеться передусім про економічні ідеології, вони більше інтуїтивно описові або емпіричні, і в цьому сенсі ідеологія не виконує своєї нормативної функції. Ідеологія мусить давати норму, до чого прагнути суспільству в розумінні тієї або іншої політичної сили.

Українській багатопартійності потрібно ще пройти через поетапну трансформацію корпоративних, кланових структур у повноцінні партії, що мають власну соціальну основу. Ця трансформація можлива через взаємопроникнення партійної політики й інтересів соціальних спільностей. Політичні партії, які не здатні до соціально-психологічного проникнення, неминуче зійдуть з політичної арени, інші, навпаки, затвердяться на ній. Каталізатором цих процесів стали вибори до законодавчого органу на багатопартійній основі, що спонукають партії активізувати свою діяльність з акумуляції та подальшого відображення інтересів різних соціальних груп.

1. Примуш М. Конституціоналізація політичних партій / М. Примуш, Т. Нагорняк // Людина і політика. – 2004. – № 2. – С. 18–22.

2. Гелей С. Д. Політико-правові системи світу: навч. посібник / С. Д. Гелей, С. М. Рутар. – К.: Знання, 2006. – 668 с.

3. Гелей С. Д. Політологія: навч. посібник для студ. вищ. навч. закладів / С. Д. Гелей, С. М. Рутар. – 4-те вид., випр. і доп. – Львів: Світ, 2001. – 384 с.

4. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2365-14>

5. Коргунок Ю. Г. Российская многопартийность: становление, функционирование, развитие / Ю. Г. Коргунок, С. Е. Заславский. – М.: Фонд ИНДЕМ, 1996. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.partinform.ru/ros\\_mn/rm\\_1.htm](http://www.partinform.ru/ros_mn/rm_1.htm)

6. Павленко Р. М. Парламентська відповідальність уряду: світовий та український досвід / Ростислав Миколайович Павленко. – К.: КМ Академія, 2002. – 253 с.

7. Сидоров Н. А. Центральные государственные органы ФРГ / Николай Андреевич Сидоров. – М.: Изд-во ИМО, 1961. – 215 с.

8. История политических и правовых учений / под общ. ред. В. С. Нерсеянца. – М.: ИНФРА-М, 1996. – 736 с.

9. Скоблик Н. Роберт Даль: шлях у політичну науку / Н. Скоблик // Людина і політика. – 2000. – № 3. – С. 83–85.

10. Латигіна Н. А. Елітні теорії: сучасне бачення / Н. А. Латигіна // Віче. – 1998. – № 8. – С. 119–126.

**Высоцкий В. М. К вопросу о аккумулятивной функции политических партий**

*Рассматривается сущность и содержание аккумулятивной функции политических партий. Проанализированы различные подходы и точки зрения ученых относительно определения содержания аккумулятивной функции политических партий. Доказано, что украинские партии из-за слабости идеологии неудовлетворительно выполняют аккумулятивную функцию. Определены пути трансформации политических партий.*

**Ключевые слова:** функция, аккумулятивная функция, политическая партия, группы интересов, политическая система общества.

**Vysotskyi V. On the problem of accumulative function of political parties**

*In the article the essence and meaning of the accumulative function of political parties is examined. Different approaches and points of view of scientists to determine the meaning of the accumulative functions of political parties were analyzed. It is proved that due to the weakness of ideology Ukrainian parties carry out their functions unsatisfactorily. The ways of political parties transformation are outlined.*

**Key word:** function, accumulative function, political party, the pressure group, political system of society.

Стаття надійшла 14 жовтня 2013 р.

УДК 342.5

**А. Б. Гришук**

**ПРАВОСВІДОМІСТЬ І МОРАЛЬНІСТЬ –  
СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЦІННОСТІ  
У ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ**

*Репрезентовано взаємозв'язок права і моральності у діяльності державних службовців, позаяк нормативність поведінки особистості зумовлює ефективність її соціальної ідентифікації, самоактуалізації та діяльності. Саме тому в контексті професійної діяльності державних службовців суттєвого значення набувають такі базові нормативні системи регуляції поведінки, як мораль і право.*

**Ключові слова:** право, мораль, нормативність, ідентифікація діяльності, правосвідомість, правова культура, правозастосування.

**Постановка проблеми.** Сучасне суспільство перебуває на складному етапі правового розвитку, в процесі якого вирішується низка взаємопов'язаних і суперечливих проблем реформування існуючої правової системи. Перехід до нового стану супроводжується водночас послабленням соціальних зв'язків, суперечностями суспільної свідомості, зниженням рівня громадського порядку, зростанням злочинності та інших правопорушень. За цих умов особливого значення набуває ефективне правове регулювання суспільних відносин, зміцнення законності, підвищення рівня правосвідомості та моральності державних службовців.

Право і моральність відповідають визначеним потребам сучасної спільноти державних службовців України, тому що слугують регуляторами відносин у колективі, погоджуючи інтереси окремої особистості з інтересами різних об'єднань і суспільства в цілому. Виникнення моралі обумовлене процесом становлення і розвитку суспільної праці, коли виникає необхідність регулювання відносин між особистістю і первісним колективом. Тому право і моральність насамперед виступають як регулятори поведінки окремої особистості, визначених спільнот, суспільства і держави. Правова і моральна системи охоплюють належне і справедливе, вимагають додержуватися відповідної поведінки з погляду суспільства і держави, наділяють особистість державного службовця визначеними правами і свободами, а у випадку невиконання обов'язку застосовують до особистості порушника норми відповідальності. Відносинам людей у соціумі надається стійкість і визначеність, тому що у таких умовах поведінка людей підпорядкована справедливому, належному і законному – моральній і правовій нормам. Проте роль права і моральності не зводиться тільки до збереження і забезпечення стійкості суспільства, вона є значно ширшою. І, крім уже зазначеної функції, правова і моральна системи виступають регуляторами активності й удосконалення суспільних відносин. Первинні об'єктивні властивості права: нормативність, формальна визначеність, примусовість, динамізм – виявляються під час реалізації вказаних функцій як правові властивості і характеризують соціальну цінність права. В умовах перехідного суспільства ці якості правової системи регулювання соціальних відносин повинні одержати особливий розвиток. Поки, на жаль, у більшості державних службовців «немає громадянського горіння, щирого ентузіазму, прагнення до подвижницьких вчинків. Тобто того, що втрачено, що вилилося в одне лише цинічне фразерство, словоблудство».



**Стан дослідження проблеми.** Морально-правова проблематика – це наріжна сфера роздумів великих філософів минулого і сьогодення, котрі досліджували порівняно стабільні та переламні моменти в історії людства. Мораль і право є специфічними феноменами життя людей, що визначають соціальні цінності перехідних епох і станів. Вони «по праву вважаються вищими, тому що багато в чому визначають поведінку людини в інших системах цінностей» [1].

Моральні цінності за часом виникнення передують появі правових, оскільки «генезис перших значною мірою детермінує появу інших» [2]. Гегель, характеризуючи сенс моралі, робить це насамперед за допомогою слова самовизначення, а не слів *самоздійснення* чи *самовдосконалення*. Під час розгляду соціальної цінності права і моральності методологічне значення має вирішення питань про поняття і критерій цінностей. Більшість вказаних учених під цінністю тих або інших явищ розуміють їхню здатність задовольняти ті або інші соціальні потреби. Цінність, як правило, визначається вченими-філософами через поняття блага, достоїнства (гідності), значущості (значимості). В. О. Василенко дає визначення цінності через поняття значущості. Це призводить до визнання ним і негативних цінностей [3]. На нашу думку, такий підхід до визначення поняття цінностей є неправильний, оскільки при цьому нівелюється змістовне (значеннєве) поняття цінностей як категорії, яка містить поняття блага і гідності.

На думку О. О. Якуби, «цінності можуть бути як бажаними, нормативними, так і вже існуючими. Безумовно, варто відрізнити цінності, що необхідні для задоволення потреб практичного плану, від цінностей більш високого порядку – цільових, нормативних і цінностей-ідеалів». Поняття «цінність», «оцінка» і «ціннісне ставлення» не є тотожними. Під цінністю розуміється об'єктивна значущість явища або процесу, на якій заснована оцінка. За своєю природою цінність об'єктивна, а оцінка суб'єктивна. Ціннісне ставлення ґрунтується на взаємозв'язку суб'єкта й об'єкта і припускає їх оцінку. Як вважає О. О. Якуба, «з категорією цінності пов'язані поняття ціннісної орієнтації, засвоєння і прийняття цінностей» [4]. Загалом погоджуючись із позицією О. О. Якуби, висловимо певну пересторогу, яка полягає у тому, що у науці якраз ціннісна орієнтація є поняттям, яке відображає позитивну чи негативну значущість для особистості предметів, учинків чи явищ.

Що ж є об'єктивним критерієм цінності? Найбільш значущими в ієрархії цінностей є ті, які відповідають прогресивному розвитку соціуму. Проте суспільство становить складну систему, яка самоорга-

нізується, і її складові можуть взаємодіяти. Отже, критерієм цінності того чи іншого процесу або явища може виступати і «їхня відповідність потребам розвитку системи, куди безпосередньо входить це явище, процес».

**Мета статті** – репрезентувати взаємозв'язок права і моральності в діяльності державних службовців.

**Виклад основних положень.** Кожне суспільство в процесі свого розвитку створює систему норм, яка врегульовує суспільні відносини. Без сумніву, пріоритетне місце у цій системі належить нормам права і моралі, позаяк вони є найважливішими соціальними регуляторами, які цілеспрямовано впливають на свідомість особистості. Мораль і право виконують особливу роль у формуванні духовного світу особистості і суспільства в цілому. Сучасний філософ А. А. Гусейнов зазначає, що мораль «... 1) характеризує здатність людини жити спільно і являє собою форму відносин між людьми; 2) не підпорядкована закону причинності і принципу корисливості; 3) це тяжкий тягар, який людина добровільно звалює на себе» [5].

Правова свідомість виникає і розвивається разом із правом. Тільки правосвідомість надає можливість належно орієнтуватися в соціально-правовому просторі, реалізовувати правомірний варіант поведінки і очікувати належний варіант діяльності від інших суб'єктів права. «Взаємне відношення між моральною гранню і правовою, – зазначає В. С. Соловйов, – є за своєю суттю питанням щодо взаємозв'язку між ідеальною моральною свідомістю й реальним життям і від позитивного розуміння цього зв'язку залежить життєвість і плідність самої моральної свідомості» [6].

Сягаючи глибин загальнолюдської моралі і змінюючи собою її етнічну специфіку, сучасно-демократичний підхід до громадянських цінностей відштовхується від напрацьованого І. Кантом учіння про «категоричний імператив», відповідно до якого моральні вимоги повинні мати характер абсолютного веління, заснованого на визнанні у собі та інших вільної і розумної волі ціллю, а не засобом [7]. Вбачаючи у моральному імперативі потужний інтегратор громадянського суспільства, послідовники І. Канта відстоювали принцип моральної самоцінності особистості.

Як форма суспільної свідомості, система відносин і норм, мораль зародилася набагато раніше політичної і правової форм свідомості, раніше державної організації суспільства. Моральна і правова свідомість, як складові елементи загального соціального механізму цінні-

сно-нормативної регуляції, зорієнтовані на підтримання належного порядку взаємовідносин між людьми, а також допустимих можливостей самореалізації особистості. Моральна і правова свідомості користуються категоріями «справедливість», «свобода», «гідність особистості», «обов'язок» тощо. Правосвідомість різниться від моральної свідомості уже за найближчими об'єктивними джерелами і цілями. Якщо моральні переконання виникають у процесі між людських відносин, коли перед індивідом постає дилема вибору між «добром» і «злом», правосвідомість виникає в соціальній взаємодії іншого гатунку. Правосвідомість обмежує свої оцінки правовою сферою. Сфера ж дії моральної оцінки є набагато ширшою, позаяк їй піддаються як вчинки людей, так і встановленні в тому чи іншому середовищі звички, правила. Якщо усі правовідносини можуть підлягати моральній оцінці, то моральні відносини доволі часто не можуть бути оцінені в правових категоріях. Окрім того, право становить більш чітку визначеність, а мораль є більш порівняна, що пов'язано з її альтернативністю. Право наділено механізмом примусу, в моралі таким механізмом є суспільна думка, громадський осуд. Право відає зовнішньою стороною (зовнішній імператив), мораль – внутрішньою (внутрішній імператив). Незважаючи на певне протистояння між ними, правова норма має право на існування тільки завдячуючи її моральному змістові. Лишень цей зміст зникне, правова норма припинить існувати де-факто. Взаємозв'язок моралі і права виявляється у різноманітних формах. По-перше, мораль і право є формами суспільної свідомості. По-друге, право завжди виступає формою компенсації моралі, у зв'язку з обмеженістю засобів, які притаманні моралі. По-третє, мораль і право становлять різновид соціальних норм, які утворюють у сукупності цілісну систему нормативного регулювання. По-четверте, вони виступають основними соціальними регуляторами суспільних відносин. По-п'яте, право і мораль не мають специфічних предметно і просторово виокремлених відносин, а діють в «єдиному полі» соціальних зв'язків, звідси їх спільність і тісний взаємозв'язок [8]. По-шосте, право і мораль мають загальне функціональне призначення: формують еталони і стандарти поведінки, які становлять цілісно-нормативну орієнтацію суспільства. Отже, мораль є невіддільною від права, однією зі сторін правовідносин. Моральність права, своєю чергою, є виявом його ціннісної характеристики.

Цілковито погоджуємося з позицією В. М. Сирих, який зазначає, що «право діє, здійснює всі свої соціальні функції тільки в органічній взаємодії з правосвідомістю. Без правової свідомості, здатної зро-

зуміти норми права, перевести їх на рівень конкретних правових рішень, а потім і юридично значущих дій, право позбавляється свого соціального значення, перетворюючись в «мертве право» [9].

Правосвідомість, на думку С. С. Алексєєва, «створює атмосферу, в якій діє право, від його рівня залежить ефективність і результативність права» [10].

На думку фундатора теорії правосвідомості І. Е. Фарбера, «правова свідомість є формою суспільної свідомості, яка являє собою сукупність правових поглядів і відчуттів, які наділені нормативним характером і включають у собі знання про правові явища, так і їх оцінку з точки зору соціальної справедливості, а також нові правові вимоги, які відображають економічні і політичні потреби, а також інтереси політичного розвитку» [11].

Представником кардинально іншої концепції правової свідомості є Г. С. Остроумов, який вважає, що правова свідомість у цілому як форма суспільної свідомості за своїм обсягом не може бути нічим іншим, як сукупністю всіх індивідуальних поглядів. При цьому правова свідомість, на думку автора, є «сукупністю індивідуальних свідомостей, які стосуються юридичних явищ» [12].

Д. А. Керимов акцентує на специфіці правової свідомості – діалектичному поєднанні у ній тріади різноманітних рівнів свідомості: «повсякденної, яка відображає правові відносини людей у їх повсякденному житті; практичної, що ґрунтується на досвіді правотворення і наукової, пов'язаної з дослідженням того кола явищ, пізнання яких необхідно для вирішення правових проблем» [13].

Повсякденна правова свідомість – це сукупність локально розповсюджених правових знань, уявлень, які виникають як результат осмислення правових приписів і практики їх реалізації в діяльності суб'єктів. Тому її слід розглядати як масову правосвідомість, яка усталено складається та передається з покоління у покоління.

Предметна діяльність суб'єктів в тій чи іншій галузі правового регулювання під час вирішення проблем, прийняття індивідуально-владних приписів вимагає спеціалізовано рівня правової свідомості, за допомогою якого пізнаються і оцінюються правові засоби з метою їх практичного застосування. Спеціалізована правова свідомість, з точки зору глибини та ґрунтовності пізнання правових явищ, становить спеціалізовані правові знання, уміння, навички, переконання, за допомогою яких здійснюється предметна правозастосовна діяльність. Вона відрізняється особливим підходом до права як «інструменту» правозастосовної діяльності.

Досліджуючи правосвідомість і моральність як соціально-психологічну цінність у діяльності працівників органів внутрішніх справ України, необхідно розглянути аспект правореалізації.

Загальновідомо, що для ухвалення того чи іншого рішення необхідно враховувати усі численні детермінанти, які в подальшому надають можливість правоохоронцю з'ясувати об'єктивну істину. Чинне законодавство характерно тим, що надає змогу певного розсуду правозастосувачу. Погоджуємося з думкою З. Р. Кісіль, яка вважає, що «...відсутність ґрунтовних загальнотеоретичних досліджень проблеми розсуду у правозастосованні, а також певна недосконалість як національного законодавства, так і окремих міжнародно-правових актів, породжують ситуації, коли делегований правовими нормами розсуд реалізується радше інтуїтивно, аніж із врахуванням науково обґрунтованих положень. Це, зокрема, яскраво виявляється у питаннях встановлення взаємного порівняльного значення різноманітних критеріїв розсуду, коли одні з них «схиляють» правозастосовника до ухвалення більш «м'якого», а інші, навпаки, – «жорсткішого» рішення» [14].

Проблемі патології розсуду у правозастосовній діяльності державних службовців України присвячена значна низка наукових розвідок і вітчизняних, і зарубіжних учених. До основних детермінант, які призводять до патології розсуду, більшість учених відносить корупцію, правовий нігілізм, правові колізії, байдужість правоохоронців тощо. На думку В. К. Колпакова, до основних чинників, які кардинально зменшують позитивний потенціал адміністративного розсуду, слід віднести: а) безпосередній розсуд ніде не фіксується, а тому не завжди піддається контролю; б) припущення про провину виникає лише у свідомості уповноваженої особи, і у разі підтвердження такого припущення немає потреби офіційно спростовувати його винесенням будь-якого спеціального документа; в) безпосереднє виявлення уповноваженою особою адміністративного правопорушення не є перешкодою для подальшого його розслідування цим суб'єктом [15].

На думку видатного російського ученого Ю. А. Тихомирова, рівень правосуб'єктності державних службовців діалектично взаємопов'язаний з обсягом реалізованого розсуду. Цілковито підтримуємо позицію Ю. А. Тихомирова, який зазначає, що: «Питання в тому, хто і як розпоряджається своїми повноваженнями. Чи не виникає явище адміністративної патології. На жаль, на практиці вельми стійкі і широко розповсюджені прояви такої соціальної хвороби, як втручання у «чужу» компетенцію, вставання на заваді її здійснення, неповне чи невірне здійснення своїх повноважень, помилкові рішення і дії, посадова бездіяль-

ність і неприйняття рішень. Їх породжують три причини. По-перше, власні пізнавальні помилки і невміння вірно оцінити ситуацію і вирішити конкретне завдання; по-друге, корисливі інтереси, які руйнують цінність публічних інтересів; по-третє, невміння правильно обрати засоби реалізації своїх повноважень. Адже їх не можна зводити до рішень і правових актів і допускати недооцінювання організаційних, матеріальних виховних, методичних та інших дій. Здатність обрати найкращі з них в поєднанні з іншими відображає високий клас управління» [16].

Теоретична (наукова) правова свідомість становить систему наукових знань, ідей, які об'єктивно відображають юридичну дійсність. Об'єктивним виявом наукової правосвідомості слугує чинне законодавство, наукові коментарі правових норм, монографічні дослідження тощо. Наукова правова свідомість на відміну від повсякденної і спеціалізованої різниться більш ґрунтовним осмисленням правових явищ. Як справедливо зазначають Н. І. Матузов і А. В. Малько, в «сучасному суспільстві науковій правовій свідомості належить пріоритетна роль у визначенні стратегічних напрямків розвитку права, законодавства і політико-конституційних відносин. Носіями і генераторами цього виду відображення правових явищ є учені-правники» [17].

**Висновок.** Як висновок до аналізу ролі права і моралі у розбудові нової України взагалі і колективів державних службовців зокрема вважаємо за доцільне акцентувати на тому, що хоча у Конституції декларовано, що Україна – правова держава (ст. 1), а права і свободи людини є вищою цінністю (ст. 2), проте спостерігається схильність шукати якісь нові об'єднувальні ідеї. Проте, якщо прийнято і проголошено ідеї правової держави, декларовано права і свободи людини вищою цінністю, то хіба потрібне ще якесь ідеологічне підґрунтя для організації життя в сучасному соціумі? Необхідно лише навчитися жити в умовах реального визнання і поваги прав і свобод людини. Якщо ж навчимося жити на основі цих цінностей, то добробут усіх не змусить себе довго чекати. Моральність засуджує всі випадки порушення прав особистості, образу її честі і гідності, вимагаючи їх активного захисту. Не менша роль приділяється моральності у оцінці особистості, залученої до керування суспільством, розвитку всіх форм демократії [19], що сприяє формуванню активної життєвої позиції.

---

1. Василенко Н. В. Роль інститутів підвищення кваліфікації в підвищенні професійної мобільності населення / Н. В. Василенко // Взаємодія особистості, освіти і суспільства в змінюючійся соціокультур-

ных условиях: межвуз. сб. науч. статей по матер. VI ежегодн. междунар. научно-практ. конф.

2. Якуба Е. А. Право и нравственность как регуляторы общественных отношений при социализме / Е. А. Якуба. – Х.: Константа, 1970. – 208 с.

3. Гусейнов А. А. Античная этика / А. А. Гусейнов. 2-е изд., испр. и доп.– М.: Либроком, 2011. – 288 с.

4. Соловьев В. С. Оправдание добра; отв. ред. О. А. Платонов / В. С. Соловьев. – М.: Институт русской цивилизации, Алгоритм, 2012. — 656 с.

5. Філософія: навч. посібник / Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко та ін.; за ред. І. Ф. Надольного. – 5-те вид., стер. – К.: Вікар, 2005. – 516 с.

6. Манов Г. Н. Теория права и государства: учебник для вузов / Г. Н. Манова. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 336 с.

7. Сырых В. М. Социология права: учеб. пособие / под ред. В. М. Сырых. – М.: Юстицинформ, 2001. – 446 с.

8. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. / С. С. Алексеев. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.

9. Фарбер И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбер. – М.: Юрид. лит., 1963. – 205 с.

10. Остроумов Г. С. Правовое осознание действительности / Г. С. Остроумов. – М.: Наука, 1969. – 173 с.

11. Керимов Д. А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 4-е изд. – М.: изд-во МГУ, 2008. – 521 с.

12. Кісіль З. Р. Правові та психологічні засади запобігання професійній деформації працівників органів внутрішніх справ України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.06 / Зоряна Романівна Кісіль. – К., 2011. – 522 с.

13. Колпаков В. К. Адміністративне право України: підручник / В. К. Колпаков. – 3-є вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 736 с.

14. Тихомиров Ю. А. Управление на основе права / Ю. А. Тихомиров. – М.: «Формула права», 2007. – 485 с.

15. Матузов Н. И. Теория государства и права / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Наука, 2002. – 789 с.

16. Райнов Ф. М. Правовая организация общественной жизни: теория и практика / Ф. М. Райнов // Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 5–9.

17. Удовика Л. Г. Діалектика моралі і права у розвитку демократії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філос. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / Л. Г. Удовика; Запорізький держ. ун-т. – Запоріжжя, 1998. – 17 с.

**Гришук А. Б. Правосознание и нравственность – социально-психологические ценности в деятельности государственных служащих Украины**

*Репрезентирована взаємозв'язок права і моралі в діяльності ОВД України тому, що нормативне поведіння особистості визначає ефективність її соціальної ідентифікації, самоактуалізації і діяльності.*

По-этому в контексте профессиональной деятельности ОВД Украины существенного значения приобретают такие базовые нормативные системы регулирования поведения, как мораль и право.

**Ключевые слова:** право, мораль, нормативность, идентификация, правосознание, правовая культура, правоприменение.

**Grishchuk A. Legal consciousness and morality are social and psychological values in the activity of civil bodies of Ukraine**

*The article is devoted to the interpretation of the relationship between law and morality in the activity of Ukrainian Bodies, because the legitimacy of the individual's behavior determines the efficiency of its social identification, self actualization and activity. That is why such basic legislative behavior-regulating systems as morality and law represent the high level of their importance in the context of Ukrainian Bodies professional activity.*

**Key words:** law, morality, legitimacy, activity identification, legal consciousness, legal culture, the use of law.

Стаття надійшла 07 жовтня 2013 р.

УДК 347.191

**В. М. Кравчук**

## **ВІДКЛИКАННЯ ГОЛОВИ ВИКОНАВЧОГО ОРГАНУ ТОВАРИСТВА**

*Розглянуто актуальні проблеми, що виникають під час відкликання голови (керівника) виконавчого органу товариства, зокрема стіввідношення понять відставки, відкликання, звільнення, а також практичних аспектів процесу переходу повноважень виконавчого органу до іншої особи.*

**Ключові слова:** директор, товариство, звільнення, відкликання, виконавчий орган.

**Постановка проблеми.** Одним із найгостріших виявів корпоративних конфліктів є конфлікти у зв'язку із переобранням, звільненням і відставкою керівників виконавчого органу (директорів, голів правління). Ці питання часто потрапляють у судову сферу і вирішуються неоднаково через складність правозастосування.

Для їх вирішення важливе розмежування понять відставки, відкликання, звільнення, а також розроблення практичних аспектів процесу переходу повноважень виконавчого органу до іншої особи.



**Метою** статті є теоретичне обґрунтування розмежування різних підстав припинення повноважень виконавчого органу та формулювання практичних рекомендацій для учасників товариств.

**Виклад основних положень.** Виконавчий орган товариства – це орган, який забезпечує виконання рішень загальних зборів учасників та управління поточною діяльністю товариства. Цей орган безпосередньо реалізовує стратегію діяльності товариства у повсякденній діяльності, тому від ефективності його роботи залежить досягнення цілей товариства.

Виконавчий орган створюється загальними зборами товариства. Збори визначають кількісний та персональний склад виконавчого органу. У ст. 62 Закону України «Про господарські товариства» [1] (надалі – ЗГТ) передбачено можливість створення у товаристві з обмеженою відповідальністю колегіального виконавчого органу – дирекції, яку очолює генеральний директор, або одноособового – директор.

Правовою основою виникнення правовідносин між товариством і головою виконавчого органу є його обрання або призначення у встановленому порядку. Ці відносини тривають до відставки, переобрання або відкликання, які є підставами припинення повноважень виконавчого органу товариства.

**Відставка виконавчого органу** – це процедура припинення повноважень з ініціативи цього органу. Відставка здійснюється шляхом подання відповідної особистої заяви члена виконавчого органу або колективної заяви всіх членів. За правовим характером заява про відставку – це заява про звільнення за власним бажанням. При цьому особа продовжує виконувати свої повноваження до вирішення питання про відставку в установленому порядку.

**Переобрання** – це спосіб припинення повноважень виконавчого органу товариства у зв'язку з обранням нового складу цього органу. Повноваження перебраної особи припиняються одночасно з виникненням таких повноважень у новообраної, якщо інший строк не встановлено рішенням вищого органу.

**Відкликання** – це процедура припинення повноважень виконавчого органу управління за рішенням вищого органу управління у зв'язку із невиконанням (неналежним виконанням) цим органом покладених на нього обов'язків. Відкликання – це форма корпоративної відповідальності членів органів управління перед вищим органом.

Відкликання розглянемо детально, оскільки одним із найгостріших проявів корпоративних конфліктів є конфлікти між учасниками та директором. Ситуація ускладнюється з огляду на те, що трудове

право, яке ґрунтується на пріоритетності прав працівника, конкурує з корпоративним правом.

Відповідно до пункту 3 ч. 4 ст. 145 ЦК [2] до виключної компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю належить створення та відкликання виконавчого органу товариства. Тотожну норму містить п. «г» ст. 41 ЗГТ.

Відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК члени виконавчого органу можуть бути у будь-який час усунені від виконання своїх обов'язків, якщо в установчих документах не визначені підстави усунення членів виконавчого органу від виконання своїх обов'язків.

У наведених статтях, як і у ЦК загалом, не вживається термін «звільнення» (або припинення трудового договору), а застосовуються інші – «відкликання» і «усунення». Виникає питання, як ці терміни співвідносяться? Звільнення – це процедура припинення трудового договору. Цей термін застосовується у трудовому праві. Підстави дострокового розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи власника або уповноваженого ним органом передбачені ст. 40, 41 КЗпП України [3].

Відкликання – це спосіб дострокового припинення повноважень виконавчого органу з ініціативи загальних зборів учасників товариства. Це поняття є цивільно-правовим, точніше – корпоративним за галузевою належністю. Своєю чергою, відкликання є підставою для припинення повноважень посадової особи, тобто звільнення. На відміну від трудового договору, який може бути розірвано лише з підстав, передбачених законом, підстав для відкликання виконавчого органу закон не передбачає.

У рішенні від 12.01.2010 р. № 1-рп/2010 [4] Конституційний Суд України розтлумачив ч. 3 ст. 99 ЦК як таку, що передбачає право компетентного (уповноваженого) органу товариства у будь-який час і з будь-яких підстав усунути особу (осіб) від виконання обов'язків члена (членів) виконавчого органу за умови, якщо в установчих документах товариства не визначено такі підстави. Усунення члена виконавчого органу товариства від виконання своїх обов'язків, яке передбачене ч. 3 ст. 99 ЦК, не є відстороненням працівника від роботи в розумінні статті 46 КЗпП.

У п. 3.2 мотивувальної частини цього Рішення зазначено, що «усунення» відповідно до ч. 3 ст. 99 ЦК є дією уповноваженого органу товариства, спрямованою на унеможливлення здійснювати членом його виконавчого органу в межах корпоративних відносин із товариством повноважень у сфері управлінської діяльності. Необхідність такої

норми зумовлено специфічним статусом члена виконавчого органу, який отримав від уповноваженого органу товариства право на управління. За природою корпоративних відносин учасникам товариства має бути надано можливість у будь-який час оперативно відреагувати на дії особи, яка здійснює представницькі функції зі шкодою для інтересів товариства, шляхом позбавлення її відповідних повноважень. З огляду на таке розуміння, терміни «відкликання» і «усунення» виконавчого органу є синонімами.

Підставами усунення (відкликання) можуть бути вчинення членом виконавчого органу дій, що завдають шкоди товариству, неналежне ставлення до своїх обов'язків, учинення злочину, вимога третіх осіб (прокурора, органу державного управління, профспілкового комітету) тощо. Слова «у будь-який час» слід тлумачити так, що усунення допускається до спливу строку повноважень виконавчого органу. «У будь-який час» не означає, що усунення відбувається негайно. Повинна бути дотримана процедура усунення, передбачена законом або установчими документами.

Такої підстави для звільнення, як відкликання, КЗпП не містить. Виникає питання, яку підставу звільнення записати в трудову книжку? Відповідно до п. 2.25 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженої наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29.07.1993 р. № 58, записи про причини звільнення у трудовій книжці повинні здійснюватися відповідно до формулювання чинного законодавства із посиланням на відповідну статтю, пункт закону. Оптимальним у цій ситуації є укладення з директором трудового контракту, в якому буде зазначена додаткова підстава звільнення – відкликання. Однак про це слід подбати ще під час оформлення відносин із найманим директором.

Зауважимо, що відповідно до ст. 9 ЦК положення цього Кодексу застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля, а також до трудових і сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства. Оскільки процедура відкликання та припинення трудових відносин у зв'язку із цим не врегульована трудовим законодавством, звільнення, на мою думку, можливо здійснити на підставі норм ЦК. Якщо трудового контракту немає, то припинення трудового договору з директором товариства з обмеженою відповідальністю відбувається на підставі п. 3 ч. 4 ст. 145 ЦК. У трудовій книжці слід написати: «звільнений у зв'язку із відкликанням з посади (п. 3 ч. 4 ст. 145 ЦК)».

Рішення про відкликання виконавчого органу ухвалюється загальними зборами учасників. Слід зауважити, що збори проводяться у чітко регламентованому порядку, із повідомленням заздалегідь усіх учасників про час, місце, порядок денний зборів. Тому негайне звільнення директора в товаристві неможливе.

Як тільки директору стане відомо, що його збираються відкликати, його ставлення до роботи може істотно змінитися. Найперше він дбатиме про особисті інтереси, а не товариства. В такій ситуації доцільно було б обмежити його повноваження, щоб він не міг ними зловживати. Якщо це не зробити, може статися так, що новому директору вже не буде чим управляти, відтак краще цьому запобігти.

До порядку денного зборів обов'язково слід включити питання «Про відкликання директора», оскільки розгляд питань, не включених до порядку денного, як правило, не допускається. Допускається ухвалення такого рішення за наслідками звіту про роботу товариства. Тому, коли ініціатори зборів хочуть замаскувати свою мету, в порядок денний можна включити питання «Про звіт директора за роботу товариства у 1 півріччі 2013 року». Якщо за наслідками цього питання збори вважатимуть роботу незадовільною і ухвалять рішення про відкликання директора, то, на мій погляд, за межі розглядуваного питання порядку денного збори не вийдуть.

Рішення про відкликання директора ухвалюється більшістю голосів присутніх. Якщо директором є учасник, можна застосувати ч. 3 ст. 98 ЦК, за якою учасник товариства не має права голосу під час вирішення загальними зборами товариства питань щодо вчинення з ним правочину та щодо спору між ним і товариством. Складність застосування цієї норми у тому, щоб довести, що відкликання директора – це питання про спір між директором і товариством. Якщо товариство ухвалить рішення про відкликання директора-учасника без урахування його голосів, а останній вважатиме, що це зроблено неправильно, він може оскаржити рішення до суду. Своєю чергою, товариство посилатиметься на те, що між товариством і учасником є спір і доказом цього є його скарга до суду, що зараз розглядається. Суд фактично розглядатиме спір про те, чи був спір, коли вирішувалося питання про відкликання директора.

Щоб усунути учасника від голосування, можна перед тим, як поставити на голосування проект рішення про відкликання його з посади директора, запропонувати йому піти у відставку. Якщо учасник у відставку йти не бажає, то між ним і товариством є спір щодо продовження виконання директором трудових обов'язків. У такий спосіб спір, який фактично існує, одержує правову фіксацію у протоколі збо-

рів. Після цього збори можуть вирішувати питання про відкликання директора-учасника без урахування його голосів. Якщо директору належить частка у розмірі 40% та більше статутного капіталу, то є висока ймовірність того, що збори будуть заблоковані через його неявку. У зв'язку із відсутністю кворуму збори не зможуть розпочати роботу.

Рішення про відкликання директора набуває чинності негайно після його ухвалення. В цей час припиняються його повноваження як директора. Цей день вважається днем звільнення. У конфліктній ситуації між директором і товариством недоцільно відкладати припинення його повноважень на інший час.

Відповідно до ст. 40 КЗпП України не допускається звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу в період його тимчасової непрацездатності, а також у період перебування працівника у відпустці. Тому директор може намагатися піти на лікарняний і у такий спосіб запобігти звільненню. Вважаю, що це стосується тільки звільнення, тобто припинення трудових відносин. Відкликати директора, тобто припинити з ним корпоративні відносини, можна й тоді, коли він тимчасово непрацездатний. У такому разі відкликаний він буде у день ухвалення відповідного рішення, а звільнений – у перший день виходу на роботу.

Наслідки відкликання виконавчого органу значною мірою такі ж, що й наслідки його звільнення з власної ініціативи, які ми вже розглядали. Але є й принципова різниця, якщо розглядати їх з позиції роботодавця.

Відповідно до ст. 47 КЗпП України власник або уповноважений ним орган зобов'язаний у день звільнення видати працівникові належно оформлену трудову книжку і провести з ним розрахунок. Якщо директор не бажає одержувати трудову книжку, або не надає її для внесення запису про звільнення, йому доцільно направити письмове повідомлення з пропозицією надати трудову книжку і одержати повний розрахунок. У подальшому таке повідомлення захистить товариство від звинувачень у несвоєчасній видачі трудової книжки і розрахунку.

У разі звільнення працівника з ініціативи власника або уповноваженого ним органу він зобов'язаний також у день звільнення видати йому копію наказу про звільнення з роботи. У зв'язку із тим, що відкликання є підставою звільнення з ініціативи товариства, звільненому директору слід надати витяг з протоколу зборів учасників у частині, що стосується відкликання. Якщо директор відмовляється його одержати під розписку, витяг слід надіслати рекомендованим поштовим відправленням з описом вкладення.

Про відкликання директора слід повідомити весь колектив товариства. Це доцільно зробити на зборах трудового колективу, пояснивши усім, що відбулося звільнення директора, він не має жодних повноважень, а виконання його наказів вважається порушенням трудової дисципліни. Одночасно потрібно вказати, хто є керівником товариства (навіть якщо це тимчасова особа). Важливо, щоб звільнений директор не мав підтримки колективу.

Доцільно обмежити доступ звільненого до службових приміщень товариства. Якщо є охорона, то їй слід повідомити про заборону звільненому директору перебувати на території товариства. Якщо охорони немає, то її слід на цей час найняти. Особливо важливо, щоб звільнений не мав вільного доступу до свого колишнього кабінету. Якщо з обставин зрозуміло, що звільнений може зловживати, доцільно опечатати його службовий кабінет, сейф та інші приміщення, де можуть знаходитися документи. Ще краще забезпечити цілодобову охорону.

Одночасно звільненому слід запропонувати передати печатку та документи, що перебували у його віданні. Якщо він відмовляється це зробити добровільно, створюється комісія товариства, бажано із залученням незацікавлених, а ще краще авторитетних осіб, наприклад, дільничного інспектора міліції, начальника ЖЕКу, депутата місцевої ради, в присутності яких відчиняється кабінет директора, і описуються усі виявлені там речі та документи. Якщо ключів від сейфу немає, він відкривається примусово і описується його вміст. Усі виявлені документи і речі описуються у протоколі, який засвідчується підписами усіх членів комісії. Доцільно здійснювати відеофіксацію. Наведений протокол запобігає можливим звинуваченням з боку звільненого директора щодо буцімто умисного знищення документів, які були в кабінеті (сейфі), з метою його компрометації. Не зможе він згодом стверджувати також, що в його кабінеті були цінні речі, які зникли.

Якщо печатка не виявлена і залишається в розпорядженні звільненого директора, слід звернутися до районного відділу міліції, оскільки, відповідно до ст. 357 Кримінального кодексу України, це злочин. Факт перебування печатки в сторонньої особи може дати підстави припустити, що ця печатка використовується нею з протиправною метою, а саме – для підробки документів.

Якщо колишній директор не бажає передавати документи, слід провести ревізію наявної документації і скласти перелік відсутніх документів. Цей перелік з вимогою про повернення документів, що перебували у його віданні, треба направити звільненому. Це, звісно, не

означає, що ці документи будуть повернуті, однак це перший крок для їх відновлення.

Доцільно скасувати усі довіреності, які видавалися колишнім керівником, адже за загальним правилом зміна керівника юридичної особи не є підставою для припинення повноважень її представників.

Можливим є також витребування документів і печатки в судовому порядку, однак цей спосіб захисту неефективний, оскільки потребує часу, а рішення складно виконати. Якщо судитися, то краще з приводу відшкодування шкоди, завданої товариству такими незаконними діями.

У разі виникнення конфлікту щодо відкликання директора учасникам слід остерігатися таких потенційних небезпек, як:

- відсутність частини документів;
- неповнота (недооформленість) документів;
- неконтрольовані бланки з відбитком печатки у сторонніх осіб;
- поява документів, підписаних заднім числом, тобто виданих буцімто ще в той час, коли директором була звільнена особа;
- вчинення дій, які у залежності від товариства від директора або контрольованих ним осіб;
- вчинення директором дій, які не відповідають інтересам товариства;
- заявлення претензій кредиторами, які мали особисті стосунки зі звільненим директором;
- створення колишнім директором товариства-конкурента;
- переманювання клієнтів, споживачів;
- переманювання та звільнення частини працівників, які бажають працювати разом зі звільненим директором;
- витік конфіденційної інформації та використання комерційної таємниці підприємства;
- поширення звільненим недостовірної інформації;
- ініціювання звільненим різноманітних перевірок фінансово-господарської діяльності товариства.

**Висновки.** Відкликання – це спосіб дострокового припинення повноважень виконавчого органу з ініціативи загальних зборів учасників товариства. Відкликання є підставою для припинення повноважень посадової особи, тобто звільнення. Підставами відкликання можуть бути вчинення членом виконавчого органу дій, що завдають шкоди товариству.

---

1. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

3. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – додаток до № 50.

4. Рішення Конституційного Суду України від 12.01.2010р. № 1-рп/2010 у справі за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення частини третьої статті 99 Цивільного кодексу України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 113.

**Кравчук В. Н. Отозвання председателя исполнительного органа общества**

*Рассмотрено актуальные проблемы, возникающие при отозвании председателя (руководителя) исполнительного органа общества, в частности соотношения понятий отставки, отзыва, увольнения, а также практических аспектов процесса перехода полномочий исполнительного органа к другому лицу.*

**Ключевые слова:** директор, общество, увольнение, отозвание, исполнительный орган.

**Kravchuk V. M. Recall of the society executive body Chairman**

*The article deals with the topical issues that arise during the recall of the society executive body Chairman (the head) including correlation of such notions as resignation, recall, dismissal, as well as practical aspects of the transition of the executive body authority to another person.*

**Key words:** director, society, dismissal, recall, the executive body.

*Стаття надійшла 13 серпня 2013 р.*

УДК 347.9

**І. В. Пасайлюк**

**ЗУСТРІЧНИЙ ПОЗОВ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ  
ТА ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА**

*Аналізуються загальні особливості зустрічного позову як спеціального засобу захисту інтересів відповідача. Розглядаються точки зору науковців щодо юридичної природи зустрічного позову, а також на підставі аналізу положень цивільного процесуального законодавства України 2012 р. досліджуються питання щодо зміни процесуально-правового статусу сторін при пред'явленні зустрічних вимог і з'ясовується факт ідентичності (за певними критеріями) зустрічної позовної заяви із первісною.*

**Ключові слова:** зустрічний позов, процесуальні та матеріально-правові засоби захисту, судовий спосіб захисту, загальні та спеціальні засоби захисту, позивач, відповідач, зустрічні вимоги.



**Постановка проблеми.** Положення Конституції України та спеціальних нормативних актів (ЦПК України, ГПК України) закріплюють право кожного громадянина на судовий захист. У разі порушення, невизнання чи оспорювання права зацікавлена особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого права. Основною формою такого захисту є юрисдикційна форма. Як правило, особа, право якої невизнане, порушене чи оспорюване захищає свої права, свободи та охоронювані законом інтереси шляхом пред'явлення позову. Змагальна форма цивільного процесу та рівноправність сторін забезпечується наданням відповідачу можливості захищатися від пред'явленого до нього позову. Одним із засобів захисту відповідачем своїх прав є пред'явлення зустрічного позову, який виступає спеціальними процесуальним засобом захисту інтересів відповідача. Отже, є підстави говорити про існування інституту зустрічного позову, з'ясувати його способи пред'явлення та умови прийняття.

**Стан дослідження.** Правову природу зустрічного позову в цивільному процесі досліджували такі науковці, як С. С. Бичкова, В. В. Богатир, В. М. Косак, Р. Я. Лемик, С. В. Сеник, В. І. Тертишніков, С. П. Хімич, М. С. Шакарян, О. О. Штефан та інші. Однак, чимало спірних питань, що стосуються аналізованих правовідносин, потребують ретельного опрацювання.

**Метою** статті є дослідження зустрічного позову як одного із основних засобів захисту прав та інтересів відповідача, висвітлення юридичної природи цього явища, з'ясування його особливостей.

**Виклад основних положень.** У теорії цивільного-процесуального права передбачено такий спосіб захисту порушеного, невизначеного чи оспорюваного суб'єктивного права, як право на позов. Адже кожна особа, відповідно до норм матеріального права, має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Також кожна особа, має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного судочинства [9, с. 12]. Порушене суб'єктивне право підлягає примусовому захисту способами, передбаченими органами і у порядку, що встановлені Конституцією, ч. 2. ст. 16 ЦК України, Цивільним процесуальним кодексом (ЦПК) України, Господарським процесуальним кодексом (ГПК) України, Законом України від 12 травня 1991 року «Про захист прав споживачів» та ін. У зв'язку з цим потрібно розуміти поняття «спосіб» і вміти розрізняти матеріально-правові (матеріальне право) та процесуально-правові (процесуальне право) засоби захисту. Спосіб – це су-

купність дій, за допомогою яких виокремлюється шлях вирішення певної ситуації. Потрібно розмежовувати поняття «засіб» і «спосіб». З аналізу юридичної літератури стає зрозумілим, що засіб – більш ширше, первинне поняття, яке передує поняттю «спосіб», оскільки полягає у визначенні способу захисту прав і охоронюваного інтересу. Процесуально-правові засоби полягають у визначенні кола суб'єктів та порядку розгляду справи і виконанні рішень і є формою захисту цивільних справ. Матеріально-правові – мають метою усунути перешкоди на шляху їх здійснення через відновлення чи визнання, встановлення правового стану особи або певних фактів тощо.

Захист прав та інтересів здійснюється судами (Президентом України, органами державної влади або органами місцевого самоврядування, нотаріусами), адже право на судовий захист нічим не обмежене в Україні і гарантується державою.

Отже, захист цивільних прав та інтересів виявляється та реалізується одним із найпоширеніших способів, – судовим, оскільки здійснюється в судовому порядку. Відповідно до норм чинного законодавства України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. До такого способу належать: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) зміна правовідношення; 5) припинення правовідношення; 6) відновлення становища, яке існувало до порушення; 7) примусове виконання обов'язку в натурі; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування моральної шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової шкоди); 10) визнання незаконним рішення дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб. Тобто цей перелік передбачає право особи звернутися до суду за захистом свого цивільного права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання, тобто або має право на пред'явлення позову як складового елемента судового захисту.

Цей спосіб захист буде дієвим за наявності таких елементів: права на пред'явлення та задоволення позову. Ці дві правомочності взаємопов'язані, адже без реалізації права на пред'явлення позову не може бути реалізовано право на задоволення позовних вимог і навпаки. Таким правом на звернення до суду з позовом володіють усі фізичні та юридичні особи, а також держава [1, с. 148].

Але цивільно-процесуальне законодавство, відповідно до принципу змагальності, процесуальної рівності сторін, полягає у закріпленні

системи таких процесуальних засобів, які допомагають не лише позивачу, а й відповідачу, – активно захищати свої права та інтереси проти пред’явленого до нього позову, оскільки він не є стороннім спостерігачем у цивільній справі [2, с. 97]. Процесуальні засоби, що забезпечують відповідачу захист його прав та інтересів проти позову, складаються із процесуальних прав і обов’язків відповідача, процесуальних дій з їх реалізації і процесуальних форм їх виразу, відтак можуть бути поділені на загальні та спеціальні [3, с. 152]. До загальних належать процесуальні засоби, якими можуть скористатися позивач й інші особи, які беруть участь у справі (ст. 27 ЦПК України). Спеціальні засоби можуть бути використанні тільки відповідачем, тобто його особливим процесуальним статусом (ст. 31, 123, 128 ЦПК України). Спеціальними процесуальними засобами захисту інтересів відповідача є заперечення проти позову (ст. 128 ЦПК України) та зустрічний позов (ст. 123 ЦПК України).

У процесуальній літературі немає єдиного визначеного поняття зустрічного позову, оскільки процесуалісти по-різному оцінюють юридичну природу зустрічного позову. Деякі із них вважають, що зустрічний позов є засобом захисту інтересів відповідача, інші ж, – що зустрічний позов має самостійний характер. На думку ж інших, зустрічний позов об’єднує дві особливості: 1) його самостійну юридичну природу; 2) виступає засобом захисту інтересів відповідача проти позивача [4, с. 41]. Але розглядати зустрічний позов лише як засіб захисту проти первісного позову недоречно, бо зустрічний позов є одночасно і засобом захисту, і самостійною вимогою відповідача. Адже зустрічний позов має самостійний характер, який виявляється під час пред’явлення відповідачем, який має на меті його встановити, змінити чи припинити свої правовідносини з первісним позивачем.

Отже, зустрічний позов має самостійну юридичну природу і виступає як засіб захисту відповідача проти первісного позову.

Зустрічний позов – це заявлена відповідачем до позивача у справі самостійна позовна вимога для сумісного їх розгляду з первісним позовом, якщо обидва позови взаємопов’язані і спільний їх розгляд є доцільним. Наприклад, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовом можуть зараховуватись, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову [5, с. 61].

Зустрічним є позов первісного відповідача до первісного позивача, як зазначає В. І. Тертишніков. Він є найдієвішим способом захисту відповідача проти позову [6, с. 118].

Аналізуючи зустрічний позов як один із основних засобів захисту прав відповідача, окреслюються його основні ознаки та особливості а саме:

- виконання функції захисту проти первісного позову;
- самостійний характер вимоги;
- полегшення розгляду взаємних вимог сторін та усунення можливості несумлінного позивача уникнути одночасно задоволення справедливих вимог позивача;
- поєднання в одному провадженні двох справ, що сприяє економії процесуальних засобів, тобто одночасний розгляд із первісним позовом в одному провадженні із дотриманням певних умов, визначених законодавством.

Такими умовами прийняття зустрічного позову до спільного розгляду із первісним позовом є:

- пред'явлення зустрічного позову і встановлений законом строк із дотриманням основних вимог (ст. 119, 120 ЦПК), тобто це право відповідача обмеження у часі. Адже, відомо, що відповідач може пред'явити зустрічний позов лише після відкриття провадження у справі і до початку розгляду справи по суті;
- взаємопов'язаність первісного і зустрічного позовів та доцільність їх спільного розгляду.

Законодавством передбачено перелік випадків, коли саме позови вважають взаємопов'язаними, а їх спільний розгляд є доцільним, тобто коли зазначені умови вважають дотриманими [7, с. 185]:

- 1) оспорювані права є такими, що виникають з одних правовідносин; тобто вимоги, які становлять зміст тих позовів, можуть захищуватися, або задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову;
- 2) коли вимоги за позовом можуть захищуватися;
- 3) коли задоволення зустрічного позову може повністю або частково виключити задоволення первісного позову.

Критерієм доцільності є найбільш сприятливі умови для встановлення судом об'єктивної істини шляхом повного і всебічного з'ясування всіх обставин у справі, які характеризують дійсні права і обов'язки сторін. Коли прийняття зустрічного позову сприятиме досягненню такої мети, то суд зобов'язаний прийняти його до свого провадження.

Щодо другого випадку, то при цьому суд має врахувати положення ч. 1 ст. 601 ЦК України, відповідно до якого зараховування зустрічних однорідних вимог допускається, якщо настав їх строк виконан-

ня або якщо їх виконання не встановлено чи визначено моментом пред'явлення вимоги. У разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора, – відповідно до ч. 1 ст. 603 ЦК України [8, с. 412].

Задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову за умови: а) вимога у зустрічному позові спростує або підриває підставу первісного позову; б) зустрічна вимога виключає первісну вимогу через їх несумісність.

З цього очевидно, що вимоги зустрічного позову мають самостійний характер і не залежного від того, чи первісна позовна заява залишається без розгляду, чи буде ухвалено рішення стосовно первісного позову, суд у будь-якому випадку має вирішити зустрічні позовні вимоги.

Водночас слід звернути увагу під час пред'явлення зустрічного позову на процесуально-правовий статус сторін у справі. Адже виникає питання про його заміни щодо набуття сторонами подвійного цивільного процесуального правового статусу. Але, зважаючи на те, що зустрічний позов є самостійною вимогою, то відповідач щодо свого позову набуває спеціальних, основних прав позивача, закріплених у ч. 2 ст. 31 ЦПК України.

А це три основні: 1) право збільшити або зменшити розмір позовних вимог; 2) право відмовитися від позову; 3) змінити предмет або підставу позову, але до початку розгляду справи по суті. Позивач при цьому отримує право визнати закріпленій позов повністю або частково упродовж усього часу розгляду справи. Отже, пред'явлення зустрічного позову ускладнює процесуальний статус сторін, додаючи відповідні права та обов'язки протилежній стороні, але не змінює його. Залишаються в процесі дві сторони: позивач – позивачем, відповідач – відповідачем із нашаруванням процесуальних прав і обов'язків позивача щодо цієї самої вимоги.

Також у юридичній літературі постає питання щодо відмінності зустрічної позовної заяви від первісної. Аналізуючи норми чинного законодавства, зустрічна позовна заява подається з додержанням загальних правил пред'явлення позову і повинна відповідати вимогам, які передбачені у ст. 119 ЦПК і 120 ЦПК України, тобто загальним правилам щодо форми і змісту позовної заяви і доданих до неї документів [5, с. 61]. Отже, зустрічна позовна заява за формою, структурою та способом пред'явлення не відрізняється від первісної. І у разі невиявлення судом цих недоліків, а також за відсутності підстав для повернення зустрічної позовної заяви (ст. 121 ЦПК України) і для відмови у від-

критті провадження у справі (ч. 2 ст. 122 ЦПК України), суд постановляє ухвалу про об'єднання вимог за первісним і зустрічним позовом в одне провадження.

Про прийняття судовою інстанцією зустрічного позову обов'язково повідомляються особи, які беруть участь у справі. Їм надсилається копія зустрічної позовної заяви з доданими до неї документами, а також копія ухвали про об'єднання вимог за первісним і зустрічним позовами в одне провадження.

**Висновки.** Зустрічний позов – це самостійні вимоги відповідача, пред'явлені ним до відповідача, і є одночасно одним із основних засобів захисту інтересів відповідача. Пред'явлення зустрічного позову не змінює загальне первісне процесуальне становище сторін, а лише ускладнює його деякими додатковими елементами процесуального статусу протилежної сторони.

Взаємопов'язаність первісного і зустрічного позову та доцільність їх спільного розгляду вказує на основну умову прийняття судом зустрічного позову для спільного розгляду із первісним; зустрічна позовна заява подається за загальними правилами подання позовної заяви, тобто є аналогічною за формою, змістом, структурою та способом пред'явлення.

1. Сенік С. В. Цивільне процесуальне право: навч. посібник / С. В. Сенік, Р. Я. Лемик. – Львів: Видавничий центр ЛНУ імені Івана Франка, 2010. – 424 с.

2. Хіміч С. П. Зустрічний позов як процесуальний засіб захисту інтересів відповідача / С. П. Хіміч // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – К., 2011. – № 10. – С. 95–99.

3. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. / О. О. Штефан. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 360 с.

4. Бичкова С. С. Зустрічний позов як цивільна процесуальна форма захисту інтересів відповідача / С. С. Бичкова // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 10. – С. 41–44.

5. Цивільний процесуальний кодекс України: за станом на 5 вересня 2012 р. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2012. – 204 с. (офіц. текст).

6. Тертишніков В. І. Цивільний процес України: навч. посібник / В. І. Тертишніков. – Х.: СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 118 с.

7. Науково-практичний коментар цивільного процесуального кодексу України: за станом на 01.02.2012 р. / за заг. ред. В.В. Багатири. – К.: Професіонал, 2012. – 752 с.

8. Цивільне процесуальне право України: підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. – К.: Атіка, 2009, – 760 с.

9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. – 2-ге вид. змінене і доповнене. – К.: Істина, 2008. – 992 с.

**Пасайлюк І. В. Встречный иск как способ защиты прав и интересов ответчика**

*Анализируются общие особенности встречного иска как специального средства защиты интересов ответчика. Рассматриваются точки зрения разных ученых относительно юридической природы встречного иска, а также на основании анализа положений гражданского процессуального законодательства Украины 2012 г. исследуются вопросы изменения процессуально-правового статуса сторон при предъявлении встречных требований и выясняется факт идентичности (по определенным критериям) встречного искового заявления с первоначальным.*

**Ключевые слова:** *встречный иск, процессуальные и материально-правовые средства защиты, судебный способ защиты, общие и специальные средства защиты, истец, ответчик, встречные требования.*

**Pasaylyuk I. V. Counterclaim as a special means of the defendant's rights and interests protection**

*In this article the author analyzes the common features of a counterclaim as a special means of the defendant's interests protection. Different scholars' points of view on the legal nature of the counterclaim have been considered; the issue of changes in procedural and legal status of the parties in the presentation of claims is analyzed, and the fact of counterclaims identity with the original is found out based on the analysis of the civil procedural legislations' provision in Ukraine 2012.*

**Key words:** *counterclaim, procedural and material-legal means of protection, judicial means of protection, general and special means of protection, plaintiff, defendant, counterclaims.*

*Стаття надійшла 03 липня 2013 р.*

УДК 340.13:341.1.01

**Т. С. Цимбрівський**

**ПОЗИТИВІСТСЬКА КОНЦЕПЦІЯ  
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА**

*Досліджено окремі загальнотеоретичні аспекти позитивістської концепції міжнародного права. Узагальнено основні підходи теорії позитивізму до дослідження міжнародного права.*

**Ключові слова:** *позитивізм, волевиявлення держави, система норм, правові відносини, міжнародне право.*

**Постановка проблеми.** Динамічний розвиток міжнародного права, його активна взаємодія з соціальним середовищем призводить

до посилення уваги до цього феномена в академічних дослідженнях. Найперше це стосується юридичної природи міжнародного права, особливостей її внутрішньої структури, від розуміння яких значною мірою залежить пізнання сутності міжнародного права. За таких умов актуалізується інтерес до дослідження міжнародного права у контексті традиції позитивно-правової теорії.

**Стан дослідження.** Теорія міжнародного права характеризується високим рівнем доктринальних розробок, присвячених питанню позитивістського праворозуміння міжнародного права. Теоретичною основою дослідження є наукові праці вітчизняних (В. Буткевич, О. Буткевич, В. Василенко, І. Лукашук, О. Мережко, В. Репецький, Ю. Щокін) і зарубіжних юристів-міжнародників (Р. Каламкарян, Д. Левін, П. Лукін, В. Толстих, Ф. Шуршалов та ін.). Властиво, що більшість науковців розглядають лише окремі аспекти позитивістської концепції міжнародного права, а відтак, з огляду на це, сьогодні є об'єктивна необхідність у системному вивченні міжнародного права крізь призму положень позитивно-правової теорії.

**Мета статті** – у визначенні особливостей взаємодії засадничих положень теорії позитивізму із доктриною міжнародного права, а також у виокремленні тих елементів міжнародного права, які є позитивістськими за своєю природою.

**Виклад основних положень.** На цьому етапі розвитку юриспруденції спостерігаються стійкі тенденції до домінування позитивізму [1, с. 11]. Не є винятком і міжнародне право, яке значною мірою ґрунтується на засадах позитивізму.

У межах міжнародного права істотний вплив позитивізму виявляється в різних формах. В основному йдеться про глибоку вкоріненість у ньому догми позитивно-правової теорії про договірну природу права.

Процес створення норми права опосередковуються еманациєю волі держави [2, с. 777]. Іншими словами, йдеться про волюнтаризм, який закріпився у теорії міжнародного права з XIX ст. і є достатньо поширеним сьогодні [3, с. 60–61].

Сутність волюнтаризму презюмує відсутність об'єктивних елементів у міжнародному праві [4, с. 21], що натомість передбачає санкціонування права лише державою. Мається на увазі, що таке волевстановлене право [5, с. 10–11, 48], створене у визначеному порядку компетентними органами держави, має офіційний характер та об'єктивується в джерелах, які визначають порядок його реалізації [6, с. 7]. У цьому контексті позитивність права вбачається в його формальній ви-



значеності в частині суб'єктивних прав і обов'язків поза їх зв'язком із морально-етичними засадами [7, с. 286].

З огляду на це наука в дусі позитивізму тлумачить міжнародне право як продукт згоди між суверенними державами та постулює, що воно ґрунтується на загальній згоді держав [8, с. 9].

Елемент згоди держави як першооснова для норми права призводить до визнання позитивістами міжнародного договору і звичаю в якості джерел міжнародного права [9, с. 395]. Тут власне проходить принципова межа між ученням юснатуралізму і позитивізму щодо джерел міжнародного права.

В широкому контексті, зокрема з точки зору історичної ретроспективи, питання про обов'язковість норм міжнародного права взагалі є одне із найбільш дискусійних [10, с. 28–29]. Основою юридичної обов'язковості норм міжнародного права для позитивістів виступає згода держави, яка формально виражена у формі договору або звичаю [11, с. 55]. Згода держави переважно належить до активних дій, до того ж вона є добровільною і має юридичне значення [12, с. 108].

Відповідно позитивізм у процесі правотворчості, зокрема в частині створення міжнародно-правових зобов'язань, відкидає так звані надпозитивні категорії як-от розум, справедливість тощо.

Предметно позитивний характер міжнародного права походить зі згоди держави в подальшому виконувannya зобов'язання, взяті на основі їх вільного волевиявлення [13, с. 13].

У результаті узгодження воель суверенних держав (теорія автолімітації волі Г. Еллінека [14, с. 128], теорія загальної волі держав Г. Трипеля [15, с. 66]) міжнародне право перетворюється на договірне позитивне право, а тому його угоди і звичаї мають обов'язкову силу [16, с. 16–17]. Загалом стверджується, що теорія узгодження воель держав повністю узгоджується із принципом державного суверенітету.

У міжнародній нормативній системі, з точки зору позитивізму, всі норми права володіють рівним статусом, а відтак між ними не існує ієрархічних взаємозв'язків. Головним аргументом у цьому власне виступають консенсуальність міжнародного права із існуючими горизонтальними правовідносинами в цілому і його норм зокрема [17, с. 261].

Ключова роль волевиявлення держави в міжнародному праві надає міжнародним відносинам характеру державоцентричності. Це призводить до утвердження етатистського підходу, за яким усі явища міжнародних відносин розглядаються крізь призму держави та її інтересів [18, с. 5].

Існуюча залежність водночас ставить під сумнів регулятивні властивості позитивного міжнародного права, особливо через те, що держава може в односторонньому порядку внести зміни у міжнародно-правові зобов'язання або взагалі відмовитись від них [19, с. 57].

З іншого боку, позитивісти взагалі ставлять під сумнів юридичні властивості міжнародного права через відсутність у ньому санкцій у випадку порушення міжнародно-правових норм та ефективного механізму примусу [1, с. 25].

Ідеї позитивізму проєктуються на рівень теоретичних конструкцій міжнародного права.

Формально-сутнісні характеристики міжнародного права в основному тісно пов'язані із світоглядними уявленнями про право як систему норм [20, с. 91], що функціонує у визначеному просторі і часі [21, с. 7]. Відзначається цілісність системи міжнародного права, заснованої на певних принципах і логічних правилах, яка впорядковано існує у вигляді інститутів і галузей [20, с. 58, 77].

Теоретичні розробки поняття «міжнародне право» крізь призму позитивізму фактично характеризуються такими типовими юридичними властивостями як система норм, держава як основний суб'єкт, регулювання міждержавних відносин як основна функція, забезпечення миру і безпеки як основна мета [22, с. 17]. Згідно з цим міжнародне право часто розуміють системою правових норм, які регулюють суспільні відносини, в основному за участю суверенних держав [23, с. 3].

У широкому значенні традиція позитивного права відкидає аксіологічні аспекти права [24, с. 192], зокрема ідею про відповідність права вимогам моралі. Незалежно від того, що змістовна частина права нерідко може відображати цінності юснатуралізму, в розумінні позитивізму це не розглядається безумовним імперативом [25, с. 127].

Водночас категоричність ідей позитивізму суттєво послаблюється на тлі її неспроможності надати переконливе обґрунтування щодо існування фундаментальних норм міжнародного права, які за природою не можна вважати консенсуальними. Відповідно стверджується, що позитивізм, незважаючи на свої здобутки в історії, повністю не відповідає нормам сучасного міжнародного права [10, с. 118].

Нарешті домінування парадигми позитивізму виникає в контексті дослідження історико-правових аспектів походження міжнародного права. Тенденційність наукових поглядів полягає в ідеологічній прив'язці зародження міжнародного права до факту виникнення держави [26, с. 3]. Відтак постановка питання про витоки міжнародного права має вираже-

ний характер історії позитивного права, що достатньо прямолінійна і бере початок від появи перших норм права санкціонованих державою.

Взаємозалежність міжнародного права і держави означає для позитивістів, що зміст права є різним на кожному із етапів розвитку людства [14, с. 6].

Матеріалізація позитивізму в доктрині міжнародного права має вигляд у запереченні появи міжнародного права раніше від держав на тій підставі, що саме міжнародне право становить сукупність принципів і норм, які регулюють відносини між державами. Тому хронологічні рамки зародження міжнародного права, відповідно до інтерпретацій його періодизації, приміром, сягають XVII ст. [10, с. 85].

У певному розумінні позитивізм вилучає зі сфери наукових досліджень історії міжнародного права цінний пласт епохи розвитку людства до моменту його організації у держави як політико-правові одиниці. Принаймні трактування права, що сягає за межі розуміння як позитивації його норм, приміром у формі норми, яка існує у правосвідомості, створює переконання в тому, що міжнародне право з'явилося у додержавний період [27, с. 22].

Окрім того, виняткове значення держави у позитивізмі настільки перебільшене, що залишає поза увагою інші особливості міжнародно-правової матерії. Зокрема, нерозривний зв'язок міжнародного права із державою, а відповідно історії міжнародного права із історією міждержавних відносин не слід сприймати як доказ того, що міжнародне право залежить винятково від волевиявлення держав [27, с. 27–28].

Позитивізм з усіма його перевагами і недоліками свідчить про неспроможність забезпечити цілісне та об'єктивне праворозуміння складних процесів і явищ, які виникають у правовій реальності.

Пізнання міжнародного права, зокрема обов'язковості його норм, особливо на тлі існування основних принципів, *ius cogens*, загальних принципів права, за допомогою окремо взятого позитивізму є неможливим [28, с. 385]. Тлумачення права лише з позицій сукупності норм права буде неповним [29, с. 14].

У цьому напрямі вже намітився певний прогрес. Сьогодні відбувається зміщення винятково позитивістської концепції природи міжнародного права (волюнтаризм) в бік позитивно-об'єктивної, що означає закономірність його розвитку [30, с. 73].

Водночас, позитивізм необхідно тримати у полі зору хоча б з тієї причини, що міжнародне право, як зауважив В. Василенко, було, є і у перспективі залишиться волевстановленим, переважно координаційним правом [14, с. 174].

**Висновки.** Міжнародне право за юридичною природою має змішаний характер. Матерія міжнародного права переважно складається із елементів, які є позитивно-правовими за походженням. Невід'ємною частиною міжнародного права також виступають категорії природно-правової теорії. Подальший розвиток міжнародного права здійснюватиметься під впливом активної взаємодії елементів юснатуралізму і позитивізму.

1. Мережко А. А. История международно-правовых учений / А. А. Мережко. – К.: Юридична думка, 2004. – 296 с.

2. House N. Influence of the natural law theology of the declaration of independence on the establishment of personhood in the United States constitution / N. House // *Liberty University Law Review*. – № 2. – 2008. – P. 725–779.

3. Мережко О. О. Право міжнародних договорів: сучасні проблеми теорії та практики: монографія / О. О. Мережко. – К.: Таксон, 2002. – 344 с.

4. Мережко А. А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права / А. А. Мережко. – К.: Юстиниан, 2002. – 192 с.

5. Международное право: учебник для вузов / отв. ред. Г. М. Мелков. – М.: РИОР, 2009. – 720 с.

6. Упоров И. Естественное право и особенности его закрепления в нормах позитивного права в России: теоретико-историческое исследование / И. Упоров, Е. Рябенко, А. Рябенко, В. Кашонда. – Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. – 166 с.

7. Blackman R. There is there there: defending the defenseless with procedural natural law / R. Blackman // *Arizona Law Review*. – № 37. – 1995. – P. 285–353.

8. Лукашук И. И. Международное право: наука и практика / И. И. Лукашук // *Международное публичное и частное право*. – № 2. – 2003. – С. 2–13.

9. Kelly J. Naturalism and international adjudication / J. Kelly // *Duke Journal of Comparative and International Law*. – № 18. – 2008. – P. 395–421.

10. Оппенгейм Л. Международное право. – Т. 1 / Л. Оппенгейм. – М., 1948. – 407 с.

11. Левин Д. Б. История международного права / Д. Б. Левин. – М., 1962. – 136 с.

12. Мингазов Л. Х. Эффективность норм международного права / Л. Х. Мингазов. – Казань: Изд-во казанского университета, 1990. – 207 с.

13. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В. М. Репецького. – К.: Знання, 2011. – 437 с.

14. Василенко В. А. Основы теории международного права / В. А. Василенко. – К.: Выща школа, 1988. – 288 с.

15. Толстых В. Л. Курс международного права: учебник / В. Л. Толстых. – М.: Волгтерс Клувер, 2010. – 1056 с.

16. Лукин П. И. Источники международного права / П. И. Лукин. – М.: Акад. Наук СССР, 1960. – 143 с.

17. Petsche M. Jus cogens as a vision of international legal order / V. Petsche // *Pennsylvania State International Law Review*. – № 29. – 2010. – P. 233–273.

18. Мережко А. Международное право, государство и анархия / А. Мережко // Український часопис міжнародного права. – № 2. – 2003. – С. 5–13.
19. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія / Ю. В. Щокін. – Х.: Право, 2012. – 456 с.
20. Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: монографія / А. М. Михайлов. – М.: Юрлитинформ, 2012. – 496 с.
21. Буткевич О. В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права / О. В. Буткевич. – К.: Україна, 2003. – 800 с.
22. Буткевич В. Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мищик, О. В. Задорожній. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
23. Есяян А. А. Некоторые вопросы теории и истории международного права / А. А. Есяян. – Ереван: Изд-во Ереванского университета, 1977. – 289 с.
24. Букреев В. И. Нормативная система: Духовный мир человека: монографія / В. И. Букреев. – Екатеринбург: УРГЮА, 1999. – 224 с.
25. Humes-Schulz S. Limiting sovereign immunity in the age of human rights / S. Humes-Schulz // Harvard Human Rights Journal. – № 21. – 2008. – P. 105–142.
26. Кожевников Ф. И. Учебное пособие по международному публичному праву. Вып. 1: История и понятие международного права / Ф. И. Кожевников. – М., 1945. – 46 с.
27. Международное право: учебник / отв. ред. В. И. Кузнецов, Б. Р. Тузмухамедов. – М.: Норма, 2007. – 944 с.
28. O'Connell M. International law's natural normativity / M. O'Connell // American Society of International Law Proceedings. – № 103. – 2009. – P. 385–388.
29. Шуршалов В. М. Международные правоотношения / В. М. Шуршалов. – М.: Международные отношения, 1971. – 240 с.
30. Каламкарян Р. А. Философия международного права / Р. А. Каламкарян. – М.: Наука, 2007. – 208 с.

**Цимбривский Т. С. Позитивистская концепция международного права**

*Исследуются отдельные общетеоретические аспекты позитивистской концепции международного права. Обобщены основные подходы теории позитивизма к исследованию международного права.*

**Ключевые слова:** позитивизм, волеизъявление государства, система норм, правовые отношения, международное право.

**Tsymbrivskyy T. S. Positivist conception of international law**

*The article is devoted to the research of certain theoretical aspects of positivist conception of international law. Basic approaches of positivism theory to investigation of international law are outlined.*

**Key words:** positivism, declaration of state will, system of norms, legal relations, international law.

Стаття надійшла 12 вересня 2013 р.

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.922.343.353

В. А. Бондаренко

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ

*Порушуються питання реалізації норм адміністративного права. Адміністративно-правове регулювання повинно відповідати сучасним суспільним відносинам і процесам, оскільки функціонування органів виконавчої (державної) влади безпосередньо пов'язано з реалізацією прав і свобод людини і громадянина в Україні, що забезпечується за рахунок форм реалізації норм.*

**Ключові слова:** *норми адміністративного права, реалізація норм, форми реалізації норм.*

**Постановка проблеми.** Становлення правової держави – процес суперечливий. Поряд з явними досягненнями в демократизації суспільного життя, лібералізацією економіки розвиток країни характеризується наявністю деструктивних явищ, що суттєво гальмують здійснення соціально-економічних реформ, ставлять під загрозу законні права та інтереси громадян, суспільства, держави. Тому невідповідно одним із найбільш актуальних теоретико-правових завдань у сучасних умовах стає пошук шляхів, способів і засобів удосконалення реалізації адміністративно-правових норм, підвищення її ефективності, оскільки вжиті в цьому напрямі на практиці заходи часто виявляються малорезультативними, їх здійснення часто спричиняє ще більшу неузгодженість системи правозастосування, а зрештою – істотні збої в роботі органів виконавчої влади у цілому.

**Стан дослідження.** Різні аспекти реалізації норм адміністративного права висвітлювались у роботах українських і зарубіжних учених-адміністративістів, зокрема: О. Бандурки, Д. Бахраха, С. Гусарова, Є. Додіна, В. Колпакова, Р. Калюжного, М. Коваліва, А. Комзюка, В. Кудрявцева, П. Мельника, Н. Нижник, В. Ортинського, О. Остапенка, В. Полякова, П. Ярмачі. Однак динамічні зміни у сучасному суспільстві, у зв'язку реформуванням економіки та органів виконавчої влади, викликають необ-

хідність комплексного аналізу ефективності застосування адміністративного права з позиції юридичної науки. У зв'язку з цим теоретичні проблеми реалізації норм права набувають особливої практичної значущості.

**Метою** статті є дослідження юридичного процесу реалізації адміністративно-правових норм у всіх галузях правозастосування і правотворчості.

**Виклад основних положень.** Проблема реалізації норм права глибоко досліджена в загальній теорії права. Детально у юридичній науці проаналізовано специфіку реалізації норм трудового і кримінального права. Останнім часом з'явилися серйозні дослідження застосування норм конституційного права. Але значно меншою мірою досліджено форми, порядок і особливості застосування найбільш різноманітних, з вираженою специфікою, норм адміністративного права.

На думку російського вченого М. Труфанова, спеціальний теоретичний аналіз реалізації норм адміністративного права в юридичній літературі спостерігається рідко і в основному свідчить про принципово різний підхід до розуміння сутності застосування цього виду правових норм. Зокрема, відсутній єдиний погляд у питаннях про зміст правової політики в сфері застосування норм адміністративного права, про стадії процесу застосування норм адміністративного права, про функції й зміст правозастосовних актів [1].

У сучасних умовах у державі на порядок реалізації норм адміністративного права впливають чимало детермінуючих чинників, до яких доцільно віднести:

- надзвичайно інтенсивний ріст ділової активності населення та швидке старіння адміністративного законодавства;

- необхідність проведення ефективної роботи з розвитку та вдосконалення адміністративного законодавства, організації правильного і точного його застосування у всіх сферах діяльності органів державної та виконавчої влади, органів місцевого самоврядування;

- відповідність усіх процедур реалізації адміністративно-правових норм конституційним принципам поваги прав, свобод людини і громадянина, що особливо актуально у зв'язку з реформами у сфері державного управління з метою створення умов для якісного та дієвого захисту суб'єктивних прав і свобод;

- динамізм і багатогранність об'єктів адміністративно-правового регулювання, які забезпечують пріоритет публічних інтересів, застосовуючи імперативні методи;

- доцільність упровадження: регуляторного публічного адміністрування, публічно-адміністративної діяльності з надання послуг, ске-

рованого публічного адміністрування, публічного адміністрування, пов'язаного з плануванням;

– упровадження інформаційних технологій, що обумовлює розвиток інформаційно-адміністративного права, яке складається з чотирьох елементів: адміністративно-комунікаційного права, яке стосується інформаційних відносин між державою і громадянином; інформаційного права; адміністративно-організаційного права, яке стосується внутрішньої структури системи публічної адміністрації; регулятивного права для приватного інформаційного сектору економіки та права щодо обігу даних, які пронизують всі три інші складові;

– імплементацію адміністративного права Європейського Союзу, що вимагає юридичної формалізованості, процедурних гарантій та критеріїв пропорційності й рівності в застосуванні права (наприклад: за допомогою права керують використанням відповідних правових інструментів, зокрема коли приписується певна черговість фаз виконання та застосування засобів примусу, законодавчі акти – Закон Федеративної Республіки Німеччина «Про адміністративну процедуру», Кодекс адміністративного провадження Республіки Польща;

– розбіжності, які зумовлені мовними особливостями (з позиції математичної лінгвістики, що обумовлено теорією мови, або психолінгвістикою у плані кібернетичної фізіології вищої нервової діяльності та інженерної лінгвістики) у процесі імплементації адміністративного законодавства Європейського Союзу;

– різницю між традиційними і сучасними товариствами. Перші характеризується високою інтегрованістю індивіда в групі і груп між собою за допомогою сплаву з політики, релігії та права шляхом винятково механічної солідарності. У той час як у других уже далеко просунувся соціальний розподіл: солідарність, заснована на цьому поділі та має органічний характер, держава є інституціональним виявом цього поділу, нарешті, адміністративне право, отримуючи автономію стосовно інших форм соціального регулювання, має всі необхідні умови для поширення сфери свого застосування (аспект юридичної антропології щодо імплементації адміністративного законодавства Європейського Союзу у правову систему України) [2, с. 31–32].

На думку Н. Пархоменко, реалізація права – процес утілення правових приписів у поведінку суб'єктів та їх практичну діяльність щодо здійснення прав і виконання юридичних обов'язків [3, с. 246].

В. Авер'янов розглядає реалізацію норм адміністративного права як утілення у діяльності суб'єктів права приписів правових норм,



установлених або санкціонованих державою. Іншими словами, це перетворення правових норм у правомірну поведінку суб'єктів права в результаті дотримання заборон, виконання (чи дотримання) обов'язків, здобуття чи використання прав [4, с. 167].

На думку авторів підручника «Адміністративне право України», зважаючи на теоретичні засади сучасної правової науки, можна виокремити такі ознаки реалізації правових норм: завжди правомірна поведінка; діяльність, пов'язана з досягненням певного результату, передбаченого нормою права; вольова поведінка, коли суб'єкт права узгоджує свою поведінку з вимогами норм права.

До того ж особливості реалізації норм права зумовлюються належністю норми до тієї чи іншої галузі права.

Реалізація адміністративно-правових норм означає практичне втілення правил поведінки (приписів), які вони містять, у діяльність суб'єктів суспільних відносин, що перебувають у сфері регулювання адміністративного права. У процесі реалізації норм адміністративного права правові приписи реалізуються всіма суб'єктами (сторонами) регульованих суспільних відносин, але роль кожного суб'єкта у цьому процесі визначається відповідно до його адміністративно-правового статусу [4, с. 167–168].

Реалізація норм адміністративного права можлива тільки за умови правильного розуміння природи останнього, а також його місця та ролі в правовому регулюванні суспільних відносин. Аналіз змісту, функціональної специфіки реалізації адміністративно-правових норм, а також характеру його взаємозв'язку з різними елементами механізму правового регулювання свідчать про те, що реалізація є не особливою формою, а заснованою на імперативному методі формою індивідуального правового регулювання. Реалізація адміністративно-правових норм має одночасно і соціальну, і юридичну природу, причому за своєю соціальною природою вона близька індивідуально-договірному правовому регулюванню, а юридична природа – принципово своєрідна.

Водночас реалізація адміністративно-правових норм має певні процедури. Це обумовлено тим, що розвинене, юридично вчинене правове регулювання суспільних відносин виявляється не тільки у визначенні для їхніх учасників суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, але і в установленні порядку втілення їх у життя.

Зокрема, діяльність судів та інших юрисдикційних органів здійснюється у процесуальних формах, тобто матеріальне право має свої необхідні, властиві йому процесуальні форми. Правові процедури, хоча

і відмінні від тих, які називаються «юридичним процесом», використовуються і в інших сферах юридично значущої діяльності. Отож, в умовах режиму законності будь-яка діяльність із реалізації правових приписів потребує правової регламентації, процедурно-процесуального оформлення цієї діяльності.

Правова процедура – це законодавчо встановлені способи реалізації норм права, що забезпечують досягнення цілей правового регулювання у відповідній сфері суспільних відносин. Процедурно-процесуальні форми є правовими засобами переведення моделей, встановлених юридичними приписами, з фактичною упорядкованістю суспільних відносин; вони визначають оптимальний порядок досягнення результатів, «запрограмованих» у нормах матеріального права. Правові приписи (процедурно-процесуальні норми) регламентують способи реалізації громадянами та організаціями прав, свобод, обов'язків, здійснення державними органами закріплених за ними повноважень, розгляду юридичних справ, виконання ухвалених у них рішень і тим же забезпечують реалізацію норм матеріального права.

Правові норми, порядок реалізації яких юридично не регламентовано, найчастіше виявляються малоефективними та не вирішують покладені на них завдання. Тому цілком закономірно, що в сучасних умовах, коли в нашій суспільній свідомості значно підвищується оцінка ролі права, важливість забезпечення норм права такими дієвими юридичними механізмами, які гарантували б їх належне здійснення, значно зросла.

У європейському законодавстві велика роль відводиться саме процедурно-процесуальним формам. Насамперед потребують розроблення і прийняття нормативні акти, що встановлюють порядок реалізації конституційних норм щодо політичних прав і свобод громадян, доволі гострі проблеми і «процедурного забезпечення» законодавчого процесу, і взагалі всієї діяльності нових представницьких органів.

Водночас юридичну процедуру реалізації норми права не можна зводити до забезпечення його результативності. Процедурно-процесуальна форма, будучи гарантією ефективної реалізації адміністративно-правових норм, ще й забезпечує відповідність дій щодо їх здійснення тим засадам, принципам, яким відповідає зміст реалізованих приписів.

Юридична регламентація діяльності щодо реалізації норм права в життя повинна збігатися з «юридичним духом», що пронизує зміст цих норм. Цей принцип має особливе значення щодо права розсуду публічної адміністрації.

У такому випадку юридична процедура є чинником, що застерігає від викривлення змісту правових приписів у процесі їх реалізації,

перешкоджає обмеженню прав і законних інтересів громадян і організацій, використанню суб'єктами своїх прав і свобод на шкоду правам інших суб'єктів або інтересам суспільства, зловживанню суб'єктивним правом і т. д.

Отже, юридична процедура існує не тільки для того, щоб упорядкувати, організувати дії з реалізації норм адміністративного права, але і для того, щоб гарантувати правовий характер цих дій, бути адекватним засобом досягнення цілей правового регулювання.

Реалізація адміністративно-правових норм вимагає необхідності осмислити правові форми юридично значущої діяльності, розкрити їх роль у правовому регулюванні, виявити тенденції розвитку, визначити шляхи вдосконалення. Такий підхід відображено в обґрунтуванні широкої уваги до юридичного процесу.

Під юридичним процесом реалізації адміністративно-правової норми слід розуміти не тільки традиційні процесуально-правові норми і юрисдикційну діяльність, але і юридичні процедури, які використовуються у всіх інших галузях правозастосування, а також процедури правотворчості.

У зв'язку з цим становлять інтерес погляди О. Кузьменко та Т. Гуржія щодо розроблення у межах теорії «загального юридичного процесу» конструкції процесуальної форми. Вона є результатом синтезу тих найбільш важливих ознак, що виявляються під час аналізу реально існуючих правових форм юридично значущої діяльності, і покликана охопити у суспільній думці всі її сторони [5].

Конструкція процесуальної форми реалізації адміністративно-правової норми містить три елементи: процесуальні провадження, процесуальні стадії, процесуальний режим. Поняття процесуального провадження розкриває особливості предмета відповідної юридично значущої діяльності, обумовленої нею особливості самої цієї діяльності, а також її правових форм.

У сферах публічно-адміністративної діяльності реалізація адміністративно-правових норм має різний вигляд. Наприклад, якщо йдеться про галузь, яка, подібно до більшості сфер діяльності органів публічної адміністрації, що забезпечують громадський порядок та безпеку, має свої заходи у власному спеціальному законі (Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ «Про міліцію») та, згідно з традиціями права, орієнтованого на втручання, вирізняється суцільно нормативним характером. У такому випадку вимога законодавчої програми щодо реалізації адміністративно-правової норми у контексті зв'язаності з

відомчими нормативними актами та відкритості їх аналізу знаходиться у площині досліджень, які слід здійснювати всередині відповідних законів, що визначають окремі юридичні поняття та структури юридичного складу норм, як правило, умовно побудованих. У цьому напрямі наша думка збігається з поглядами А. Комзюка [6].

Реалізація норм адміністративного права – це складне соціально-правове явище, яке повинно тлумачитися як процес втілення у діяльності суб'єктів права приписів юридичних норм, що закріплюють різноманітні правові можливості: суб'єктивні права, юридичні свободи, законні інтереси, правоздатність, галузеві правові принципи, які мають дозвільну спрямованість, тощо. В основу розподілу реалізації адміністративно-правових норм на форми (виконання, використання, дотримання) доцільно віднести характер правореалізаційних дій, які визначаються способами правового регулювання (заборона, дозвіл, припис), що становлять зміст правової норми.

Зауважимо, що процедурно-процесуальні форми надзвичайно різноманітні, а з цього міркування розгляд правової процедури «взагалі» здатен призвести тільки до абстрактних висновків. Водночас аналіз існуючих правових норм діяльності, не спираючись на узагальнювальні теоретичні положення про правові процедури, буде зведено до їх опису і залишить осторонь притаманні їм загальні властивості, які стосуються, наприклад, складу процедурно-процесуальної форми, юридичних гарантій, принципів регламентації юридично значущої діяльності.

У згаданому аспекті за дослідження правової процедури не можна обійтися без розгляду її видів. Саме класифікація процедурно-процесуальних форм із подальшим їх вивченням – необхідна передумова існування теорії юридичної процедури.

Оскільки перед класифікацією процедурно-процесуальних форм поставили певні завдання, її підстави також не можуть бути довільними.

Класифікація правових процедур передбачає виокремлення видів юридично значущої діяльності, що є предметом процедурно-процесуального опосередкування. Своєю чергою, під час вирішення питання про критерії виокремлення цих видів доцільно зважати на ознаки юридично значущої діяльності, які зумовлюють існування особливих, доволі своєрідних, процедур її реалізації.

Специфіка правотворчої діяльності залежить від того, хто є суб'єктом правотворчості, та від юридичних особливостей нормативних актів, що розробляються та приймаються.

Особливості правозастосування також зумовлені суб'єктом відповідної діяльності (наділення суб'єктивним правом, його визнання,

формування або установа, вибори або призначення на посаду, вирішення спору про право формування або заснування, вибори або призначення на посаду, вирішення спору про право та інші).

Своєрідність діяльності щодо реалізації норм адміністративного права обумовлена специфікою реалізованих норм і залежить від того, чи регулятивні це норми, чи охоронні. Важливе значення має і те, що реалізація права, тобто правових норм, може бути і безпосереднім використанням прав, які належать суб'єкту, виконанням покладених на нього обов'язків, дотриманням заборон, і їх використанням, виконанням і дотриманням, опосередкованими актами правозастосування. Причому в другому випадку владність і обов'язковість правових норм підкріплюється владністю і обов'язковістю виданих на їх основі правозастосовних актів, а реалізація права набуває характеру виконання індивідуальних приписів, що знаходяться у цих актах.

Критерієм юридичної ефективності реалізації адміністративно-правових норм повинні бути: забезпечення настання юридичних наслідків за наявності передбачених нормами, що застосовуються, юридичних фактів; забезпечення необхідного ступеня визначеності змісту та міри суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, сформульованих в абстрактному вигляді застосовуваними нормами права; забезпечення державно-владного захисту прав і законних інтересів уповноважених суб'єктів у тому випадку, коли останні звертаються за нею до держави, або коли захист з точки зору самої держави є необхідністю; забезпечення невідворотності юридичної відповідальності і ефективності інших заходів державного примусу.

**Висновки.** Реалізація норм адміністративного права закріплює різноманітні правові можливості: суб'єктивні права, юридичні свободи, законні інтереси, правоздатність, галузеві правові принципи, що мають дозвільну спрямованість. Водночас реалізація норм має соціальну і юридичну природу, причому за соціальною суттю вона близька до індивідуально-договірного правового регулювання. Зміст, функціональна специфіка реалізації норм адміністративного права, а також характер взаємозв'язку з різними елементами механізму правового регулювання свідчать про те, що правозастосування є не особливою формою реалізації норм права, а заснованою на імперативному методі формою індивідуального правового регулювання. Критерієм ефективності застосування адміністративних норм є забезпечення: настання юридичних наслідків за наявності передбачених нормами, що застосовуються, юридичних фактів; необхідного ступеня визначеності змісту

та міри суб'єктивних прав і юридичних обов'язків; державно-владного захисту прав і законних інтересів уповноважених суб'єктів.

1. Труфанов М. Е. Применение норм административного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Михаил Егорович Труфанов. – М., 2007. – 371 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/217513.html>

2. Рулан Н. Юридическая антропология: учебник; пер. с франц. Л. П. Данченко, А. И. Ковлера, Т. М. Пиняльвера, О. Э. Залогойной; отв. ред. В. С. Нерсисянц / Н. Рулан. – М.: Норма, 2000. – 310 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.co.ua/sociology/rulan1/Rulan1.txt>

3. Пархоменко Н. М. Реалізація права / Н. М. Пархоменко // 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, 2003. – Т. 5. – С. 246.

4. Адміністративне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй та ін.; голова ред. кол. В. Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.

5. Кузьменко О. В. Адміністративно-процесуальне право України: підручник / О. В. Кузьменко, Т. О. Гуржій; за ред. О. В. Кузьменко. – К.: Атіка, 2007. – 416 с.

6. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / А. Т. Комзюк; за заг. ред. О. М. Бандурки. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

#### **Бондаренко В. А. Некоторые вопросы реализации административно-правовых норм**

*Затрагиваются вопросы реализации норм административного права. Административно-правовое регулирование должно отвечать современным общественным отношениям и процессам, поскольку функционирование органов исполнительной (государственной) власти непосредственно связано с реализацией прав и свобод человека и гражданина в Украине, что обеспечивается за счет форм реализации норм.*

**Ключевые слова:** *нормы административного права, реализация норм, формы реализации норм.*

#### **Bondarenko V. Some issues of realization of administrative-legal standards**

*The article deals with the issues of realization of administrative-legal standards. Administrative-legal regulation should be in line with the modern social relationships and processes, as functioning of executive (state) authorities is directly linked to the implementation of the rights and freedoms of a man and a citizen in Ukraine that is provided due to the forms of standards realization.*

**Key words:** *standards of administrative law, realization of standards, forms of standards realization.*

Стаття надійшла 09 жовтня 2013 р.

## ЕФЕКТИВНИЙ ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДЕРЖАВНИМИ ЗАКУПІВЛЯМИ – ВАГОМА СКЛАДОВА ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

*Розглянуто сучасний стан фінансового контролю в сфері державних закупівель, висвітлено його зв'язок з економічною безпекою держави, подано пропозиції щодо вдосконалення правового механізму фінансового контролю.*

**Ключові слова:** державний фінансовий контроль, держзакупівлі, зловживання у сфері державних закупівель, економічна безпека.

**Постановка проблеми.** На сучасному етапі розвитку суспільства в багатьох країнах світу частка державних коштів для здійснення процедур закупівель становить 15–20% від загального обсягу ВВП [1, с. 174]. Це пояснюється тим, що держава стає активним учасником ринкових відносин й водночас використовує державні закупівлі як регулюючо-контролюючий інструмент реалізації будівництва, соціальних, транспортних та інших проектів. Це дає змогу вважати державні закупівлі об'єктом, що має неабияке значення для функціонування більшості країн і потребує всебічного контролю, охорони та регулювання з боку держави в інтересах розвитку суспільства, оскільки якісне здійснення держзакупівель є складовою національної (фінансової та економічної) безпеки.

У нашій країні це питання стає особливо важливим, зважаючи на значне збільшення фінансування державних закупівель останніми роками (2010 року загальна сума коштів за укладеними договорами становила 172121,9 млн. грн, 2011 р. вона становила вже 325101,5 млн. грн, а 2012 р. – 428063,5 млн. грн), тобто витрати зросли майже в 2,5 раза [2].

**Стан дослідження.** Питанням ефективного державного контролю за здійсненням державних закупівель присвячені роботи: Ю. О. Голуба, І. М. Нестругіної, Л. М. Письмаченко та ін. [6; 8; 10]. Але питання щодо проблем саме фінансового контролю держави за процедурою держзакупівель та встановлення важливості реформування цього механізму потребують подальшого вивчення.

Зважаючи на сучасні тенденції до збільшення кількості правопорушень у сфері державних закупівель, втрати бюджету внаслідок цього та деякі виявлені згаданими дослідниками недоліки фінансового контролю за державними закупівлями, **мета** статті – виявлення особ-

ливо важливих недоліків державного фінансового контролю в цій сфері, надання рекомендацій щодо їх усунення, доведення того, що це надзвичайно важливо для підтримання економічної безпеки держави.

**Виклад основних положень.** На законодавчому рівні простежується сприйняття поширення корупції та хабарництва в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики як одних із основних загроз національним інтересам та економічній безпеці країни. Також загрозою, яка визнана законодавцем, є ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки [3, ст. 7]. Це доволі аргументоване підтвердження важливості державного фінансового контролю (як важеля недопущення корупційних, хабарницького характеру та інших правопорушень у сфері державних закупівель) для забезпечення економічної безпеки на всіх її рівнях.

В Україні політику в сфері державних закупівель здійснює, як зазначено в Законі України «Про здійснення державних закупівель», Уповноважений орган (ст. 7, ч. 1) [4], яким є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Натомість функцію державного фінансового контролю за державними закупівлями зобов'язана виконувати Державна фінансова інспекція, яка для цього наділена повноваженнями щодо перевірки державних закупівель та контролю за дотриманням законодавства в цій сфері [5].

Однією з головних функцій Уповноваженого органу, що чітко прописано в законодавстві, є моніторинг державних закупівель ст. 8 ч. 1 п. 3 [1], який становить систематичне спостереження за проведенням замовниками процедур державних закупівель з метою аналізу їх ефективності та належного дотримання законодавства у цій сфері ст. 1 ч. 1 п. 15 [1].

Якщо говорити про реалізацію моніторингу державних закупівель в інших країнах, доцільно було б зазначити позитивний, на наш погляд, досвід Канади, яка упродовж близько десяти років інформує громадськість про здійснення державних закупівель у мережі Інтернет [6], на сайтах, що не є власністю держави, які беруть за розміщення відповідних повідомлень на сайті грошову плату, на відміну від правил у нашій державі. В умовах України маємо наразі єдиний державний сайт, який належить Міністерству економічного розвитку і торгівлі, для опублікування офіційної інформації щодо здійснення закупівель, й розміщення будь-яких повідомлень на ньому є безкоштовним. Це обумовлює залежність публічності інформації щодо закупівель від політики держави та недостатність висвітлення її перед



громадськістю, що пригнічує відкритість та, відповідно, й авторитет державних органів.

Щодо ефективності державних сайтів з точки зору публічності процедур закупівель для громадськості, наведемо інформацію, точніше рейтинг відкритості, який опубліковано «Transparency International. Україна». Дослідження засвідчило, що жоден із державних веб-порталів не опубліковує й необхідний мінімум інформації [7]. Це дає ще новий поштовх до подальшої роботи в напрямі посилення публічності й громадського контролю державних закупівель.

Поряд з моніторингом йдеться і про громадський контроль (ст. 9) [1], який реалізується через вільний доступ до процедури державних закупівель усього населення країни. Основні положення щодо громадського контролю закріплені в законах України «Про об'єднання громадян», «Про звернення громадян», «Про інформацію».

На рівні з громадським контролем – здійснення перевірок уповноваженими на це державними органами. Ці органи здійснюють планові (не частіше одного разу на рік) перевірки, результати яких закріплюються в акті перевірки (річний план перевірок оприлюднюється на веб-сайті Міністерства економічного розвитку і торгівлі України), і позапланові перевірки (результати закріплюються в акті перевірки з окремих питань).

Під час згаданих перевірок здійснюється контроль щодо:

- підстав відхилення пропозицій щодо держзакупівель;
- відповідності учасників кваліфікаційним вимогам;
- наявності звітів про результати здійснення закупівель, що передбачені законодавством;
- наявності оголошення про результати процедури закупівлі, повідомлення учасників про результати торгів, відповідності їх змісту законодавству;
- відповідності укладеного договору істотним умовам, зазначеним у запиті цінових пропозицій;
- відповідності цінових умов укладеного договору кон'юнктурі цін, які діють на певних ринках товарів і послуг, що є предметом закупівлі, у разі застосування процедури закупівлі в одного учасника тощо [8].

Однак, незважаючи на те, що в законодавстві ніби достатньо врегульовані більшість аспектів державних закупівель, повсякчас скоюються правопорушення. До них можна віднести такі зловживання у сфері державних закупівель:

- недотримання вимог чинного законодавства шляхом придбання товарів, робіт чи послуг без застосування процедури закупівлі;

- здійснення закупівель за завищеними цінами, що спричиняє неефективне використання державних коштів;
- зловживання службовим становищем членів комітетів з конкурсних торгів при визначенні процедури закупівлі;
- недотримання вимог законодавства під час розкриття, оцінки та порівняння конкурсних пропозицій;
- оформлення документації конкурсних торгів, так званої кваліфікаційної документації, з порушенням законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти;
- укладення з учасником, що став переможцем конкурсу, договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти за цінами і обсягами, які не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації) [10, с. 56].

Непоодинокі факти згаданих правопорушень є підставами для перегляду законодавства, внесення до нього деяких коректив і реформування деяких частин механізму реалізації певних правових норм. Це є поштовхом для подальших досліджень у цьому напрямі.

Державна фінансова інспекція, як згадувалося, – головний орган фінансового контролю у сфері державних закупівель, основним завданням якого є дотримання законодавства про державні закупівлі і реалізація політики в сфері державного фінансового контролю, а також унесення пропозицій щодо її формування [9, с. 161]. Зазначимо, що останнім часом кількість здійснених перевірок державних закупівель Державною фінансовою інспекцією має тенденцію до зменшення [10, с. 57], можливо це обумовлено неефективністю механізму перевірок цим органом, і є підставою перегляду останнього.

Державне казначейство України є органом, що здійснює контроль за державними закупівлями на стадії взяття юридичних та фінансових зобов'язань, і, що найголовніше, дає згоду на оплату [11].

Наразі виникає проблема взаємодії підрозділів внутрішніх справ з Державним казначейством України і Фінансовою інспекцією [12]. Це явище негативно впливає на загальну ефективність фінансового контролю в цій сфері.

Здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель покладено на Антимонопольний комітет України [13], що є органом оскарження в сфері держзакупівель. Аналіз літератури щодо діяльності цього державного органу засвідчив, що його діяльність супроводжує низка проблем, однією з яких є недостатня взаємодія з іншими державними органами, що залишає чимало правопорушень непокараними.

**Висновки.** Отже, щоб зменшити кількість правопорушень у сфері здійснення державних закупівель, відтак втрати державних коштів, у результаті чого значно підвищиться економічна безпека країни, пропонуємо посилити державний фінансовий контроль за ними, а саме:

- внести зміни до законодавства про Державну фінансову інспекцію, які стосуватимуться покращення механізму здійснюваних перевірок, що, своєю чергою, підвищить ефективність і збільшить їх кількість;

- збільшити публічність усіх процедур держзакупівель (дозволити населенню всебічно стежити за проходженням торгів), що посилить громадський контроль за ними й підвищить авторитет державних органів, які беруть участь у цій сфері;

- посилити обмін оперативною інформацією органу оскарження (Антимонопольного комітету України) з правоохоронними органами з метою ефективного реагування на правопорушення в здійсненні держзакупівель;

- створити нормативний акт, в якому б містилися чітко сформовані положення щодо взаємодії органів внутрішніх справ з Державною казначейською службою, що значно підвищить контроль за державними закупівлями з боку цього органу;

- в законодавстві закріпити реальний механізм повернення коштів, які втратила держава в результаті порушень процедур закупівель; вони мають бути стягнені з приватних підприємств і представників державного замовника, які винні у втраті державних коштів;

- створити єдине правове забезпечення державного фінансового контролю в сфері державних закупівель, аби не було плутанини в компетенціях та функціях різних держорганів, що робить деякі аспекти контролю підконтрольними декільком органам, а інші – зовсім неконтрольованими з боку держави.

Подальші дослідження будуть спрямовані на розгляд інших актуальних проблем, що виникають у сфері державних закупівель та інших галузях, в яких здійснюється фінансовий контроль.

---

1. Бабанін О. С. Державні закупівлі і міжнародна торгівля / О. С. Бабанін // Економіка, менеджмент, бізнес. Т. 1. – 2012. – № 1 (5). – С. 173–184.

2. Проведення закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2010, 2011, 2012 років // Державна служба статистики України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2011/fin/zakup/zakup\\_u/arh\\_zak11\\_u.html](http://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2011/fin/zakup/zakup_u/arh_zak11_u.html)

3. Про основи національної безпеки: Закон України від 19.07.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15> [16.05.2013]

4. Про здійснення державних закупівель: Закон України від 01.07.2010 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2289-17/page> [16.05.2013]

5. Про Положення про Державну фінансову інспекцію України: Указ Президента України від 23.04.2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 31. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/499/2011> [16.05.2013]

6. Письмаченко Л. М. Світовий досвід державного регулювання закупівель за бюджетні кошти / Л. М. Письмаченко, О. О. Критенко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vamsu\\_du/2010\\_1/Pys\\_Kryt.htm](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vamsu_du/2010_1/Pys_Kryt.htm)

7. Transparency International Україна Рейтинг открытости госзакупок показал, что сайты украинских властей потерпели фиаско // Transparency International Украина / Комментарии: Луганск. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lugansk.comments.ua/news/2013/03/15/113028.html>

8. Нестругіна І. М. Організаційно-правовий механізм державного фінансового контролю у сфері державних закупівель / І. М. Нестругіна // Теорія та практика державного управління. – 2011. – № 4 (35). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/tpdu/2011-4/index.html>

9. Голубченко І. В. Порівняльна характеристика положень про головне контрольно-ревізійне управління України та положення про Державну фінансову інспекцію України / І. В. Голубченко // Управління розвитком. – 2013. – № 1 (141). – С. 160–162.

10. Голуб Ю. О. Сутність та роль контролю державних закупівель у сучасних умовах / Ю. О. Голуб // Механізм регулювання економіки. – 2012. – С. 54–58.

11. Про Положення про Державну казначейську службу України» від 13.04.2011 // Офіційний Вісник Президента України: Указ Президента України. – 2011. – № 12. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/460/2011> [16.05.2013]

12. Коломієць О. О. Проблеми протидії розкраданню бюджетних коштів / О. О. Коломієць // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – С. 142–151. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_Nvknivs/2010\\_3/kolomiets.htm](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_Nvknivs/2010_3/kolomiets.htm)

13. Про Антимонопольний комітет України» від 26.11.1993 // Відомості Верховної Ради України: Закон України. – 1993. – № 50. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3659-12> [16.05.2013]

**Бурбело О. А., Токар А. В. Эффективный финансовый контроль за государственными закупками – существенная составляющая экономической безопасности государства**

*Рассмотрено современное состояние финансового контроля в сфере государственных закупок, раскрыта его связь с экономической безопасностью*

государства, представлены предложения по совершенствованию правового механизма финансового контроля.

**Ключевые слова:** *государственный финансовый контроль, госзакупки, злоупотребления в сфере государственных закупок, экономическая безопасность.*

**Burbelo O. A., Tokar A. V. Effective financial control of public procurement – an essential component of economic security of a state**

*The current state of financial control in the field of public procurement is considered, its relationship with economic security of the state is elucidated, and proposals for improving the legal mechanism of financial control are made.*

**Key words:** *state financial control, state procurement, abuse of public procurement, economic security.*

*Стаття надійшла 09 жовтня 2013 р.*

УДК 351.001.73:630\*432

**О. В. Гулак**

## **ЩОДО ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ ЛІСІВ В УКРАЇНІ**

*Здійснено аналіз функціонування державної системи забезпечення пожежної безпеки лісів в Україні. Досліджено стан її реформування, організаційно-правові аспекти відповідних змін.*

**Ключові слова:** *реформування, державна система, забезпечення пожежної безпеки, пожежна безпека лісів, сфера цивільного захисту.*

**Постановка проблеми.** Значущість проблеми забезпечення протипожежного захисту лісових масивів полягає у необхідності реалізації державної політики у сфері пожежної безпеки, яка відповідно до законодавства є невід'ємною частиною державної діяльності щодо охорони життя та здоров'я людей, національного багатства і навколишнього природного середовища.

Щороку проблемні питання, пов'язані з пожежною безпекою лісових масивів, стають дедалі гостріші. Незадовільний стан справ із пожежами та їх наслідками свідчить про необхідність урегулювання проблеми охорони життя людей, національного багатства і навколишнього природного середовища, що потребує посилення протипожеж-

ного захисту лісових масивів та відповідного реформування державної системи органів, що забезпечують безпеку у досліджуваній сфері суспільних відносин нашої держави.

**Стан дослідження.** Потужний внесок у розробку проблематики стосовно забезпечення пожежної безпеки лісів в Україні було здійснено і представниками громадськості, і широким колом науковців – лісівниками, екологами, фахівцями в галузі державного управління, юристами, серед яких: Е. Гуліда [1], Г. Жолобок [2], С. Зібцев [3], О. Смотр [1], М. Удод [4], Р. Челпан [5]. Водночас питання реформування державної системи органів забезпечення пожежної безпеки лісів в Україні не відображені в межах науки адміністративного права.

**Метою** наукової статті є аналіз функціонування державної системи забезпечення пожежної безпеки лісів в Україні, дослідження стану її реформування та формулювання відповідних висновків.

**Виклад основних положень.** Розумне користування дарами природи – невід’ємне право людини. Неабияку шкоду лісам завдають лісові пожежі. Це страшне лихо не тільки для деревної рослинності, але й для всього живого. Основна причина їх виникнення – порушення протипожежних правил відпочивальниками та іншими людьми, які перебувають у лісі. Гинуть не тільки дерева, а й птахи, звірі, вигоряє лісова підстилка і верхній шар ґрунту.

За кілька хвилин вогонь може знищити те, що виросло за кілька десятиріч. Пожежа завдає величезної шкоди навіть тоді, коли вона поширюється лише землею і не поширюється на крони дерев.

Через значну відстань від лісів до державної пожежної охорони, погіршення телефонного зв’язку, а іноді і його відсутність, зменшення кількості сільських господарств, де організовано цілодобове чергування членів пожежно-сторожової охорони на пожежній та пристосованій техніці, розкомплектування та використання не за призначенням у новостворених приватних сільськогосподарських підприємствах пожежної техніки радіус виїзду пожежних автомобілів до місця пожежі в лісових масивах щороку збільшується.

Відсутність джерел протипожежного водопостачання призводить до того, що, принаймні, четверта частина від усіх пожеж ліквідується із залученням додаткових сил і засобів, що збільшує масштаби пожеж і фінансові витрати на їх ліквідацію.

Наявність комплексу зазначених проблем значною мірою зумовлена відсутністю належного нормативно-правового, фінансового, матеріально-технічного забезпечення, вирішення питань соціального,

інформаційного та науково-технічного характеру. Гострота таких проблем вимагає вжиття організаційних та інженерно-технічних заходів з боку міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Особлива увага при цьому повинна приділятися питанням нормативного характеру, удосконаленню системи профілактики, створенню та зміцненню матеріально-технічної бази лісових господарств.

Нещодавно відбулись суттєві зміни організаційно-правового характеру у питаннях функціонування системи забезпечення пожежної безпеки лісу, пов'язані насамперед з адміністративною реформою та створенням на законодавчому рівні єдиної державної системи цивільного захисту. Так, Державний комітет лісового господарства України перетворився у Державне агентство лісових ресурсів України [6], Міністерство України з надзвичайних ситуацій – в Державну службу України з надзвичайних ситуацій [7], діяльність якої спрямовується та координується через Міністра оборони України [7]. Відтак, відповідно до чинних норм [8], Державна служба України з надзвичайних ситуацій вже не є тим органом, що формує політику у сфері забезпечення пожежної безпеки нашої держави, а лише надає пропозиції щодо її формування.

Окрім того, одночасно з реалізацією формування єдиної державної системи цивільного захисту, був прийнятий Кодекс цивільного захисту України [9], покликаний врегулювати відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій. Зазначений нормативно-правовий акт визначає відповідні повноваження у досліджуваній нами сфері відносин органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, права та обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності.

Отож, функція держави із забезпечення цивільного захисту нормативно увібрала в себе відповідну функцію щодо реалізації пожежної безпеки загалом та пожежної безпеки лісів зокрема. Цивільний захист забезпечується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про основи національної безпеки України» [10].

Відповідно до ст. 4 зазначеного Кодексу, цивільний захист – це функція держави, спрямована на захист населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим у мирний час та в особливий період.

Надзвичайні ситуації класифікуються за характером походження, ступенем поширення, розміром людських втрат і матеріальних збитків.

Залежно від характеру походження подій, що можуть зумовити виникнення надзвичайних ситуацій на території України, визначаються такі види надзвичайних ситуацій: 1) техногенного характеру; 2) природного характеру; 3) соціальні; 4) воєнні.

Залежно від обсягів заподіяних надзвичайною ситуацією наслідків, технічних і матеріальних ресурсів, необхідних для їх ліквідації, виокремлюють державний, регіональний, місцевий та об'єктовий рівні надзвичайних ситуацій.

Рада національної безпеки і оборони України та Кабінет Міністрів України у межах своїх повноважень здійснюють координацію діяльності органів виконавчої влади у сфері цивільного захисту.

Для координації діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, пов'язаної з техногенно-екологічною безпекою, захистом населення і територій, запобіганням і реагуванням на надзвичайні ситуації:

1) Кабінетом Міністрів України утворюється Державна комісія з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій;

2) Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями утворюються регіональні комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій;

3) районними державними адміністраціями, виконавчими органами міських рад, районними у містах і селищними радами утворюються місцеві комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій;

4) керівними органами підприємств, установ та організацій утворюються комісії з питань надзвичайних ситуацій.

Для координації робіт із ліквідації конкретної надзвичайної ситуації та її наслідків на державному, регіональному, місцевому та об'єктовому рівнях утворюються спеціальні комісії з ліквідації надзвичайної ситуації.

Забезпечення реалізації державної політики у сфері цивільного захисту здійснюється єдиною державною системою цивільного захисту, яка складається з функціональних і територіальних підсистем та їх ланок. Положення про єдину державну систему цивільного захисту, типові положення про функціональну і територіальну підсистеми затверджуються Кабінетом Міністрів України.



Функціональні підсистеми єдиної державної системи цивільного захисту утворюються центральними органами виконавчої влади у відповідній галузі суспільного життя. Перелік центральних органів виконавчої влади, що створюють функціональні підсистеми, визначається Положенням про єдину державну систему цивільного захисту, яке, щоправда, наразі ще не прийняте [11].

Територіальні підсистеми єдиної державної системи цивільного захисту діють в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі. Положення про територіальні підсистеми розробляються на підставі типового положення про таку підсистему і затверджуються відповідно Радою міністрів Автономної Республіки Крим чи місцевими державними адміністраціями за погодженням із центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту.

Відповідні ланки територіальних підсистем створюються: 1) Радою міністрів Автономної Республіки Крим – у районах Автономної Республіки Крим; 2) районними, районними у містах Києві та Севастополі державними адміністраціями – у районах, районах у містах Києві та Севастополі; 3) органами місцевого самоврядування – в обласних центрах, у містах обласного і районного значення (ст. 8 Кодексу).

**Висновки.** Питання щодо реформування державної системи забезпечення пожежної безпеки лісів в Україні, зважаючи на досі тривожну ситуацію, пов'язану з недостатнім рівнем ефективності забезпечення безпеки лісових масивів, наразі залишається надзвичайно актуальним.

Прагнучи до побудови ефективно збалансованої системи державних органів, зокрема у досліджуваній нами сфері, одночасно з адміністративною реформою набула оновлення і система центральних органів виконавчої влади, що формують державну політику у питаннях реалізації пожежної безпеки лісів в Україні. Окрім організаційних заasad, значні зміни стосувалися і функціональних аспектів діяльності відповідної системи державних органів, діяльність яких, як і будь-яких інших, за ідеологією пов'язана насамперед із реалізацією необхідних державі, тобто її громадянам, функцій.

Функція держави із забезпечення цивільного захисту нормативно увібрала в себе відповідну функцію щодо реалізації пожежної безпеки загалом та пожежної безпеки лісів зокрема. Забезпечення реалізації державної політики у сфері цивільного захисту наразі здійснюється єдиною державною системою цивільного захисту, яка складається з функціональних і територіальних підсистем та їх ланок.

Залишається сподіватись, що відображені нормативні зміни будуть практично відображені та не призведуть, як це часто буває, до ще більш тривалих непорозумінь, пов'язаних зі зміною та оновленням функціональних зв'язків, а стануть стійким фундаментом у питаннях забезпечення пожежної безпеки лісів в Україні.

1. Гуліда Е. М. Прогнозування поширення лісових пожеж / Е. Гуліда, О. Смирн // Проблеми пожарной безопасности. – Х.: УГЗУ, 2007. – Вып. 21 – С. 73–79.

2. Жолобок Г. М. Вітчизняний досвід супутникового моніторингу лісових масивів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <ftp://ftp.mao.kiev.ua>

3. Зібцев С. Проблема лісових пожеж у світі виходить на новий, більш небезпечний рівень / С. Зібцев // Урядовий кур'єр від 4 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukurier.gov.ua/uk/articles/>

4. Удод М. В. Адміністративно-правове регулювання забезпечення пожежної безпеки в Україні: монографія / М. В. Удод. – Донецьк: Норд-Прес, 2005. – 249 с.

5. Челпан Р. В. Правові та організаційні засади охорони українських лісів від пожеж: історико-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Роман Валерійович Челпан // Маріуп. держ. ун-т. – Маріуполь, 2012. – 16 с.

6. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 9 грудня 2010 р. № 1085. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>

7. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

8. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

9. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://rada.gov.ua/>

10. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

11. Про єдину державну систему запобігання і реагування на надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру: постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 1998 р. № 1198. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

### **Гулак Е. В. К вопросу реформирования государственной системы обеспечения пожарной безопасности лесов в Украине**

*Осуществлен анализ функционирования государственной системы обеспечения пожарной безопасности лесов в Украине. Исследовано состояние ее реформирования, организационно-правовые аспекты соответствующих изменений.*

**Ключевые слова:** реформирование, государственная система, обеспечение пожарной безопасности, пожарная безопасность лесов, сфера гражданской защиты.

**Hulak O. V. On the issue of reforming the state system of forest fire safety in Ukraine**

*The analysis of the functioning of the state system of forest fire safety in Ukraine is made. The state of its reformation, organizational and legal aspects of the relevant changes is investigated.*

**Key words:** reformation, state system, fire safety assurance, forest fire safety, field of civil protection.

*Стаття надійшла 30 липня 2013 р.*

УДК 342.951

**М. С. Дзюдзь**

## **ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСОБІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯНИНА В ПЕНІТЕНЦІАРНИХ УСТАНОВАХ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

*Порушуються теоретичні аспекти підвищення ефективності засобів адміністративно-правового захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина в установах Державної пенітенціарної служби України.*

**Ключові слова:** права та свободи громадян, засоби адміністративно-правового захисту, ефективність, установи пенітенціарної служби.

**Постановка проблеми.** Дослідження проблеми правового захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в установах Державної пенітенціарної служби України з метою удосконалення доводить, що вони найчастіше досліджується з позиції виконання державою в цілому або окремими органами та посадовими особами обов'язків із захисту прав і свободи людини та громадянина. У такому напрямі детально аналізуються нормативні засади, організаційно-правові форми та гарантії діяльності держави щодо захисту прав і свобод осіб позбавлених волі. Але оскільки в таких дослідженнях основу становить правозахисний

обов'язок держави, то природно-правові можливості людини, які функціонально і інструментально призначені саме для збереження та відновлення його прав, не залучені в науковий аналіз. Унаслідок цього ув'язнений, засуджений з приводу правового захисту, який здійснюється державно-владними правозахисними заходами, опиняється в становищі їх споживача, а його правозахисна активність – нереалізованою.

**Стан дослідження.** З'ясування форм і методів діяльності реалізації прав і свобод людини та громадянина у різних сферах правоохоронної діяльності в контексті адміністративного права здійснювали: О. Бандурка, Є. Додін, В. Василенко, В. Колпаков, Р. Каложний, Л. Коваль, В. Олефір, В. Ортинський, О. Остапенко, В. Петков, Ю. Римаренко та інші.

Оскільки суспільні відносини, що виникають у зв'язку із забезпеченням прав і свобод людини в діяльності Державної пенітенціарної служби України, входять до адміністративної сфери, теоретичні проблеми вдосконалення законодавства у зазначеній галузі пов'язані з системним аналізом питань співвідношення адміністративного та кримінально-виконавчого законодавства і вимагають цілісного розуміння зазначеної проблеми.

**Метою** статті є розроблення теоретичних підходів до визначення шляхів удосконалення нормативно-правового регулювання у сфері правового захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в умовах пенітенціарної служби України.

**Виклад основних положень.** Якщо взяти до уваги думку А. Рагімова, що основна загроза правовій захищеності людини надходить насамперед від держави, то стане зрозуміла причина того, чому громадяни в більшості не довіряють адміністрації пенітенціарних установ і судовій владі, бачать у них не гаранта режиму свого правового захисту, а кінцеву інстанцію затвердження режиму залежності від правозастосовних рішень держави [1]. Звідси і надмірно велика кількість звернень громадян України, позбавлених волі, до Європейського суду з прав людини за захистом своїх прав [2, с. 2].

Поряд із таким підходом у правознавстві сформувався і інший підхід – вивчення проблем правового захисту особи позбавленої волі з позицій здійснення нею свого права на захист. Перевагою цього підходу є: по-перше, позиціонування юридичних властивостей правозахисних можливостей засудженого; по-друге, виявлення і аналіз тих способів їх реалізації, за допомогою яких особа, позбавлена волі, тільки й може здійснити свою правозахисну активність і особисто долучитися до про-

цесів збереження та відновлення своїх прав. Яким би привабливим не був цей напрям дослідження правового захисту громадян у пенітенціарних установах, він все-таки неповний, оскільки не охоплює питання реалізації правозахисних обов'язків держави. Отже, в межах такого підходу за предметом дослідження залишаються проблеми виконання державою, її органами та посадовими особами покладених на них правозахисних обов'язків. Водночас реалізація громадянином в установах пенітенціарної служби свого права на захист, в умовах ухилення держави від виконання правозахисних обов'язків, практично неможлива.

Конституційні положення про права людини та громадянина входять не тільки до правової системи, а й до державної системи, всіх гілок влади, їх правотворчої, правозастосовної та правозахисної діяльності. Причому їх загально регулятивне значення підкріплено та посилено тими обставинами, що вони є безпосередньо діючими. Відтак у правовій державі є загальна правозахисна залежність людини та держави, яка виникла в результаті кореспонденції загальних прав і обов'язків, що належать їм, і, як така, існує в режимі спокою, тобто формально-юридичного закріплення. Однак за певних обставин, уявних чи реальних, які здійснились, або таких, які тільки виникають, щодо загроз правому захисту людини як суб'єкта правових відносин – стан спокою цієї залежності переривається виникненням конкретних правозахисних повноважень людини та правозахисних обов'язків держави, здійснення яких у подальшому виражається в їх предметній правозахисній діяльності, що і свідчить про виникнення та розвиток конкретних правозахисних відносин. Отож, основними рівнями сутності правозахисних відносин щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян в установах Державної пенітенціарної служби України є: перший – загальний правозахисний стан засуджених і держави; другий – зв'язок права засудженого на захист закону з правозахисним обов'язком держави в конкретному відношенні; третій – діяльність особи, позбавленої волі, та держави як індивідуально-персоніфікованих сторін правозахисних відносин.

Усі рівні сутності правозахисних відносин щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у пенітенціарних установах знаходяться в генетичних причинно-наслідкових зв'язках, межі існування та дії яких обмежуються юридичною предметністю правозахисних відносин. З чого очевидно, що перший рівень сутності правозахисних відносин щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у пенітенціарних установах образно повинен лежати на поверхні юридичної дійсності та потенційно містити можливість переходу до інших

рівнів. На кожному рівні своєї сутності правозахисні відношення щодо захисту прав і свобод становить саме адміністративно-правове відношення, у зв'язку з чим характеристика рівнів його сутності не може сягати за межі цього відношення. Розкриття першого рівня сутності правозахисних відносин щодо захисту прав, свобод і законних інтересів громадян у пенітенціарних установах передбачає встановлення основних рис правозахисних статусів осіб, позбавлених волі, і держави в площині їх загальної юридичної залежності. Перший рівень сутності правозахисних відносин характеризується не тільки існуванням, а й реалізацією спільних суб'єктивних правозахисних прав і обов'язків, що підтверджується, з одного боку, фактичним користуванням особою, яка позбавлена волі, як стороною юридичних відносин, таким благом, як міжнародний правовий захист, а з іншого – діями держави з офіційного визнання різних видів права на захист, нормативного формулювання правозахисних обов'язків держави, її органів і посадових осіб, встановлення правових основ порядку (адміністративних процедур і процесів) вирішення правозахисних конфліктів.

Другий рівень сутності правозахисних відносин становить кореспонденцію права особи, яка позбавлена волі, на захист із правозахисними обов'язками держави, що виникає з метою своєчасного і ефективного усунення загроз правам, свободам і законним інтересам і відновлення його права на захист. На другому рівні сутності правозахисних відносин:

– засуджений володіє процедурно-процесуальними можливостями користуватися процесуальним захистом у взаєминах із державою; вимагати від учасників правозахисних відносин сумлінного та повного здійснення ними процесуальних обов'язків; засобами процесуальних дій відновлювати свої права, свободи та законні інтереси; реалізувати свої процесуальні вимоги;

– держава, обтяжена процедурно-процесуальними повноваженнями: не перешкоджати особі, яка позбавлена волі, користуватися адміністративно-процесуальним захистом; своєчасно, ефективно та в установленому законом порядку, реагувати на правозахисні вимоги; сприяти у відновленні прав, свобод і законних інтересів; зазнавати впливу заходів юридичної відповідальності за вчинення винного та караного порушення права на захист.

Діалектична сутність адміністративних правовідносин щодо захисту прав, свобод і законних інтересів закономірно розвивається в діяльність його сторін, яка становить виражену в їхній поведінці суку-

пність процедурно-процесуальних дій, що реалізують правозахисні повноваження та обов'язки в безпосередній і правозастосовній формах з метою відновлення прав, свобод і законних інтересів або усунення загроз їх порушення.

Право на ефективні засоби адміністративно-правового захисту слід визначати у двох значеннях: у широкому – як єдність трьох складових: принципу правового захисту людини, гарантії захисту правового статусу особи та власне права кожного; у вузькому – як передбачену ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, гарантовану конституційною системою, правову можливість людини захистити та відновити свої права та свободи за допомогою звернення в компетентні національні або міжнародні органи і організації, а також використовувати для захисту власні, дозволені законом дії, від будь-яких правопорушень, зокрема, вчинених посадовими особами та органами держави.

У контексті фундаментальних положень Конституції України, передбачених ст. 3, ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, виступає критерієм ефективності існуючих у національній правовій системі засобів правового захисту та мірою оцінки діяльності правотворчих і правозастосовних органів, усього правозахисного механізму держави. Юридичні форми визнання права на ефективні засоби правового захисту, передбаченого ст. 13 зазначеної Конвенції, виражаються через групу охоронних і процесуальних норм, що забезпечують захист прав людини, закріплених у Конституції України та конкретизованих у законодавстві [3].

Поняття ефективності засобів адміністративно-правового захисту розглянуто: по-перше, як співвідношення між цілями, які містяться в нормативно-правових актах їх застосування і результатом їх дії; по-друге, це ступінь досягнення засобами правового захисту своїх цілей в процесі правозастосовної діяльності при тому, що засоби правового захисту повинні відповідати загальним критеріям ефективності: економічності, оперативності, результативності, законності, впливовості, дієвості, стабільності та гнучкості; по-третє, як механізм реалізації адміністративно-правового захисту, що становить сукупність взаємодіючих елементів – правової охорони прав і свобод людини та громадянина та правового захисту прав і свобод особистості – і є одним із найбільш динамічніших елементів механізму адміністративно-правового регулювання.

Правовий захист є самостійною правовою категорією і не тотожний правовій охороні і юридичній відповідальності. Розмежування

правової охорони та правового захисту дозволяє більш чітко дослідити заходи, спрямовані на забезпечення реальності прав і законних інтересів, запобігання посяганням на них, і заходи, метою яких є припинення посягання та відновлення прав засуджених. Правовий захист спрямовано на припинення посягань на охоронювані правом суспільні відносини, відновлення порушених відносин, а також, за наявності певних обставин, на запобігання посяганням на охоронювані правом суспільні відносини. Безпосереднім об'єктом правового захисту, на наш погляд, є суб'єктивні права і законні інтереси засуджених. Родовим об'єктом правового захисту є певні цінності та пов'язані з ними регулятивні правовідносини. Через те, що ці цінності і правовідносини виражаються в підсумку в правах і законних інтересах засуджених, безпосереднім об'єктом захисту є саме суб'єктивні права та законні інтереси. Правовому захисту підлягають і приватні, і публічні інтереси. Крім того, видається обґрунтованою позиція вчених, які вказують, що в деяких випадках захист приватного інтересу має публічний елемент, публічну основу через особливу значущість відносин, що захищаються, для суспільства і держави.

Ефективність засобів правового захисту безпосередньо пов'язана з дієвістю системи адміністративно-правового регулювання, складовими якої є: адміністративні процедури вирішення соціальних конфліктів, що виникають між засудженим і пенітенціарними установами (посадовими особами), ефективна організація, тобто адміністративно-процесуальний і адміністративно-процедурний порядок (внутрішня ефективність), або здатність пенітенціарних органів (виправних установ), їх посадових осіб, оптимізувати і організувати свою діяльність з метою підвищення кількісних і якісних показників розгляду різних категорій звернень (пропозиції, заяви, скарги); ефективне функціонування (зовнішня ефективність), що припускає здатність посадових осіб пенітенціарних органів, за безпосередньої участі інститутів громадянського суспільства, підвищити доступність, швидкість і якість розгляду звернень осіб, позбавлених волі, та ухвалення щодо них справедливих і своєчасних рішень, які відповідають чинному законодавству.

Під зверненням засуджених до позбавлення волі розуміється передбачені кримінально-виконавчими і адміністративними нормативними актами індивідуальні чи колективні пропозиції, заяви, клопотання, скарги, викладені в письмовій або усній формі з приводу передбачуваного або дійсного порушення їх суб'єктивних прав і законних інтересів чи утиску свобод, або не пов'язані з таким порушенням, а спрямовані на



проблеми реалізації наданих прав і законних інтересів засуджених та на визнання за ними певного статусу, передбаченого законодавством. Петиція як колективна форма звернень є самостійним видом звернень громадян, зокрема засуджених до позбавлення волі, що фактично передбачено п. 6 Порядку розгляду звернень громадян у Державній кримінально-виконавчій службі України [4]. Доцільне закріплення цієї форми звернень у Кримінально-виконавчому кодексі України та Правилах внутрішнього розпорядку виправних установ, їх упорядкування відповідно до статті 40 Конституції України. Доцільно також нормативне закріплення усного звернення засуджених у компетентні органи за допомогою телефонних переговорів за рахунок власних коштів (а також родичів чи інших осіб), які можуть контролюватися персоналом пенітенціарних установ, крім тих, що здійснюються з метою звернення з пропозицією, заявою, клопотанням та скаргою до органів, що здійснюють контроль і нагляд за діяльністю пенітенціарних установ.

Аналіз ст. 1 Закону України «Про звернення громадян» доводить, що законодавець в якості адресатів звернень засуджених до позбавлення волі встановлює державні органи, органи місцевого самоврядування, посадові особи, а також установи, підприємства різних форм власності [5]. Це теж доцільно закріпити в нормативно-правових актах, що регламентують право засуджених на звернення, зокрема загальних правил їх розгляду не тільки органами державної влади та місцевого самоврядування, а й іншими організаціями, підприємствами та установами. У цьому випадку доцільно встановлення диференціації термінів розгляду звернень засуджених до позбавлення волі органами, що виконують покарання, та посадовими особами пенітенціарних установ.

Дослідження причин, з яких допускаються порушення прав засуджених під час розгляду звернень, дозволяють узагальнити чинники, до яких належать: недостатній для виконання професійних завдань рівень загального розвитку особистості співробітника (з моменту вступу на службу або при переході на нову посаду, в нову сферу професійної діяльності), що не тільки робить його нездатним до вирішення складних професійних завдань, але і є передумовою для раннього розвитку професійної деформації; початкова соціальна деформація особистості людини, яка приходить на службу, що невдовзі призводить до професійних дій, які порушують права засуджених; професійна деформація співробітника (що має об'єктивні та суб'єктивні причини), яку можна розглядати як передумову порушень правових і моральних норм у роботі із засудженими та як причину різкого зниження професійного рівня в роботі; професійна неінфор-

мованість, невідповідність, невихованість співробітників; поширена правова неграмотність засуджених.

У зв'язку з цим і з метою виконання завдань з підвищення якості розгляду звернень засуджених доцільно: виявлення причин звернень засуджених, що допоможе в здійсненні персоналом пенітенціарних установ діяльності, спрямованої на усунення недоліків, що виникають у процесі виконання покарань; формування необхідного організаційного, інформаційного, ресурсного та кадрового забезпечення роботи зі зверненнями засуджених, зокрема вдосконалення отримання інформації та оформлення звернень; навчання персоналу пенітенціарних установ способом реалізації права на звернення на підставі положень, зазначених у нормативно-правових актах, у вигляді лекцій, бесід, вивчення передового досвіду інших установ, а також пенітенціарних закладів зарубіжних країн; аналіз причин і умов, що сприяють учиненню правопорушень співробітниками та розробка заходів щодо їх подальшого недопущення; правове просвітництво співробітників і засуджених у цій сфері; систематичний контроль за законністю та колегіальністю ухвалення рішень з тих чи інших питань, пов'язаних з установленим порядком виконання та відбування покарання; визначення заходів з підвищення персональної відповідальності керівників і співробітників пенітенціарних установ за недотримання закону під час реалізації права засуджених на звернення.

**Висновки.** Незважаючи на розмаїття прав, свобод і законних інтересів громадянина в установах пенітенціарної служби, закріплених у законодавстві, реальна можливість їх реалізація не завжди може бути забезпечена через недосконалість законодавства та велике навантаження на особовий склад пенітенціарних установ. Водночас чимало із закріплених у Конституції України положень у галузі прав людини лише декларуються. У вказаних умовах тільки шляхом підвищення ефективності адміністративно-правового захисту можливо гарантувати належний захист порушених прав і свобод.

1. Рагимов А. Т. Правозащитные отношения: вопросы теории и методологии: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / А. Т. Рагимов. – М., 2011. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.disscat.com/content/pravozashchitnye-otnosheniya-voprosy-teorii-i-metodologii#ixzz2eHtG9IKN>

2. Статистика. Страсбурзька оцінка. Закон & Бізнес. – № 7 (1097). – 16–22 лютого 2013 р. – С. 2.

3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до

Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.

4. Про затвердження Порядку розгляду звернень громадян у Державній кримінально-виконавчій службі України: Наказ Міністерство юстиції України від 23.07.2013 № 1475/5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/z1246-13

5. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

**Дзюдзь М. С. Эффективность средств административно-правовой защиты прав, свобод и законных интересов гражданина в пенитенциарных учреждениях: теоретический аспект**

*Поднимаются теоретические аспекты повышения эффективности средств административно-правовой защиты прав, свобод и законных интересов гражданина в учреждениях Государственной пенитенциарной службы Украины.*

**Ключевые слова:** права и свободы граждан, средства административно-правовой защиты, эффективность, учреждения пенитенциарной службы.

**Dzyudz M. S. The Effectiveness of Measures of Administrative Legal Protection of Rights, Freedoms and Lawful Interests of Citizens in Penitentiary Institutions: Theoretical Aspects**

*The article deals with the theoretical aspects of the improvement of the efficiency of the administrative and legal protection of the rights, freedoms and lawful interests of citizens in the institutions of the State Penitentiary Service of Ukraine.*

**Key words:** human rights and freedoms of citizens, means of administrative and legal protection, efficiency, penitentiary service establishments.

*Стаття надійшла 13 вересня 2013 р.*

УДК 342.951: 351.112

**В. З. Дитюк**

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ НА ОБ'ЄКТАХ ТРАНСПОРТУ МІСЦЕВИМИ ДЕРЖАВНИМИ АДМІНІСТРАЦІЯМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

*Порушуються питання адміністративно-правового забезпечення громадської безпеки на об'єктах транспорту місцевими державними адміністраціями виконавчої влади.*

**Ключові слова:** громадська безпека, транспорт, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації.

**Постановка проблеми.** Становлення правової держави – динамічно складний, суперечливий процес. Поряд з явними досягненнями в демократизації суспільного життя, лібералізації економіки розвиток України характеризується наявністю деструктивних явищ, що істотно гальмують здійснення соціально-економічних реформ і ставлять під загрозу законні права та інтереси громадян, суспільства, держави. Тому не випадково підвищена увага сучасної науки до проблеми забезпечення громадської безпеки. Незважаючи на опрацювання низки методологічних проблем, що стосуються закономірностей, принципів і методів діяльності щодо забезпечення громадської безпеки, в наукових дослідженнях недостатньо уваги приділяється відображенню сучасних процесів забезпечення громадської безпеки на об'єктах транспортної інфраструктури місцевими державними адміністраціями виконавчої влади.

**Стан дослідження.** Різні аспекти забезпечення громадської безпеки висвітлювались у роботах українських і зарубіжних учених, зокрема: К. Белікова, О. Бандурки, Д. Бахраха, С. Гусарова, Є. Додіна, В. Колпакова, Р. Калюжного, М. Коваліва, А. Комзюка, В. Кудрявцева, В. Ліпкана, П. Мельника, Н. Нижник, В. Ортинського, О. Остапенка, В. Полякова.

Однак сучасне нормативно-правове регулювання у сфері забезпечення громадської безпеки не має у своїй основі загальної стратегії. Крім того, до останнього часу вивчення цього питання не мало системного, комплексного характеру та проводилося в основному в межах відомчих науково-дослідних і навчальних освітніх установ.

**Виклад основних положень.** У дослідженні проблеми забезпечення безпеки у сфері транспорту місцевими державними адміністраціями виконавчої влади важливий гносеологічний аспект, у межах якого можливо здійснити інтерпретацію поняття безпеки як загальнонаукової та правової категорії на основі історіографічного підходу до аналізу основних етапів розвитку науки як такої, з одного боку, і гносеологічної інтерпретації цього поняття в системі наукового знання – з іншого. Поняття «безпека у сфері транспорту», маючи історико-філософські коріння, видозмінювалося, проте не втрачало свою сутність, яку можна ототожнити з основною її характеристикою – забезпеченням безпеки життєдіяльності людини та суспільства, від різних небезпек або загроз, які можуть виникнути в транспортній системі держави.

Складовою родового поняття безпеки є поняття «громадська безпека», що вживається в юридичній літературі і в офіційних документах порівняно недавно для характеристики стану, за якого захищені різні життєво важливі інтереси країни та до мінімуму знижена небезпека ре-

льних і потенційних внутрішніх і зовнішніх загроз, що створює можливість для розвитку особистості та суспільства. Дослідження питань громадської безпеки у транспортній сфері, що здійснювалось упродовж останнього десятиріччя, дозволяє зробити такі висновки: по-перше, всі визначення поняття, відображаючи різні аспекти, концентрують увагу на одній з його змістовних сторін – рівню захищеності об'єктів транспортної інфраструктури від загроз, по-друге, після введення в науковий обіг поняття «національна безпека» спостерігається тенденція до конкуренції останнього з поняттям громадської безпеки, що зумовило актуальність поділу і співвідношення змісту цих понять. Однак цей аспект стосувався винятково поняття «громадська безпека» у загальному значенні без розподілу на громадську безпеку у сфері транспорту. Це обумовлено тим, що поняття «транспортна безпека» охоплює техніко-економічні, технологічно-техногенні, геополітичні аспекти у поєднанні з безпекою руху і особистою безпекою людини, громадську безпеку як одну зі складових. Водночас транспортна безпека є складовою національної. Ці поняття не конкурують, оскільки мають іншу структуру з різним нормативно-правовим забезпеченням. Національна безпека в організаційному аспекті регулюється нормами права, транспортна безпека забезпечується нормами права та технічними нормами у галузі транспорту (з умовою адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу – директивами технічного характеру. Наприклад: Директива 96/49/ЄС від 23 липня 1996 р. «Про наближення законів держав-членів про перевезення небезпечних вантажів залізницею» [1]).

Загальнонаукове розуміння безпеки як сукупності певних суспільних відносин утворює теоретико-методологічну основу для виокремлення в ній групи відносин, які виступають як конкретні різновиди загального поняття безпеки, в осмисленні якої рівною мірою важливі всі її компоненти. Це, зокрема, підтверджує те, що проблема забезпечення громадської безпеки, переплітаючись з економікою, політикою, культурою, правопорядком та іншими інфраструктурними елементами суспільства, зумовлює необхідність розробки системи відповідних організаційно-управлінських, адміністративно-правових, тактичних, технічних і інших заходів на індивідуальному, соціальному та державному рівнях.

Під забезпеченням громадської безпеки у сфері транспорту розуміється формування та реалізація державної політики, спрямованої на створення та підтримку необхідного рівня захищеності об'єктів безпеки за допомогою здійснення заходів нормативно-правового (зокрема адміністративно-правового), організаційного, управлінського,

тактичного, технологічного та іншого характеру, адекватних загрозам життєво важливим інтересам особистості, суспільства та держави в даній сфері. Основна мета цієї політики – визначення та закріплення основних напрямів створення умов, сприятливих забезпеченню громадської безпеки в транспортній сфері, щодо нормальної життєдіяльності особистості, суспільства та держави.

Через багатоаспектність вирішення проблеми створення адміністративно-правових засад механізму забезпечення громадської безпеки у сфері транспорту місцевими державними адміністраціями виконавчої влади ускладнено і передбачає попереднє науково-практичне опрацювання низки заходів соціально-правового, економічного, технологічного характеру і з теоретико-методологічної, і з практичної точок зору. Важливим елементом механізму забезпечення громадської безпеки у сфері транспорту України слід визнати принцип поєднання загальнодержавних і місцевих цілей і завдань забезпечення громадської безпеки, що пов'язано з подальшим розвитком конституційно-правових засад повноважень органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення правопорядку, їх класифікацію та визначення ролі, місця і значення в загальній сукупності відповідних правовідносин.

По суті, йдеться про виокремлення повноважень місцевих державних адміністрацій виконавчої влади у сфері транспорту щодо забезпечення громадської безпеки як особливої групи суспільних відносин, реалізація яких може бути здійснена лише на певній конституційно-правовій основі, оскільки, незважаючи на те, що Закон України «Про транспорт», прийнятий Верховною Радою у 1994 р., вказуючи на повноваження органів місцевого самоврядування щодо транспорту, не визначає механізм їх реалізації [2].

Організаційна структура системи забезпечення громадської безпеки, як органічна частина єдиної державної системи національної безпеки України, становить засновану на поділі компетенції та функцій, об'єднану за допомогою комунікаційних зв'язків сукупність суб'єктів управління. Вона відображає механізм їх взаємодії, оптимальність побудови та функціонування, забезпечує завершеність того чи іншого управлінського циклу.

Складний характер забезпечення громадської безпеки у сфері транспорту передбачає не тільки відповідну організаційну структуру, а й адекватну їй систему суб'єктів управління, наділених необхідними адміністративно-правовими та іншими повноваженнями.

З огляду на те, що забезпечення громадської безпеки регламентується не лише законами, указами Президента, постановами уряду, а

й актами органів транспорту, що відображають специфіку забезпечення громадської безпеки та правопорядку на тому чи іншому об'єкті транспортної інфраструктури, цю категорію можна трактувати як забезпечений законом і (або) іншими нормативно-правовими актами режим суспільного життя, що забезпечує нормальне функціонування транспортних структур, підприємств, установ, організацій транспорту, громадських організацій та об'єднань, фізичних і юридичних осіб, які користуються послугами транспорту.

Особливість системи забезпечення громадської безпеки у сфері транспорту полягає в тому, що вона громізка та розгалужена за багатьма функціональними напрямками. Для ухвалення нестандартних рішень у галузі забезпечення громадської безпеки система передбачає створення низки міжвідомчих рівнів, у якості яких виступають різні міжвідомчі комісії при Кабінеті Міністрів України, Міністерстві інфраструктури України, Державній адміністрації залізничного транспорту України інших органів управління в транспортній сфері. (Наприклад, Інструкції з організації відбудовних робіт при ліквідації наслідків транспортних подій на залізницях України [3]). У цьому аспекті вбачаються резерви для її реорганізації та реформування.

Особливе місце в системі забезпечення громадської безпеки у транспортній сфері посідають органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації виконавчої влади, наділені законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації» певними повноваженнями у зазначеній сфері [4; 5]. Органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації виконавчої влади, а також громадяни, громадські організації та об'єднання правоохоронної спрямованості, будучи нижчою ланкою системи безпеки, посідають особливе місце в системі забезпечення громадської безпеки. Вони утворюють недержавну систему громадської безпеки та покликані на місцях забезпечувати захищеність і створювати необхідні умови життєдіяльності громадян в межах місцевих громад, зокрема, на об'єктах транспортної інфраструктури.

Місцеві державні адміністрації виконавчої влади виконують провідну роль у недержавній системі забезпечення безпеки суспільства, тому що їм делеговані державні повноваження з управління силами та засобами безпеки на місцевому рівні. В управлінському аспекті їх діяльність полягає в організації, координації та взаємодії різних муніципальних структур суб'єктів безпеки, які забезпечують досягнення спільної мети.

Відносини у сфері забезпечення громадської безпеки на транспорті мають публічний характер і, незважаючи на те, що ці відносини

регулюються різними галузями права, – основне навантаження з їх регламентації лягає саме на адміністративне право, яке, за висловом В. Б. Авер'янова, є серцевиною публічного права. Цей концептуальний висновок відображений у чинному законодавстві.

Адміністративне право, як публічно-правова система, формує та підтримує функціонування юридичного механізму, створеного для здійснення виконавчої влади, ефективного управління державними та громадськими справами (публічного управління), захисту прав і свобод людини і громадянина, встановлення режиму законності управлінських дій.

Механізм правового регулювання – це комплексне поняття, система правових засобів, що використовуються державою для формування необхідних суспільних відносин. Іншими словами, це сукупність послідовно змінюваних стадій процесу перетворення нормативно закріпленого правила в заданий стан суспільних відносин.

Механізму правового регулювання не властива автономність, він функціонує в тісному взаємозв'язку з середовищем правового регулювання. До розуміння механізму правового регулювання, на наш погляд, доцільно підійти як до системи правових засобів, які дозволяють досягти бажаного стану суспільних відносин, однак досягнення бажаної мети можливе лише на основі комплексного використання всіх її правових елементів. Отже, можна виокремити деякі важливі ознаки механізму правового регулювання: мету, засоби досягнення мети, результативність. Механізм правового регулювання не тільки становить динаміку, спосіб правового впливу, а й структурне явище, яке охоплює і внутрішні, і зовнішні елементи.

Зміст механізму правового регулювання концептуально і значною мірою збігається зі змістом механізму адміністративно-правового регулювання, однак ототожнювати їх неможливо, оскільки обидві категорії мають особливості і системного, і функціонального характеру.

Кожен елемент механізму адміністративно-правового регулювання виконує специфічну роль у регулюванні поведінки людей і суспільних відносин, які виникають на його основі. Отже, ці елементи механізму одночасно виступають як юридичні засоби адміністративно-правового регулювання.

Органи місцевого самоврядування наділені державно-владними повноваженнями з реалізації механізму адміністративно-правового регулювання, які виявляються у здійсненні правотворчих, правозастосовних, правоохоронних, а також контрольно-наглядових функцій, спрямованих на забезпечення громадської безпеки у транспортній сфері на території, закріпленій за органом місцевого самоврядування.



Децентралізація державної влади, становлення місцевого самоврядування та розширення повноважень місцевих державних адміністрацій виконавчої влади передбачає вдосконалення організації забезпечення громадської безпеки на місцевому рівні. Пріоритетними тут повинні стати питання забезпечення громадської безпеки, виокремлені як особливий напрям нормотворчої та правозастосовної діяльності місцевих державних адміністрацій виконавчої влади, спрямованої на вирішення соціально-економічних завдань, забезпечення захищеності всіх сфер життєдіяльності громадян на території конкретного муніципального утворення, включаючи об'єкти транспортної інфраструктури. Водночас реалізація закріплених у Конституції України повноважень місцевих державних адміністрацій виконавчої влади у сфері охорони правопорядку та забезпечення громадської безпеки на об'єктах транспорту значною мірою обмежена, оскільки через своє конституційно-правове положення вони не наділені державно-владними повноваженнями, що дозволяють здійснювати самостійне управління силами та засобами органів внутрішніх справ і інших правоохоронних органів.

**Висновки.** Оскільки функція охорони правопорядку є однією з основних внутрішніх функцій держави, для її виконання в структурі органів державної влади створюється система спеціальних (правоохоронних) органів. Водночас поєднання зусиль місцевих державних адміністрацій виконавчої влади тільки підвищить ефективність системи забезпечення громадської безпеки на об'єктах транспорту. У зв'язку з чим пропонується прийняття доповнень до Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», які б чітко визначили цілі, завдання, права та обов'язки в досліджуваній нами сфері відповідно до Указу Президента України 24 травня 2013 року № 307/2013 «Про заходи щодо забезпечення здійснення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території» [6]. Водночас загальним пріоритетним напрямом повинно стати вироблення стратегії та визначення державної політики України в галузі побудови системи громадської безпеки. У цих цілях доцільна розробка нормативного акта «Стратегія державної політики у сфері забезпечення громадської безпеки України на період до 2020 року».

---

1. Про наближення законів держав-членів про перевезення небезпечних вантажів залізницею (із змінами): Директива Європейського Парламенту, Ради ЄС від 23 липня 1996 р. № 96/49/ЄС. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>

2. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

3. Про затвердження Інструкції з організації відбудовних робіт при ліквідації наслідків транспортних подій на залізницях України: Наказ Міністерства транспорту України від 27.04.2001 № 258. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0422-01

4. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

5. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

6. Про заходи щодо забезпечення здійснення місцевими державними адміністраціями виконавчої влади на відповідній території: Указ Президента України від 24.05.2013 № 307/2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/307/2013

**Дытюк В. З. Административно-правовое регулирование обеспечения общественной безопасности на объектах транспорта местными государственными администрациями исполнительной власти**

*Затрагиваются вопросы административно-правового обеспечения общественной безопасности на объектах транспорта местными государственными администрациями исполнительной власти.*

**Ключевые слова:** *общественная безопасность, транспорт, органы местного самоуправления, местные государственные администрации.*

**Dytyuk V. Z. Administrative Legal Providing For Public Safety on Transport Object by the Local State Administrations of Executive Power**

*The questions of administrative legal providing of public safety on transport objects by the local state administrations of executive power are analyzed in the article.*

**Key words:** *public safety, transport, local governments bodies, local state administrations.*

*Стаття надійшла 13 вересня 2013 р.*

УДК 342.951: 353.214

**С. С. Єсімов**

## **УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

*Порушуються питання адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності органів внутрішніх справ, підвищення ефективності діяльності підрозділів зв'язків із громадськістю та відомчих засобів масової інформації.*

**Ключові слова:** *засоби масової інформації, органи внутрішніх справ, інформаційна система, ефективність діяльності, зв'язки з громадськістю.*

**Постановка проблеми.** Актуальність дослідження адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності органів внутрішніх справ зумовлена значними політичними та соціально-економічними змінами в країні, в результаті яких відбулося істотне збільшення інформатизації суспільства. Інтенсивність розвитку законодавства, зокрема відомчого, що регулює відносини, які виникають у процесі інформаційної діяльності, і одночасно наявність неврегульованих відносин характеризують важливість цієї сфери для наукових досліджень. Інформаційна діяльність органів внутрішніх справ – високорозвинена технічна та соціально-економічна система, об’єкт державного управління та правоохорони, що володіє складною правовою організацією, поліфункціональністю складових елементів і зв’язків, динамізмом, багатосуб’єктністю та багатоступневистю відносин, які потребують державно-правового впливу та захисту.

**Стан дослідження.** Різні аспекти інформаційного законодавства тією чи іншою мірою щодо діяльності органів внутрішніх справ у інформаційному просторі висвітлювались в роботах українських і зарубіжних учених-адміністративістів: В. Б. Авер’янова, С. С. Алексеєва, О. А. Банчука, О. В. Бойченка, С. Ф. Гуцу, В. І. Гурковського, А. М. Гулеміна, В. А. Комарова, Б. А. Кормича, Н. В. Паршиної, В. С. Цимбалука, І. В. Мартянова, О. В. Синєокого та інших.

Однак комплексне дослідження адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності органів внутрішніх справ в умовах адаптації національного інформаційного законодавства до вимог Європейського Союзу та реформування нормативно-правової бази діяльності правоохоронних органів не здійснювалося. Перед органами внутрішніх справ постало завдання з повернення довіри громадян, формування позитивного іміджу співробітників органів внутрішніх справ. Основою для вирішення цього завдання повинні стати принципи інформаційної відкритості органів внутрішніх справ, прозорості їх діяльності, створення ефективних механізмів громадського контролю. У цьому випадку інформаційна функція набула нового змісту, який безпосередньо стосується прав і свобод людини та громадянина, що викликає необхідність комплексного аналізу адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності органів внутрішніх справ з позиції юридичної науки та погляду на законодавство Європейського Союзу.

**Метою** статті є розроблення теоретичних підходів до визначення шляхів підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності органів внутрішніх справ.

**Виклад основних положень.** У сфері інформаційної діяльності функціонують різні за природою та виявом елементи, процеси та зв'язки. Вони мають внутрішню структуру, взаємодіють і в цілому утворюють систему, яка сформувалась за роки незалежності України.

Модернізація діяльності органів внутрішніх справ покликана сприяти підвищенню ефективності захисту життя, здоров'я, прав і свобод громадян, протидії злочинності, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. В основі подальшої організації діяльності органів внутрішніх справ міститься кілька концептуальних ідей, однією з яких є закріплення партнерської моделі взаємовідносин міліції та суспільства [1]. Організаційні зміни виникають з необхідності гуманізації роботи міліції. Як основоположні засади розглядається дотримання прав і свобод людини та громадянина, безпека окремої особи, що визначає нові, як за сукупністю, і за юридичним змістом, правові засади діяльності міліції, серед яких: дотримання прав і свобод громадян, законність, неупередженість, відкритість і публічність, забезпечення суспільної довіри та підтримки, взаємодія та співпраця, використання досягнень науки та техніки, сучасних інформаційних технологій. Однією із основоположних засад діяльності міліції визначено її відкритість і прозорість [2].

У цих умовах очевидно підвищення ролі підрозділів зв'язків із громадськістю (зв'язків з громадськістю та засобами масової інформації – у міських, районних і лінійних органах) як потужного та ефективного каналу реалізації інформаційної політики МВС України. Наскільки широко, відкрито, доступно висвітлюватимуться процес організаційно-структурних змін, значною мірою залежить успіх подальшої діяльності органів внутрішніх справ щодо виконання покладених на них завдань і функцій.

Системний аналіз інформаційної діяльності органів внутрішніх справ видається багатограним і обсяжним, що вимагає комплексного вивчення засад адміністративно-правового та організаційного регулювання, оскільки на сучасному етапі виникає протиріччя між необхідністю оптимізації інформаційної діяльності органів внутрішніх справ і відсутністю достатньої теоретичної бази для отримання нових знань, здатних забезпечити реалізацію цих процесів щодо діяльності відомчих засобів масової інформації та підрозділів зв'язків з громадськістю. Протиріччя між об'єктивними вимогами суспільства до підвищення ефективності інформаційної діяльності органів внутрішніх справ і його практичної реалізації, яка не відповідає цим вимогам, простежувалося у червні-липні 2013 року під час подій у селищі міського типу Врадіїв-

ка Миколаївської області [3]. Зазначене зумовлює необхідність зміни інформаційної діяльності органів внутрішніх справ. Відомчі засоби масової інформації повинні бути наповнені якісною і актуальною інформацією, матеріалами щодо сприяння громадянам у вирішенні нагальних проблем охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки. Реалізуючи інформаційну політику МВС України, підрозділи зв'язків із громадськістю, відповідальні за організацію взаємодії із засобами масової інформації, повинні використовувати весь арсенал сучасних форм і методів координації та співпраці, розроблених адміністративно-правовою наукою. Їх діяльність повинна відповідати інтересам громадян і відомчим інтересам МВС України та регулюватися на відомчому рівні.

Діяльність відомчих засобів масової інформації та підрозділів зв'язків із громадськістю – не самоціль, а засіб реалізації принципів відкритості та публічності, спрямованих на створення нової моделі партнерських взаємовідносин органів внутрішніх справ і представників громадянського суспільства, нерозривно пов'язану з політичними, соціальними та економічними процесами в державі [2]. Водночас практика діяльності органів внутрішніх справ України показала, що система забезпечення інформаційної діяльності органів внутрішніх справ розвивається через удосконалення її форм і методів винятково в організаційно-адміністративному аспекті.

Як основний елемент системи інформаційної діяльності органів внутрішніх справ, відомчі засоби масової інформації мають низку системних характеристик, що дозволяють сприймати як особливі інтегровані об'єкти системи. Під інформаційною діяльністю органів внутрішніх справ розуміється повний цикл інформаційних заходів, що охоплює: пошук, отримання, збір, обробку, створення, виготовлення, поширення, надання, передачу, споживання, використання, обмін, перетворення, зберігання інформації. Специфіка правосуб'єктності відносин за участю відомчих ЗМІ полягає в їх особливому соціально-правовим статусі, який, з одного боку, характеризує останніх в якості суб'єктів, що здійснюють інформаційний вплив, з іншого – як засіб (канал) цього впливу. Подібний двоїстий характер правового становища відомчих ЗМІ залежить від чіткої нормативно-правової бази, що визначає правовий статус відомчих ЗМІ як суб'єкта сучасного інформаційного суспільства, яка сьогодні практично відсутня [4].

Система інформаційної діяльності в ОВС – результат взаємодії відомчих ЗМІ, підрозділів зв'язків із громадськістю та системи органів внутрішніх справ. Ця система має актуальний набір інтегрованих у неї

функцій, які реалізуються через діяльність відомчих ЗМІ та підрозділів зв'язків із громадськістю. Відомчі ЗМІ виконують соціальну, економічну, інформаційно-комунікативну, матеріально-технічну та духовно-ідеологічну ролі, водночас становлять особливу систему інформування населення про діяльність органів внутрішніх справ. Діяльність відомчих ЗМІ та галузевих підрозділів зв'язків з громадськістю (та засобами масової інформації в міських, районних, лінійних відділах внутрішніх справ) – це особлива система інформаційних відносин, основна частина яких формує об'єкт правового регулювання в межах адміністративного права.

Сучасна система інформаційної діяльності в ОВС характеризується: невизначеністю основних принципів інформаційної політики МВС України; системною співпрацею органів внутрішніх справ із засобами масової інформації (визначена наказом МВС України від 25.03.2010 № 88 [5]); наявністю розгалуженої відомчої нормативно-правової бази [6], що регламентує механізми адміністративно-правового регулювання в цій сфері та форм статистичної звітності за напрямками діяльності підрозділів зв'язків з громадськістю [7]; упровадженням сучасних інформаційних і комунікаційних технологій.

Основні методи адміністративно-правового регулювання діяльності підрозділів зв'язків з громадськістю об'єднуються у дві групи: загальні та специфічні. Загальні методи адміністративно-правового регулювання діяльності вказаних підрозділів здійснюються нормативними і індивідуальними правовими актами. Специфічні методи мають вузько спрямований характер і стосуються тільки діяльності цих підрозділів.

На сучасному етапі значно зростає питома вага таких специфічних адміністративних методів, як вибір, розсуд, стимулювання, узгодження, прогнозування, взаємодія тощо, які поки що нормативно не закріплені. Аспекти взаємодії важливі в контексті методів адміністративно-правового регулювання інформаційної діяльності ОВС.

Під час взаємодії, в цьому випадку – інформаційної, процес повинен відбуватися в обстановці транспарентності. Під транспарентністю органів внутрішніх справ слід розуміти відкритість, загальнодоступність і гласність інформації, що стосується діяльності органів внутрішніх справ, доступ до якої не обмежений законодавством. З позицій інформаційного права головною складовою транспарентності слід вважати доступність, відкритість, гласність і публічність, які виступають засобами, що забезпечують доступність тієї чи іншої інформації з метою забезпечення правової інформованості широких кіл громадськості як засобу загальної профілактики правопорушень.

Правова інформованість – це важливий напрям юридичної діяльності, що виражається у здійсненні інформаційного обслуговування населення, організацій, різних структур громадянського суспільства шляхом створення та розвитку сфери інформаційних послуг. Як вид державної діяльності, правова інформованість повинна охоплювати такі напрями: формування, збереження та раціональне використання інформаційних ресурсів у телекомунікаційному аспекті (відповідно до затвердженої Указом Президентом України 8 липня 2009 р. № 514/2009 Доктрини інформаційної безпеки України [8]). Провадження діяльності з правової інформованості має бути пов'язано із забезпеченням безперешкодного доступу до інформаційних ресурсів і послуг і передбачає роботу в сфері законодавчого регулювання забезпечення безперешкодної реалізації громадянами прав і обов'язків в інформаційній сфері (і у контексті публічної інформації, і у сфері діяльності всіх видів засобів масової інформації). Зазначене обґрунтовує висновок про те, що процес виникнення в системі інформаційного права нового структурного елементу (правового забезпечення інформаційної діяльності органів внутрішніх справ) має об'єктивний характер. Він обумовлений науково-технічним прогресом, розвитком інформаційних технологій, зростанням економічної та соціальної значущості інформації, розвитком інформаційного суспільства та виникненням загроз інтересам його суб'єктів, необхідністю удосконалення правової інформованості та законодавства у сфері профілактичної діяльності.

Ці передумови взаємопов'язані та розглядаються як стійкі тенденції інституційного типу до формування підгалузі правового забезпечення інформаційної діяльності в органах внутрішніх справ.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють інформаційну діяльність органів внутрішніх справ, свідчить про недоліки, проблеми, прогалини системного характеру, які значно знижують ефективність діяльності відомчих засобів масової інформації та підрозділів зв'язків з громадськістю. Підвищення ефективності можливо через розробку та реалізацію доповнення нормативно-правового забезпечення інформаційної діяльності органів внутрішніх справ шляхом підготовки та впровадження Цільової програми з розвитку інформаційної діяльності в органах внутрішніх справ і Положення про формування єдиного інформаційного простору МВС України.

Доцільно також уведення навчальної дисципліни «Теорія і практика зв'язків з громадськістю» в Академії управління МВС України, а також на курсах підвищення кваліфікації керівного складу (при призначенні на посаду начальників міських, районних і лінійних відділів внутрішніх справ) в освітніх установах системи МВС України.

**Висновки.** Сучасна організація інформаційної діяльності в органах внутрішніх справ не є оптимальною. З огляду на ситуацію, що змінилася, орієнтацію законодавця на створення партнерської моделі відносин, доцільно внести корегування в організацію діяльності відомчих засобів масової інформації та підрозділів зв'язків з громадськістю, зокрема шляхом:

1. Створення повноцінної (завершеної) по горизонталі та вертикалі системи відомчих засобів масової інформації, встановлення оптимального співвідношення друкованих та електронних засобів масової інформації, створення телевізійного каналу МВС України, орієнтованого на об'єктивне висвітлення подій і реформ, які відбуваються в правоохоронних органах, і на правове виховання всіх верств населення.

2. Оптимізація структури підрозділів зв'язків із громадськістю в апаратах головних управлінь, управлінь МВС в областях, містах Києві, Севастополі, на транспорті та помічників начальника міських, районних, лінійних відділів зв'язків з громадськістю та засобами масової інформації, конкретизації напрямів їх діяльності, встановлення взаємодії з відомчими засобами масової інформації (на підставі відомчого нормативного акту – наказу або доручення), збільшення штатної чисельності підрозділів зв'язків із громадськістю (в апаратах головних управлінь, управлінь обласного рівня) за рахунок перерозподілу штатної чисельності помічників начальника міських, районних, лінійних органів; визначення чіткого переліку посадових осіб у структурі міських, районних, лінійних органів внутрішніх справ, уповноважених взаємодіяти із засобами масової інформації на місцевому рівні за відсутності відповідних посад у вказаних органах.

3. Підвищення інформаційної відкритості діяльності органів внутрішніх справ, ведення особистих блогів керівниками різних рівнів у структурі органів внутрішніх справ (начальниками головних управлінь, управлінь в областях, на транспорті, містах з населенням більше 1 млн. осіб, керівників галузевих служб центрального апарату МВС України), організації електронного прийому громадян, удосконалення форми статистичної звітності підрозділів по зв'язках з громадськістю, актуалізації моніторингу матеріалів, розміщених у засобах масової інформації, врахування громадської думки з ключових питань оперативно-службової діяльності.

4. Упровадження сучасних досягнень науки і техніки в діяльність відомчих засобів масової інформації та діяльність підрозділів зв'язків з громадськістю;

5. Здійснення цільового замовлення на підготовку для потреб МВС України певної кількості фахівців у відповідних навчальних закла-



дах, що спеціалізуються на підготовці за спеціальностями 6.030.302 – «Зв'язки з громадськістю» та 6.030.301 – «Журналістика», з проходженням цими категоріями особового складу відповідно до навчального плану ознайомлювальної, навчально-виробничої, переддипломної практики в структурних підрозділах МВС України, апаратах ГУМВС, УМВС, міських, районних, лінійних органах.

6. Розробка Цільової програми з розвитку інформаційної діяльності в органах внутрішніх справ і Положення про формування єдиного інформаційного простору МВС України.

7. Введення навчальної дисципліни «Теорія і практика зв'язків з громадськістю» на курсах підвищення кваліфікації керівного складу (при призначенні на посаду начальників міських, районних і лінійних відділів внутрішніх справ, інших керівників номенклатури МВС України) в Академії управління МВС України (Національному університеті внутрішніх справ).

1. Виступ Міністра внутрішніх справ України В. Ю. Захарченка на Координаційно-експертній раді.

2. Щодо пропозицій до проекту Комплексного плану заходів із формування іміджу органів внутрішніх справ на 2013–2014 рр.: Лист МВС України № 6368/Зр від 17.04.2013 р.

3. Про додаткові заходи щодо зміцнення дисципліни та законності: Доручення МВС України № 11479/Зр. від 94.97.2013 р.

4. Комаров В. А. Діяльність центрів зв'язків з громадськістю ОВС України щодо зміцнення правопорядку та профілактики правопорушень: організаційно-правові питання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. А. Комаров. – Х., 2007. – 20 с.

5. Про вдосконалення взаємодії органів внутрішніх справ із засобами масової інформації: Наказ МВС України від 25.03.2010 № 88.

6. Про затвердження Звіту форми 1-ЗГ: Наказ МВС України від 08.07.2013.

7. Про затвердження Статуту редакції щотижневої газети МВС України «Іменем Закону»: Наказ МВС України від 20.03.2003 № 280.

8. Про затвердження Доктрини інформаційної безпеки України: Указ Президента України 08.07.2009 № 514/2009. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.president.gov.ua/ru/documents/9570.html](http://www.president.gov.ua/ru/documents/9570.html)

**Есимов С. С. Усовершенствование административно-правового регулирования информационной деятельности органов внутренних дел**

*Затрагиваются вопросы административно-правового регулирования информационной деятельности органов внутренних дел, повышения эффективности деятельности подразделений по связям с общественностью и ведомственных средств массовой информации.*

**Ключевые слова:** *средства массовой информации, органы внутренних дел, информационная система, эффективность деятельности, связи с общественностью.*

**Yesimov S. S. Improvement of Administrative Legal Regulation of Information Activity of the Bodies of Internal Affairs**

*The article devoted to the questions of administrative legal regulation of information activities of bodies of internal affairs, improvement the efficiency of departments of Public Relations and departmental media.*

**Key words:** *media, law enforcement bodies, information system, the effectiveness of the activity, public relations.*

Стаття надійшла 13 вересня 2013 р.

УДК 342.9.(477)

О. М. Глюшик

## ЗАГАЛЬНИЙ ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

*Досліджено питання та проблеми загального порядку укладення адміністративних договорів правоохоронними органами. На основі аналізу теоретичних досліджень виокремлено стадії укладення адміністративних договорів у загальному порядку, здійснено поглиблене вивчення укладення адміністративних договорів правоохоронними органами.*

**Ключові слова:** *адміністративний договір, укладення адміністративних договорів, процедура (порядок) укладення договору, правоохоронний орган, загальний порядок укладення адміністративного договору, свобода договору.*

**Постановка проблеми.** Однією з умов активізації процесів євроінтеграції України є створення ефективної системи правоохоронних органів та адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу. В умовах реформування правоохоронної системи серед завдань, котрі мають здійснюватись, – пошук засобів такої оптимізації діяльності правоохоронних органів. Одним із засобів такої оптимізації має стати використання адміністративного договору для організації на добровільній основі узгодженої діяльності правоохоронних органів між собою та з іншими суб'єктами адміністративно-правових відносин.

Чинне адміністративне законодавство, по суті, не має загальних норм, котрі визначають процедурні аспекти адміністративно-договірних відносин. Нормативно-правове регулювання укладення виконання та припинення адміністративних договорів здійснено фрагментарно в підзаконних нормативно-правових актах для декотрих окремих видів адміністративних договорів.

Тому для поглибленого вивчення та розроблення інституту адміністративного договору в правоохоронній сфері та подальшого ефективного його застосування власне правоохоронними органами необхідно визначити порядок укладення таких договорів.

**Стан дослідження.** У сучасній науці не достатньо приділено уваги питанням укладення адміністративних договорів, зокрема в правоохоронній сфері.

Концептуальні основи процедур укладення договорів досліджували науковці у галузі теорії держави і права, цивільного та адміністративного права: К. К. Афанасьєв, Р. В. Біла, С. О. Бородовський, О. В. Дьомін, Ж. В. Завальна, С. С. Скворцов, Ю. М. Старілов, Б. І. Пугинський, В. А. Юсупов та ін.

З огляду на те, що проблеми пов'язані з укладенням адміністративних договорів у правоохоронній сфері, незважаючи на теоретичну і практичну важливість, у науці досліджені недостатньо, проте нині надзвичайно актуальні. Це й зумовлює потребу в детальному розгляді загального порядку укладення адміністративних договорів правоохоронними органами як одного зі способів укладення таких договорів.

**Мета** статті – на основі теоретичного дослідження наукових підходів та аналізу судової практики визначити загальний порядок укладення адміністративних договорів правоохоронними органами, встановити стадії укладення адміністративних договорів у загальному порядку.

**Виклад основних положень.** Регулятивний потенціал адміністративного договору як юридичного засобу вирішення правоохоронних завдань суб'єктів владних повноважень реалізовується за допомогою процесуальної діяльності щодо укладення та виконання таких договорів. Тому необхідність наукового дослідження процедур укладання договору, створення рекомендацій щодо оптимального ведення адміністративно-договірної роботи правоохоронними органами очевидна [1, с. 130–131].

Відповідно до загальної теорія договірних відносин класичний порядок укладення договору передбачає дві групи процесуальних дій – подання пропозиції про укладення договору (оферта) та її прийняття

(акцепт). Розгляд процедури укладення правоохоронними органами адміністративних договорів слід розпочати з визначення обсягу можливостей відповідних суб'єктів подати пропозицію контрагенту про укладення договору. За основу визначення такого обсягу можливостей береться обсяг свободи договору конкретного правоохоронного органу.

Свобода договору як правова категорія розглядається через поєднання позитивних і негативних елементів діяльності сторін відносин. Негативна складова означає, що ніхто не зобов'язаний укладати договір проти своєї волі, одна особа не може примусити іншу до вступу у договірні відносини, а позитивна сторона означає можливість укладення будь-якого договору з будь-якою особою (якщо вона дає згоду на такий договір), а також вільний вибір типу та умов договору [2, с. 250–251].

Свобода договору, як зазначав В. Ансон, є розумним суспільним ідеалом лише тією мірою, якою можливо припустити рівність сил за укладення договорів контрагентами, за умови, що не завдається шкода економічним інтересам суспільства в цілому. Водночас зрозуміло, що рівності між сторонами в прямому розумінні часто не існує і що індивідуальні інтереси повинні підкорятися інтересам суспільства [3, с. 15].

Досліджуючи такі положення, науковці вказують на свободи договору, інтерпретуючи це як виняток із правила, говорячи про еластичність свободи договору [2, с. 251], про суб'єктивні та об'єктивні обмеження, про відчуження свободи в процесі її здійснення. Вважається, що свобода договору має вагомі позиції в теорії, але в більшості практичних ситуацій це не відповідає дійсності [4, с. 225].

На обмеження принципу свободи договору в адміністративно-договірних відносинах вказано і в судових рішеннях. Так, Запорізький окружний адміністративний суд у справі № 0870/3163/12 за позовом Запорізького природоохоронного міжрайонного прокурора в інтересах держави в особі Запорізької міської ради до Запорізької обласної ради про зобов'язання вчинити певні дії зазначив, що для сторін адміністративного договору свобода вступати чи не вступати в договірні відносини не має характеру абсолютного принципу, що властиво приватному праву. Укладення адміністративного договору з боку державного органу є одночасно правом і обов'язком (предметна компетенція). Можливість на власний розсуд під час укладення адміністративних договорів обирати певний варіант поведінки більш обмежена, ніж під час укладення цивільних чи трудових договорів. Це обумовлено імперативним характером адміністративно-правових норм [5].

Для адміністративних договорів свобода правоохоронного органу пропонувати укладення відповідної угоди залежить від його нормативно-визначених повноважень. При цьому, як обґрунтовано зазначає Ж. В. Завальна, складовою повноважень є не просто укладення договору, а можливість урегулювання адміністративних відносин у договірній формі з використанням адміністративного договору, можливість вимагати використання такого адміністративного договору в регулюванні адміністративних відносин, а також можливість захищати це право [6, с. 208]. Порядок укладення договору визначається (і це справедливо найперше для адміністративного договору) як визначена законом система дій учасників договірної регулювання [7, с. 47].

На жаль, у чинному адміністративному законодавстві практично не прописується такий порядок укладення адміністративних договорів, що не дає підстав навіть для початкової стадії здійснення повноваження на використання адміністративного договору. У доктрині права порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній виражених у різноманітних способах узгодження умов договору [7, с. 48]. Причому діями щодо встановлення договірної форми та визначення правил поведінки під час укладення договору визнаються тільки ті, які здійснюються зовні та звернені до іншої сторони [6, с. 209].

Для укладання та виконання адміністративних договорів, як зазначає Ю. М. Старілов, доцільно використовувати (в конкретних межах) загальні вимоги договірної права, встановлені цивільним законодавством, а саме: форму договору, наслідки недотримання встановленої форми, виконання договору; забезпечення виконання зобов'язань, визначених у договорі, відповідальність за порушення умов договору; його зміна та розірвання [8, с. 465]. Тому розгляд процедури укладання адміністративних договорів, які використовують правоохоронні органи, доцільно розпочати, зважаючи на теоретичні досягнення науки цивільного права. Порядок укладення цивільно-правового договору – це передбачена правовими нормами юридично-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав і обов'язків, здійснена на основі дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [7, с. 15].

С. О. Бородовський розрізняє загальний та спеціальний порядок укладання цивільних договорів [7, с. 101]. Загальний порядок укладан-

ня договорів передбачений ст. 641–646 Цивільного кодексу України. Спеціальний порядок передбачає укладання договорів, які мають свої особливості і залежить від способів укладання договору (аукціон, конкурс, біржовий спосіб). Судовий порядок укладання договору є окремою стадією, що регулюється спільно матеріальними і процесуальними нормами законодавства, з тією особливістю, що волевиявлення сторін затверджується судовим рішенням та вступає в дію з моменту вступу в законну силу самого рішення суду [7, с. 10]. На існування спеціального порядку укладання адміністративного договору поряд із загальним указує і Ж. З. Завальна [9, с. 166–168]. К. К. Афанасьєв запропонував з урахуванням особливостей предмета регулювання установити три різні порядки укладання адміністративних договорів: 1) для договорів про розмежування компетенції; у сфері управління державною власністю; про забезпечення державних потреб; 2) для договорів про взаємодію і співробітництво; про надання послуг приватним особам; контрактів з державними службовцями, студентами; 3) для договорів, які регламентують укладення фінансових, тарифних, інвестиційних угод [10, с. 43].

Зважаючи на ці точки зору, доцільно розглядати три способи укладання адміністративних договорів: загальний, спеціальний і судовий. В цьому дослідженні розглянемо один із способів укладення адміністративних договорів – загальний.

Загальний порядок укладання цивільних договорів, на думку С. О. Бородовського, складається з таких стадій: організаційна стадія, на якій визначаються учасники майбутнього договору, розробляються проекти договору, встановлюються правила договірної процедури; стадія узгодження умов договору, на якій перевіряється дієздатність сторін договору, права сторони на об'єкт договору або можливість виконання робіт чи надання послуг тощо; стадія укладання договору, на якій волевиявленням сторін надається необхідна форма, здійснюється реєстрація договору в порядку, встановленому законом для окремих видів договорів [7, с. 60].

Б. І. Пугинський виокремлює такі дії правового та господарського характеру під час етапу визначення змісту договору: 1) визначення правових основ змісту договору; 2) складання робочого проекту договору; 3) перевірка виробничих, технологічних та інших можливостей виконання договору. Під час укладання субординаційних адміністративних договорів ця стадія має визначальне значення. Саме тут виявляється можливість контрагента щодо виконання договірних

зобов'язань, наприклад, під час укладання податкових угод перевіряється фінансовий стан платника податків, реалістичність розрахунків його прогнозованих доходів, що гарантують виконання графіка погашення податкових зобов'язань. Під час укладання координаційних адміністративних договорів аналізується стан матеріально-технічної бази, кадровий потенціал відповідного органу, наявність інформаційних баз даних [11, с. 117]; 4) створення виробничих, сировинних та інших передумов для виконання договору. На основі аналізу, що здійснюється на попередній стадії, ухвалюється рішення про удосконалення матеріально-технічного забезпечення, визначаються відповідальні особи (відділи) за виконання умов договору, створюються спеціалізовані інформаційні підсистеми, картотеки, встановлення програмного забезпечення та інше; 5) виявлення сукупності пропозицій та вимог до контрагента щодо договору; 6) уточнення формулювання проекту договору та узгодження його з контрагентом; 7) підписання остаточного тексту договору [1, с. 145–146].

В. А. Юсупов зазначав, що для укладення адміністративного договору необхідна наявність таких стадій: 1) вивчення управлінської ситуації кожним учасником договору; 2) вибір і аналіз відповідних норм права; 3) попереднє узгодження змісту і умов договору; 4) підписання договору (акта застосування) учасниками [12, с. 75].

О. В. Дьомін вирізняв такі стадії договірної процедури: 1) переддоговірна підготовка (збір інформації, розробка проекту договору, фінансове та техніко-економічне обґрунтування, переговори та конкурс); 2) ухвалення рішення про укладання договору; 3) укладання договору; 4) виконання прийнятих зобов'язань, реалізація представлених по договору повноважень, контроль; 5) вирішення договірних спорів; 6) аналіз та узагальнення договірної практики [13, с. 24].

К. К. Афанасьєв зауважує, що договірна робота охоплює такі стадії (етапи): підготовку до укладання договору; оцінку підстав укладання договорів; оформлення договірних відносин; доведення змісту договорів до виконавців; контроль за виконанням договорів; оцінку результатів виконання договорів [14, с. 13].

С. С. Скворцов до стадій укладення договору відносить такі процедури: а) пропозиція укласти договір (оферта). Якщо договір ініціює орган державної виконавчої влади, це означає проведення ним попередньо оцінки дотримання необхідних умов, а також, якщо це необхідно, одержання схвалення вищого органу. Якщо пропозиція укласти договір надходить від іншої особи, то експертиза проводиться дер-

жавним органом після отриманої пропозиції; б) прийняття пропозиції укласти договір (акцепт). Акцептом може бути письмова чи усна відповідь про згоду вступити в договір. Заявляючи про своє бажання вступити в адміністративно-договірні правовідносини, майбутній учасник заздалегідь погоджується з тими умовами, які диктує цьому виду угоди законодавець; в) узгодження умов договору. Незважаючи на більш жорсткий порівняно з цивільно-правовим договором ступінь законодавчого регулювання умов адміністративного договору і на існуючі прерогативи державних органів, узгодження умов договору є стадією укладення договору. В договорах про співробітництво, про взаємне делегування повноважень наявність стадії узгодження умов безперечна; г) власне укладення договору. На окресленій стадії відбувається надання договору вигляду офіційного документа [15, с. 126–128].

Р. В. Біла зазначає, що загальний порядок укладення адміністративних договорів застосовується до всіх горизонтальних адміністративних договорів, договорів про прийняття на державну службу, тарифних угод та складається з таких стадій: 1) організаційна стадія (визначення необхідності врегулювання конкретної управлінської ситуації (така необхідність урегулювання встановлюється або за допомогою прямої вказівки у законі, або може бути визначена на розсуд учасників договору), способів і засобів її врегулювання, визначення учасників договору, перевірка матеріально-технічних, кадрових можливостей виконання договору, визначення його нормативно-правового забезпечення; 2) стадія проведення попередніх переговорів (виявлення пропозицій та вимог до контрагента, складання робочого проекту договору, створення матеріально-технічних кадрових передумов для виконання договірних зобов'язань); 3) стадія узгодження умов договору (формується остаточний текст договору, вирішуються переддоговірні спори); 4) ухвалення рішення про укладання договору органом ДПС України; 5) підписання договору [11, с. 118].

Найбільш ґрунтовно дослідила процедуру укладання адміністративних договорів Ж. В. Завальна, яка виокремлює такі стадії:

1) організаційна, на якій визначаються учасники майбутнього договору, встановлюються правила договірного процесу, має за мету виокремити між суб'єктами правовідносин тих, які братимуть участь у переговорному процесі під час укладання саме цього конкретного договору шляхом сприйняття інформації про можливість урегулювати відносини адміністративним договором на оголошених умовах. Крім того, метою цієї стадії також є врегулювання переддоговірних відно-



син шляхом розроблення (відпрацювання) обов'язкових правил поведінки щодо проведення всіх дій з приводу укладання договору в разі відсутності законодавчого або нормативного врегулювання такого процесу. За наявності законодавчо або нормативно закріплених норм про проведення процесу укладання договору відбувається ознайомлення сторін із цими правилами;

2) стадія визначення правосуб'єктності сторін, на якій визначається можливість (право) сторін набувати права та обов'язки, нести самостійну відповідальність, а також мати належні повноваження для підписання договору. При цьому можуть застосовуватися різні критерії залежно від виду договору;

3) стадія проведення попередніх переговорів, метою яких є здійснення консультацій між потенційними сторонами для виявлення взаємної зацікавленості в реалізації змісту (умов) договору. Проведення попередніх переговорів не має чітко визначених правових наслідків. Успішне проведення попередніх переговорів фактично означає, що сторони принципово погодилися щодо того, що суб'єкти влаштовують один одного як потенційні контрагенти. Якщо в результаті попередніх переговорів виявляються обставини, які принципово не можуть бути усунені до укладання договору або суперечать сутності діяльності одного із суб'єктів, то вони (суб'єкти попередніх переговорів) відмовляються від регулювання відносин адміністративним договором;

4) стадія узгодження умов договору, на якій перевіряються права сторін на об'єкт договору або можливість виконання дій тощо. Метою узгодження умов договору є вироблення проекту договору, який би максимально відображав дійсну волю сторін та максимально співвідносив інтереси сторін;

5) стадія ухвалення рішення про можливість чи неможливість укладання договору. Під час прийняття рішення про укладання договору сторона має дотримуватися законодавчих і нормативних обмежень. Ця стадія виражається для адміністративного договору в прийнятті адміністративного акта;

6) стадія укладання договору, на якій правовому зв'язку сторін надається письмова форма, здійснюється реєстрація договору в порядку, встановленому законом для окремих видів договорів [9, с. 166–169].

Зважаючи на запропоновані точки зору науковців і практику договірної роботи в правоохоронних органах, загальний порядок укладання адміністративних договорів, які використовують правоохоронні органи, повинен охоплювати такі стадії:

1. Організації договірному процесу (встановлення необхідності врегулювання конкретної управлінської проблеми у діяльності правоохоронного органу за допомогою укладення адміністративного договору, визначення потенційних учасників договірних відносин, встановлення нормативно-правових підстав для укладення адміністративної угоди, визначення матеріально-технічного забезпечення, кадрових можливостей виконання договору).

2. Проведення попередніх переговорів (консультації між потенційними сторонами для виявлення взаємної зацікавленості в реалізації змісту (умов) договору, визначення основних вимог до контрагента, складання робочого проекту договору).

3. Узгодження умов адміністративного договору та ухвалення рішення (вирішуються переддоговірні спори, досягається згода щодо усіх умов адміністративного договору, формується остаточний текст договору, приймається рішення у відповідній формі щодо укладення договору).

4. Оформлення договору (надається відповідна форма адміністративному договору, зважаючи на вимоги юридичної техніки, здійснюється у випадках, передбачених законодавством реєстрація договору).

**Висновки.** Чинне законодавство України не визначає загальний порядок дій у адміністративно-договірних відносинах. На підставі аналізу наукових досліджень доцільно розглядати три способи укладення адміністративних договорів: загальний, спеціальний та судовий. Зокрема, загальний порядок укладення таких договорів правоохоронними органами застосовується щодо всіх горизонтальних адміністративних договорів, договорів про прийняття на державну службу, тарифних, податкових і митних угод і повинен містити чотири стадії: організацію договірному процесу, проведення попередніх переговорів, узгодження умов адміністративного договору та ухвалення рішення, оформлення договору.

1. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования / Б. И. Пугинский. – М.: Зерцало-М, 2008. – 224 с.

2. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – Изд. 3, стер. – М.: Статут, 2001. – 362 с.

3. Ансон В. Договорное право / В. Ансон; пер. с англ.; под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юрид. лит., 1984. – 185 с.

4. Берман Г. Дж. Религиозные истоки общего договорного права / Г. Дж. Берман. – М.: МГУ, 1998. – 265 с.

5. Постанова Запорізького окружного адміністративного суду у справі № 0870/3163/12 від 22 травня 2012 р. (реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 14171054). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/review/14171054>.

6. Завальна Ж. В. Адміністративний договір: теоретичні засади та застосування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Ж. В. Завальна; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 369 с.

7. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / С. О. Бородовський. – К., 2005. – 209 с.

8. Старилов Ю. Н. Курс общего административного права: в 3 т. / Ю. Н. Старилов. – М.: Норма, 2002. – Т. 2: Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты управления. Административная юстиция. – 600 с.

9. Завальна Ж. В. Концептуальні засади договірного регулювання адміністративно-правових відносин: монографія / Ж. В. Завальна. – Суми: Мрія, 2010. – 360 с.

10. Афанасьев К. К. Административный договор : учеб. пособие / К. К. Афанасьев; отв. ред. А. И. Никитенко. – Луганск, 2001. – 72 с.

11. Біла В. Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / В. Р. Біла; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 192 с.

12. Юсупов В. А. Правоприменительная деятельность органов управления / В. А. Юсупов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 136 с.

13. Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора / А. В. Демин; Краснояр. гос. ун-т. – Красноярск, 1998. – 93 с.

14. Афанасьев К. К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / К. К. Афанасьев. – Луганськ, 2002. – 173 с.

15. Сковрцов С. С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / С. С. Сковрцов. – Одеса, 2004. – 228 с.

### **Илюшик Е. Н. Общий порядок заключения административных договоров правоохранительными органами**

*Исследуются вопросы и проблемы общего порядка заключения административных договоров правоохранительными органами, выделяются, на основе анализа теоретических исследований, стадии заключения административных договоров в общем порядке, осуществляется углубленное изучение заключения административных договоров правоохранительными органами.*

**Ключевые слова:** административный договор, заключение административных договоров, процедура (порядок) заключения договора, правоохранительный орган, общий порядок заключения административного договора, свобода договора.

**Pyushyk O. M. The General Procedure of Concluding the Administrative Contracts by Law Enforcement Bodies**

*The issues and problems of a general procedure for the conclusion of administrative contracts by law enforcement bodies are analyzed in the article. On the bases of the analysis of theoretical research, the stage of the conclusion of administrative contracts in the general order are singled out, as well as deep study of the conclusion of the administrative contracts by law enforcement bodies are carried out in the article.*

**Key words:** *administrative contract, concluding of administrative contracts, the procedure of conclusion of the contract, the law enforcement body, the general procedure for the conclusion of the administrative contract, freedom of contract.*

*Стаття надійшла 10 жовтня 2013 р.*

УДК 342.95

**М. В. Ковалів,  
М. Р. Корчинська, А. М. Апетик**

## **ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ УПРАВЛІННЯ ВИЩОЮ ОСВІТОЮ В УКРАЇНІ**

*Викладено проблеми управління вищою освітою в Україні, їх теоретико-практичний аналіз, який потрібний для належного функціонування адмініструванням освітою, а також перспективи розвитку та запозичення закордонного досвіду з управління вищою освітою.*

**Ключові слова:** *управління, вища освіта, державне управління, органи самоврядування, законопроект, тенденції розвитку.*

**Постановка проблеми.** «Перед фактом численних проблем, які ставить перед нами майбутнє, освіта є необхідною умовою для того, щоб дати людству можливість рухатися вперед до ідеалів миру, свободи та соціальної справедливості.» Саме так розпочався звіт Комісії у справах ЮНЕСКО, яку очолив Жак Делор, міністр економіки Франції початку 90-х років, очоливши в 1985 р. комісію у справах освіти ЮНЕСКО, у своїй доповіді підкреслив вирішальну роль освіти у справі розвитку особистості упродовж усього її життя, а відтак розвитку всього суспільства [1, с. 16].

Згідно зі ст. 53 Конституції України, кожен має право на освіту [2]. Становлення України як демократичної, правової держави тісно пов'язане із системою освіти, в якій повною мірою відображаються

соціально-економічні та політичні перетворення, характерні для нашого суспільства. Сьогодні національна система освіти перебуває у стані докорінного реформування, що зумовлене прямуванням України до світового співтовариства, інтеграції до нього. Належне вирішення пов'язаних із цим завдань значною мірою залежить від раціонального здійснення управлінських функцій цієї соціально-культурної системи. Саме державне управління освітою є потужним соціальним інститутом, що може й повинен оптимізувати процес формування духовно-інтелектуального потенціалу нації.

**Стан дослідження.** Загальним теоретичним аспектам розвитку управління вищою освітою в Україні присвятили свої дослідження чимало відомих в Україні науковців: В. Бесчастний, І. Грищенко, О. Кірдан, М. Коваленко, Є. Красняков, В. Луговий, С. Майборода, І. Мусієнко, М. Романенко, І. Чигрін, В. Шилова, М. Ярмаченко та ін.

**Метою** статті є висвітлення тенденцій розвитку управління вищою освітою в Україні.

**Виклад основних положень.** Вища освіта як галузь інтелектуального й духовного становлення нації переживає значні труднощі не лише через соціально-економічну кризу, а й тому, що сучасні реалії життя, перехід до ринкової економіки обумовили нагальне питання про зміну пріоритетів у системі навчання й виховання у вищій школі та в системі управління нею. ХХІ століття висуває до вищої школи нові вимоги. Перебудова має охопити одночасно всі складові підсистеми вищої освіти – цілі, зміст, форми, технології, оцінку результатів навчання, структуру управління, а не окремі розрізнені компоненти.

Одним із пріоритетних напрямів державної політики в галузі вищої освіти є модернізація управління, пошук нових, відкритих і демократичних моделей управління галуззю. На цьому наголошується в Державній національній програмі «Освіта» («Україна ХХІ століття») і проєкті Національної доктрини розвитку освіти в Україні в ХХІ столітті. Пріоритетними напрямами діяльності управлінських структур сьогодні й на перспективу має стати захист системи вищої освіти в умовах становлення ринкових відносин і забезпечення її розвитку з урахуванням кардинальних змін організаційно-економічних, правових, соціально-психологічних відносин, що виникли і у ній, і в суспільстві в цілому [3].

Тенденції розвитку управління навчальними закладами визначаються розвитком і функціонуванням державного управління, соціальними та економічними процесами в суспільстві. Але головним чин-

ником, що впливає на управлінські процеси в навчальних закладах, є система освіти України, яка відображає всі явища, що виникають у державі та за її межами.

Категорія «тенденція» є формою прояву законів, які взагалі не мають іншої реальності, а відображаються у наближеному вигляді, в тенденції. Тенденція – це узагальнювальне поняття, яке втілює суттєві постійні протиріччя, умови, фактори тощо, які мають систематичний прояв і здійснюють суттєвий вплив на якість функціонування системи в цілому та її структурних компонентів [4].

Верховною Радою України розглядаються три проекти Закону України «Про вищу освіту».

1. № 1187 від 28.12.2012 р. – автори: Сорока М. П., Ківалов С. В., Калетнік Г. М. [5].

2. № 1187-2 від 21.01.2013 р. – автор Балога В. І. [6].

3. № 1187-1 від 11.01.2013 р. – автори: Яценюк А. П., Кличко В. В., Тягнибок О. Я., Гриневич Л. М., Оробець Л. Ю., Павленко Р. М., Розенко П. В., Сич О. М., Фаріон І. Д. [7].

Законопроект, який внесений народними депутатами України С. В. Ківаловим, Г. М. Калетніком та М. П. Сорокою відрізняється від чинного Закону України «Про вищу освіту». По-перше, до компетенції КМУ законодавці пропонують віднести затвердження Національної рамки кваліфікацій; по-друге, управління у сфері вищої освіти у межах своїх повноважень повинно здійснюватися значно ширшим колом суб'єктів управління, а саме: центральним органом виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти і науки; Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України, Службою зовнішньої розвідки України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, іншими центральними органами виконавчої влади, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади та вищі військові навчальні заклади (вищі навчальні заклади з особливими умовами навчання); органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади; Громадською радою з якості освіти; власниками вищих навчальних закладів; органами громадського самоврядування в освіті (спілки ректорів (директорів) вищих навчальних закладів України, регіональні ради ректорів (директорів) вищих навчальних закладів, конференції, з'їзди, асоціації педагогічних, науково-педагогічних і наукових працівників, асоціації вищих навчальних закладів тощо); по-третє, об'єднано центральний ор-

ган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти, та центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти; по-четверте запропоновано сформувати такий постійно діючий орган, як Громадська рада з якості освіти, до компетенції якої повинні входити такі повноваження: формування пропозиції щодо вимог до системи забезпечення якості вищої освіти; аналіз якості освітньої діяльності вищих навчальних закладів; готування висновків щодо можливості видачі ліцензії на здійснення освітньої діяльності; на підставі затвердженого Кабінетом Міністрів України переліку галузей знань формування пропозиції до переліку спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти за відповідними рівнями вищої освіти, та змін до нього за поданням вищих навчальних закладів, зокрема з метою впровадження міждисциплінарної підготовки; формування бази даних запроваджених вищими навчальними закладами спеціалізацій, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти за кожним рівнем вищої освіти; готування пропозиції до методології та методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів освітньої діяльності та стандартів вищої освіти а також висновку щодо акредитації спеціальності, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти; формування пропозиції щодо критеріїв оцінки якості освітньої діяльності вищих навчальних закладів України, за якими можуть проводитися рейтинги вищих навчальних закладів України; акредитування незалежних установ оцінювання та забезпечення якості вищої освіти; здійснення інших повноважень, передбачених цим Законом [5].

У пояснювальній записці до законопроекту укладачі зазначили, що управління у сфері вищої освіти концентрується за центральним органом виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти і науки. Звужено систему державних органів, що мають у підпорядкуванні вищі навчальні заклади (такими визначено Генеральну прокуратуру України, Службу безпеки України, Службу зовнішньої розвідки України, Адміністрацію Державної прикордонної служби України, інші центральні органи виконавчої влади, що мають у підпорядкуванні вищі навчальні заклади та вищі військові навчальні заклади (вищі навчальні заклади з особливими умовами навчання). Демократизується управління вищими навчальними закладами [8].

Законопроект, який вноситься народним депутатом України В. І. Балогою у сфері управління вищою освітою, пропонує, по-перше

до органів, які здійснюють управління у сфері вищої освіти передбачених у чинному законодавстві, віднести також Національну академію наук України та національні галузеві академії наук і незалежні установи оцінювання та забезпечення якості вищої освіти. По-друге, крім передбачених у чинному законодавстві повноважень Кабінету Міністрів України, також додано такі повноваження: безпосередньо або через уповноважений ним орган здійснює права засновника, передбачені цим та іншими законами України, стосовно вищих навчальних закладів державної форми власності; творення дієвих механізмів реалізації передбачених цим Законом прав вищих навчальних закладів, наукових, науково-педагогічних і педагогічних працівників та осіб, які навчаються; забезпечення широкої участі незалежних експертів і представників громадськості, роботодавців та осіб, які навчаються, у підготовці та прийнятті проектів нормативно-правових актів та інших рішень, які стосуються регулювання взаємодії складових системи вищої освіти та її функціонування в цілому; можливість установлювати особливі умови підготовки фахівців за пріоритетними високотехнологічними напрямками відповідно до державних цільових програм. По-третє, відповідно до статті 13 законопроекту визначено повноваження центрального органу виконавчої влади з формування державної політики у сфері освіти і науки, інших органів, до сфери управління яких належать вищі навчальні заклади.

Як зазначає В. І. Балоба, головна ідеологія проекту – децентралізація освіти. Щоб міністерство менше втручалось в роботу навчальних закладів, а останні – мали більше повноважень і можливостей для розвитку.

У пояснювальній записці до проекту зазначено про: забезпечення якості вищої освіти і науки шляхом розвитку незалежної системи забезпечення якості вищої освіти через управління державними колегіальними органами та незалежними агенціями у співпраці з міжнародними організаціями; удосконалення змісту і принципів роботи державних колегіальних органів із ліцензування й акредитації вищої освіти та атестації наукових кадрів вищої кваліфікації; удосконалення засад присвоєння вищим навчальним закладам України статусів національних і дослідницьких, уточнення їх завдань; розширення громадського контролю, зокрема, гарантування доступу фізичних та юридичних осіб до інформації у галузі вищої освіти на засадах відкритості, прозорості, доступності та безоплатності; створення реальної системи противаг і стримувань у сфері управління вищим навчальним закладам між кері-



вником, вченої радою, органами громадського самоврядування, громадськими організаціями.

У проєкті Закону України «Про вищу освіту», внесеному народними депутатами України А. П. Яценюком, В. В. Кличком, О. Я. Тягнибоком, Л. М. Гриневич, Л. Ю. Оробець, Р. М. Павленком, П. В. Розенком, О. М. Сичем, І. Д. Фаріон зазначається про зменшення повноважень уряду, зокрема, профільного міністерства та суттєве зниження автономії ВНЗ за рахунок передачі головних повноважень в управлінні вищою освітою та діяльністю ВНЗ низці нових інституцій з розгалуженим бюрократичним апаратом – Національній комісії регулювання освіти і науки з її галузевими експертними радами, агенціям зовнішнього забезпечення якості вищої освіти, експертному комітету та експертним комісіям, кваліфікаційним центрам. Характерно, що з 29 членів Національної комісії, яка, власне, і стає головним органом управління національною системою освіти і науки, лише 8 представляють ВНЗ та 6 – державні академії наук. При цьому ані комісія в цілому, ані її голова за наслідки своєї діяльності не відповідають [7].

Подібно А. Яценюк і співавтори вибудовують і управління діяльністю ВНЗ. Вищим органом управління стає Наглядова рада вищого навчального закладу. До її складу працівникам ВНЗ входить забороняється, а сама рада безвідповідальна перед колективом ВНЗ і власником ВНЗ. Повноваження вчених рад помітно зменшуються, а права бути їх членами позбавляються завідувачі кафедр. Практично позбавляється повноважень і такий ефективний орган громадського управління, як конференція трудового колективу ВНЗ. Логічно, що за цим проєктом і керівник ВНЗ залишається без прав (але з відповідальністю), здійснюючи лише поточне керівництво ВНЗ. Можна зробити висновок, що запропоновані в проєкті новації, попри слова про самоврядування та автономію ВНЗ, насправді їх нищать і позбавляють науково-педагогічні колективи основних прав.

Провідними країнами в управлінні вищої освіти вважаються Фінляндія та Японія. Тому варто розглянути адміністрування вищою освітою у зазначених країнах.

У Фінляндії рішення про загальні принципи політики у сфері освіти й законодавства ухвалюються парламентом. За виконання цих рішень відповідають Державна рада (себто уряд), Міністерство освіти і Головне управління освіти. Міністерство освіти є вищим органом країни у сфері освіти, що контролює всі її види і надає державне фінансування. Частка цього сектору в державному бюджеті становить

14 відсотків. Міністерство прагне забезпечити громадянам країни можливість усебічного розвитку особистості за допомогою освіти та послуг у сфері культури, професійних знань і навичок, необхідних у трудовій діяльності, а також зміцнення національної культури та розвиток міжнародного співробітництва. На національному рівні його головними партнерами виступають Міністерство праці, Міністерство соціального забезпечення та охорони здоров'я й Міністерство торгівлі та промисловості. У Міністерстві освіти готуються для розгляду в уряді та парламенті проекти законів, положень і постанов, що стосуються цієї сфери управління. Міністерство бере участь також у підготовці законодавчих актів і постанов Європейського Союзу зі співробітництва в цій галузі. Міністерство керує та вдосконалює роботу сфери освіти. Воно виділяє кошти державним установам та організаціям, надає субсидії муніципалітетам, їхнім об'єднанням і приватним організаціям.

Навчання, що передбачає одержання спеціальності або вченого ступеня у Фінляндії, безкоштовне в усіх навчальних закладах, що входять у офіційну систему освіти, зокрема – університетах. Студенти мають право на одержання студентських допомог після загальноосвітньої школи незалежно від виду навчального закладу та форми навчання.

Отож, освітня політика Фінляндії виразно демонструє, що сильна соціальна орієнтація навчальних закладів має значущі переваги. Проте слід підкреслити, що «гіперсоціалізація» і ВНЗ тут культурно, політично й економічно підкріплена, а тому виправдана. Система освіти слугує тут інструментом соціального вирівнювання: територіального (розташування шкіл і ВНЗ), змістовного (заборона на диференціацію класів у середній школі), культурного (політика «освіта – спільно-та культур», що здійснюється стосовно етнічних груп фінської півночі), інституційного («вирівнювання» відмінностей між інститутами вищої освіти, усунення відмінностей між школами), економічного (відсутність плати за навчання). Останнє особливо помітно: за результатами дослідження PISA, у Фінляндії виявилася найнижча залежність успішності дитини від економічного стану її сім'ї. Цей фактор засвідчує про належний рівень адміністрування у країні [9].

Стратегія України спрямована на подальший розвиток національної системи освіти та її адаптацію до ринкової економіки, трансформацію та інтеграцію в європейське й світове освітянське співтовариство. Тому для національної освіти важливим є досвід розвинених країн стосовно модернізації освітніх систем у контексті Болонсь-

кого процесу. Важливість і необхідність вивчення надбань зарубіжних освітніх систем зумовлюють актуальність порушеної проблеми. У грудні 2006 р. було уперше переглянуто та оновлено Закон Японії «Про освіту» після його прийняття шістдесят років тому. У оновленому вигляді цей закон пропонує деякі нові підходи щодо розвитку вищої освіти.

Досвід Японії у здійсненні трансформацій вищої школи достатньо цікавий для України. Основне для України з досвіду Японії – необхідність розробки та здійснення ефективної політики реформування вищої освіти відповідно до положень Болонського процесу. По-перше, для створення привабливого та конкурентоспроможного європейського простору вищої освіти в Україні слід упорядкувати мережу національної вищої школи. По-друге, доцільно було б здійснити системні й реальні кроки щодо укрупнення університетів, перетворивши їх у сучасні й потужні регіональні центри освіти, досліджень і наукових розробок, адже в малочисельному вищому навчальному закладі складно утворити потрібну навчальну та дослідницьку інфраструктуру, сформувати кафедри, на яких існували б потужні наукові школи, чи організувати аспірантуру, докторантуру, утворити спеціалізовані вчені ради, видавати авторитетні наукові фахові журнали, мати достатню бібліотеку. Модернізація національного освітнього простору є однією з найважливіших умов інтеграції в світову цивілізацію. Як свідчить світовий досвід, дедалі чіткіше простежується залежність розвитку країн від рівня та якості вищої освіти, яка відкриває неабиякі можливості для розвитку людського потенціалу. Пізнаючи світ, людина змінюється сама, – це нова стратегія поступу, в основі якої «...не накопичення матеріальних благ і цінностей, а орієнтація на цінності духовні, на знання, культуру, науку, без яких життя втрачає сенс і перспективу», – зазначає доктор філософських наук, академік НАН України, президент АПНУ, президент Товариства «Знання» України В. Г. Кремень, який у своїх працях нагадує, що людиноцентризм – це актуалізація гуманістичних тенденцій у сучасну епоху, квінтесенція національної ідеї [10].

**Висновок.** Розгляд проблем державного управління вищою освітою в історичному аспекті та їх дослідження дає змогу для усунення хиб і недоліків попередніх етапів та їх недопущення у подальшому. Аналіз історії виникнення та становлення управління у сфері освіти обґрунтований з точки зору потреб практики та теорії на сьогоднішньому етапі розвитку цієї сфери. Зважаючи на це, можна

стверджувати, що досліджувана тема в умовах становлення, зміни та розвитку інституту вищої освіти набуває важливого та актуального значення.

1. Делор Ж. Образование: необходимая утопия / Ж. Делор // Педагогіка. – 1998. – № 5. – С. 3–24.

2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України від 01.10.2010. – № 72/1 (Спец. випуск). – Ст. 15.

3. Державна національна програма «Освіта». Україна XXI століття. № 896 03.11.1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/896-93>

4. Чигрін І. В. Управління освітою в Україні: стан, тенденції, перспективи / І. В. Чигрін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://tme.uuo.edu.ua/docs/Dod/2\\_2010/chigrin.pdf](http://tme.uuo.edu.ua/docs/Dod/2_2010/chigrin.pdf)

5. Проект Закону про вищу освіту № 1187 від 28.12.2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45287](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45287)

6. Проект Закону про вищу освіту № 1187-2 від 21.01.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45512](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45512)

7. Проект Закону про вищу освіту № 1187-1 від 11.01.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45439](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45439)

8. Пояснювальна записка до законопроекту про вищу освіту. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45439](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45439)

9. Жерноклеєв І. Система освіти Фінляндії / І. Жерноклеєв, Т. Пушкарьова. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: [http://osvita.ua/school/school\\_today/1300](http://osvita.ua/school/school_today/1300)

10. Грищенко І. М. Стан та особливості управління вищою освітою в Японії / І. М. Грищенко // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.yourdatabase.org.ua/obshhestvo/stan-ta-osoblivosti-upravlinnya-vishhoi-osvitoi-u-v-yaponii%D1%97.html>

**Ковалив М. В., Корчинская М. Р., Апетык А. Н. Тенденции развития управления высшим образованием в Украине**

*Изложены проблемы управления высшим образованием в Украине, их теоретико-практический анализ, который необходим для надлежащего функционирования администрированием образованием, а также перспективы развития и заимствования зарубежного опыта управлением высшим образованием.*

**Ключевые слова:** *управление, высшее образование, государственное управление, органы самоуправления, законопроект, тенденции развития.*

**Kovaliv M. V., Korchynska M. R., Apetyk A. M. Trends of the development of higher education management in Ukraine**

*The article deals with the problems of higher education management in Ukraine, their theoretical and practical analysis, which is necessary for the proper functioning of the administration of education, the development prospects and borrowing of the foreign experience from the management of higher education.*

**Key words:** *management, higher education, government, government agencies, law, development trends.*

Стаття надійшла 29 травня 2013 р.

УДК 342.951:614.841.48

**Ю. Р. Лозинський**

**ФОРМИ І МЕТОДИ  
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ОРГАНІВ З ПРОТИПОЖЕЖНОЇ ПРОФІЛАКТИКИ  
НА ЗАЛІЗНИЧНОМУ ТРАНСПОРТІ**

*Розглянуто види форм і методів адміністративно-правової діяльності органів з протипожежної профілактики на залізничному транспорті.*

**Ключові слова:** *залізничний транспорт, протипожежна профілактика, форми, методи, діяльність.*

**Постановка проблеми.** Залізничний транспорт є однією з базових галузей економіки. Стабільне та ефективне функціонування залізничного транспорту є необхідною умовою для забезпечення обороноздатності, національної безпеки і цілісності держави, підвищення рівня життя населення.

Нині залізничний транспорт в основному задовольняє потреби суспільного виробництва та населення у перевезеннях. Проте стан виробничо-технічної бази залізниць і технологічний рівень перевезень за багатьма параметрами не відповідає потребам суспільства та європейським стандартам якості надання транспортних послуг, що невдовзі може стати перешкодою для подальшого соціально-економічного розвитку держави.

**Стан дослідження.** Аналітичному осмисленню вказаної проблеми сприяли наукові праці провідних фахівців із вітчизняної адміністративно-правової науки, зокрема В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, А. С. Васильєва, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова,

Л. В. Коваля, М. В. Коваліва, І. Б. Коліушка, В. К. Колпакова, А. Т. Ком-  
зюка та ін.

**Мета** статті – вивчення нових форм і методів здійснення про-  
типожежної профілактики на залізничному транспорті.

**Виклад основних положень.** До проблем, які слід вирішити для  
забезпечення подальшого розвитку залізничного транспорту, належать:  
недосконалість нормативно-правових актів, що регулюють діяльність  
залізничного транспорту, і невідповідність його організаційної структу-  
ри умовам розвитку ринкової економіки країни, що повністю стосується  
проблеми забезпечення пожежної безпеки. Одним із чинників, що зумо-  
влює низький рівень конкуренції на ринку залізничних перевезень, є  
недосконалість протипожежної профілактики.

Протипожежна профілактика, як і будь-яка управлінська діяль-  
ність, виявляється в конкретних формах. Форми діяльності суб'єкта  
управління пов'язані з його функціями і повноваженнями, закріплени-  
ми у його правовому статусі. Функціями органу виконавчої влади є на-  
прями його предметної діяльності. Кожна функція відповідає предмет-  
ній сфері діяльності, визначеній завданнями органу, і може бути відо-  
кремлена (організаційно і технологічно) від інших функцій. Водночас  
мета (зміст) роботи щодо конкретного напрямку діяльності, суб'єкт,  
який виконує цю функцію, його повноваження, необхідні для досяг-  
нення результату, мають бути чітко визначені нормативно-правовими  
актами [1, с. 313].

Способи реалізації функцій державного органу в процесі управ-  
ління називають формами управлінської діяльності і реалізують через  
їх повноваження [2, с. 218–219]. У зв'язку з цим під формами здійс-  
нення протипожежної профілактики слід розуміти способи реалізації  
функцій підрозділами пожежної охорони Укрзалізниці щодо нагляду  
за дотриманням вимог пожежної безпеки: органами державної влади,  
органами місцевого самоврядування; при проектуванні, будівництві,  
капітальному ремонті, реконструкції будівель і споруд, розширенні і  
технічному переоснащенні підприємств і організацій; під час при-  
ймання в експлуатацію новозбудованих будівель, споруд; за експлуа-  
тації об'єктів нагляду, а також, нагляду за відповідністю продукції, що  
випускається або реалізовується, встановленим вимогам пожежної  
безпеки і дотриманням ліцензійних вимог та умов суб'єктами, що пра-  
цюють у сфері пожежної безпеки [3].

Формами здійснення протипожежної профілактики є:

а) комплексні перевірки організації діяльності щодо забезпечення пожежної безпеки органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування;

б) проведення посадовими особами відомчого пожежного нагляду пожежно-технічних обстежень;

в) видача дозволів, узгодження здійснення визначених дій;

г) робота щодо ліцензування діяльності у сфері пожежної безпеки (у межах, визначених законодавством);

г) підтвердження відповідності продукції вимогам пожежної безпеки.

Розглянемо детальніше вказані форми здійснення протипожежної профілактики. З метою нагляду за виконанням органами виконавчої влади України, підприємствами, установами та організаціями Укрзалізниці, органами місцевого самоврядування обов'язків у сфері забезпечення пожежної безпеки на об'єктах пасажирської та вантажної інфраструктур залізничного транспорту, встановлених Законами України «Про транспорт», «Про залізничний транспорт» і Положенням про відомчу воєнізовану охорону на залізничному транспорті [4; 5; 6], органи з протипожежної профілактики здійснюють комплексні перевірки організації їхньої діяльності.

Водночас необхідно зазначити, що загальнодержавні наглядові функції у сфері забезпечення безпеки і захисту населення від пожеж, аварій та катастроф здійснюють більше десяти органів державного управління, причому здебільшого на підставі відомчих нормативно-правових актів і положень. Це суттєво знижує оперативність та ефективність управління у сфері пожежної безпеки. Зауважимо, що загальну протидію пожежам, аваріям необхідно будувати на такому фундаменті безпеки, який передбачав би пріоритетність захисту людини, адже її життя – це найвища соціальна цінність країни.

Перелік напрямів перевірок визначають з огляду на оперативну обстановку з пожежами на об'єктах нагляду. Він, зокрема, передбачає:

– організацію розробки і забезпечення реалізації заходів пожежної безпеки на підвідомчих підприємствах (організаціях, установах) і відповідних територіях;

– створення і утримання відповідно до встановлених норм фінансування (за рахунок коштів відповідних бюджетів) органів управління та підрозділів пожежної охорони;

– надання необхідної допомоги пожежній охороні щодо виконання покладених на неї завдань;

– створення умов для залучення громадян на добровільній основі до діяльності щодо попередження і гасіння пожеж;

– організацію проведення протипожежної пропаганди і навчання працівників залізничного транспорту, населення заходам пожежної безпеки;

– відповідність розроблених відомчих нормативних документів (загального характеру, об'єктового значення тощо) з пожежної безпеки законодавчим та іншим нормативно-правовим актам України;

– прийом у державну власність майна пожежної охорони за відмови власника вказаного майна від його подальшої експлуатації, використання вказаного майна за його прямим призначенням.

Пожежно-технічні обстеження – основна форма профілактичної роботи. Пожежно-технічні обстеження об'єктів і рухомого складу здійснюються з метою контролю за дотриманням затверджених правил, норм та інструкцій, спрямованих на запобігання пожежам, успішного їх гасіння, забезпечення безпеки людей під час пожежі, а також забезпечення будівель, споруд і рухомого складу засобами пожежогасіння і пожежним обладнанням. Пожежно-технічні обстеження поділяються на основні (детальні) і контрольні. Під час основного пожежно-технічного обстеження перевіряють весь комплекс заходів, спрямованих на забезпечення пожежної безпеки об'єктів і рухомого складу. Основною метою контрольного пожежно-технічного обстеження є перевірка виконання заходів, запропонованих приписами пожежної охорони.

За необхідності, за розпорядженнями керівництва Укрзалізниці (залізниці) або начальника структурного підрозділу воєнізованої охорони, можуть здійснюватися цільові оперативні перевірки протипожежного стану об'єктів і рухомого складу залізничного транспорту. Під час оперативних перевірок вибірково перевіряють стан пожежної безпеки рухомого складу, вибухонебезпечних і пожежонебезпечних приміщень (ділянок), готовність засобів пожежогасіння, пожежної сигналізації та зв'язку [4].

Процесуальний порядок проведення пожежно-технічних обстежень детально викладений у Настанові з організації і проведення пожежно-профілактичної роботи на залізничному транспорті [7].

Повноваження відомчої пожежної служби дозволяють характеру дають змогу отримувати необхідні відомості про осіб і організації, що займаються діяльністю у сфері пожежної безпеки, щодо наслідків роботи і виявляти відхилення від встановлених правил і вимог. Так, дача дозволу або згоди на здійснення певних дій, коли це обов'язково, дозволяє наглядовому органу попередньо або своєчасно перевірити і



визначити правомірність, обґрунтованість чи доцільність виконання підконтрольних дій.

Видача органом з протипожежної профілактики дозволів може мати різні форми:

- 1) дозвіл або згода на виконання разової дії;
- 2) офіційний допуск суб'єкта до виконання певних дій;
- 3) акредитація фізичних або юридичних осіб як довірених виконавців певної діяльності.

Посадові особи відомчої пожежної служби мають право розглядати і погоджувати містобудівну і кошторисну документацію на будівництво, капітальний ремонт, реконструкцію, розширення і технічне переоснащення підприємств, будівель, споруд та інших об'єктів щодо дотримання вимог пожежної безпеки під час обґрунтованих недотримань чинних норм або за відсутності таких.

Крім того, підрозділи протипожежної профілактики беруть участь (із правом вирішального голосу) в роботі комісії з вибору майданчиків (трас) будівництва, а також комісій із прийому новозбудованих (реконструйованих) об'єктів залізничного транспорту. У процесі реалізації цих повноважень співробітники відомчої пожежної служби дають висновки і пропозиції (акти нагляду), які дозволяють експлуатацію вказаних об'єктів. Саме так забезпечується нагляд за відповідністю об'єктів діючим вимогам ще на стадії проектування.

Ліцензування є одночасно формою управління і нагляду. Ліцензія – спеціальний дозвіл на здійснення конкретного виду діяльності за обов'язкового дотримання ліцензійних вимог і умов, виданий державним органом юридичній особі або індивідуальному підприємцю. Органи ліцензування наділені повноваженнями з нагляду за дотриманням ліцензіатами ліцензійних вимог і умов щодо припинення дії ліцензій. До компетенції Управління воєнізованої охорони входить ліцензування таких видів діяльності: щодо попередження і гасіння пожеж на об'єктах залізничного транспорту; виконання робіт з монтажу, ремонту і технічного обслуговування засобів забезпечення пожежної безпеки у рухомому складі залізниць, метрополітенів; з експлуатації пожежо-небезпечних виробничих об'єктів вантажної інфраструктури, яку обслуговує залізничний транспорт загального користування та промисловий залізничний транспорт, у межах смуги відведення.

За суттю ліцензування виконує правонадільну функцію, надаючи конкретним суб'єктам певні права і покладаючи на них специфічні обов'язки у сфері пожежної безпеки, тобто наділяє їх спеціальною адмі-

ністративною правосуб'єктністю. Видача ліцензії означає офіційне схвалення, дозвіл органами виконавчої влади суб'єктові права провадити певну діяльність, надання йому спеціальної правоздатності, що оформлюється відповідними індивідуально-правовими актами. Введення ліцензування дозволяє стимулювати вітчизняні підприємства, організації та установи, які провадять діяльність у сфері пожежної безпеки, до впровадження систем управління відповідно до національних і міжнародних стандартів [8, с. 6].

Відтак наглядова природа ліцензування полягає: по-перше, в попередній перевірці претендента ліцензії щодо відповідності його вимогам і умовам, які необхідні для допуску організації або індивідуального підприємця до діяльності у сфері пожежної безпеки (цей етап нагляду можна назвати попереднім); по-друге, в нагляді за дотриманням ліцензійних вимог і умов під час її здійснення.

Нині діє система сертифікації у сфері пожежної безпеки в Україні, створена з метою організації і виконання робіт з обов'язкової і добровільної сертифікації у сфері пожежної безпеки і забезпечення необхідного рівня об'єктивності й достовірності результатів сертифікації.

Для підвищення ефективності протипожежної профілактики на залізничному транспорті необхідний пошук нових форм її здійснення, які би враховували соціально-економічну обстановку в країні та основні цілі і завдання Програми реформування залізничного транспорту [9]. У такому випадку доцільно зважати на Концепцію Загальнодержавної цільової програми розвитку цивільного захисту на 2009–2013 рр. [10]. Стаття 7 Закону України «Про страхування» [11] передбачає обов'язкове страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку можуть заподіяти пожежі та аварії на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежовибухонебезпечні об'єкти. Але це положення не охоплює всі потенційно ризикові суб'єкти відповідно до Порядку розподілу суб'єктів господарювання за ступенем ризику їхньої господарської діяльності щодо пожежної безпеки.

Введення протипожежного страхування доцільно із таких причин.

По-перше, протипожежне страхування передбачається як форма протипожежної профілактики. Суть його полягає у впровадженні державного регулювання у сфері пожежної безпеки через страхові організації. Обов'язкове протипожежне страхування дозволить здійснювати державний пожежний нагляд через страхові організації і частково розвантажить наглядові підрозділи відомчої пожежної служби. Для того,

щоби страхові організації могли реалізувати пожежно-технічну політику держави, необхідно розробити обов'язкові до виконання для страховальників керівні документи щодо експертної оцінки протипожежного стану, методики оцінки ризику, рекомендації щодо протипожежного захисту страхованих об'єктів.

По-друге, обов'язкове протипожежне страхування вводиться як можливість обмеження сфери відомчого пожежного нагляду та призначене для об'єктів, де відсутній ефективний відомчий контроль і нагляд за пожежною безпекою. Обов'язкове протипожежне страхування має розвантажити наглядові підрозділи відомчої пожежної служби, насамперед у житловому секторі, де суттєво обмежений доступ для перевірки пожежної безпеки; тобто треба замінити нагляд там, де він малоефективний, відповідним видом страхування.

Нині відомчий пожежний нагляд у житловому секторі справді малоефективний в основному через дві причини: по-перше, значна кількість житлових приміщень, які підрозділи відомчої пожежної служби не можуть охопити під час ужиття наглядових заходів; по-друге, встановлене в законодавстві обмеження щодо доступу посадових осіб, які здійснюють перевірки, у приватні житлові приміщення. Вважаємо, що цю проблему можливо було б вирішити шляхом уведення обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників і наймачів житлових приміщень житлового фонду, який знаходиться в межах об'єкта підвищеної небезпеки на випадок пожежі, що дозволило б:

- по-перше, гарантувати відшкодування шкоди, заподіяної життю, здоров'ю або майну потерпілих від пожежі, в межах, установлених законом;

- по-друге, економічно зацікавити власників і наймачів житлових приміщень у підвищенні рівня пожежної безпеки;

- по-третє, мінімізувати малоефективний нагляд у житловому фонді й зосередити увагу посадових осіб відомчої пожежної служби на більш пожежонебезпечних об'єктах.

Добровільне декларування об'єктів пожежного нагляду можливе лише після детального опрацювання переліку об'єктів, на яких уведення цієї форми пожежної профілактики доцільне. За грамотно складеної законодавчої бази введення принципу декларування об'єктів пожежного нагляду не підмінятиме державний нагляд, здійснюваний відповідно до законодавства України уповноваженим органом державної влади. Однак він зніме частину навантаження з органів відомчої пожежної охорони, що дозволить зменшити кількість планових перевірок і надасть стимулюва-

льний вплив власникам і орендарям будівель і споруд щодо виконання вимог пожежної безпеки, залучить до роботи щодо забезпечення пожежної безпеки широке коло комерційних організацій.

Адміністративно-правовий метод – це надана суб'єктам державно-управлінської діяльності нормами адміністративного права можливість результативно вирішувати завдання, що стоять перед ними, в межах визначеної нормативно-правовими актами компетенції. Державна пожежна служба застосовує такі важелі дії, як установлення норм, надання дозволів на виконання певних дій, заборона, санкціонування, застосування запобіжних заходів і адміністративного покарання [12, с. 169].

Методами проведення протипожежної профілактики є: документальні перевірки; візуальні перевірки; інструментальні перевірки. Документальні перевірки передбачають нагляд за правильністю і повнотою ведення спеціальної технічної та розпорядчої документації об'єктів наглядової діяльності; роботу з листами і зверненнями юридичних осіб, підприємців і громадян щодо питань здійснення пожежного нагляду; попередню підготовку ліцензійних матеріалів претендентів на ліцензії у сфері наглядової діяльності; розгляд проектної документації, що має відхилення від норм, які передбачені нормативними документами; моніторинг використання нормативних документів у сфері профілактичної діяльності тощо.

Візуальні перевірки – обстеження об'єктів нагляду, експертиза відповідності фактичного стану об'єкта вимогам нормативних документів.

Інструментальні перевірки – обстеження працездатності систем протипожежного захисту за допомогою контрольно-виміральної апаратури імітаторів; проведення сертифікаційних випробувань за встановленими методиками тощо.

Для органів відомчої пожежної служби певною мірою характерне застосування економічних методів дії, що характеризуються як способи або засоби економічного (матеріального) впливу прямої або непрямої дії з боку суб'єктів державно-управлінської діяльності на поведінку керівників об'єктів.

Використання економічних важелів (стимулів) у процесі здійснення пожежної профілактики створює такі умови, за яких піднаглядні об'єкти обирають певний напрям своєї діяльності в межах спеціальних норм, правил, вимог під впливом перспективи зазнання певних збитків у разі порушень або невиконання норм пожежної безпеки. Так, застосований посадовими особами відомчої пожежної служби запобіжний захід у вигляді тимчасової заборони роботи підприємства, агрегату,

механізму, заборона випуску окремого виду продукції, безперечно, впливає на економічні показники роботи того або іншого об'єкта і, зрештою, на розмір отриманого прибутку.

Функціонування транспортної системи України врегульоване певними нормами національного та міжнародного законодавства, що складається з доволі розгалуженої системи нормативно-правових актів, зокрема тих, які регулюють забезпечення пожежної безпеки залежно від виду транспорту і виду перевезення.

Оскільки нині загальний обсяг міжнародних правових угод, які регулюють транспортну галузь України, за даними Міністерства інфраструктури України, становить майже 30% від загального обсягу нормативно-правових актів [13, с. 94], відповідно вони є чималою складовою національного законодавства у сфері транспорту, питання протипожежної профілактики повинні гармоніювати з європейськими принципами адміністративного права та європейським адміністративним простором, що передбачає відповідальність, ефективність і результативність [14, с. 72–74].

**Висновки.** Під формами здійснення протипожежної профілактики слід розуміти способи реалізації наглядових функцій відомчою пожежною службою Державної адміністрації залізничного транспорту України.

Методи протипожежної профілактики передбачають способи досягнення суб'єктами його здійснення обраних цілей. Форми і методи здійснення протипожежної профілактики на залізничному транспорті створюють організаційну основу безперервної взаємодії наглядових органів воєнізованої охорони і піднаглядних об'єктів, дозволяють отримувати необхідну інформацію про стан об'єктів нагляду і ухвалювати адекватні рішення.

Формами здійснення протипожежної профілактики на залізничному транспорті є: перевірки організації діяльності щодо забезпечення пожежної безпеки; пожежно-технічні обстеження за дотриманням вимог пожежної безпеки: дозволи або узгодження; попередня підготовка матеріалів до ліцензування тощо.

Основними формами здійснення протипожежної профілактики на об'єктах залізничного транспорту можуть стати: забезпечення пожежної безпеки через систему пожежного аудиту; обов'язкове пожежне страхування; добровільне декларування об'єктів нагляду.

Нові форми здійснення протипожежної профілактики повинні бути спрямовані найперше, на подолання бар'єрів на шляху розвитку підприємницької активності; вдосконалення цивільно-правових відносин

між органами відомчої пожежної служби і організаціями та громадянами; заміну відомчого пожежного нагляду в тих сферах, де він малоефективний. Вказані форми протипожежної профілактики повинні існувати паралельно з державним пожежним наглядом, а не замінити його.

Відомча протипожежна служба Укрзалізниці за здійснення наглядової діяльності застосовує, насамперед адміністративний метод дії (дозвіл на виконання певних дій, заборона санкціонування, застосування запобіжних заходів і адміністративного покарання). Економічний метод може застосовуватися під час здійснення державного нагляду у сфері пожежної безпеки в сукупності з адміністративним методом. Процес пошуку та становлення ефективної системи державного управління, розбудови організаційної структури системи органів відомчої пожежної служби, їхньої діяльності допоможе створити ефективну систему контролю у сфері забезпечення пожежної безпеки на залізничному транспорті.

1. Погорілко В. Ф. Функції права / В. Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького: у 6 т. / голов. редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – 2004. – Т. 6. – С. 313.

2. Цветков В. В. Управління / В. В. Цветков // Юридична енциклопедія; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького: у 6 т. / голов. редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 1998. – 2004. – Т. 6. – С. 218–219.

3. Про затвердження Рекомендацій щодо вживання термінів та визначень з безпеки руху поїздів (Рекомендації, розд. 3): Наказ Міністерства транспорту України від 3 червня 2004 р. № 464. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>

4. Про затвердження Положення про відомчу воєнізовану охорону на залізничному транспорті: постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 1994 р. № 7. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua> із змінами та доповненнями. – № 1091 (1091-2012-п) від 28.11.2012.

5. Про залізничний транспорт: Закон України від 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

6. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

7. Про оголошення Настанови з організації і проведення пожежно-профілактичної роботи на залізничному транспорті: Наказ Державної адміністрації залізничного транспорту України від 18 вересня 2008 р. № 196-Ц. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>

8. Друзяк В. М. Система технічного регулювання в Україні як засіб захисту правових засад підприємництва / В. М. Друзяк // Проблеми забезпечення конституційних прав громадян в кримінальному судочинстві:

матеріали наук.-практ. конф. (Львів, 26 жовтня 2007 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2008. – С. 6–7.

9. Про схвалення Концепції Державної програми реформування залізничного транспорту: розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р. № 651-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>

10. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової програми розвитку цивільного захисту на 2009–2013 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2008 р. № 1156-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.kiev.ua>

11. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78. Із змінами, внесеними згідно із Законом України від 10 квітня 2008 р. № 251-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 23. – Ст. 214.

12. Лозинський Ю. Р. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки / Ю. Р. Лозинський // Проблеми діяльності кримінальної міліції в умовах розбудови правової держави: матеріали наук.-звіт. конф. факультету кримінальної міліції (Львів, 5 березня 2008 р.). – Львів: ЛьвДУВС, 2008. – С. 168–170.

13. Ярова-Рудюк В. О. Деякі питання ратифікації міжнародних договорів у сфері транспорту / В. О. Ярова-Рудюк // Проблеми розвитку транспортної галузі та удосконалення транспортного законодавства: матеріали Всеукр. наук.-звіт. конф. (Одеса, 15 червня 2007 р.). – Одеса: Одеський юрид. ін-т, 2007. – С. 93–95.

14. Пухтецька Л. А. Європейські принципи адміністративного права та Європейський адміністративний простір / Л. А. Пухтецька. – К.: Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – 88 с.

**Лозинский Ю. Р. Формы и методы административно-правовой деятельности органов по противопожарной профилактике на железнодорожном транспорте**

*Рассмотрены виды форм и методов административно-правовой деятельности органов по противопожарной профилактике на железнодорожном транспорте.*

**Ключевые слова:** *железнодорожный транспорт, противопожарная профилактика, формы, методы, деятельность.*

**Lozinskiy Yuriy R. Forms and methods of administrative and legal activity of organs on a fire prevention prophylaxis on a railway transport**

*Types of forms and methods of administrative and legal activity of organs on fire prevention prophylaxis on a railway transport are considered in the article.*

**Key words:** *railway transport, fire prevention prophylaxis, forms, methods, activity.*

*Стаття надійшла 20 вересня 2013 р.*

## ПРАВА УЧАСНИКІВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ І БЮДЖЕТНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОВАДЖЕННЯХ

*Проаналізовано обсяг нормативно визначених прав розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у бюджетно-деліктному провадженні, а також їх посадових осіб у провадженні у справах про адміністративні правопорушення. На підставі аналізу судової практики визначено основні проблеми реалізації таких прав.*

**Ключові слова:** *права, учасники бюджетного процесу, порушення бюджетного законодавства, адміністративно-деліктне провадження, бюджетно-деліктне провадження, право на захист, оскарження.*

**Постановка проблеми.** У результаті здійснення організаційно-правових заходів суб'єктами бюджетного контролю виявляється значна кількість порушень, учинених учасниками бюджетного процесу. Наслідком скоєння таких деліктів у багатьох випадках є не лише застосування щодо розпорядників та одержувачів бюджетних коштів заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, передбачених статтею 117 Бюджетного кодексу України (далі – БК України), але й притягнення відповідних посадових осіб до адміністративної відповідальності, що відповідає принципу «міжгалузевого характеру відповідальності за порушення бюджетного законодавства» [1, с. 94].

Останнім часом намітились тенденції до зростання і кількості застосованих заходів впливу фінансово-правового характеру, і кількості адміністративно-деліктних проваджень за статтею 164-12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) «Порушення бюджетного законодавства». Однак зросла й кількість випадків оскарження рішень, ухвалених юрисдикційними органами і в бюджетно-деліктному, і в адміністративно-деліктному провадженнях. Така ситуація зумовлює необхідність активізації досліджень права на оскарження та інших процесуальних прав учасників бюджетного процесу у цих видах проваджень.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти реалізації прав розпорядників та одержувачів бюджетних коштів у бюджетно-деліктному провадженні, а їх посадових осіб у провадженні в справах про адміністративні правопорушення були предметом досліджень О. П. Гетьманець, Е. С. Дмит-



ренко, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, А. О. Монаєнко, О. І. Остапенка, Л. А. Савченко, І. А. Сікорської, В. Д. Чернадчука, Н. Я. Якимчук та інших науковців. Проте комплексний аналіз нормативно-правового закріплення таких прав, проблем їх реалізації, з урахуванням сучасної правозастосовчої практики, здійснений не був.

**Метою** цієї статті є дослідження обсягу нормативно-закріплених прав учасників бюджетного процесу в адміністративно-деліктному та бюджетно-деліктному провадженнях і на підставі такого дослідження – надання пропозицій щодо вдосконалення законодавчих норм.

**Виклад основних положень.** Учасниками бюджетного процесу БК України вважає органи, установи та посадових осіб, наділених бюджетними повноваженнями (правами та обов'язками з управління бюджетними коштами). У статті 116 БК України передбачено, що порушенням бюджетного законодавства визнається порушення учасником бюджетного процесу встановлених БК України чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання. За такі порушення до юридичних осіб застосовуються заходи впливу (зупинення операцій з бюджетними коштами, призупинення або зменшення бюджетних асигнувань, безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів та інші), які характеризуються як заходи фінансово-правового примусу. Відповідно до статті 121 БК України порушення бюджетного законодавства, вчинене розпорядником чи одержувачем бюджетних коштів, може бути підставою для притягнення до відповідальності згідно з законами України його керівника чи інших відповідальних посадових осіб, залежно від характеру вчинених ними діянь, зокрема притягнення до адміністративної відповідальності.

Тобто до учасників бюджетного процесу – юридичних осіб (розпорядників та одержувачів бюджетних коштів), які вчинили бюджетні делікти, застосовуються заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, а до їх посадових осіб (за умови наявності в їх діях складу адміністративного правопорушення) – заходи адміністративної відповідальності. У першому випадку процесуальна діяльність відбувається у межах бюджетно-деліктного провадження, а у другому – провадження у справах про адміністративне правопорушення (адміністративно-деліктного провадження). На законодавчому рівні і в бюджетно-деліктному, і в адміністративно-деліктному провадженнях визначений певний обсяг прав учасників таких проваджень. Проте як існує «неузгодженість між собою норм відповідальності в Бюджетному ко-

дексі України з нормами в Кодексі України про адміністративні правопорушення» [2, с. 161], так й існують значні відмінності в обсязі прав учасників обох видів проваджень.

Учасниками провадження у справах про адміністративні правопорушення з відповідним обсягом процесуальних прав посадові особи розпорядників та одержувачів бюджетних коштів стають у випадку вчинення ними адміністративного проступку, передбаченого статтею 164-12 КУпАП, та виявлення такого проступку уповноваженими суб'єктами. Зокрема, за включення недостовірних даних до бюджетних запитів, що призвело до затвердження необґрунтованих бюджетних призначень або необґрунтованих бюджетних асигнувань; взяття зобов'язань без відповідних бюджетних асигнувань або з перевищенням повноважень, встановлених БК України чи законом про Державний бюджет України на відповідний рік; нецільове використання бюджетних коштів та інші порушення бюджетного законодавства посадові особи притягуються до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу різних розмірів.

Права таких посадових осіб як учасників адміністративно-деліктного провадження передбачені у статті 268 КУпАП. Зокрема, особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право:

- ознайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подати докази, заявляти клопотання;
- під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою здійснюється провадження;
- оскаржити постанову у справі.

Реалізація права посадової особи розпорядника чи одержувача бюджетних коштів ознайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання, під час розгляду справи користуватися юридичною та іншою допомогою (право на захист) передбачає найперше можливість бути присутньою на судовому засіданні. Відповідно до ст. 268 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається в присутності особи, яка притягається до адміністративної відповідальності. Під час відсутності цієї особи справу може бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. При цьому повістка особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, вручається

не пізніш як за три доби до дня розгляду справи в суді, в якій зазначаються дата і місце розгляду справи.

Недотримання цих законодавчих вимог у багатьох випадках зумовлює подання апеляційної скарги посадовими особами розпорядників чи одержувачів бюджетних коштів. Зокрема, у постанові Апеляційного суду Харківської області від 12 червня 2012 року у справі № 2011/1390/2012 зазначено, що апелянт посилається на порушення вимог ст. 268 КУпАП, оскільки справу було розглянуто без участі правопорушника, тому він був позбавлений передбачених законом прав давати пояснення, подавати докази, при розгляді справи користуватися юридичною допомогою [3]. У постанові Апеляційного суду Тернопільської області від 2 жовтня 2013 року у справі № 593/1114/13-п, крім констатації вимог апелянта, було дано правову оцінку діям суду першої інстанції. Розглянувши справу у відсутності посадової особи розпорядника бюджетних коштів, яка не була належно повідомлена про день, час і місце розгляду справи, суддя суду першої інстанції позбавив її можливості скористатись правами, наданими їй ст. 268 КУпАП, чим порушив її право на захист [4]. Такі твердження разом з іншими аргументами зумовили задоволення апеляції та скасування рішення суду першої інстанції про накладення штрафу відповідно до ст. 164-12 КУпАП на посадову особу бюджетної установи. Тобто неналежне забезпечення реалізації законодавчо визначених процесуальних прав посадової особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення бюджетного законодавства, є підставою для оскарження судового рішення, що своєю чергою, може зумовити скасування постанови у справі про адміністративне правопорушення.

У наукових дослідженнях оскарження постанови у справі про адміністративне правопорушення розглядається як основна гарантія прав особи, що притягається до адміністративної відповідальності [5, с. 163]. Реалізація права посадової особи оскаржити постанову у справі обумовлена передусім порядком і строками подання апеляційної скарги. Оскільки розгляд справ про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 164-12 КУпАП, віднесено до юрисдикції суду, то порядок та строки оскарження визначені у ст. 294 КУпАП. Постанова судді у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена особою, яку притягнуто до адміністративної відповідальності, її законним представником, захисником упродовж десяти днів з дня винесення постанови. Апеляційна скарга, подана після закінчення цього строку, повертається апеляційним судом особі, яка її подала, якщо вона не за-

являє клопотання про поновлення цього строку, а також якщо у поновленні строку відмовлено.

У практичній діяльності основні проблеми щодо реалізації права на оскарження виникають у зв'язку з пропуском десятиденного терміну подачі апеляційної скарги. У більшості випадків апеляційні суди визнають причини пропуску цього терміну поважними та поновлюють строк оскарження. При цьому в судових рішеннях виокремлюють основні умови визнання причин пропуску десятиденного терміну поважними. Так, під час вирішення цього питання повинно бути враховано, що стосовно особи дотримані вимоги ст.ст. 268, 285 КУпАП, а саме, що справа була розглянута у присутності особи, або у відсутності, коли є дані про належне її повідомлення про час і місце розгляду справи, і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи, а також упродовж 3-х днів після оголошення постанови особі вручено або вислано її копію. Як висновок констатується, що справа про накладення на посадову особу розпорядника чи одержувача бюджетних коштів адміністративного стягнення за ч. 1 ст. 164-12 КУпАП, розглянута у відсутності цієї особи, копія постанови судом їй не направлялась, а тому строк на апеляційне оскарження постанови апелянту слід поновити, бо він пропущений з поважних причин [6]. Однак, у випадку відсутності у матеріалах справи (якщо особі, яка притягується до адміністративної відповідальності, вчасно надіслано копію постанови у справі про адміністративне правопорушення) даних, які б свідчили, що посадова особа розпорядника бюджетних коштів не отримала лист із копією постанови або не проживає за зазначеною адресою, а також заяви з приводу повторного отримання скаргником постанови суду, у поновленні строку на апеляційне оскарження апелянту суди відмовляють [7]. Отже, реалізація права оскаржити постанову у справі про адміністративне правопорушення, якщо пропущено строк на апеляційне оскарження, залежить від позиції суду щодо поважності причин пропуску строку.

На відміну від достатньо чіткого (хоча й неповного) визначення на законодавчому рівні прав особи в адміністративно-деліктному провадженні, у випадку застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства у нормах БК України переліку таких прав не існує. Порівняно з правами в провадженні у справах про адміністративні правопорушення, в бюджетно-деліктному провадженні за законодавчими нормами закріплено лише право на оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства (стаття 124 БК України).

Щодо права на захист у деліктно-процесуальних відносинах (бути присутнім під час розгляду справи; користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права при розгляді справи; ознайомлюватися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання тощо), то може йтися лише про його окремі елементи, і то тільки на початковій стадії бюджетно-деліктного провадження – під час ознайомлення з актом ревізії чи протоколом про порушення бюджетного законодавства. Крім того, закріплення таких складових права на захист здійснено на підзаконному нормативному рівні. Так, відповідно до пп. 40, 42, 43 постанови Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 р. № 550 «Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами» [8] у разі наявності заперечень (зауважень) щодо змісту акта ревізії, зокрема й щодо кваліфікації певних дій як порушень бюджетного законодавства, керівник, головний бухгалтер чи інші особи підписують його із застереженням. У разі підписання акта ревізії із запереченнями (зауваженнями) керівник об'єкта контролю у строк не пізніше ніж 5 робочих днів після повернення контролюючому органу акта ревізії повинен подати йому письмові заперечення (зауваження). Підписані примірники акта ревізії об'єкт контролю зобов'язаний повернути контролюючому органу у строк не пізніше 3 робочих днів після отримання. Контролюючий орган аналізує правильність обґрунтувань, викладених у запереченнях (зауваженнях), і в строк не пізніше ніж 15 робочих днів після отримання заперечень (зауважень) дає на них письмовий висновок, який затверджується керівником контролюючого органу або його заступником.

Право ознайомитися з матеріалами справи та давати пояснення нормативно закріплено й у випадку виявлення порушення бюджетного законодавства не у зв'язку з проведенням ревізії. П. 4 наказу Міністерства фінансів України від 15 листопада 2010 року № 1370 «Про затвердження Порядку складання Протоколу про порушення бюджетного законодавства та форми Протоколу про порушення бюджетного законодавства» [9] передбачає, що другий примірник протоколу про порушення бюджетного законодавства передається на строк до двох робочих днів з дня отримання для викладу пояснень і підписання керівником органу, установи, організації, підприємства, де вчинене порушення бюджетного законодавства. У разі відмови від підписання протоколу керівник розпорядника чи одержувача бюджетних коштів зобов'язаний надати пояснення і зауваження щодо змісту протоколу, а також викласти мотиви своєї відмови від його підписання.

Як бачимо, і строки, і порядок реалізації права ознайомитися з матеріалами справи та давати пояснення у різних підзаконних актах різні, хоча в обох випадках йдеться про виявлення та процесуальне оформлення одних і тих же порушень бюджетного законодавства, на реалізацію одних і тих же норм Бюджетного кодексу України.

Інші елементи права на захист – бути присутнім представнику розпорядника чи одержувача бюджетних коштів при розгляді справи; користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права при розгляді справи; заявляти клопотання тощо в бюджетно-деліктному провадженні – не забезпечені ні на законодавчому, ні на підзаконному рівнях. У БК України визначені суб'єкти, які ухвалюють рішення про застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства, та вказано, що такі рішення ухвалюються на підставі протоколу про порушення бюджетного законодавства або акта ревізії та доданих до них матеріалів (ст. 118 БК України). Про участь представників юридичних осіб, які вчинили порушення бюджетного законодавства, під час ухвалення рішення не зазначено. Підзаконні нормативно-правові акти, які визначають порядок застосування окремих видів заходів впливу [10; 11; 12], також право на участь у розгляді справи не передбачають.

Право на оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства у статті 124 БК України розкривається через вказівку на строки та порядок оскарження. Зокрема, законодавець зазначає, що рішення може бути оскаржено у порядку, встановленому законом, в органі, що його виніс, або в суді упродовж 10 днів з дня його винесення, якщо інше не передбачено законом. Нездійсненість оскарження рішень до того ж суб'єкта публічної адміністрації, який таке рішення й ухвалив, зумовлює надання переваги розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів судовому порядку оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства.

Як і в адміністративно-деліктному провадженні, основні проблеми реалізації права на оскарження рішення про застосування заходу впливу виникають у зв'язку з дотриманням вимог щодо строків звернення до адміністративного суду. Ч. 2 ст. 99 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначає загальне правило, відповідно до якого для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк. А в ч. 3 цієї ж статті КАС України вказується, що для

захисту прав, свобод та інтересів особи іншими законами можуть установлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду. У випадку оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства до уваги береться ч. 3 ст. 99 КАС України, оскільки ч. 2 ст. 99 КАС України (встановлює шестимісячний строк звернення до суду) буде вважатися загальною щодо ч. 1 ст. 124 БК України (встановлює десятиденний строк оскарження).

Однак на практиці визначення правильного строку оскарження викликає певні труднощі у позивачів, та й деякі адміністративні суди, порушуючи процесуальні норми, приймають до розгляду позовні заяви, подані після спливу строку позовної давності, помилково вважаючи, що у цій категорії справ діє загальна норма щодо шестимісячного строку. Так, в ухвалі Сумського окружного адміністративного суду від 14 грудня 2011 року у справі № 2а-1870/8078/11 зазначено, що позивач подав клопотання про поновлення строку звернення до суду, вважаючи, що, хоча й рішення про зупинення видаткових операцій з бюджетними коштами було ухвалено 2010 року, у зв'язку зі зверненням до суду із позовною заявою з аналогічними вимогами та закриттям провадження у справі у червні 2011 року, шестимісячний строк звернення до суду повинен обчислюватись саме з червня 2011 року. Тому, на думку позивача, яку, до слова, не спростував відповідач, подання повторного адміністративного позову у листопаді 2011 року не порушує вимоги щодо строків звернення до суду. Суд, обґрунтовуючи своє рішення застосуванням ч. 1, 2 ст. 99 КАС України, клопотання задовольнив [13].

Також трапляються випадки, коли позивачі безпідставно вважають, що до відносин щодо оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства необхідно застосовувати строк в один місяць відповідно до ч. 5 ст. 99 КАС України. Як зазначено в ухвалі Вінницького окружного адміністративного суду від 19 листопада 2010 року у справі № 2-а-4320/10/0270 до таких відносин застосуванню підлягає правова норма, визначена БК України, оскільки ч. 5 ст. 99 КАС України стосується рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів, що помилково позивачем ототожнюється із розпорядженням про зупинення операцій з бюджетними коштами [14].

**Висновки.** На законодавчому рівні (стаття 268 КУпАП) посадові особи розпорядників та одержувачів бюджетних коштів як учасники адміністративно-деліктного провадження наділені сукупністю процесуальних прав (ознайомитися з матеріалами справи, давати пояснення,

подавати докази, заявляти клопотання; користуватися юридичною допомогою тощо), недотримання яких судами є підставою для оскарження судового рішення (поновлення строку апеляційного оскарження), що, своєю чергою, може зумовити скасування постанови у справі про адміністративне правопорушення.

У нормах, що регламентують бюджетно-деліктне провадження, учасником якого є юридичні особи – розпорядники та одержувачі бюджетних коштів, на законодавчому рівні закріплено лише право на оскарження рішення (основні проблеми реалізації якого, як і в адміністративно-деліктному провадженні, пов'язані з короткими строками звернення до судової інстанції відповідного рівня). Права, які становлять обсяг права та захист, у такому провадженні або взагалі не передбачені (бути присутнім представнику розпорядника чи одержувача бюджетних коштів під час розгляду справи; користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права при розгляді справи; заявляти клопотання тощо), або регламентовані різними підзаконними нормативно-правовими актами по-різному для одних тих же суб'єктів (знайомитися з матеріалами справи та давати пояснення). Такий стан нормативно-правового регулювання прав учасників бюджетно-деліктного провадження зумовлює необхідність унесення змін до Бюджетного кодексу України або прийняття окремого законодавчого акта, який би поряд із регламентацією основних засад, організації та стадій бюджетно-деліктного провадження, визначив перелік і способи реалізації прав юридичних осіб, щодо яких застосовуються заходи впливу за порушення бюджетного законодавства.

1. Фінансове право: підручник / М. П. Кучерявенко, Д. О. Білінський, О. О. Дмитрик та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенка. – Х.: Право, 2013. – 400 с.

2. Монаснюк А. О. Вдосконалення норм бюджетного законодавства на сучасному етапі / А. О. Монаснюк // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – № 1. – С. 151–163.

3. Постанова Апеляційного суду Харківської області у справі № 2011/1390/2012 від 12 червня 2012 року // Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 26755101. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26755101>

4. Постанова Апеляційного суду Тернопільської області у справі № 593/1114/13-п від 2 жовтня 2013 року // Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 34433271. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34433271>



5. Лученко Д. Окремі проблеми законодавчого регулювання процедури судового оскарження в адміністративно-деліктній сфері / Д. Лученко // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 1 (72). – С. 156–166

6. Постанова Апеляційного суду Тернопільської області у справі № 608/1686/13-п від 27 вересня 2013 року // Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 33863003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33863003>

7. Постанова Апеляційного суду Тернопільської області у справі № 593/1114/13-п від 19 серпня 2013 року // Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 33068222. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33068222>

8. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2006 року № 550 // Урядовий кур'єр. – 2006. – 17 травня. – № 90.

9. Про затвердження Порядку складання Протоколу про порушення бюджетного законодавства та форми Протоколу про порушення бюджетного законодавства: Наказ Міністерства фінансів України від 15 листопада 2010 року № 1370 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 93. – Ст. 3316.

10. Про затвердження Порядку призупинення бюджетних асигнувань: Наказ Міністерства фінансів України від 15 травня 2002 року № 319 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 23. – Ст. 1137.

11. Про затвердження Порядку зупинення операцій з бюджетними коштами: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 січня 2011 року № 21 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 4. – Ст. 205.

12. Про затвердження Порядку зменшення бюджетних асигнувань розпорядникам бюджетних коштів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 березня 2011 р. № 255 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 20. – Ст. 832.

13. Ухвала Сумського окружного адміністративного суду у справі № 2а-1870/8078/11 від 14 грудня 2011 року // Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 20246534. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20246534>

14. Ухвала Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 2-а-4320/10/0270 від 19 листопада 2010 року // Реєстраційний номер судового рішення в ЄДРСР – 12814766. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12814766>

**Назар Ю. С. Права учасників бюджетного процесу в адміністративно-деліктном и бюджетно-деліктном производствах**

*Проанализированы нормативно-определенные права распорядителей и получателей бюджетных средств в бюджетно-деліктном производстве, а также их должностных лиц в производстве по делам об административных*

правонарушеннях. На основани анализа судебной практики определены основные проблемы реализации таких прав.

**Ключевые слова:** права, участники бюджетного процесса, нарушения бюджетного законодательства, административно-деликтное производство, бюджетно-деликтное производство, право на защиту, обжалование.

**Nazar Y. S. The rights of the budget process members in administrative and tort, and budget and tort proceedings**

*The article analyzes the amount of regulatory determined rights of managers and recipients of budget funds in the budget and tort proceedings and their officials in the proceedings in cases of administrative offenses. Based on the analysis of judicial practice the main problems of realization of such rights are determined.*

**Key words:** rights, members of the budget process, violation of the budget legislation, administrative and tort proceedings, budget and tort proceedings, the right to defense, appeal.

Стаття надійшла 25 грудня 2013 р.

УДК 342.95

В. В. Серeda

**ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ  
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОСТУПКІВ,  
ЗА ЯКІ ПЕРЕДБАЧЕНО ПРИТЯГНЕННЯ  
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ОКРЕМИХ  
СПЕЦІАЛЬНИХ СУБ'ЄКТІВ**

*Досліджено систему адміністративних проступків, за які передбачено притягнення до відповідальності окремих спеціальних суб'єктів (військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів, а також осіб рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України). Запропоновано визначення поняття «адміністративний проступок, вчинений спеціальними суб'єктами» та здійснено класифікацію таких проступків.*

**Ключові слова:** адміністративний проступок, спеціальний суб'єкт, класифікація, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, правопорушення.

**Постановка проблеми.** Спеціальним суб'єктом є особа, яка може бути визнана суб'єктом конкретного адміністративного правопорушен-

ня, а відтак притягнута до адміністративної відповідальності за наявності у неї, крім ознак загального суб'єкта, певних додаткових ознак. Такими додатковими ознаками, зокрема, можуть бути: громадянство; вік; наявність статусу посадової особи або конкретна займана посада; стан здоров'я або фізіологічний стан особи; родинні зв'язки; професія; рід або сфера професійної діяльності; факт наділення певними правами, обов'язками або факт позбавлення суб'єктивного права чи його відсутності; факт попереднього притягнення особи до адміністративної відповідальності; спеціальний правовий статус, деякі інші ознаки.

Одним із завдань реформування сучасної системи адміністративно-деліктного законодавства є чітке законодавче закріплення правового статусу спеціальних суб'єктів, визначення критеріїв віднесення того чи іншого суб'єкта до спеціальних, а також критеріїв розмежування дисциплінарної та адміністративної відповідальності таких суб'єктів. У зв'язку з цим актуальним є дослідження адміністративних проступків, за які передбачається дисциплінарна відповідальність за дисциплінарними статутами. Такі проступки вчиняються спеціальними суб'єктами – військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також особами рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ (далі – ОВС), служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти притягнення до відповідальності за вчинення адміністративних проступків спеціальними суб'єктами, насамперед військовослужбовцями та працівниками ОВС, були предметом досліджень В. Б. Авер'янова, В. Н. Дубровіна, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, А. О. Любовича, О. І. Остапенка, М. М. Прохоренка, В. В. Чумака та інших науковців, які представляють різні галузі правової науки. Однак, незважаючи на достатню активність у сфері наукових досліджень таких проблем, питання відповідальності за адміністративні правопорушення, вчинені окремими спеціальними суб'єктами, потребують ґрунтовного наукового осмислення, з огляду на сучасну правозастосовну практику та зміни законодавства.

**Метою** цієї статті є характеристика, визначення поняття і видів адміністративних проступків, за які передбачено притягнення до відповідальності окремих спеціальних суб'єктів (військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів, а також осіб рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби

України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України).

**Виклад основних положень.** Сучасна система адміністративної відповідальності передбачає широке коло спеціальних суб'єктів, які вчинили адміністративні проступки, наприклад:

– за ознаками трудової та службової діяльності: посадові (службові) особи; капітани кораблів; працівники підприємств торгівлі та громадського харчування; водії; підприємці; військовослужбовці та працівники ОВС;

– за ознаками протиправної поведінки в минулому: особи, які раніше притягалися до адміністративної відповідальності; перебували під адміністративним наглядом органів внутрішніх справ; хворі на наркоманію;

– за ознакою знаходження на спеціальному обліку у військкоматі: призовник; військовозобов'язаний; резервіст; особа, яка знаходиться на військових зборах.

У цих випадках йдеться про специфічний правовий статус тих чи інших осіб, що обумовлює закріплення за суб'єктом проступку таких спеціальних ознак:

- 1) притаманні лише окремим групам громадян;
- 2) виникають на підставі індивідуально-правових актів або інших нормативних актів;
- 3) відображають специфіку правового статусу цих суб'єктів;
- 4) закріплені у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП);
- 5) закріплюються з метою диференціювати відповідальність різних категорій громадян.

Відповідно до КУпАП (ст. 15) військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. Тобто адміністративна відповідальність є реакцією держави на вчинення передбачених законодавством адміністративних правопорушень у різних сферах і виражається у застосуванні відповідними органами публічної влади і посадовими особами встановлених законодавством санкцій. Лише в окремих випадках, спеціально передбачених законом, вони можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності.

Законодавець у разі вчинення адміністративного проступку дозволяє до перелічених суб'єктів заміну одного виду юридичної відповідаль-

ності на інший, що в літературі одержало назву субінститутної відповідальності [1, с. 102]. Доцільність заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною в цьому випадку пояснюється особливостями правового статусу вказаних суб'єктів. Тобто законодавець вважає, що цей вид відповідальності має певні особливості, обумовлені низкою факторів.

Насамперед це місце, яке посідають Збройні Сили та інші збройні формування, створені відповідно до законодавства, у структурі державного механізму, а також специфіка завдань, які на них покладені. Виконання таких завдань об'єктивно пов'язане з необхідністю перебування в розпорядженні військовослужбовців озброєння і бойової техніки. Цей важливий фактор слід урахувувати не тільки тому, що наявність зброї значно підвищує ризик настання негативних наслідків дисциплінарного проступку до конкретної особи, а й суттєво підвищує рівень небезпеки тих чи інших порушень для невизначеного кола осіб. Не менш важливим є й наявність певних психологічних особливостей, пов'язаних із проходженням військової служби, оскільки військові колективи становлять доволі замкнуту систему, а забезпечення їх життєдіяльності значною мірою залежить від самих членів цих колективів. Упродовж служби особа перебуває в тому чи іншому військовому колективі протягом тривалого часу, можливість переміщення з одного військового колективу в інший обмежена і не залежить від суб'єктивного бажання військовослужбовця. Також обмежені можливості військовослужбовця щодо виходу із розташування військової частини та спілкування з іншими особами, крім членів військового колективу. Важливою особливістю дисциплінарної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил є й те, що військова дисципліна виходить за межі виконання загальних і спеціальних обов'язків військової служби, передбачених військовими статутами, вона, можна сказати, «пронизує» все життя військовослужбовця, навіть поза межами військової частини. І це зобов'язує військовослужбовця до підтримання належного рівня дисципліни й поза межами розташування військової частини, і в неслужбовий час. Тобто і в повсякденній життєдіяльності військовослужбовець несе «тягар» необхідності дотримання військової дисципліни, а відтак і можливості несення дисциплінарної відповідальності у разі вчинення правопорушення [2, с. 73].

Згідно з п. 1 Дисциплінарного статусу Збройних Сил України, військова дисципліна – це бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, установлених військовими статутами та іншим законодавством України. У доктрині військова дисципліна визначається як дотримання військових статутів і наказів командира [3].

У разі порушення військової дисципліни до військовослужбовця мають застосовуватися заходи дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність військовослужбовців – це покладення на них встановленого у законодавстві обов'язку, як членів організаційно оформлених колективів, дотримуватися вимог військової дисципліни, а в разі порушення цих вимог – зазнавати негативних наслідків своєї протиправної поведінки у вигляді засобів дисциплінарної відповідальності, що накладаються у порядку службового підпорядкування компетентними особами органів військового управління [4, с. 11].

Слід також зазначити, що дисциплінарну відповідальність військовослужбовців вирізняє її диференціація залежно від категорії військовослужбовців, можливість реалізації так званого пришвидшеного дисциплінарного провадження, коли рішення про накладення дисциплінарного стягнення приймається відразу ж після виявлення провини безпосередньо на місці, що характерно саме для військово-службових відносин. Особливості цих правовідносин обумовлюють і досить детальну регламентацію повноважень суб'єктів застосування дисциплінарної влади з урахуванням відповідної військової субординації, а також наявності бойової обстановки в особливий період [5, с. 46–47]. Військово-службові відносини також мають підвищений ступінь імперативності, обумовлений особливостями військової служби.

Метою дисциплінарної відповідальності є підтримання відповідного правопорядку у військових колективах, що виявляється у забезпеченні неухильного та якісного виконання обов'язків військової служби, належного стану взаємовідносин у військових колективах, виховання військовослужбовців у дусі безумовного дотримання положень законодавства та норм моралі, поваги до честі і гідності товаришів по службі та громадян.

В. М. Дубровін та Ю. І. Мігачов вважають, що особливість адміністративної відповідальності військовослужбовців полягає у тому, що збройні сили та інші збройні формування – це специфічні організації, в яких службові відносини регулюються на основі принципів централізації, єдиноначальності і військової дисципліни в управлінні військами [6, с. 47].

Законодавець вважає, що дисциплінарна відповідальність за дисциплінарними статутами має більш результативний характер, спрямований на запобігання адміністративним правопорушенням, виявлення й усунення причин та умов, які сприяють їх учиненню, на виховання зазначених суб'єктів у дусі високої свідомості і дисципліни, суворого дотримання законів України, саме тому встановлює за адміністративні проступки дисциплінарну відповідальність.

Ст. 15 КУпАП передбачає, що за окремі правопорушення зазначені спеціальні суб'єкти несуть адміністративну відповідальність. Законодавець не вказує чітко статті КУпАП та їх частини, за якими відповідальність настає на загальних підставах (наприклад, ч. 2 ст. 13 КУпАП чітко вказує, за порушення яких приписів притягаються до відповідальності неповнолітні), а лише перелічуються узагальнені назви проступків, які не завжди відповідають назвам родових об'єктів проступків, визначених КУпАП. Так, у згаданій статті зазначено, що вони несуть відповідальність на загальних підставах за: порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху; санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм; правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів; митних правил; вчинення корупційних правопорушень; порушення тиші в громадських місцях; неправомірне використання державного майна; незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації; невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді або подання прокурора, ухилення від виконання законних вимог прокурора; порушення законодавства про державну таємницю; порушення порядку обліку, зберігання і використання документів та інших носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави, ці особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах.

На нашу думку, у ст. 15 КУпАП необхідно передбачити вичерпний перелік адміністративних проступків, за які військовослужбовці можуть нести адміністративну відповідальність. А саме: «У разі вчинення адміністративних правопорушень, передбачених статтями ст.ст. 42, 85, 1281, 125, 121–128, ч. 1 і 2 ст. 129, ч. 1 і 2 ст. 131, ст. 139 і 140, ст. 121–128, ч. 1 і 2 ст. 129, ч. 1 і 2 ст. 131, ст. 139 і 140, ч. 2 ст. 41, 78, 80, 81, 82, 83, 95, 167, 170, 85-1, 88, 88-1, 89, 172-4, 172-5, 172-6, 172-7, 172-8, 172-9, 184, 51, 195-5, 185-6, 185-8, 184-4, 188-35, 212-5 цього Кодексу, зазначені особи несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах».

У деяких випадках чинним законодавством передбачено можливість притягнення військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів, а також осіб рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ, служб цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України до різних видів юридичної відповідальності за скоєння одного правопорушення. У ст. 15 КУпАП визначено, що органи (посадові особи), яким надано право накладати ад-

міністративні стягнення (якщо зазначені спеціальні суб'єкти несуть відповідальність на загальних підставах), передають матеріали про правопорушення відповідним органам для вирішення питання про притягнення винних до дисциплінарної відповідальності. У ст. 5 Дисциплінарного статуту ОВС України [7] закріплено, що особи рядового та начальницького складу, яких в установленому законом порядку притягнуто до адміністративної, кримінальної чи матеріальної відповідальності, одночасно можуть нести і дисциплінарну. Такий підхід законодавця ґрунтується на тому, що вчинення особою рядового та начальницького складу ОВС України кримінального правопорушення, скоєння адміністративного проступку чи протиправних дій, які потягли за собою матеріальні збитки, одночасно можуть містити й ознаки дисциплінарного проступку, якщо при цьому особа допускає неналежне виконання службових обов'язків. Зазвичай, питання про притягнення особи до дисциплінарної відповідальності вирішуються у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи та особи порушника.

З цього приводу необхідно зауважити, що згідно зі Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України начальник, на якого відповідно до посадових повноважень покладено керівництво військовим формуванням, військовою частиною чи її структурним підрозділом і до особового складу якого належить військовослужбовець, є прямим начальником такого військовослужбовця. За вчинення проступку командир самостійно вирішує, які заходи слід вжити і може лише «за необхідності накласти дисциплінарне стягнення». Ч. 3 п. 5 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України встановлюється, що стосовно кожного випадку правопорушення командир зобов'язаний ухвалити рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності залежно від обставин учинення правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника й розміру завданих державі та іншим особам збитків. Близька їй за змістом ч. 2 ст. 33 КУпАП визначає, що під час накладення стягнення враховуються характер учинення правопорушення, особа порушника, сутність його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність. Відмінність проглядається чітко. За вчинення адміністративно-караного проступку порушник притягається до відповідальності у будь-якому разі (за винятком випадків, прямо визначених законом). Орган, що розглядає справу, залежно від конкретних обставин, може змінити розмір стягнення (адміністративної кари), накладення якого є обов'язковим. За вчинення ж правопорушення військовослужбовцем не закон, а конкретний командир вирішує, чи слід притягати його до відповідальності. Він же визначає вид і міру стягнення у межах наданих йому повноважень.



Викладене дозволяє зробити висновок, що Дисциплінарний статут Збройних Сил України має доволі значний, сутнісний недолік. Виникла ситуація, коли перелік дисциплінарних проступків відсутній і кожен командир на власний розсуд може визнавати те чи інше діяння проступком, а також на власний розсуд накладати (чи не накладати) за його вчинення стягнення. Тобто командир, як носій дисциплінарної влади, фактично поєднав у собі законодавчу й управлінську (правозастосовну) функції. Він сам установлює, чи є діяння правопорушенням, і самостійно притягає до відповідальності за останнє. Це тягне за собою вкрай негативні наслідки.

По-перше, не виключається, що командир може виявляти надмірну вимогливість, несправедливість і навіть жорстокість до підлеглих, формально дотримуючись усіх вимог щодо застосування дисциплінарних стягнень, а може, навпаки, залишати без уваги значні правопорушення, що потребують покарання. Військовій дисципліні заподіює шкоду і те, і інше.

По-друге, навіть добросовісний командир, не маючи нормативно визначених критеріїв відмежування дисциплінарного проступку, може з різних причин не впоратись із кваліфікацією того чи іншого діяння.

По-третє, військовослужбовець, особливо строкової служби, відхиляючись від вимог дисципліни, не може знати, скоює він проступок чи ні, і не може передбачити наслідки свого вчинку.

Саме тому сьогодні стає нагальним питання щодо упорядкування та чіткого визначення дисциплінарних проступків та встановлення повноважень командира щодо притягнення військовослужбовців і прирівняних до них осіб до дисциплінарної відповідальності.

КУпАП має значну кількість статей, що стосується адміністративної відповідальності військовослужбовців, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів, а також осіб рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також статей, в яких протиправне діяння спрямовано проти зазначених осіб або проти проведення військового обліку, дослідження яких дало змогу запропонувати їх класифікацію. А саме:

а) адміністративні проступки, що вчиняються військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також особами рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації

ції України, за які вони несуть адміністративну відповідальність за дисциплінарними статутами;

б) адміністративні проступки, що вчиняються військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також особами рядового і начальницького складів Державної пенітенціарної служби України, органів внутрішніх справ, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, за які вони несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах;

в) адміністративне правопорушення, що вчиняється громадянами проти військовослужбовців, під час виконання ними службових обов'язків. Так, у ст. 122-2 КУпАП встановлена відповідальність за невиконання водіями військових транспортних засобів вимог посадової особи військової інспекції безпеки дорожнього руху Військової служби правопорядку у Збройних Силах України про зупинку транспортного засобу; у ст. 124-1 КУпАП установа відповідальність за ненадання військових транспортних засобів посадовим особам Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у встановлених законом невідкладних випадках; у ст. 185 КУпАП установа відповідальність за злісну непокору законному розпорядженню або вимозі військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку; у ст. 185-10 КУпАП злісна непокоря законному розпорядженню чи вимозі військовослужбовця під час виконання ним службових обов'язків, пов'язаних з охороною державного кордону чи суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні;

г) адміністративні правопорушення, що вчиняються громадянами проти посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Так, у ст. 185-7 КУпАП встановлена відповідальність за публічні заклики в будь-якій формі до невиконання розпоряджень або вимог посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у зв'язку з виконанням ним обов'язків з охорони громадського порядку;

г) адміністративні правопорушення, що вчиняються військовозобов'язаними чи призовниками. Так, у ст. 210 КУпАП установа відповідальність за порушення військовозобов'язаними чи призовниками правил військового обліку, неявка їх на виклик до військового комісаріату без поважних причин або несвоєчасне подання в обліковий орган, де вони перебувають на військовому обліку, відомостей про зміну місця проживання, освіти, місця роботи, посади, а також порушення порядку проходження навчальних зборів (занять) у навчальних закладах Товариства

сприяння обороні України та професійно-технічних навчальних закладах; у ст. 211 КУпАП встановлена відповідальність за умисне зіпсуття або недбале зберігання військовозобов'язаними і призовниками обліково-військових документів (військових квитків і посвідчень про приписку до призовних дільниць), яке спричинило їх втрату; у ст. 211-1 КУпАП встановлена відповідальність – неявка громадян на виклик у військовий комісаріат без поважних причин для приписки до призовної дільниці;

д) адміністративні правопорушення, що вчиняються посадовою особою, яка зобов'язана забезпечувати та реалізовувати встановлені правила військового обліку. Так, у ст. 211-2 КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за неподання керівниками або іншими відповідальними за військово-облікову роботу посадовими особами житлово-експлуатаційних організацій, підприємств, установ та організацій, які здійснюють експлуатацію будинків, власниками будинків, органами місцевого самоврядування, яким делеговано ведення первинного обліку військовозобов'язаних і призовників, підрозділами по роботі з кадрами підприємств, установ, організацій, навчальних закладів незалежно від підпорядкування і форм власності щорічно в строки, встановлені Міністерством оборони України, до відповідних районних (міських) військових комісаріатів списків громадян, які підлягають приписці до призовних дільниць; у ст. 211-3 КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за прийняття керівниками або іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій, колективних сільськогосподарських підприємств і навчальних закладів на роботу (навчання) військовозобов'язаних і призовників, які не перебувають на військовому обліку за місцем проживання; у ст. 211-4 КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за незабезпечення керівниками або іншими відповідальними за військово-облікову роботу посадовими особами підприємств, установ, організацій, колективних сільськогосподарських підприємств і навчальних закладів на вимогу військових комісаріатів сповіщення військовозобов'язаних і призовників про їх виклик у військові комісаріати або перешкода зазначених посадових осіб своєчасній явці громадян на збірні пункти чи призовні дільниці; у ст. 211-5 КУпАП встановлена адміністративна відповідальність за несвоєчасне подання керівниками або іншими відповідальними за військово-облікову роботу посадовими особами житлово-експлуатаційних організацій, підприємств, установ і організацій, що здійснюють експлуатацію будинків, а також власниками будинків у військові комісаріати і органи місцевого самоврядування, на які покладено ведення первинного обліку військовозобов'язаних і призовників, домових книг, карток реєстрації місця проживання і обліково-

військових документів (військових квитків, посвідчень про приписку до призовних дільниць) на жильців, які є військовозобов'язаними або призовниками, для оформлення взяття на військовий облік або зняття з обліку, а також несповіщення їх про виклик у військові комісаріати; у ст. 211-6 КУпАП установлена адміністративна відповідальність за неподання відомостей про всіх військовозобов'язаних і призовників, визнаних інвалідами незалежно від групи інвалідності, посадовими особами медико-соціальних експертних комісій, на яких покладено обов'язок подавати такі відомості у військові комісаріати.

Останні дві групи адміністративних проступків потребують значного уточнення законодавцем у зв'язку зі змінами щодо обов'язковості проходження військової служби. Однак до внесення змін до КУпАП ці групи доцільно розглядати як структурні елементи класифікації адміністративних проступків, вчинених спеціальними суб'єктами.

**Висновки.** Адміністративний проступок, вчинений спеціальними суб'єктами – це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність спеціального суб'єкта, який наділений і основними ознаками суб'єкта правопорушення, і характеризується додатковими ознаками, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

Адміністративні проступки, вчинені спеціальними суб'єктами, або проти спеціальних суб'єктів, доцільно класифікувати на: 1) адміністративні проступки, що вчиняються спеціальними суб'єктами (військовослужбовцями, особами рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та інші), за які вони несуть адміністративну відповідальність за дисциплінарними статутами; 2) адміністративні проступки, що вчиняються спеціальними суб'єктами, за які вони несуть адміністративну відповідальність на загальних підставах; 3) адміністративні проступки, що вчиняються громадянами проти окремих категорій спеціальних суб'єктів (військовослужбовців, під час виконання ними службових обов'язків; посадових осіб Військової служби правопорядку у Збройних Силах України); 4) адміністративні проступки, що вчиняються військовозобов'язаними чи призовниками; 5) адміністративні проступки, що вчиняються посадовою особою, яка зобов'язана забезпечувати та реалізовувати встановлені правила військового обліку.

---

1. Комзюк А. Т. Застосування заходів дисциплінарного впливу до працівників органів внутрішніх справ, які вчинили адміністративні проступки /

А. Т. Комзюк // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – Вип. 8. – С. 101–104.

2. Прохоренко М. М. Фактори формування та розвитку системи військового законодавства України / М. М. Прохоренко // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 1. – С. 68–77.

3. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі: Постанова Верховної Ради України від 23 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 193.

4. Чумак В. В. Законодавче регулювання підстав дисциплінарної відповідальності військовослужбовців (науково-теоретичний та прикладний аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / В. В. Чумак. – Х., 1998. – 20 с.

5. Любович А. О. Нагляд органів прокуратури за законністю притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності / А. О. Любович // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2002. – Вип. 19. – С. 46–49.

6. Дубровин В. Н. Юридическая ответственность военнослужащих: справ. пособие / В. Н. Дубровин, Ю. И. Мигачев. – М., 2000. – 223 с.

7. Про дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245.

**Середя В. В. Понятие и классификация административных проступков, за которые предусмотрено привлечение к ответственности отдельных специальных субъектов**

*Исследовано систему административных проступков, за которые предусмотрено привлечение к ответственности некоторых специальных субъектов (военнослужащих, военнообязанных и резервистов во время прохождения сборов, а также лиц рядового и начальственного составов Государственной пенитенциарной службы Украины, органов внутренних дел, службы гражданской защиты и Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины). Предложено определение понятия «административный проступок, совершенный специальными субъектами» и осуществлена классификация таких проступков.*

**Ключевые слова:** административный проступок, специальный субъект, классификация, административная ответственность, дисциплинарная ответственность, правонарушение.

**Sereda V. V. Definition and classification of administrative offenses for which the prosecution certain special subjects**

*This paper examines the system of administrative offenses for which the prosecution of certain special subjects is expected (soldiers, conscripts and reservists during the passage fees, and servicemen and officers of the State Penitentiary Service of Ukraine, Ministry of Interior, Civil Protection Service and the State Service of special Communication and Information Protection of Ukraine). The definition of «adminis-*

*trative offense committed by special agents» is suggested, and the classification of such offenses is made.*

**Key words:** *administrative offense, special subject, classification, administrative responsibility, disciplinary liability, offense.*

*Стаття надійшла 12 грудня 2013 р.*

УДК [342.922:35.073.511](477)

**Ю. А. Хатнюк**

## **ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ РЕЙДЕРСТВА ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ**

*Досліджено наукові підходи до визначення рейдерства, яке стало лихом періоду формування не лише ринкових, а й майнових відносин і полягає у встановленні контролю над юридичною особою всупереч сукупній волі її власників, що здійснюється за допомогою неправомірних дій, а також розкрито мету, ознаки, види та передумови виникнення цього негативного явища в Україні.*

**Ключові слова:** *рейдерство, грінмейл, корпоративний конфлікт, злиття, поглинання.*

**Постановка проблеми.** Проголошення Україною незалежності та перехід від командно-адміністративного управління до організації держави з ринковою економікою зумовили необхідність упровадження нових економічних засад діяльності суб'єктів господарювання. При цьому існуюча нормативно-правова система виявилася непристосованою до нових реалій.

В умовах державного становлення України, впровадження ринкових відносин за відсутності підготовлених до роботи в нових умовах управлінських та економічних кадрів розвинулися такі негативні явища, як зниження рівня суспільного виробництва, якості продукції, робіт і послуг та інше. Внаслідок цього багато підприємств не витримало конкурентну боротьбу, не забезпечило рентабельність господарювання і зрештою збанкрутіло. Інші ж стали предметом різноманітних майнових спекуляцій та незаконного поглинання – рейдерства.

Серед усіх негативних явищ за роки самостійного економічного розвитку держави особливе місце необхідно відвести рейдерству, яке стало лихом періоду формування не лише ринкових, а й майнових відносин.

Рейдерство як явище в Україні є результатом не лише слабкої державної влади, недосконалості законодавчої та нормативної баз. Це – інструмент наживи і навіть міжнародної політики.

**Стан дослідження.** У науковій літературі проблеми протидії рейдерству є предметом дослідження небагатьох авторів. Цей факт пов'язаний із новизною досліджуваної тематики, дискусії навколо якої відображаються здебільшого в публіцистичній літературі та мережі Інтернет. Окремі аспекти питань протидії рейдерству висвітлено у наукових публікаціях В. Акімова, Б. Андрушківа, Ю. Берлача, М. Белкіна, Н. Гуторової, О. Дічека, А. Єфименка, Р. Кальницького, М. Колесника, В. Крутова, М. Мельника, С. Москаленко, А. Орлеана, А. Писанець, Є. Пустовойта, Л. Скалозуба, М. Слободчикової, А. Смітюха, В. Тісунової, Д. Черниха, З. Чистякова, В. Шахряя та інших науковців. Роботи цих учених присвячені в основному аналізу ринку злиття та поглинання в Україні, опису потенційної загрози рейдерських захоплень підприємств, а також дослідженню окремих випадків таких захоплень. Водночас більшість із них акцентує на окремих господарсько-цивільністичних проблемах протидії цьому явищу силами самих власників підприємств.

**Метою** статті є теоретичне дослідження існуючих наукових підходів до визначення поняття рейдерства та його характеристика в законодавстві України.

Виклад основних положень. Юридичного визначення термінів «рейдер» і «рейдерство» в Україні немає, тому визначити, що таке рейдерство, можна винятково на підставі непрямих ознак і в аналогії з тим, що називають рейдерством за кордоном.

«Рейдер» (*raider*) у перекладі з англійської означає компанію, що поглинає інші, скуповуючи акції компанії-жертви з метою отримання її контрольного пакету. З цього очевидно, що процес поглинання компанії шляхом скуповування її контрольного пакету акцій вже можна вважати рейдерством. Англійське слово «raid» означає раптовий напад, наліт. При цьому рейдерством на Заході називають і звичайне, абсолютно законне придбання компанії без згоди фактичного власника і менеджменту, і силове захоплення з метою зміни власника.

Слов'янська інтерпретація рейдерства – це незаконне заволодіння майном і використання його у власних інтересах. Отож, під одним і тим же словом у західній і вітчизняній практиці розуміють різні події. У країнах з розвинутою економікою під поняттям «рейдерство» розуміють легітимне придбання компанії шляхом недружнього погли-

нання. Цей процес має сувору законодавчу регламентацію у всіх розвинутих країнах і відбувається дуже прозоро [1, с. 126–127].

В Україні та інших країнах СНД рейдерством називають кримінальні схеми із захоплення активів підприємств за участю бандитів і корумпованих урядовців. При цьому вістря рейдерського атакування спрямоване проти власників підприємства.

За своєю сутністю рейдерство – це добре підготовлене, організоване, сплановане, юридично «обставлене» захоплення об'єкта за наперед відпрацьованими і попередньо продуманими схемами, в яких кожна ланка (покупець, посередник, силові структури, судді і т. д.) знає свою функцію і усвідомлює свій інтерес [1, с. 127–128].

У сучасній політичній, юридичній та економічній літературі є багато визначень і характеристик поняття «рейдерство».

Зокрема, П. Астахов – відомий у Росії юрист – зазначає: «Під рейдерством прийнято розуміти особливий вид ворожого поглинання, за якого цінні активи компанії, що піддалися рейдерській атаці, розпродаються і бізнес припиняє існувати» [2, с. 6].

Вітчизняний учений Д. Зеркалов розуміє під рейдерством процес захоплення власності фірми або перехоплення оперативного управління за допомогою спеціально створеного та розіграного бізнес-конфлікту [3, с. 21].

А. Киреев у своїх працях визначає рейдерство як систематичну проектну діяльність на ринку корпоративного контролю, що спрямована на протиправне отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності із завданням їм економічних та інших видів збитків [4, с. 36].

На думку Ю. Берлача, рейдерство слід розуміти як процес захоплення фірми у власність проти волі її власників/власника, що здійснюється шляхом реалізації різних протиправних дій з боку захоплювача з метою швидкого перепродажу об'єкта рейдерського нападу чи подальшого управління ним. Окрім того, дослідник виокремлює рейдерство і як позитивне явище за умови, якщо рейдерські напади: усувають від управління бізнесом неефективний менеджмент; запобігають зловживанням з боку великих акціонерів (мажоритаріїв); реструктурують підприємства, що неефективно працюють [5, с. 62].

У своїй роботі В. Нестеренко характеризує рейдерство як діяльність, мета якої – поглинання іншої компанії за допомогою псевдолегітимних методів та технологій, що створюють враження уявної законності дій [6, с. 5]. А. Д. Андреев – як цілеспрямовану зміну права влас-



ності на акції та підприємницькі активи за допомогою неправосудних судових та адміністративних рішень і протиправної діяльності професійних учасників ринку цінних паперів, які обслуговують обіг та облік цінних паперів певного акціонерного товариства, та/або посадових осіб акціонерного товариства [7, с. 11].

Цікаве визначення українського рейдерства запропонував А. Єфіменко. На його думку, рейдерство – це вилучення майна на формально законних підставах, основу яких становить злочин, зловживання правом або прогалини в законі чи системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб тощо) [8, с. 118].

Тож можна констатувати, що більшість учених схиляється до думки, що рейдерство – це встановлення контролю над юридичною особою всупереч сукупній волі її власників, що здійснюється за допомогою неправомірних дій.

Головна мета рейдера, як і будь-якого підприємця чи бізнесмена, – отримання прибутку. Але досягає він цього не виробництвом певного виду продукції, а перепродажем підприємства, над яким він отримав контроль шляхом «недружного поглинання». Ідеться саме про поглинання, та ще й недружнє, бо це набагато дешевше, ніж шукати з власником підприємства компроміс, і набагато простіше, ніж переконувати бізнесмена продати власну прибуткову справу. Адже українських рейдерів цікавлять винятково ліквідні підприємства, оскільки безперспективні нікому не потрібні [1, с. 130].

Основними ознаками рейдерства в нашій країні є незаконне заволодіння майном підприємства, використання прибутку в своїх інтересах, підтримка рейдерів усілякими методами й органами місцевої влади, закріплення домінуючих позицій, упередженість під час прийняття ухвал або рішень суду в інтересах рейдера.

Можливість отримання величезних прибутків без значного ризику покарання – рушійна сила рейдерства. Тобто внутрішньою суперечністю рейдерства є відношення між можливим прибутком рейдера і ризиком його покарання, юридичною відповідальністю. Взагалі в ринкових умовах між прибутком і ризиком простежується прямий зв'язок. Що більший ризик, то більшим має бути прибуток. І навпаки, більший прибуток вимагає більшого ризику. Тому рейдери в розвинутих країнах із сильною державною владою справді ризикують. В Україні вони практично не карані і майже не ризикують, бо юридична відповідальність де-факто мізерна. Тобто прибуток з ризиком не конфліктує [9, с. 30].

Рейдерство в Україні – це черговий післяприватизаційний етап побудови нової ринкової економіки; його вважають видом корпоративного беззаконня, пов'язаного з переділом власності та влади. Збільшення кількості корпоративних конфліктів слід чекати і надалі, оскільки у деяких фінансово-промислових групах, які мають своїх представників у новій виконавчій владі, панують незадоволені амбіції та надвеликі плани. Наявність могутніх адміністративних важелів впливу на суди і відсутність суттєвих зрушень у вдосконаленні вітчизняного законодавства лише сприяє збільшенню кількості корпоративних конфліктів в Україні [1, с. 193].

На думку Б. Андрушківа, основними причинами виникнення рейдерства в Україні є:

- 1) виникнення економічних передумов для перерозподілу власності;
- 2) недосконалість законодавства, зокрема корпоративного;
- 3) відсутність спеціалізованого закону про рейдерство;
- 4) недосконалість судова система, можливість ухвалення суддями необгрунтованих рішень на користь зацікавленої сторони; вплив на суддів з боку вищих інстанцій; відсутність строгої відповідальності суддів за ухвалення неправомірних рішень; невиконання закону про територіальну підсудність справ про корпоративні суперечки за місцем розташування відповідача; відсутність єдиного реєстру винесення рішень і ухвал у справах;
- 5) корупція у вищих ешелонах влади і судах;
- 6) неоднозначне трактування окремих положень законодавства;
- 7) недоліки в структурі корпоративного управління; непрозорість структури компанії; не виплата дивідендів; недотримання прав міноритарних акціонерів; відсутність закону про захист прав міноритарних акціонерів; неправильне оформлення права власності на активи; низька корпоративна культура на підприємствах; непрозора діяльність підприємств; помилки під час складання засновницьких документів підприємств; обіг акцій більшості підприємств ззовні організованого ринку;
- 8) відсутність депозитарної системи як гаранта права власності;
- 9) недоліки виконавчого виробництва і незадовільна робота виконавчої служби;
- 10) участь правоохоронних органів у рейдерстві або відсутність активних дій з їхнього боку, спрямованих на притягнення рейдерів до відповідальності;

11) участь реєстраторів у рейдерських схемах, зокрема ведення подвійних реєстрів акціонерів підприємства;

12) політична нестабільність, що створила умови для безкарної діяльності рейдерів;

13) висока рентабельність незаконних захоплень; можливість уникнути відповідальності за порушення законних прав інших осіб; відсутність на практиці принципу невідворотності покарання та інше.

У науковій літературі вирізняють декілька видів рейдерства у діапазоні від законної (легальної) діяльності (рейдерство як бізнес, що нічим не відрізняється від інших видів бізнесу) до незаконної діяльності (кримінального діяння), що, як правило, супроводжується цілим комплексом злочинів: від корупції до фізичного насильства:

1. «Біле» рейдерство, під час якого рейдер діє винятково за законом, використовуючи і законодавство, і деякі прогалини у ньому; організовує скуповування акцій або боргів підприємства, намагається тимчасово погіршити його економічний та фінансовий стан, здешевити його акції, шукає «дірки» в статуті й т. п.

Фактично сьогодні в цивілізованому світі поширений лише цей тип рейдерства, оскільки він є дозволеним, регулюється та контролюється законом. В Україні порядок отримання дозволу на недружнє придбання акцій компанії регулюється нормативними актами Антимонопольного комітету. При цьому під недружнім поглинанням розуміють придбання, що здійснюється за фактичної протидії з боку суб'єкта господарювання, акції якого скуповуються [1, с. 131–132].

Як зауважує О. Відяпін, таке рейдерство інколи навіть дає позитивні результати, коли скуповується невдале, слабе підприємство і розвивається з нього економічно вигідне [10].

2. «Сіре» рейдерство, за якого рейдер діє на межі закону. Для цього виду характерне використання фальсифікованих документів, подвійного реєстру, незаконних зборів акціонерів, є простір і для корупції суддів [1, с. 132].

3. «Чорне» рейдерство, яке передбачає використання рейдером фальсифікованих документів та інших методів «сірого» рейдерства, ґрунтується на корупції представників адміністрацій, міністерств, правоохоронних органів, суддів. Фактично, корупція і бандитизм – живильне середовище і основа «чорного» рейдерства. Крім незаконних і неправомірних ухвал, «чорне» рейдерство характеризується обов'язковим застосуванням фізичного насильства для реального втілення своїх рішень у життя [1, с. 132–133].

Зазначимо, що в Україні межа між «білими», «сірими» і «чорними» рейдерами достатньо розмита. До найбільш поширених прийомів і методів діяльності «чорних» рейдерів варто віднести:

1) скуповування пакетів акцій на фондовому ринку або безпосередньо у міноритарних акціонерів з метою створення контрольного пакету;

2) купівля боргів підприємства, його штучне банкрутство або початок процедури санації;

3) використання міноритарного пакету і неправосудних рішень та ухвал, які визначають, що добросовісний акціонер взагалі не є акціонером й не може брати участь у зборах і т. д., з метою «розмивання» контрольного пакету;

4) маніпуляції з реєстрами власників [1, с. 133].

Проте реалізація зазначених методів і прийомів вимагає організації силового захоплення, яке забезпечується не тільки і не стільки власне грубою силою, скільки відповідними технічними, юридичними і політичними заходами.

4. Грінмейл або грінмейлство – вжиття міноритарним акціонером засобів корпоративного шантажу власника з метою продажу власних акцій за завищеними цінами. Цей вид українського рейдерства на Заході взагалі рейдерством не вважається, оскільки його метою є не отримання прибутку від перепродажу акцій, а встановлення повного контролю над бізнесом. Проте в нашій країні дуже часто неможливо розрізнити мету рейдерів, та і вона може змінюватися. Скуповуючи міноритарний пакет, рейдери, як правило, зазіхають на весь бізнес, але якщо атака з будь-яких причин зривається, їх може влаштувати отримання прибутку від перепродажу мажоритарним акціонерам придбаного пакету акцій [1, с. 135].

Нині виникає новий вид «бізнесу» на ринку недружніх поглинань – продаж так званого «створеного скандалу» чи «вигаданих проблем» обраному об'єктові захоплення. Наприклад, володіючи невеликим пакетом акцій і не маючи можливості (чи бажання) здійснювати реальне захоплення підприємства, але маючи змогу спричинити різні проблеми (судові розгляди, компрометацію керівників, негативні публікації у ЗМІ тощо), «загарбники» можуть запропонувати акціонерам чи менеджерам «викупити свій спокій». Найчастіше такий тип шантажу застосовують щодо банків та інших структур, для яких надзвичайно важливими є репутація, довіра клієнтів та спокійна впевнена діяльність [9, с. 51].

За словами С. Москаленко, ринок рейдерських послуг в Україні складається приблизно зі сотні середніх і дрібних фірм, здебільшого юридичних. Структура фірми-рейдера має багато спільного з PR-компанією. У складі фірми-рейдера є юрист, економіст, особа, яка відповідає за зв'язки з органами виконавчої влади і місцевого самоврядування, з криміналітетом. В команді можуть бути також психолог, журналіст, іноді колишні працівники спецслужб. Очолює організацію лідер-стратег. Кожен член організації має конкретні завдання. Цікаво, що середній вік рейдерів – лише 25 років. Керує компанією, як правило, людина з певним життєвим досвідом. Зазвичай рейдер отримує від 20% до 50% вартості проекту. Діє рейдерська організація на основі проектного менеджменту: команда та варіанти рейдерської атаки підбираються під кожний конкретний проект [11, с. 118].

Незважаючи на вказані погляди різних науковців стосовно рейдерства, слід ще раз наголосити, що в Україні сьогодні не існує єдиного нормативного підходу до визначення поняття рейдерства та розуміння його суті. Окрім того, на державному рівні не вироблено єдину систему протидії такому явищу. Тому насамперед необхідно зрозуміти природу і походження рейдерства, його сутність і визначити це поняття.

Відсутність сьогодні правового визначення рейдерства дає змогу правоохоронним органам під час вирішення одних і тих же конфліктів навколо підприємства надавати різні юридичні оцінки та ухвалювати різні процесуальні рішення. Ті чи інші дії з ознаками рейдерства можуть бути кваліфіковані за різними статтями Кримінального кодексу України (ст. 186 «Грабіж», ст. 187 «Розбій», ст. 190 «Шахрайство», ст. 206 «Протидія законній господарській діяльності», ст. 356 «Самоправство», ст. 358 «Підробка документів, печаток, штампів, їх використання», ст. 375 «Постановлення неправосудного рішення», ст. 382 «Невиконання судового рішення» та ін.) [12]. Проте розуміння зазначених дій як рейдерства ускладнюється відсутністю окремої норми, яка б акумулювала всі складові цього злочину та встановлювала покарання відповідно до ступеня його тяжкості.

Однак, на думку деяких спеціалістів, криміналізація рейдерства як окремого суспільно небезпечного діяння шляхом установлення відповідальності за його вчинення у спеціальній кримінально-правовій нормі є недоцільною, оскільки, з одного боку, призведе до надмірної криміналізації, а з іншого – створить зайві труднощі під час притягнення винних до кримінальної відповідальності, оскільки потребуватиме доведення суб'єктивних ознак системи рейдерських дій загалом. Закріплення

у правових нормах поняття «рейдерство» має на меті створення сприятливих юридичних умов для ефективної боротьби і водночас визначає конкретні форми і механізми їхньої реалізації з метою забезпечення захисту прав і свобод людини, права власності, інтересів держави й суспільства та створення умов для ефективної діяльності суб'єктів господарювання, наданих Конституцією і законодавством.

Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. [13] суттєво змінює «правила гри» на акціонерному полі. Одне із завдань прийняття цього Закону – захист акціонерів та акціонерних товариств від рейдерських захоплень. Цей нормативний документ кардинально змінив майже всі правила створення та діяльності акціонерних товариств.

Серед найбільших змін: поділ акціонерних товариств на публічні та приватні; обмеження кількості акціонерів у приватних і вимога обов'язкового лістингу публічних акціонерних товариств; заборона документарної форми випуску акцій; новий порядок визначення розміру та порядку виплати дивідендів; нові правила скликання та проведення загальних зборів акціонерів; запровадження кумулятивного голосування під час обрання наглядової ради; запровадження правил учинення значних правочинів і правочинів із заінтересованістю; особливий порядок придбання значного та контрольного пакетів акцій; суттєво оновлений механізм здійснення реорганізаційних процедур та багато інших.

Доречно зауважити, що Закон України «Про акціонерні товариства» не узгоджено з Цивільним кодексом України [14] у низці важливих питань, зокрема щодо обрання виконавчого органу товариства.

Отже, Закон України «Про акціонерні товариства», зробивши певні кроки у напрямі захисту акціонерних товариств від рейдерських захоплень, залишив все ж таки невирішеною низку проблем і не виключив у подальшому гострі корпоративні спори.

На протидію рейдерським захопленням спрямований також Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств» від 17 листопада 2009 р. [15]. Цей документ уніс зміни до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, законів України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» та інших нормативно-правових актів.

Закон України від 4 листопада 2010 р. «Про внесення змін до Закону України Про виконавче провадження та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)» передбачив, що виконання рішень судів та ухвал щодо реорганізації системи управління установами, підприємствами, організаціями, зокрема зміни персонального складу органу управління, забезпечується шляхом охорони правопорядку, яка здійснюється винятково органами внутрішніх справ. Залучення інших юридичних та фізичних осіб у процесі виконання таких рішень не допускається. На законодавчому рівні удосконалено діяльність цього важливого державного інституту у сфері боротьби з рейдерством [16].

**Висновки.** Рейдерство у сфері корпоративних конфліктів – це комплекс заходів, що зумовлений процесом поглинання чи захоплення власності (активів) або корпоративних прав чи зміни оперативного управління власністю і здійснюється шляхом реалізації різних протиправних дій на формально законних підставах, виникнення яких ґрунтується на зловживанні правом, прогалинах у законі або системних недоліках функціонування державних інститутів, що створюють враження уявної законності дій.

Основною передумовою корпоративних конфліктів є боротьба за контроль над активами підприємств, землю, на якій розташовані підприємства, нерухомість і основні фонди, в окремих випадках – бізнес з оборотом, що вимагає великих капітальних вкладень, можливість штучно зменшувати прибуток і привласнювати доходи та майно.

Закріплення у правових нормах поняття «рейдерство» має на меті створення сприятливих юридичних умов для ефективної боротьби з цим явищем, водночас визначає конкретні форми і механізми їх реалізації з метою забезпечення захисту прав і свобод людини, права власності, інтересів держави й суспільства та створення умов для ефективної діяльності суб'єктів господарювання, наданих Конституцією і законодавством України.

---

1. Економічна та майнова безпека підприємства і підприємництва. Антирейдерство / [упоряд. Б. М. Андрушків, Ю. Я. Вовк та ін.]. – Тернопіль: Вид. Терно-граф, 2008. – 424 с.

2. Астахов П. А. Противодействие рейдерским захватам / П. А. Астахов. – М.: Эксмо, 2007. – 240 с.

3. Зеркалов Д. В. Антирейдер: пособие / Д. В. Зеркалов. – К.: Дакор; КНТ; Основа, 2007. – 224 с.

4. Киреев А. Ю. Рейдерство в российской экономике: сущность, тенденции и возможности противодействия: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. экон. наук: спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / А. Ю. Киреев. – М., 2008. – 24 с.

5. Берлач Ю. А. Правове визначення рейдерства / Ю. А. Берлач // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 1. – С. 60–62.

6. Нестеренко В. Ю. Управління ризиком рейдерського захоплення на прикладі автотранспортних підприємств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. экон. наук: спец. 08.00.04 «Економіка та управління підприємствами (автомобільний транспорт і дорожнє будівництво)» / В. Ю. Нестеренко. – К., 2010. – 19 с.

7. Андреев Д. О. Адміністративно-правові засоби захисту прав власників цінних паперів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Д. О. Андреев. – К., 2008. – 20 с.

8. Єфименко А. Рейдерство або ринок контролю / Анатолій Єфименко // Юридичний журнал. – 2008. – № 11. – С. 116–122.

9. Живко З. Б. Рейдерство: фермент ринкової економіки: монографія / Зінаїда Богданівна Живко. – Львів: Ліга-Прес, 2009. – 270 с.

10. Видяпин О. Рейдер, слабых мест любитель. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.liga.net/interview/NI060037.html>

11. Москаленко С. М. Рейдерство: загальна характеристика, окреслення проблеми та шляхи боротьби / С. М. Москаленко // Юридичний журнал. – 2007. – № 3. – С. 117–119.

12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

13. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

14. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії протиправному поглинанню та захопленню підприємств: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1720-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 8. – Ст. 51.

16. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження»: Закон України від 4 листопада 2010 р. № 2671-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

#### **Хатнюк Ю. А. Определение понятия рейдерства и его характеристика в законодательстве Украины**

*Исследованы научные подходы к определению рейдерства, которое стало бедствием периода формирования не только рыночных, но и имущественных отношений и заключается в установлении контроля над юридическим*



*лицом вопреки совокупной воли ее владельцев, что осуществляется с помощью неправомερных действий, а также раскрыты цели, признаки, виды и предпосылки возникновения этого негативного явления в Украине.*

**Ключевые слова:** рейдерство, гринмейл, корпоративный конфликт, слияние, поглощение.

**Khatnyuk Yu. A. The Definition of raiding and its characteristic in the legislation of Ukraine**

*This article deals with the scientific approaches to determine raid, which was the scourge of the period of formation, not only the market but also property relations and is to establish control over the entity despite the collective will of its owners, carried out by misconduct and disclosed objective signs, types and predictors of this negative phenomenon in Ukraine.*

**Key words:** raid, greenmail, corporate conflict, mergers, acquisitions.

*Стаття надійшла 19 вересня 2013 р.*

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК [343.123.12+343.14:343.347] (477)(043.3)

І. І. Башта

## СПІВВІДНОШЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИЯВЛЕННІ І РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ

*Розглядаються питання щодо використання сукупності знань оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної та криміналістичної діяльності у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів.*

**Ключові слова:** *оперативно-розшукова діяльність, кримінально-процесуальна діяльність, криміналістична діяльність, оперативна інформація.*

**Постановка проблеми.** Практика розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів доводить, що під час виявлення і розслідування зазначених злочинів позитивний результат у роботі забезпечується не тільки кримінально-процесуальними, але і криміналістичними та оперативно-розшуковими методами, застосування яких дозволяє виявляти групи активних злочинців, що здійснюють доставку і збут наркотиків, активізувати розвідувальну діяльність у злочинному середовищі. Важливе значення при цьому має організація взаємодії слідчого і оперативного працівника на різних етапах спільної діяльності, розпочинаючи з виявлення злочину і до завершення стадії розслідування.

**Стан дослідження.** Проблеми співвідношення кримінально-процесуальної, криміналістичної та оперативно-розшукового діяльності досліджувалися в роботах О. М. Бандурки, В. П. Бахіна, Д. І. Беднякова, Р. С. Белкіна, М. П. Водька, В. І. Галагана, В. В. Гевка, Ю. М. Грошевого, Е. О. Дідоренка, О. Ф. Долженкова, Г. О. Душейка, Є. А. Долі, С. В. Єськова, В. С. Зеленецького, А. В. Іщенко, І. П. Козаченка, В. А. Колесника, Я. Ю. Кондратьєва, В. С. Кузьмічова, В. А. Лукашова, Е. Д. Лук'яничкова, М. А. Погорецького, М. П. Полякова, Б. Г. Розовського, М. С. Стро-

гович, М. В. Салтєвського, О. П. Снігерьова, С. М. Стахівського, В. Є. Тарасенка, В. М. Тертишника, С. А. Шейфера, М. Є. Шумила, О. Ю. Шумілова та ін.

**Мета** статті – визначення взаємодії оперативних підрозділів з органами досудового слідства у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів на основі поєднання знань оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної та криміналістичної наук.

Виклад основних положень. Під взаємодією розуміється взаємний зв'язок явищ, підтримка, заснована на взаємозв'язку, що припускає спільну узгоджену діяльність елементів системи [1, с. 78].

У організації взаємодії виражено ідею будь-якої системи соціального управління – забезпечення узгодженості і єдності функціонування окремих елементів системи в процесі досягнення загальних цілей. Об'єднувальним початком взаємних контактів суб'єктів досудового розслідування виступає те, що на слідчого покладені обов'язки розслідувати злочини, а оперативний працівник виконує його доручення, і обидва суб'єкти однаковою мірою зацікавлені в успішному і своєчасному його завершенні [2, с. 187].

Одним із перших поняття взаємодії сформулював О. Р. Ратінов, який зауважував: «У процесуальному сенсі під взаємодією слідчих прокуратури і органів міліції розуміється заснована на законі, узгоджена діяльність незалежних один від одного в адміністративному відношенні органів слідства і дізнання, направлена на розкриття і розслідування конкретного злочину шляхом найбільш доцільного поєднання методів і засобів, властивих цим органам» [3, с. 87].

Незважаючи на обмеження сфери застосування О. Р. Ратіновим, що надається визначення лише слідчими прокуратури і органами міліції, на нашу думку, правильно виражена суть взаємодії як узгодженої діяльності, здійснюваної шляхом «найбільш доцільного поєднання методів і засобів, властивих цим органам».

Н. В. Жогін і Ф. Н. Фаткуллін розуміють взаємодію між органами дізнання і досудового слідства як засновану на законі, узгоджену діяльність посадових осіб, спрямовану на розкриття злочину і викривання винних, припинення і попередження будь-якої злочинної діяльності та відшкодування заподіяного матеріального збитку шляхом найбільш раціонального поєднання методів, застосованих цими органами [4, с. 61].

Можна погодитися з думкою І. Ф. Герасимова, що визначення Н. В. Жогіна і Ф. Н. Фаткулліна, на відміну від визначення О. Р. Раті-

нова, має загальний характер, стосується всіх органів слідства і дізнання. Але не зовсім вдалою у визначенні є вказівка на «посадових осіб», а також вказівка на таке завдання, як відшкодування збитку. І. Ф. Герасимов визначає «взаємодію органів попереднього слідства і дізнання як засноване на законі і спільності завдань в кримінальному судочинстві найбільш розумне поєднання і ефективне використання повноважень і методів роботи, властивих кожному з вказаних органів, обумовлене відмінністю в їх компетенції і формах діяльності, направлене на розкриття, розслідування і попередження злочинів» [5, с. 125].

І. М. Гуткін у роботі, присвяченій питанням взаємодії слідчих і органів дізнання в кримінальному процесі, зазначає, що «під взаємодією слідчого і органів дізнання слід розуміти засновану на законі, узгоджену за метою, місцем, часом діяльність незалежних один від одного в адміністративному аспекті органів, яка виражається в найбільш доцільному поєднанні властивих цим органам засобів і методів і спрямована на попередження, припинення і розкриття злочинів, провадження щодо яких віднесене до компетенції слідчого, притягнення до кримінальної відповідальності винних і забезпечення відшкодування збитку, заподіяного злочином» [6, с. 13].

В. М. Плішкін зазначає, що взаємодія передбачає спільну узгоджену діяльність елементів певної системи і загалом, і кількох систем зокрема. Тому організація взаємодії є складником організаторської роботи з узгодженої діяльності окреслених систем та їх елементів [7, с. 11].

О. М. Бандурка підкреслює, що оперативні підрозділи діють не самі собою, а в системі органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Вони здатні виконувати свої завдання не ізольовано, а у взаємодії з іншими підрозділами правоохоронних органів, використовуючи їх можливість [8, с. 140].

Здійснене нами дослідження засвідчило, що проблемами взаємодії оперативних працівників БНОН зі слідчими під час виявлення та розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів є: встановлення ділових контактів між посадовими особами взаємодіючих підрозділів (32%), узгодження використання конкретних оперативно-розшукових матеріалів і здійснення окремих слідчих (розшукових) дій у розслідуванні злочинів (68%).

Щоскладніші та різноманітніші завдання, які розв'язує система, то більше вона роздрібнена на частини та елементи, то складніше управління такою системою. У зв'язку з цим виникає дуже важлива

проблема управління, а саме – забезпечення погодженості та єдності функціонування частин і елементів системи.

М. А. Погорецький зазначає, що для визначення змісту ОРД і кримінального процесу важливим є аналіз їх структурних елементів, які за своїм змістом і формою можуть бути критеріями виявлення їх співвідношення між собою [9, с. 43]

ОРД і кримінальний процес, як і будь-які інші види діяльності, є змістовними і складаються з окремих порівняно самостійних елементів, що перебувають у певному взаємозв'язку та взаємозалежності. Кожний із цих видів діяльності – цілісне соціально-правове утворення, що природно має свою індивідуальну внутрішню структуру [10, с. 569].

Досліджуючи взаємозв'язок оперативно-розшукової діяльності (ОРД) і кримінального процесу через аналіз структурних елементів їхнього змісту, форм та їх сутнісних ознак, ми зробили висновок про необхідність уточнення понять кримінального процесу і ОРД, а також їхнього взаємозв'язку.

М. С. Строгович вважає, що змістом кримінально-процесуальної діяльності є сукупність учинених у встановленому процесуальним законом порядку дій учасників кримінального процесу: суду, прокуратури і органів слідства та дізнання, обвинуваченого і його захисника, потерпілого і його представника [11, с. 181–182].

На думку М. М. Михеєнка, змістом кримінально-процесуальної діяльності є формування (збирання і закріплення), перевірка і оцінка доказів та їх процесуальних джерел, обґрунтування висновків з метою встановлення об'єктивної істини і ухвалення на цій основі правильного, законного, обґрунтованого і справедливого рішення [12, с. 4].

М. М. Коваленко підкреслює, що сучасна теорія так характеризує кримінальний процес: визначена законом діяльність уповноважених органів, посадових та інших осіб, що залучаються до участі у досудовому розслідуванні, яка здійснюється у формі правових відносин і спрямована на вирішення соціально-правового конфлікту, що виник у зв'язку із заподіянням злочином шкоди особі, суспільству та державі, на підставі встановленої у справі кримінального провадження істини [13, с. 6].

Ці положення мають багато спільних рис. Так, автори вказують на систему дій, які в обов'язковому порядку врегульовані КПК. Окрім того, в усіх визначеннях є посилення на суб'єктів кримінального процесу, які мають державно-владні повноваження щодо проведення передбачених кримінально-процесуальним законодавством процесуаль-

них дій, сутність яких у спеціальній літературі найбільш повно розкрив А. Я. Дубинський [14, с. 87].

Оперативно-розшукова діяльність – це самостійний вид правоохоронної діяльності, що здійснюється в установленому законом порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами у формі правових відносин шляхом ужиття комплексу організаційно-управлінських та оперативно-розшукових заходів, спрямованих на пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

Поняття «форма ОРД», «форма кримінального процесу», з огляду на філософське розуміння цієї категорії, слід вживати у розумінні зовнішньої межі їх змісту, внутрішньої структури змісту, а також змісту їх окремих стадій, етапів, проваджень. Форма ОРД у кримінальному процесі забезпечує взаємозв'язок, найбільш доцільну залежність їх елементів, що вносить до їх співвідношення упорядкованість, доцільність, стабільність, чітку спрямованість на досягнення певного результату. Зазначимо, що не лише ОРД і кримінальний процес у цілому, а й оперативно-розшукові дії, ОРЗ, оперативно-розшукова операція й процесуальна дія, а також будь-які стадії, види проваджень ОРД і кримінального процесу мають свої форми, які, як і структурні елементи їх змісту, відрізняють ці види діяльності одну від одної, а також від інших видів діяльності.

Мета, завдання, характер ОРД і кримінального процесу, їх зміст і форма зумовлюють і принципи їх функціонування, які за змістом є також критеріями їх розрізнення. Так, наприклад, ОРД характерні такі принципи, як конспіративність, конфіденційність, застосування негласних методів (агентурне впровадження, провокація тощо), що не сумісні з кримінальним процесом, для якого визначальні такі основні принципи, як змагальність, гласність, усність і безпосередність, забезпечення права підозрюваному, обвинуваченому, підсудному на захист, що не відповідають сутності ОРД.

Відособленість ОРД від кримінального процесу виявляється й у реалізації функцій, що здійснюються в оперативно-розшуковій справі та у справі кримінального провадження.

Так, якщо у кримінальному процесі, як влучно зазначає Ю. М. Грошевий, є головні функції: обвинувачення (кримінальне переслідування); захист; вирішення справи (правосуддя) [15, с. 23], які у розслідуванні справи реалізуються в повному обсязі, то ОРД лише сприяє кримінальному процесу і реалізації цих функцій.

Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес, як і будь-які інші види діяльності, є змістовними і складаються з окремих самостійних елементів, що перебувають у певному взаємозв'язку та взаємозалежності. Кожний з цих видів діяльності становить соціально-правове утворення, що природно має свою індивідуальність, внутрішню структуру [16, с. 270–272].

Зміст ОРД і кримінального процесу, як і будь-якої діяльності, має свою форму, яка одночасно, як зазначав Гегель, «міститься в змісті й становить дещо зовнішнє до нього» [17, с. 103].

М. А. Погорецький зазначає, що взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу – це відношення їхньої залежності одне від одного, яка проявляється в об'єкті їх спрямування, меті та завданнях, засобах здійснення, у взаємодії їх суб'єктів й отриманих результатах [18, с. 13–16].

Вибір конкретних форм взаємодії зумовлено слідчою або оперативно-розшуковою ситуаціями у справі кримінального провадження чи оперативно-розшуковій справі, залежить від слідчого й реалізується за його ініціативою та під його контролем, якщо справа знаходиться у його провадженні. Як зазначає Л. І. Щербина, швидке і повне розслідування злочинів та викриття винних залежать від процесуально, тактично й психологічно правильно організованої взаємодії органів досудового слідства та оперативних підрозділів [19, с. 185].

Взаємодія не може здійснюватися довільно. Вона завжди зумовлена конкретними обставинами (чинниками), які через свою детермінуючу роль (функцію) можуть (і повинні) розглядатися як підстави взаємодії органів слідства й оперативних підрозділів.

Отже, у практичній діяльності до взаємодії слідчий та оперативні працівники вдаються: а) за необхідності використання в інтересах слідства результатів оперативно-розшукової діяльності; б) для застосування під час розслідування справи кримінального провадження, що знаходиться у провадженні слідчого, оперативно-розшукових можливостей оперативних підрозділів; в) під час виконання оперативними працівниками (в статусі слідчого) доручень слідчого про провадження слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій.

Залежно від цього можна розрізнити: 1) взаємодію слідчого й оперативного підрозділу, що виникла на підставі оперативно-розшукової діяльності останнього; 2) взаємодію у зв'язку зі здійсненням оперативно-розшуковими підрозділами функцій слідчого, який реалізує кримінально-процесуальну діяльність.

Аналіз практики розслідування злочинів, пов'язаних із контрабандою і збутом наркотиків, результати анкетування слідчих і опера-

тивних працівників підтверджують, що найбільші труднощі в їх взаємодії виникають за використання оперативно-розшукової інформації як джерела доказів. При цьому серед основних причин, разом з недосконалістю організації взаємодії слідчих і оперативних працівників, необхідно вирізнити недостатньо чітку регламентацію цього питання в Кримінальному процесуальному кодексі, де в основному така діяльність зводиться до адміністративного підпорядкування.

Організаційними форми взаємодії під час документування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів є:

– сумісне обговорення матеріалів, планування, підготовка і здійснення оперативно-розшукових заходів в ОРС, а також оцінка їх результатів;

– реалізація оперативних матеріалів;

– провадження слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;

– обмін інформацією про хід оперативно-розшукового документування;

– участь у функціонуванні слідчо-оперативних груп.

Як видається, слідчий, вивчивши отриману від оперативного підрозділу інформацію про діяльність наркозлочинної групи і оцінивши її, в необхідних випадках (після порушення кримінального провадження) може доручати ініціаторові розробки додатково виконати окремі негласні слідчі (розшукові) дій. Підготовку документів, отримання дозволу судді на проведення негласних слідчих (розшукових) дій на підставі положень Закону про ОРД повинні проводити працівники оперативного підрозділу. Після виконання негласних слідчих (розшукових) дій результати надаються слідчому для оцінки і використання в процесі доказування.

У результаті дослідження встановлено, що такі доручення за злочинами у сфері обігу наркотичних засобів давались у 60%, для проведення таких негласних (розшукових) дій: оперативна закупівля та контрольне постачання (45%); візуальне спостереження за особою (25%); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (25%); інші (5%). Виконання таких негласних слідчих (розшукових) дій, як спеціальне завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи та використання конфіденційного співробітництва щодо їх проведення, не доручалися. Однією із причин цього є відсутність у слідчих знань щодо тактики виконання таких негласних слідчих (розшукових) дій.



Ученими наголошується, що тільки за умови дотримання принципу безперервної [20, с. 494–495] взаємодії слідчого з оперативними підрозділами можливе продуктивне вирішення основних завдань розслідування, оскільки постійна співпраця дозволяє здобувати оперативну і процесуальну інформацію, що стосується події, яка розслідується, властивими названим органам способами, спільно її аналізувати, відбирати і фільтрувати, синтезуючи і перетворюючи її в єдиний потік доказової інформації [21, с. 243].

Процесуальна, криміналістична і оперативно-розшукова діяльність, маючи загальні завдання, становлять основний зміст роботи з виявлення і розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів.

У дослідницькій літературі наголошується, що труднощі виникають під час визначення форм і меж ознайомлення слідчого з матеріалами оперативно-розшукової діяльності, оскільки ця проблема пов'язана з кримінально-процесуальним доказуванням [22, с. 34].

Серед українських науковців, які на монографічному рівні досліджували зазначену проблему, найперше необхідно зазначити про здобутки М. А. Погорецького, який через її генезис у вітчизняній практиці, на основі аналізу закордонного досвіду, а також шляхом дослідження взаємозв'язку ОРД та кримінального процесу як діяльних систем, визначивши єдність їх гносеологічної природи й взаємозв'язок правовідносин у зазначених сферах правоохоронної діяльності, розкрив функціональне призначення ОРД у кримінальному процесі [23, с. 269–270].

Вважаємо, що здійснювати кримінально-процесуальну діяльність можуть як слідчі (проведення слідчих (розшукових) дій – ст. 233 КПК, проведення негласних слідчих (розшукових) дій – ст. 246 КПК), так і оперативні підрозділи (ст. 41 КПК України). Так, серед опитаних нами 150 співробітників БНОН 147 з них (98%) до таких дій віднесли проведення огляду місця події; 120 (80%) – допити потерпілого, свідків, підозрюваних; 101 (67,3%) – проведення обшуку і вилучення; 59 (39,3%) – пред'явлення для впізнання; 53 (35,3%) – призначення судових експертів; 41 (27,3%) – виїмка документів; 39 (26%) – проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Інші слідчі дії не виокремлювалися.

Завдання кримінального судочинства й ОРД як функцій кримінальної юстиції, об'єктивний зв'язок кримінально-процесуальної й оперативно-розшукової діяльності обумовлені такими закономірностями: 1) оперативно-розшукова і кримінально-процесуальна діяльність здійснюються тільки у зв'язку з порушенням норм кримінального пра-

ва. Вони є двома формами реалізації кримінального закону; 2) об'єднувальною ланкою є кримінальне право, у результаті чого оперативно-розшукова і кримінально-процесуальна діяльність мають здебільшого загальні цілі й завдання – боротьбу зі злочинністю [24, с. 21].

Наступний дієвий зв'язок оперативно-розшукової та кримінально-процесуальної діяльності з криміналістикою пов'язує питання щодо вивчення криміналістичної характеристики злочинів, що надає змогу оперативним підрозділам ефективно застосовувати сили, засоби і методи ОРД у процесі документування злочинних дій розроблюваних, а кримінальному процесу – використовувати криміналістичну методіку розслідування злочинів і фіксувати факти згідно з вимогами Кримінального процесуального кодексу, які будуть доказами у кримінальному провадженні.

На необхідності розроблення криміналістичної класифікації злочинів, що обумовлено прагненням удосконалювання методик розслідування, неодноразово наголошували провідні криміналісти: Р. С. Белкін, О. М. Васильєв, І. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкін, В. О. Образцов, В. Г. Танасевич, М. П. Яблоков.

«Без кримінально-правової класифікації, – зазначав Р. С. Белкін, – сукупність окремих криміналістичних методик втратила б ознаки системи; простежити зв'язок між методиками виявилось б неможливим через відсутність підстави їх групування...» [25, с. 739–745].

Думку про те, що під час побудови окремих методик розслідування не можна відмовлятися від кримінально-правових критеріїв, оскільки розслідуване діяння повинно отримати правильну кваліфікацію, а склад злочинного діяння визначає коло обставин, що підлягають доказуванню.

Науковці, які демонструють такий підхід до класифікації злочинів, вважають, що криміналістичні підстави класифікації повинні конкретизувати групи злочинів, сформовані на підставі кримінально-правових класифікацій.

Відповідно до запропонованої класифікації всі злочини у сфері обігу наркотичних засобів розподілено за предметом, знаряддям і способом на три групи:

1) за предметом:

– наркотичні засоби (ст.ст. 305, 307, 308, 309 КК України);

– снотворний мак чи коноплі (ст. 310 КК України);

– кошти, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що використовую-

ються з метою їх відмивання: кошти і майно, здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, що використовуються з метою його продовження (ст. 306 КК України);

– документи (підроблені чи незаконно одержані) на отримання наркотичних засобів (ст. 318 КК України);

– рецепт (незаконно виданий) на право придбання наркотичних засобів (ст. 319 КК України);

– обладнання, призначене для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 313 КК України);

– місце (кубло, притон) та приміщення для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК України) чи вживання одурманюючих засобів (ст. 322 КК України).

2. За зняттям учинення злочину – незаконне введення в організм наркотичних засобів (ст. 314 КК України).

3. За засобом учинення злочину – незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК України).

**Висновок.** Оперативно-розшукова діяльність, кримінальний процес і криміналістика, як і будь-які інші види діяльності, є змістовними і складаються з самостійних елементів, що перебувають у певному взаємозв'язку та взаємозалежності. Поєднання їх знань надає змогу визначити у протидії злочинам у сфері обігу наркотичних засобів особливості змісту слідчої ситуації та визначити напрями розслідування й здійснення конкретних слідчих (розшукових) дій.

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и выражений / С. И. Ожегов и Н. Ю. Шведова // Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4-е изд., доп. – М.: ООО «ИТИ Технологии», 2012. – 994 с.

2. Шепітько В. Ю. Види і форми взаємодії в розкритті і розслідуванні злочинів. Настільна книга слідчого: наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалов та ін. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Ін Юре, 2012. – С. 186–187.

3. Практика применения нового уголовно-процессуального законодательства. – М.: Юристь, 1962. – С. 87–91.

4. Жогин Н. В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. И. Фаткуллин. – М.: Юрид. лит., 1965. – 304 с.

5. Герасимов И. Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений / И. Ф. Герасимов. – Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1975. – 315 с.

6. Гуткин И. М. Правовые вопросы взаимодействия следователей и органов дознания в уголовном процессе / И. М. Гуткин. – М.: ВШ МООП СССР, 1967. – С. 13–17.

7. Плішкін В. М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / В. М. Плішкін; за ред. канд. юрид. наук Ю. Ф. Кравченка. – К.: Національна академія внутрішніх справ України, 1999. – 702 с.

8. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник / О. М. Бандурка. – Х.: НАВС, 2002. – 282 с.

9. Погорецький М. А. Структура оперативно-розшукової діяльності: наук.-практ. зб. / М. А. Погорецький // Державна служба безпеки України. – К.: НАН України і СБУ України, 2004. – № 2. – С. 43–49.

10. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онищенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

11. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: Наука, 1968. – Т. 1. – 470 с.

12. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – К.: Вища школа, 1984. – 133 с.

13. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

14. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский. – К.: Наукова думка, 1984. – С. 87–92.

15. Кримінальний процес України: підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / за ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Х., 2000. – С. 23.

16. Кельман М. С. Загальна теорія держави і права: підручник / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К.: Кондор, 2006. – 477 с.

17. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М.: Советская Энциклопедия, 1983. – 840 с.

18. Погорецький М. А. Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: проблеми взаємозв'язку: монографія / М. А. Погорецький: у 2-х ч. – Ч. 1. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2008. – 214 с.

19. Щербина Л. І. Взаємодія органів досудового слідства та дізнання: психологічний аспект / Л. І. Щербина // Проблеми вдосконалення підготовки слідчих та експертів в умовах реформування права: збірник. – Львів: ЛЮІВС, 2005. – С. 185–187.

20 Криміналістика: учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Российская. – М.: НОРМА-ИНФРА, 1999. – 990 с.

21. Криміналістика / под ред. Р. С. Белкина и Г. Г. Зуйкова. – М.: НИИРИО, 1970. – Т. 2. – 478 с.

22. Шейфер С. А. Збирання доказів в радянському кримінальному процесі / С. А. Шейфер. – Саратов: ВШ, 1986. – 165 с.

23. Погорецький М. А. Функціональне призначення ОРД у кримінальному процесі: монографія / М. А. Погорецький. – Х.: Арсіс, 1/ТД, 2007. – 576 с.

24. Колесніченко А. Н. Наукові і правові основи розслідування окремих видів злочинів / А. Н. Колесніченко. – Х.: Університет, 1976. – 272 с.

25. Белкин Р. С. Криминалистика: учебный словарь / Р. С. Белкин. – М.: Академия МВД СССР, 1999. – 840 с.

**Башта И. И. Соотношение оперативно-розыскной, криминально-процессуальной и криминалистической деятельности в выявлении и расследовании преступлений в сфере обращения наркотических средств**

*Рассматриваются вопросы по использованию совокупности знаний оперативно-розыскной, криминально-процессуальной и криминалистической деятельности в противодействии преступлениям в сфере обращения наркотических средств.*

**Ключевые слова:** оперативно-розыскная деятельность, криминально-процессуальная деятельность, криминалистическая деятельность, оперативная информация.

**Bashta I. I. A relation of operative search, criminal and procedural and criminalistic activity in detection and investigation of crimes in the field of appeal of drugs**

*The article deals with the question concerning the using of body knowledge of operative search, criminal and procedural and criminalistic activity in counteraction to the crimes in the field of appeal of drugs.*

**Key words:** operative search activity, criminal and procedural activity, criminalistic activity, operative information.

*Стаття надійшла 28 жовтня 2013 р.*

УДК 343.365:343.237(091)(477)

**А. С. Беніцький**

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРИЧЕТНІСТЬ  
ДО ЗЛОЧИНУ ТА СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНІ ЗГІДНО  
З КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УСРР 1922 І 1927 рр.**

*Проаналізовано кримінально-правові норми КК УСРР 1922 і 1927 рр., які передбачали відповідальність за причетність до злочину та співучасть у злочині. Досліджено види причетності до злочину, а також здійснено їх відмежування від співучасті у злочині згідно з положеннями радянського законодавства 1920-х рр.*

**Ключові слова:** переховування злочинця, недонесення, потурання, пособництво у злочині.

**Постановка проблеми.** Після розпаду на початку ХХ століття Російської та Австро-Угорської імперій частина українських земель ввійшла до складу УСРР (УРСР), яка була частиною СРСР. Галичина, Волинь, Холмщина й Поділля ввійшли до складу Польщі, Підкарпатська Русь (Закарпаття) – до Чехословаччини, а Північна Буковина – до Румунії. У вересні 1939 р. радянська армія увійшла на територію західних українських земель, які перебували у складі Польщі. Згідно із Законом СРСР «Про включення Західної України до складу Союзу РСР із возз'єднанням її з Українською РСР» від 1 листопада 1939 р. [3] українські землі, які були у складі Польщі, увійшли до Радянської України. У червні 1940 р. війська Червоної Армії увійшли на територію Північної Буковини, а також Бессарабії, які знаходились у складі Румунії із 1920 року. Згідно із Законом СРСР «Про включення північної частини Буковини, Акерманського та Ізмаїльського повітів Бессарабії до складу Української Радянської Соціалістичної республіки» від 2 серпня 1940 р. [4] українські землі, які були у складі Румунії, увійшли до УРСР. Остаточне формування території сучасної України відбулося після Другої світової війни, коли Закарпатська Україна (Підкарпатська Русь) 1946 р. [9], а Кримська область – 1954 р. увійшли до складу УРСР [8].

Україна як самостійна держава утворилася 1991 року після розпаду СРСР. Основою нинішнього кримінального законодавства України є радянське кримінальне право. На створення радянського кримінального законодавства вплинуло російське кримінальне право, що, своєю чергою, сформувалось під впливом правових документів Російської імперії. Аж до розпаду СРСР радянська правова система була домінуючою на територіях радянських республік, які входили до складу Радянського Союзу. Кримінальне право радянського періоду розпочало формуватися після жовтневої революції 1917 р. Першими кодифікованими нормативними документами радянського періоду на території України були кримінальні кодекси Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 та 1927 рр. Крім того, у перші роки існування Радянської України урядом було прийнято низку законодавчих актів, які містили кримінально-правові норми.

**Стан дослідження.** Правовому аналізу норм кримінального законодавства радянського періоду, які передбачали відповідальність за приховування злочину, недонесення про злочин, потурання злочину та пособництво у злочині, у своїх роботах приділяли увагу такі вчені, як Ф. Г. Бурчак, І. А. Бушуєв, П. І. Грішаєв, Г. А. Крігер, А. А. Піонтовський, А. В. Наумов, В. Г. Смірнов, М. Х. Хабібулін, І. Х. Хакімов

та інші. Водночас маловивчені положення КК УСРР 1922 і 1927 рр., які передбачали відповідальність за причетність до злочину та співучасть у злочині.

**Метою** статті є визначення основних ознак видів причетності до злочину, а також видів і форм співучасті у злочині, які містились у Кримінальних кодексах Української Соціалістичної Радянської Республіки 1922 та 1927 рр., з'ясування особливостей розвитку законодавчих положень щодо відповідальності за переховування злочинця, недонесення про злочин, потурання злочину та співучасті у злочині, які містились у зазначених кодексах Радянської України.

**Виклад основних положень.** 23 серпня 1922 року Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом було затверджено Кримінальний кодекс УСРР (далі – КК УСРР 1922 року), який з 15 вересня того ж року набрав законної сили. Це був перший кодифікований кримінально-правовий документ, який діяв на території Радянської України. КК УСРР 1922 року фактично відтворював Кримінальний кодекс РСФРР, прийнятий 26 травня 1922 року на 3-й сесії ІХ Всеросійського з'їзду Рад робітничих, селянських, червоноармійських і козачих депутатів.

Положення про співучасть закріплювалися в ст.ст. 15 і 16 КК УСРР 1922 року. Так, відповідно до ст. 15 за злочини караються і виконавці, і підбурювачі та пособники. Ця норма вказує на те, що міра покарання кожному з цих співучасників злочину визначається як ступенем участі, так і ступенем небезпечності злочинця та вчиненого ним злочину. У ст. 16 перелічуються види співучасників: виконавці, підбурювачі й пособники. Водночас в Особливій частині КК УСРР 1922 року зазначаються такі види співучасників, як організатор і керівник злочину (ст.ст. 75, 77, 78, 80 КК УСРР 1922 р.).

Особливість кримінального законодавства 1922 року полягала в тому, що межі інституту співучасті було розширено. Співучасниками визнавались особи, які не перебували в причинно-зумовлювальному зв'язку з діями виконавця злочину. Так, згідно з п. 4 ст. 74 КК УСРР 1922 року установлювалася відповідальність для осіб, які не брали безпосередню участь у безпорядках і насильницьких діях, але сприяли учасникам безпорядків наданням їм допомоги або прихованням слідів злочину й самих злочинців та іншими діями. Крім того, у ч. 2 ст. 76 КК УСРР 1922 року передбачалася рівна відповідальність для пособників банд і переховувачів: 1) банд; 2) окремих учасників банд; 3) здобутого та слідів злочину. Крім того, однакова відповідальність для пособників і приховувачів злочину визначалася ст. 68. При цьому для притягнення

до відповідальності за приховування було неважливо, коли суб'єкт дав свою згоду надати допомогу учасникам основного злочину: до його закінчення чи після.

Статтею 68 КК УСРР 1922 року встановлювалася відповідальність «за приховування і пособництво всякого роду злочинам, передбаченим ст.ст. 57–67, не пов'язані з безпосереднім вчиненням означених злочинів або за непоінформованості про їх кінцеві цілі...». Відповідно до КК УСРР 1922 року відповідальність наставала незалежно від того, було вказане приховування й пособництво в причинному та винному зв'язку з основним злочиним чи ні. Статтею 89 КК УСРР 1922 року визначалася відповідальність за недонесення про достовірно відомі підготовлені та вчинені злочини, передбачені ст.ст. 58–66 КК УСРР 1922 року. Ознаки потурання вбачаються в ст. 107 (бездіяльність влади), ст. 108 (халатне ставлення до служби) КК УСРР 1922 року та інших правових нормах. За ч. 2 ст. 114 КК УСРР 1922 року однакова відповідальність установлювалася для підбурювачів і приховувачів хабарництва. Цікаве положення містилося в ч. 4 ст. 204, згідно з яким «підбурювання, а так само сприяння вчиненню... діянь, карасться – як безпосереднє вчинення цих діянь» [2, с. 491]. Під сприянням, напевно, розумілися діяння пособника та приховувача. Згідно з ч. 4 ст. 207 КК УСРР 1922 року «особи, які завідомо прийняли від військовослужбовця на будь-якій підставі (купівля, обмін, дарунок, заклад тощо) згадані в цій статті предмети, підлягають відповідальності як співучасники» [2, с. 492].

Отож, КК УСРР 1922 року причетність до злочину розглядає як співучасть, оскільки особи, які вчинили заздалегідь необіцяне приховування, а придбання майна, здобутого злочинним шляхом, несли відповідальність як співучасники злочину.

Відповідно до КК УСРР 1922 року заздалегідь необіцяне приховування злочину розглядалось як співучасть у злочині (ст. 68, ст.ст. 75–76, ч. 2 ст. 114 та ін. КК УСРР 1922 р.). Норми, що встановлювали відповідальність за недонесення про злочини, розміщувались у главах Особливої частини КК УСРР 1922 р., залежно від того, які суспільні відносини порушувалися внаслідок скоєння злочину, про який винна особа не повідомила органи влади (ст. 89 та ін. КК УСРР 1922 р.).

Зазначимо, що КК УСРР 1922 року містив спеціальну норму (ст. 181), яка встановлювала відповідальність за купівлю завідомо краденого. Покарання за цей злочин було меншим порівняно з покаранням, якого зазнавали учасники крадіжки майна. Кримінальне законодавство УСРР 1922 року закріплювало відповідальність за недонесення про достовірно відомі подальші та вчинені злочини.



Зі змісту низки кримінально-правових норм Особливої частини КК УСРР 1922 року можна зробити висновок, що передбачалися такі форми співучасті залежно від моменту змови на вчинення злочину: 1) за попередньою змовою; 2) без попередньої змови. Крім того, в Особливій частині КК УСРР 1922 року вказується на такі форми злочинних об'єднань, як збройні загони, контрреволюційна організація, банда, банда (збройна згряя), згряя.

У КК УСРР 1922 року спостерігається неоднозначне розуміння банди. Так, наприклад, у ст. 58 під бандою розуміється злочинне об'єднання, створене для контрреволюційних цілей, а саме – для збройних повстань або вторгнення на радянську територію. У ст. 76 під бандою мається на увазі збройна згряя, що організується для розбійних нападів, пограбувань, зупинення потягів і руйнування шляхів сполучення. Немає однозначного підходу до тлумачення групи осіб. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 184 КК УСРР 1922 року йдеться про групу осіб – банду, у ч. 2 ст. 183 – про групу осіб – згряю, а в ч. 2 ст. 187 – про групу осіб без конкретизації, банда це чи згряя. Важливо зазначити, що ст. 64 КК УСРР 1922 року передбачала рівну міру відповідальності для організаторів контрреволюційної організації та для винних у вчиненні терористичного акту, скоєного такою організацією, які в ній не перебували.

Після прийняття 1922 року Кримінального кодексу УСРР на території України юридичну силу мали чимало правових документів, які містили кримінально-правові норми. Деякі з них містили положення про співучасть і причетність до злочину. Так, наприклад, 28 вересня 1922 року Пленумом Верховного трибуналу ВЦВК було затверджено Циркуляр № 148 «Про репресію за недонесення, що має характер приховування», у якому зазначалося: «при вирішенні в касаційному порядку багатьох справ різних трибуналів устанавлюється, що трибунали, кваліфікуючи діяння деяких із співучасників як недонесення, залишають їх без будь-якого покарання з огляду на встановлену Кримінальним Кодексом караність недовосителів лише за злочини, передбачені ст.ст. 58–66 Кримінального Кодексу (ст. 89 Кримінального Кодексу), між тим як дії цих осіб мають усі ознаки приховування злочину» [10]. У зв'язку з цим Пленум Верховного трибуналу ВЦВК пропонував: «з огляду на надзвичайну близькість за своїми ознаками недонесення і приховування злочину, у кожному окремому випадку ретельно досліджувати це питання і, у разі визнання недонесення таким, що має характер приховування, карати за ст.ст. 15 і 16 Кримінального Кодексу» [10].

Вагомий внесок у розвиток радянського кримінального права зробили Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, затверджені Постановою Президії ЦВК СРСР 31 жовтня 1924 року (далі – Основні начала кримінального законодавства 1924 року), у яких містилися загальні положення кримінального законодавства. Положення про інститут співучасті закріплювалися в ст. 12, у якій зазначалося: «заходи соціального захисту застосовуються до всіх співучасників (підбурювачів, виконавців, пособників) залежно як від ступеня їхньої соціальної небезпечності, так і від ступеня участі в злочині» [5]. Види причетності до злочину Основні начала кримінального законодавства 1924 року не згадують.

8 червня 1927 року Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет затверджує Кримінальний кодекс УСРР (далі – КК УСРР 1927 року), який був уведений у дію з 1 липня 1927 року.

КК УСРР 1927 року розмежовує інститут співучасті й причетність. У ст.ст. 19 і 20 КК УСРР 1927 року формулювалися положення про причетність до злочину та співучасть. Окремі види причетності відображено в нормах Загальної частини КК УСРР 1927 року. КК УСРР 1927 року розмежовує заздалегідь обіцяне приховування злочину та заздалегідь необіцяне приховування злочину. Законодавець не відносить приховування до видів співучасті. Згідно зі ст. 20 КК УСРР 1927 року під пособниками розуміються особи, які сприяли виконанню злочину порадами, указівками, усуненням перешкод та іншими способами, а також переховуванню злочинця або приховуванню слідів злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 19 КК УСРР 1927 року переховування злочинця або приховування слідів злочину, що не є сприянням учиненню злочину, тягне застосування заходів соціального захисту лише у випадках, спеціально зазначених у кодексі. Так, наприклад, у ст. 72 установлено відповідальність за переховування злочинця або приховування слідів злочину, яке не є сприянням виконанню, за умови, що за основний злочин суд може призначити позбавлення волі на строк понад один рік або якщо визначено в законі позбавлення волі на строк не менш ніж шість місяців.

Крім того, у Загальній частині КК УСРР 1927 року йдеться про недонесення. Згідно з ч. 4 ст. 20 недонесення про вчинений або підготовлюваний злочин тягне застосування заходів соціального захисту лише у випадках, спеціально зазначених у цьому кодексі. За недонесення про злочин відповідальність було встановлено пп. «в», «г» ст. 54-1; ст. 54-12; 56-23 КК УСРР 1927 р. [1, с. 634]. Підставами для визначення місця кримінальної норми в системі Особливої частини

КК УСРР 1927 року, яка передбачала відповідальність за недонесення, слугували такі обставини: вид злочину, що передував недонесенню, а також суб'єкт, який заздалегідь знав про злочин, який готується, або скоєний. КК УСРР 1927 року визначав дві обставини, які вплинули на встановлення відповідальності за недонесення: 1) злочин, який передував недонесенню; 2) суб'єкт недонесення. Так, у ст. 54-12 КК УСРР 1927 року визначалася відповідальність за недонесення про контрреволюційний злочин, а в ст. 56-23 КК УСРР 1927 р. – за недонесення про масові безпорядки, бандитизм і фальшивомонетництво. Згідно з пп. «в» ст. 54-1 КК УСРР 1927 р. відповідальність несуть члени сім'ї військовослужбовця, який готував або вчинив втечу, а за пп. «г» ст. 54-1 КК УСРР 1927 р. – військовослужбовці за недонесення про зраду.

У КК УСРР 1927 року згадується про потурання. Так, наприклад, у ст. 99 передбачалася відповідальність за бездіяльність влади й за недбале ставлення до служби. У КК УСРР 1927 року закріплювалася відповідальність за придбання й збут майна, здобутого злочинним шляхом. Так, ст. 83 установлювала відповідальність за купівлю лісу, завідомо здобутого шляхом самовільної порубки, а ст. 175 КК УСРР 1927 р. – за купівлю завідомо викраденого.

В окремих випадках для причетних осіб і співучасників КК СРР 1927 року встановлював рівну відповідальність. Наприклад, згідно з пп. «в» ст. 54-1 у разі «втечі або перельоту за кордон військовослужбовця – до повнолітніх членів його сім'ї, якщо вони чим-небудь сприяли підготовлюваній або вчиненій зраді або хоча б знали про неї, але не довели про це до відома властей, застосовується...» [1, с. 634].

Кримінальне законодавство УСРР 1927 року називає такі види співучасників: 1) виконавець; 2) підбурювач; 3) пособник. Виконавцями мали вважатись особи, які брали безпосередню участь у виконанні злочинного діяння, у чому б воно не полягало. Підбурювачі – особи, які схилили до вчинення злочину. Пособниками є особи, які сприяли виконанню злочину порадами, указівками, усуненням перешкод та іншими способами, а також переховуванню злочинця або приховуванню слідів злочину. Крім перелічених видів співучасті, в Особливій частині КК УСРР 1927 року згадується організатор і керівник злочину (наприклад, ст.ст. 56–16 і 59 КК УСРР 1927 р.).

У КК УСРР 1927 року зазначалися такі різновиди форм співучасті, як 1) група за попередньою змовою; 2) група осіб. Крім того, КК УСРР 1927 року указує на такі форми злочинних об'єднань, як контрреволюційна організація, організація, утворена для підготування або вчинення певних злочинів, банда, збройна банда.

Кримінальне законодавство УСРР 1927 року вказує на таку обставину, що впливає на притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності, як злочинне середовище. Так, згідно з положенням ст. 34 КК УСРР 1927 року суд мав право застосувати заходи соціального захисту, зазначені в ст. 33, щодо притягнених у справі осіб у разі недоведеності пред'явленого їм обвинувачення, якщо визнає, що через їхню колишню злочинну діяльність або у зв'язку зі злочинним середовищем (курсив наш. – А. Б.) залишення цих осіб у цій місцевості є суспільно небезпечним.

Крім Кримінального кодексу УСРР 1927 р., на території Радянської України того часу діяли й інші нормативні документи, які передбачали відповідальність за причетність до злочину. Так, наприклад, 1920–1940 рр. радянський уряд уживає низку кримінально-правових заходів, спрямованих на посилення відповідальності за недонесення про певні види злочинів які посягають на державну й економічну безпеку радянської держави.

25 лютого 1927 року Постановою ЦВК СРСР було прийнято Положення «Про злочини державні (контрреволюційні й особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління)» (далі – Положення від 25 лютого 1927 року). У цьому документі вводилася відповідальність за недонесення про достовірно відомий підготовлюваний або вчинений контрреволюційний злочин (ст. 12). Крім того, у статті 23 Положення від 25 лютого 1927 року встановлювалася відповідальність за недонесення про достовірно відомі підготовлювані або вчинені злочини, передбачені статтями 16 (Масові безпорядки, що супроводжуються погромами, зруйнуванням залізничних шляхів або інших засобів сполучення зв'язку, убивствами, підпалами й іншими подібними діями), 17 (Бандитизм) і 22 (Піддроблення або збут у вигляді промислу піддробленої металеві монети, державних казначейських білетів, білетів Державного банку та державних цінних паперів, а так само піддроблення або збут у вигляді промислу піддробленої іноземної валюти) [6].

8 червня 1934 року ЦВК СРСР своєю Постановою «Про доповнення Положення «Про злочини державні (контрреволюційні й особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління)» статтями про зраду Батьківщини» посилює заходи боротьби з державною зрадою. Так, у разі недонесення з боку військовослужбовця про підготовлювану або вчинену зраду, винному загрожувало позбавлення волі на 10 років. Якщо недонесення про такий злочин було вчинено звичайними громадянами (не військовослужбовців), то вони несли

відповідальність згідно зі ст. 12 Положення ЦВК СРСР «Про злочини державні (контрреволюційні й особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління)» від 25 лютого 1927 року [7].

**Висновки.** Радянське законодавство раннього періоду характеризувалося карально-репресивним характером. Під час громадянської війни, а також на початку 1920-х рр. не здійснювалося істотне розрізнення за ступенем відповідальності між співучасниками злочину та причетними особами. За чимало злочинів підбурювачі, пособники та причетні особи зазнавали покарання, рівного з основним виконавцем злочину. У певних випадках за причетність до злочину революційні суди застосовували смертну кару. Так, наприклад, за недонесення про злочини, які містили ознаки контрреволюційної діяльності або бандитизму, було передбачено смертну кару.

1. Борьба с преступностью в Украинской ССР: книга в 2-х томах. Т. 2: 1926 – 1967 гг. / [авт. очерка и сост. сборника документов док. проф. П. П. Михайленко]. – К.: Министерство охраны общественного порядка УССР; Высш. школа; МООП УССР, 1967. – 952 с.

2. Борьба с преступностью в Украинской ССР: книга в 2-х томах. Т. 1: 1917 – 1925 гг. / [авт. очерка и сост. сборника документов док. проф. П. П. Михайленко]. – К.: Министерство охраны общественного порядка УССР; Высш. школа; МООП УССР, 1966. – 832 с.

3. О включении Западной Украины в состав Союза ССР с воссоединением ее с Украинской ССР: Закон СССР от 1 ноября 1939 г. // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.) [сост.: Б. А. Жалейко, М. И. Юмашев]; [под ред. к. ю. н. Л. И. Мандельштам]. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 21.

4. О включении северной части Буковины и Хотинского и Измаильского уездов Бессарабии в состав Украинской Советской Социалистической республики: Закон СССР от 2 августа 1940 г. // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.); [сост.: Б. А. Жалейко, М. И. Юмашев]; [под ред. к. ю. н. Л. И. Мандельштам]. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 22–23.

5. Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – № 24. – Ст. 205.

6. О преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка управления): Положение, утвержденное Постановлением ЦИК СССР от 25 февраля 1927 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=ESU;n=16474](http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=16474)

7. О дополнении Положения «О преступлениях государственных (контрреволюционных и особо для Союза ССР опасных преступлениях против порядка

управления) статьями об измене Родине: Постановление ЦИК СССР от 8 июня 1934 г. // СЗ СССР. – 1934. – № 33. – Ст. 255.

8. О передаче Крымской области из состава РСФС в состав УССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 19 февраля 1954 г. // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.) / [сост.: Б. А. Жалейко, М. И. Юмашев]; [под ред. к. ю. н. Л. И. Мандельштам]. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 35.

9. Об образовании Закарпатской области в составе Украинской ССР: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 22 января 1946 г. // Сборник законов СССР и указов Президиума Верховного Совета СССР (1938 – июль 1956 гг.); [сост.: Б. А. Жалейко, М. И. Юмашев]; [под ред. к. ю. н. Л. И. Мандельштам]. – М.: Госюриздат, 1956. – С. 54.

10. О репрессии за недонесение, имеющее характер укрывательства:, утвержденный Пленумом Верхтриба РСФСР: Циркуляр № 148 от 28 сентября 1922 г. // Епихин А. Ю. ВЧК-ОГПУ в борьбе с коррупцией в годы новой экономической политики (1921–1928) / А. Ю. Епихин, О. Б. Мозохин. – М.: Кучково поле: Гиперборья, 2007. – 528 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.litmir.net/br/?b=131625&p=64>

**Беницкий А. С. Ответственность за прикосновенность к преступлению и соучастие в преступлении в соответствии с Уголовным кодексом УССР 1922 и 1927 гг.**

*Проанализированы уголовно-правовые нормы УК УССР 1922 и 1927 гг., предусматривающие ответственность за прикосновенность к преступлению и соучастие в преступлении. Исследованы виды прикосновенности к преступлению, а также проведено их отграничение от соучастия в преступлении в соответствии с положениями советского законодательства 1920-х гг.*

**Ключевые слова:** *укрывательство преступника, недонесение, попустительство, пособничество в преступлении.*

**Benitskyj A. S. Responsibility for implication and complicity in crime in accordance with the Ukrainian Soviet Socialist Republic Criminal Code (1922, 1927)**

*The criminal provisions of the Ukrainian SSR Criminal Code of in 1922 and 1927, which provided responsibility for implication and complicity in a crime are analyzed. Different types of implication in a crime are studied and differentiated from complicity in a crime in accordance with the provisions of the Soviet legislation of 1920 s.*

**Key words:** *criminal's concealment, misprision, connivance, complicity in a crime.*

*Стаття надійшла 11 вересня 2013 р.*

## ПОКАРАННЯ У ВИДІ ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗА КК УКРАЇНИ ЯК АЛЬТЕРНАТИВА СМЕРТНОЇ КАРИ

*Висвітлено питання історико-правової характеристики смертної кари та кримінально-правової характеристики покарання у виді довічного позбавлення волі, здійснено аналіз кримінального законодавства України, яке регламентує покарання у виді довічного позбавлення волі, зроблено спробу порівняти смертну кару та покарання у виді довічного позбавлення волі як основні види покарань за КК України 1960 року і КК України 2001 року.*

**Ключові слова:** *Кримінальний кодекс України, кримінальне право, смертна кара, довічне позбавлення волі, основне покарання, особливо тяжкий злочин, суспільна небезпека.*

**Постановка проблеми.** У сучасний період система кримінальних покарань нашої держави перебуває на шляху вдосконалення. Проте спроби введення окремих змін гуманістичного характеру, відміна деяких обмежень кардинально не можуть змінити її сутність. Прогресивні пенітенціарні ідеї сьогодні не завжди мають можливість реалізації за наявності проблем юридичного та економічного характеру. Довічне позбавлення волі є найвищою мірою покарання в нашій державі, своєрідною альтернативою смертній карі, що призначається лише у виняткових випадках за вчинення особливо тяжких злочинів. Цей вид покарання застосовується завжди як основний, може призначатись і самостійно, і у поєднанні з додатковими покараннями. На думку багатьох науковців, такий вид покарання є доречним та ефективним у боротьбі зі злочинністю в Україні. Проблема полягає в тому, що досі тривають дискусії про те, чи є покарання у виді довічного позбавлення волі достатньою альтернативою смертній карі, оскільки, незважаючи на те, що у більшості держав світу відмовилися від такого виду покарання, як смертна кара, однак є низка держав, де таке покарання продовжує існувати.

**Мета статті** – аналіз кримінального закону 1960 року, сучасного кримінального законодавства, практики його застосування, здійснення історико-правової характеристики смертної кари та кримінально-правової характеристики покарання у виді довічного позбавлення волі, порівняння смертної кари та покарання у виді довічного позбавлення

волі як основних видів покарань за КК України 1960 року та КК України 2001 року.

**Стан дослідження.** Ці види покарань були предметом дослідження у працях вітчизняних учених: О. Ф. Кістяківського та Н. Д. Сергіївського. Вагомий внесок у дослідження смертної кари та її альтернатив зробили також і українські науковці, зокрема: М. І. Бажанов, І. Г. Богатирьов, В. Ф. Бойко, О. М. Джужа, П. С. Матишевський, М. І. Мельник, Л. О. Мостепанюк, А. А. Музика, П. П. Музиченко, Н. М. Михальська, Є. С. Назимко, В. В. Сташис, А. Х. Степанюк, В. Я. Тацій, Б. О. Кирись, В. М. Грубніков, М. І. Хавронюк та ін.

**Виклад основних положень.** Покарання застосовуються з метою забезпечення ефективного захисту суспільних відносин, які охоплюються нормами кримінального права, а також запобігання вчиненню нових злочинів і засудженими, і іншими особами.

Вчинення особливо тяжких злочинів вимагає застосування покарань відповідного ступеня суворості, тому чимало держав застосовують щодо осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини, найвищу міру покарання – смертну кару, це як винятковий, найсуворіший вид покарання, що полягає у примусовому позбавленні життя засудженого від імені держави за вироком суду [1].

Способом виконання смертної кари, який застосовувався в Україні, був розстріл, як і в усіх інших державах, що утворились у результаті розпаду СРСР. Відсутність смертної кари є обов'язковою умовою для перебування держави в Раді Європи. Це стало однією з причин скасування смертної кари в Україні. В нашій державі мораторій на виконання смертних вироків розпочав діяти 1995 року, незадовго до вступу України в Раду Європи. Проте через кілька місяців смертні вирoki знову продовжили виконувати, зробивши висновок, що рішення про мораторій було ухвалено без дотримання належної процедури. Це могло призвести до виключення України з Ради Європи, але 1997 року мораторій на виконання смертних вироків знову почав діяти, і з тих пір в Україні нікого не страчували. 29 грудня року Конституційний Суд України визнав, що смертна кара суперечить Конституції України, чим остаточно заклав шлях до її відновлення. У зв'язку з цим 2000 року Верховна Рада України внесла зміни до Кримінального кодексу України, якими остаточно вилучила поняття «смертна кара» з офіційного списку кримінальних покарань України [2].

Нині більшість держав світу вирішили застосовувати «як крайню міру» довічне позбавлення волі. Найбільш суворим видом покарання із



передбачених чинним КК України є покарання у виді довічного позбавлення волі, яке було запроваджене в українську систему покарань Законом України від 22 лютого 2000 р. «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України» [3]. Цим Законом Кримінальний кодекс України 1960 р. був доповнений ст. 25<sup>2</sup>, у якій вказувалось, що довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжкого злочину і застосовується у випадках, спеціально передбачених Кримінальним кодексом, якщо суд не вважає за можливе призначити позбавлення волі на певний строк [4].

Кримінальний кодекс України 1960 р. встановлював довічне позбавлення волі за 5 загальнокримінальних злочинів, пов'язаних, як правило, з умисним посяганням на життя особи, і за 18 військових злочинів, учинюваних у военний час або у бойовій обстановці, чи пов'язаних з умисним убивством.

Передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі і чинний Кримінальний кодекс України 2001 року. Зокрема, у ч. 1 ст. 64 Кодексу вказано, що «довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосовувати позбавлення волі на певний строк» [5].

Постає дилема: чи можна обмежитися довічним позбавленням волі, чи залишити смертну кару як покарання за вчинення особливо тяжких злочинів.

На думку науковців XIX–XX століття, смертна кара не тільки не забезпечує громадську безпеку та не запобігає злочинам, але також має певні негативні сторони, які відсутні у інших видів кримінальних покарань. Зокрема, О. Ф. Кістяківський вважає, що основним недоліком смертної кари є те, що вона не може виправити особу злочинця та порушує невід'ємне право на життя, а також не виконує покладену на покарання превентивну функцію повною мірою. Єдина перевага смертної кари, на його думку, полягає в тому, що вона – дуже просте і дешеве покарання, оскільки не потребує ні часу, ні особливих зусиль: раз і назавжди позбавляє у злочинця можливості шкодити і тим захищає людський егоїзм від уявних і дійсних небезпек [6, с. 74].

Н. Д. Сергієвський стверджує, що довічне позбавлення волі є безсумнівно складнішим, дорожчим і клопітким покаранням, ніж смертна кара, але воно забезпечує «перелом» порочної натури особи, що вчинила злочин, робить його корисним або хоча б безпечним для суспільства, захищає невід'ємне право кожної людини на життя [7, с. 57].

На думку В. Ф. Бойка, А. А. Музики, Є. С. Назимка, В. М. Пуйка, смертна кара не може бути виправданою як ефективний засіб у боротьбі зі злочинністю. Ця міра покарання не належить до чинників, що стримують злочинність. Це підтверджують кримінологічні дослідження: кількість злочинів проти життя людини не зменшується зі збільшенням судових вироків про призначення смертної кари. Упродовж майже 40-ка років кількість умисних убивств зростала, незважаючи на застосування виняткової міри покарання [8]. Отже, із позиції запобігання злочинності смертна кара себе не виправдовує.

Н. М. Михальська вважає, що з позицій загальнолюдської й перебудованої суспільної моралі страта є кроком назад в еволюції суспільства [9, с. 204].

Історія застосування заходів впливу щодо осіб, які вчинили злочини, сягає близько 1000 років. Уперше смертну кару на українських землях розпочали застосовувати за часів Київської Русі, хоча у «Руській правді» (перший збірник права), смертна кара не згадувалася. Вважають, що князь Володимир Великий запровадив смертну кару під впливом грецького духовенства, а згодом скасував, замінивши грошовим покаранням [10, с. 56].

У Литовсько-Руську добу до осіб, що вчинили найтяжчі злочини, такі як злочини проти держави, церкви і військові, як правило, застосовувалася смертна кара, яка могла бути простою і кваліфікованою. Простою стратою вважалася повішення. Як кваліфіковані види смертної кари застосовувалися: четвертування, спалення, посадження на кіл, утоплення. Довічне тюремне ув'язнення почало існувати як основне покарання з початку XVI ст.

За часів козаччини за злочини проти релігії (богохульство, відступництво від православної віри, чаклунство, пропаганда церковної ересі та розколів), держави (замах, вбивство чи поранення представника державної влади, знищення або фальшування грамот чи печаток, фальшування грошей, державна зрада), проти життя, каралися смертю.

1840–1842 рр. основним джерелом кримінального права був 15-й том Зводу законів Російської імперії, зокрема «Уложення про покарання кримінальні й виправні». В останньому злочини поділялися на тяжкі злочини, злочини і проступки, за вчинення яких передбачалося 35 видів покарання – від осуду до смертної кари. Звід законів Російської імперії передбачав страту лише за тяжкі державні злочини (замах на царя, фальшування грошей і документів, державна зрада, вбивство чиновника). Після реформ у Російській імперії згідно з «Уложенням

про покарання кримінальні та виправні» від 1866 і 1885 років найважчим видом покарання залишалася смертна кара, яка застосовувалася за бунт, державну зраду, замах на життя царя і членів його родини.

1768 року проведено уложення з ініціативи імператриці Марії-Терезії Першого австрійського кримінального кодексу (Терезіани), який передбачав жорстоку систему покарань, зокрема різні види смертної кари. Наступний кримінальний кодекс був прийнятий 1787 року за правління імператора Йосифа II. Цей кодекс скасовував смертну кару. Прийняття нової редакції кримінального кодексу (1852 р.) передбачало, що за злочини, наслідком яких стала смерть, зазвичай передбачалася смертна кара. Інші злочинні діяння каралися тюремним ув'язненням [10, с. 354–355].

23 серпня 1922 року Всеукраїнський центральний виконавчий комітет затвердив Кримінальний кодекс УСРР. Його основою слугував Кримінальний кодекс РСФРР. Кримінальний кодекс УСРР складався з двох частин – Загальної і Особливої, які поділялися на 227 статей. Система покарань «варіювалась» від громадського осуду до вигнання за межі УСРР. У справах, що знаходилися на розгляді у ревтрибуналах, могла застосовуватися вища міра покарання – розстріл. Він не застосовувався щодо неповнолітніх, вагітних, а також не міг бути призначений, якщо з часу вчинення злочину минуло більше п'яти років. За КК УСРР 1922 року 36 складів злочинів передбачали найвищу міру покарання, а за КК УСРР 1927 року – 45 [11, с. 295–296].

З 19 квітня 1943 року згідно з указом «Про відповідальність гітлерівців за вчинені звірства» для спеціальних суб'єктів кримінального права (так називали фашистських злочинців і їх пособників) вводяться особливі міри покарання – страта через підвищення і каторжні роботи терміном від 15 до 20 років [11, с. 348].

1947 року в СРСР смертну кару було скасовано, найвищою мірою покарання стало позбавлення волі на двадцятип'ятирічний термін у таборах суворого режиму. Натомість через три роки, під значним тиском громадськості, листами від трудових колективів та індивідуально громадян, смертну кару було поновлено, однак лише за державні злочини [8, с. 364].

Після проголошення Україною незалежності розвиток кримінального права відбувався в основному через унесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України 1960 року. 5 травня 1997 року Україна підписала в Страсбурзі Протокол № 6 Європейської конвенції «Про захист прав і основних свобод людини щодо скасування смертної

кари в Україні». При цьому в окремому протоколі Україна взяла на себе зобов'язання щодо зупинення виконання смертних вироків, навіть без затвердження цього зобов'язання в парламенті.

Після скасування смертної кари кримінальне покарання у виді довічного позбавлення волі, відповідно до чинного Кримінального кодексу України, стало найсуворішим видом покарання.

Довічне позбавлення волі як найвища міра покарання в Україні призначається лише у виняткових випадках. У санкціях статей Особливої частини КК України довічне позбавлення зазначається лише як альтернативне покарання позбавленню волі. Станом на 1 серпня 2013 року в Україні 1868 осіб відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі [12]. Незважаючи на те, що цей вид покарання і називається довічним позбавленням волі, це зовсім не означає, що засуджена до нього особа в усіх без винятку випадках повинна його відбувати до кінця життя. Довічний характер окресленого покарання не є абсолютним, оскільки у передбачених законом випадках можлива його заміна іншим видом покарання. Зокрема, ч. 2 ст. 87 КК України встановлює, що актом помилування може бути здійснена заміна засудженому призначеного судом покарання у виді довічного позбавлення волі на позбавлення волі строком не менш як 25 років. Можлива заміна довічного позбавлення волі іншим видом покарання і судом. Так, ч. 5 ст. 80 КК України встановлює: якщо суд не визнає за можливе застосувати щодо особи, засудженої до довічного позбавлення волі, давність виконання обвинувального вироку, то це покарання замінюється позбавленням волі на певний строк.

Найсуровіший характер покарання у виді довічного позбавлення волі визначається істотністю і тривалістю позбавлень та обмежень прав і свобод особи, засудженої до цього покарання, та позначається на порядку і умовах його встановлення, застосування і відбування.

Покарання у виді довічного позбавлення волі встановлюється лише за вчинення особливо тяжких злочинів. Так, у ч. 5 ст. 12 КК України визначено, що злочин, за який передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, є особливо тяжким. Це покарання застосовується тільки у випадках, спеціально передбачених КК України, тобто лише тоді, коли воно встановлене у санкції статті, за якою засуджується особа, і за жодних умов не може бути призначене у будь-якому іншому разі. Інші види основних покарань в окремих випадках можуть застосовуватись і тоді, коли їх прямо не передбачає санкція відповідної статті Особливої частини КК України.

В усіх санкціях, які встановлюють довічне позбавлення волі, воно передбачене в альтернативі з позбавленням волі на певний строк, причому останній вид покарання завжди вказаний перед довічним позбавленням волі. Така їх конструкція означає, що закон розглядає як «звичне» покарання за відповідні злочини саме позбавлення волі на певний строк, вважаючи довічне позбавлення волі «винятковим» заходом впливу на винного. Тому безпосередньо кримінальний закон зобов'язує суд у кожному випадку призначення покарання за вчинення такого злочину спочатку вирішити питання про можливість застосування до засудженого покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Отже, відповідно до ч. 1 ст. 64 КК України, довічне позбавлення волі призначається лише у випадках, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. При цьому не має значення, яку роль виконувала особа у вчиненні злочину, – виконавця, організатора, підбурювача, пособника. Був він закінченим, тривало тільки готування до нього чи замах на його вчинення. Рішення про призначення покарання у виді довічного позбавлення волі, а у зв'язку з цим і висновок про неможливість застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк у кожному окремому випадку повинні бути належно мотивовані у судовому вирокі.

**Висновки.** Обставиною, яка зумовлює призначення покарання у виді довічного позбавлення волі і водночас вказує на неможливість досягнення мети покарання шляхом застосування покарання у виді позбавлення волі на певний строк, є «надзвичайно» високий ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину і особи злочинця. «Надзвичайність» суспільної небезпеки вчиненого злочину визначається сукупністю усіх зібраних у кримінальному провадженні даних, які стосуються вчиненого злочину, особи винного і обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання. На таку «надзвичайну» небезпеку можуть указувати:

- множинність, зокрема сукупність, повторність чи рецидив учинених особою злочинів;

- наявність у вчиненому діянні декількох ознак відповідного складу злочину;

- відсутність жодної з обставин, які пом'якшують покарання;

- наявність однієї або декількох обставин, які обтяжують покарання.

На нашу думку, застосування такого виду покарання, як довічне позбавлення волі, на сучасному етапі розвитку українського суспільства є набагато доцільнішим ніж застосування смертної кари, оскільки кожна людина має право на життя. Такий вид покарання, як смертна

кара, суперечить ст. 27 Конституції України та є порушенням Загальної декларації прав людини.

1. Музика А. А. Смертна кара / А. А. Музика, В. М. Пуйко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakony.com.ua>

2. Смертна кара. Матеріал з вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

3. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудоного кодексів України: Закон України № 1483-III від 22 лютого 2000 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

4. Кримінальний кодекс України № 2001-V від 28 грудня 1960 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://search.ligazakon.ua>

5. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 лютого 2013 року: (відповідає офіц. текстів). – К.: Алерта, 2013. – 184 с.

6. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни / А. Ф. Кистяковский. – Тула: Автограф, 2000. – 272 с.

7. Сергеевский Н. Д. Смертная казнь в России в XVII и первой половине XVIII века / Н. Д. Сергеевский // Журнал гражданского и уголовного права: Ноябрь. Издание С.-Петербургского Юридического Общества. Кн. 9. – Санкт-Петербург. Тип. Правительствующего Сената, 1884. – 59 с.

8. Смертна кара – за чи проти. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://smertnakara.blogspot.com>

9. Михальська Н. М. Проблеми смертної кари як інституту вивчення на міжнародній арені / Н. М. Михальська // Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна». – 2010. – № 2. – С. 201–204.

10. Терлюк І. Я. Історія держави і права України (Доновітній час): навчальний посібник / І. Я. Терлюк. – К.: Атіка, 2006. – 400 с.

11. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посібник / П. П. Музиченко. – 4-те вид., стер. – К.: Знання; КОО, 2003. – 429 с.

12. Довічне позбавлення волі в Україні. Матеріал з вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/wiki>

### **Бурда С. Я. Наказание в виде пожизненного лишения свободы по УК Украины как альтернатива смертной казни**

*Раскрывается вопрос историко-правовой характеристики смертной казни и уголовно-правовой характеристики наказания в виде пожизненного лишения свободы, проведен анализ уголовного законодательства Украины, регламентирующего наказание в виде пожизненного лишения свободы, сделана попытка сравнения смертной казни и наказания в виде пожизненного лишения свободы как основных видов наказаний по УК Украины 1960 года и УК Украины 2001 года.*

**Ключевые слова:** Уголовный кодекс Украины, уголовное право, смертная казнь, пожизненное лишение свободы, основное наказание, особо тяжкое преступление, общественная опасность.

**Burda S. Y. Sentence of life imprisonment under the Criminal Code of Ukraine as an alternative to the death penalty**

*The article deals with the question of historical and legal description of the death penalty and criminal justice characteristics sentence of life imprisonment, the analysis of the criminal legislation of Ukraine, which regulates the sentence of life imprisonment, attempted comparison death penalty and life imprisonment as types of fixed penalties for CC of Ukraine in 1960 and the Criminal Code of Ukraine in 2001.*

**Key words:** Criminal Code, criminal law, capital punishment, life imprisonment, the main punishment, particularly serious crime, public danger.

*Стаття надійшла 08 жовтня 2013 р.*

УДК 343.225

**В. М. Бурдін**

**ДОБРОВІЛЬНА ВІДМОВА  
ТА ЇЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ**

*Розглянуто інститут добровільної відмови при незакінченому злочині. Проаналізовано правову природу добровільної відмови та її кримінально-правове значення, особливості добровільної відмови при співучасті. Запропоновано нову редакцію відповідної статті.*

**Ключові слова:** готування до злочину, добровільна відмова, замах на злочин, співучасть.

**Постановка проблеми.** У вітчизняному кримінальному законодавстві упродовж тривалого часу поряд із положеннями про стадії вчинення злочину законодавець розміщує положення, які стосуються інституту добровільної відмови від учинення злочину. Ще у XIX столітті М. С. Таганцев обґрунтовував необхідність існування положень про добровільну відмову, які виключають кримінальну відповідальність особи, незалежно від наявності в її діяннях складу незакінченого злочину тим, що держава зацікавлена стимулювати почуття каяття, жалю, які при добровільній відмові, як правило, є домінуючими мотивами припинення вчинення злочину. Адже від застосування щодо вин-

ної особи покарання держава в результаті очікує вияву таких же мотивів, які зумовлюватимуть подальшу законслухняну поведінку особи. Отож, вважає вчений, можна стверджувати, що особа, яка з власної волі припинила подальше вчинення злочину, не становить суспільну небезпеку і не потребує застосування заходів кримінальної відповідальності [1, с. 558]. Водночас питання про правову природу, ознаки, а також кримінально-правове значення добровільної відмови залишаються одними з найбільш дискусійних у науці кримінального права.

**Стан дослідження.** Обґрунтовуючи необхідність існування законодавчих положень про добровільну відмову, А. О. Пінаєв зазначає, що добровільна відмова є тим інститутом, який спрямований на захист об'єктів кримінально-правової охорони. Адже цією нормою законодавець ніби звертається до осіб, які готують злочин або вже розпочали посягання, з пропозицією: відмовтесь від доведення злочину до кінця і до вас не буде жодних претензій, кримінальній відповідальності не підлягатимете. Отже, вважає вчений, добровільна відмова є засобом профілактики злочинності [2, с. 221–222]. Проблеми, які стосуються добровільної відмови, були предметом дослідження М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, А. П. Козлова, Н. В. Маслак, В. О. Навроцького, А. В. Шевчука та інших відомих учених. Наявність цього інституту, безумовно, є позитивним моментом, який свідчить про врахування законодавцем можливих позитивних змін у свідомості особи, яка хоч і розпочала вчинення злочину, проте вчасно передумала завершувати його і добровільно припинила свою злочинну діяльність. Водночас законодавче формулювання поняття добровільної відмови зумовлює чималу кількість проблемних питань, які по-різному вирішуються в науковій літературі.

**Виклад основних положень.** Мабуть, не буде помилкою, якщо стверджувати про те, що центральним у цьому аспекті питання про правову природу добровільної відмови і її кримінально-правові наслідки. Значною мірою вказана проблема зумовлюється законодавчими формулюваннями положень про добровільну відмову при незакінченому злочині. Адже, з одного боку, вказується, що добровільна відмова можлива на стадії готування до злочину чи замаху на злочин, що дає підстави стверджувати, що діяння особи до добровільної відмови є незакінченим злочином, що впливає з назви ст. 17 КК України «Добровільна відмова при незакінченому злочині». Крім того, в ч. 2 ст. 17 КК України йдеться про те, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, підлягає кримінальній відповідальності лише в тому разі, якщо фактично вчинене нею діяння містить склад



*іншого* злочину (виділено В. Б.). Відтак законодавець визнає, що в діяннях особи до добровільної відмови є склад злочину. З огляду на це деякі вчені вважають, що добровільна відмова є самостійною підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності [3, с. 187, 191]. Проте, з іншого боку, наведене положення дозволяє зробити протилежний висновок, адже йдеться про те, що особа, яка добровільно відмовилася від доведення злочину до кінця, *не підлягає* кримінальній відповідальності, а, отже, в її діяннях склад злочину відсутній. З огляду на такий висновок інші вчені вважають, що при добровільній відмові особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності [4, с. 339].

В цьому контексті не можемо погодитися з позицією Н. В. Маслак, яка зазначає, що законодавче положення, передбачене в ст. 17 КК України, про те, що при добровільній відмові особа не підлягає кримінальній відповідальності, може охоплювати і випадки звільнення від кримінальної відповідальності, і виключення такої відповідальності [5, с. 142–143]. Вважаємо, що треба термінологічно чітко позначати кримінально-правові наслідки вчинення особою діяння, в якому відсутній склад злочину, і діяння, яке містить ознаки складу злочину. В першому випадку особа не підлягає кримінальній відповідальності. В другому – особа підлягає кримінальній відповідальності, проте може бути за певних умов звільнена від неї.

Лише на перший погляд вказана дискусія має винятково теоретичний характер і позбавлена практичного значення. Здавалося б, яка різниця для особи, яка добровільно відмовилася від вчинення злочину, чи є в її діяннях склад злочину, чи його немає, адже в будь-якому випадку вона уникне кримінальної відповідальності, – така позиція законодавця. Однак таке твердження було би не до кінця правильним. Річ у тому, що у випадку, коли в діяннях особи відсутній склад злочину і вона не підлягає кримінальній відповідальності, кримінальне провадження щодо неї, відповідно до п. 2, ч. 1 ст. 284 КПК України, підлягає закриттю, про що слідчий чи прокурор приймає постанову. Якщо в діяннях особи, яка добровільно відмовилася від вчинення злочину, є склад незакінченого злочину, то може йтися лише про звільнення від кримінальної відповідальності, яке відповідно до ст. 286 КПК України здійснюється виключно судом. Тобто з процесуальної точки зору процедура звільнення від кримінальної відповідальності більш обтяжена для особи, навіть якщо йдеться про так звані імперативні види звільнення.

Окрім суто процесуальних моментів, не треба забувати і про принципово різні кримінально-правові наслідки вчинення особою ді-

яння, яке містить склад злочину, і діяння, в якому склад злочину відсутній. В першому випадку навіть для звільнення від кримінальної відповідальності необхідно формально довести винуватість особи у вчиненому нею злочині, чого, зрозуміло, не вимагається в тих випадках, коли склад злочину відсутній. І в цьому контексті цілком правильно формулює основні підходи до вирішення цієї проблеми Н. В. Маслак, яка вважає, що для її вирішення необхідно насамперед з'ясувати питання про те, чи є у фактично вчиненому діянні особи до добровільної відмови склад злочину, тобто чи її попередні діяння злочинні за суттю [5, с. 143].

Обґрунтовуючи виключення кримінальної відповідальності при добровільній відмові, М. І. Бажанов зазначав, що факт відмови сам собою свідчить про зникнення суспільної небезпеки і особи, і вчиненого нею до відмови діяння, крім того, у таких випадках у вчиненому особою діянні відсутній склад злочину [6, с. 755]. О. О. Дудоров вважає за необхідне наголосити на некоректності вказівки на те, що у поведінці особи, яка надалі добровільно відмовляється від доведення злочину до кінця, існує склад незакінченого злочину. Як вважає вчений, через принципову різницю у причинах завершеності (припинення) протиправної поведінки незакінчений злочин і добровільна відмова – поняття-антиподи, які мають виключати одне одного. Тому добровільна відмова має відбутись до моменту наявності у поведінці особи і закінченого, і незакінченого злочину. При цьому розташування у КК України статті, присвяченої добровільній відмові, відразу після статей, в яких йдеться про незакінчений злочин та його різновиди, на думку О. О. Дудорова, можна виправдати хіба що прагматичними міркуваннями – зручністю юридичного аналізу цих різних і водночас пов'язаних між собою інститутів Загальної частини кримінального права [7, с. 453].

Протилежної позиції дотримуються ті науковці, які вважають, що в діяннях особи до добровільної відмови є склад незакінченого злочину, який є формальною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Так, зокрема, на думку Н. В. Маслак, законодавчі формулювання в ст. 17 КК України про те, що добровільна відмова можлива на стадії готування та замаху на злочин, а також про те, що добровільною відмовою співучасників відповідно до ч. 2 ст. 31 КК України визнається своєчасне повідомлення про злочин, що готується або вчиняється, дозволяють зробити однозначний висновок про те, що до добровільної відмови суб'єкт вчиняє діяння, яке містить склад готування чи замаху [5, с. 143–144]. З огляду на це вчена підтримує думку

Ю. В. Бауліна про те, що у випадку добровільної відмови треба говорити про самотійний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який має специфічні передумову та підставу [8, с. 87–107].

На наш погляд, більш обґрунтована позиція, згідно з якою в діянні особи до добровільної відмови є склад незакінченого злочину – готування чи замаху, залежно від того, на якій саме стадії особа припинила свою злочинну діяльність. Адже причини припинення вчинення злочину не можуть вплинути на об'єктивні та суб'єктивні ознаки фактично вже вчиненого особою діяння, яке відбулося до його припинення. Іншими словами, той факт об'єктивної дійсності, що особа у свій час розпочала вчинення злочину і фактично вчинила певні суспільно небезпечні діяння, спрямовані на реалізацію її злочинного наміру, не можуть змінити чи відмінити жодні причини подальшого припинення вчинення злочину. Ці причини можуть мати значення лише для вирішення питання про кримінальну відповідальність особи за фактично вчинене нею діяння. В тих випадках, коли подальша реалізація злочинного наміру була припинена з причин, які не залежали від волі винного, є всі підстави притягувати особу до кримінальної відповідальності за незакінчений злочин. Натомість, коли реалізація злочинного наміру була припинена з волі самого винного, законодавець вважає за можливе «простити» вчинені ним діяння і не застосовувати щодо особи заходи кримінально-правового впливу. Саме ці аргументи ми вважали основою для обґрунтування позиції про недоцільність розмежування поняття стадій вчинення злочину та видів незакінченого злочину.

Отже, вважаємо, що з урахуванням того, що діяння, вчинені особою до добровільної відмови, містять ознаки незакінченого злочину, є всі підстави для того, щоб відносити добровільну відмову до самотійного виду звільнення від кримінальної відповідальності. Що ж до аргументів, які наводили вчені для обґрунтування позиції про те, що за діяння, вчинені до добровільної відмови, особа взагалі не підлягає кримінальній відповідальності, то, на нашу думку, вони повною мірою можуть бути використані для обґрунтування існування самотійного виду звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з добровільною відмовою. Тобто про особу, яка з власної волі припинила реалізацію злочинного наміру, справді, можна сказати, що вона припинила бути суспільно небезпечною, щоправда, така зміна її свідомості не впливає на фактично вчинене нею діяння і не може відмінити його суспільну небезпеку. Відтак істотною ознакою, яка дає підстави законодавцю відмовитися від застосування до особи, яка добровільно

відмовилася від вчинення злочину, заходів кримінальної відповідальності, є факт втрати такою особою суспільної безпеки внаслідок припинення подальшої реалізації свого злочинного наміру. Саме завдяки цьому вдається запобігти заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, яка спершу охоплювалася наміром винного. В цьому контексті необхідно наголосити, що добровільну відмову потрібно розглядати як різновид позитивної посткримінальної поведінки і в жодному разі не протиставляти ці поняття.

Що ж до структурного розміщення вказаного виду звільнення від кримінальної відповідальності, ми погоджуємось із позицією О. О. Дудорова, який висловив певні застереження щодо розташування статті про добровільну відмову в розділі, який присвячений стадіям злочину. Вважаємо, що йдеться про загальний вид звільнення від кримінальної відповідальності, який теоретично може бути застосований до будь-якого злочину, незалежно від особливостей конструкції його складу. З огляду на це є всі підстави для того, щоб такий вид звільнення від кримінальної відповідальності був розміщений в розділі, який безпосередньо присвячений загальним видам звільнення від кримінальної відповідальності.

Треба погодитися з думкою В. О. Навроцького, який вважає, що добровільна відмова погашає всі кримінально-правові наслідки раніше вчиненого незавершеного посягання, зокрема, воно не може бути враховане як елемент множинності злочинів тощо [3, с. 190]. В цьому аспекті добровільну відмову можна віднести до так званих імперативних видів звільнення від кримінальної відповідальності. Йдеться про такі види звільнення, коли суд, констатувавши наявність визначених у кримінальному законі умов і підстав, зобов'язаний ухвалити рішення про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Таке розуміння правової природи та кримінально-правових наслідків добровільної відмови як факту, який свідчить про втрату особою суспільної небезпечності, дозволяє, на нашу думку, вирішити проблему, яка стосується можливості добровільної відмови при закінченому замаху. Адже виокремлюючи закінчений та незакінчений замах на злочин, законодавець не вирішує питання про те, чи має значення такий поділ для добровільної відмови. В теорії кримінального права ця проблема висвітлюється вченими по-різному. Деякі вважають, що добровільна відмова неможлива на стадії закінченого замаху, оскільки особа в такому випадку вже вчинила всі заплановані нею діяння, і відмовитися від них неможливо [9, с. 4–5]. На думку інших науковців,

добровільна відмова може виникати і на стадії незакінченого, і на стадії закінченого замаху, адже добровільна відмова – це відмова не від учинення суспільно небезпечного посягання, а від злочину в цілому, який у матеріальних складах включає і наслідки, відвернути які можливо і після вчинення суспільно небезпечного діяння [10, с. 17].

На нашу думку, питання про те, чи може відбутися добровільна відмова на стадії закінченого замаху, значною мірою зумовлено термінологічною непослідовністю законодавця під час визначення поняття добровільної відмови. Йдеться про те, що в назві цього інституту застосовується термін «відмова», а в змісті серед його ознак йдеться вже про «припинення» особою певного діяння. Слова «відмова» і «припинення» не є синонімами і в контексті поняття добровільної відмови можуть позначати різну поведінку людини. Звертаючи увагу на термін «відмова», вчені цілком слушно зазначають, що відмовитися від подальшого вчинення своїх діянь можна лише тоді, коли вони ще не завершені. Адже тоді, коли діяння вчинені, особі вже немає від чого відмовлятися, можна лише спостерігати за розвитком причинного зв'язку від цих діянь. Тому, якщо розглядати проблему з цього боку, то про добровільну відмову можна говорити лише на стадії незакінченого замаху.

Однак, якщо акцентувати не на назві, а на законодавчому змісті поняття добровільної відмови, коли йдеться про припинення особою готування чи замаху, можна погодитися з ученими, які вважають, що особа може припинити розвиток злочину шляхом втручання в причинний зв'язок, який розвивається вже незалежно від поведінки винного. І з цього погляду цілком можливо обґрунтовувати можливість добровільної відмови при закінченому замаху, коли особа після вчинення нею всіх діянь, які вона вважала за необхідне вчинити для закінчення злочину, активно втручається в розвиток причинного зв'язку, змінює його напрям і в такий спосіб запобігає настанню суспільно небезпечних наслідків.

З огляду на правову природу добровільної відмови, яка зумовлюється тим, що суспільна безпека особи зникає після вчинення нею певних суспільно небезпечних діянь, спрямованих на заподіяння шкоди об'єкту кримінально-правової охорони внаслідок позитивних змін в її свідомості і поведінки, можна погодитися з можливістю добровільної відмови на стадії і незакінченого, і закінченого замаху. В цьому контексті цілком правильно вважаємо позицію про те, що немає істотної різниці у суспільній небезпеці особи, яка припинила розвиток злочину шляхом відмови від продовження вчинення своїх діянь, і тією, яка вже після вчинення суспільно небезпечних діянь втрутилася і зу-

пинила або змінила розвиток причинного зв'язку і в такий спосіб запобігла настанню суспільно небезпечних наслідків. Адже і в першому, і в другому випадках особа своєю активною поведінкою демонструє позитивні зміни в своїй свідомості, які свідчать про втрату нею суспільної безпеки, а, отже, і відсутності необхідності застосовувати для її виправлення заходи кримінальної відповідальності.

Водночас ми не погоджуємося з А. П. Козловим, який намагається виокремити особливості добровільної відмови в так званих продовжуваних і триваючих злочинах. Насправді жодних особливостей вказаного інституту для цих злочинів немає, про що в результаті говорить і сам А. П. Козлов [11, с. 341–342]. Адже продовжуваний злочин, який складається з декількох тотожних діянь, об'єднаних єдиним злочинним наміром, може бути припинений з волі самого винного до того часу, як ним буде реалізований злочинний намір і заподіяна остаточна шкода об'єкту кримінально-правової охорони відповідно до цього наміру. Звісно, в таких випадках діє загальне правило про те, що коли в попередньо вчинених діяннях (попередніх етапах продовжуваного злочину) будуть ознаки складу злочину, особа повинна підлягати кримінальній відповідальності за фактично вчинений нею злочин до добровільної відмови. Щодо триваючих злочинів, коли фактична тривалість діяння не зумовлює збільшення розміру заподіяної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, вже з самого початку вчинення діяння є всі підстави для притягнення особи до кримінальної відповідальності, а, отже, припинення злочину на стадії готування чи замаху, як це вимагається при добровільній відмові, неможливе.

У зв'язку з таким розумінням правової природи та підстав звільнення від кримінальної відповідальності при добровільній відмові, на нашу думку, доцільно в назві цього поняття відмовитися від терміна «відмова», натомість уживати термін «припинення». І в назві цього виду звільнення від кримінальної відповідальності, і в змісті його умов і підстав повинно йтися саме про припинення особою з власної волі готування чи замаху. Не повторюючи зазначені аргументи для такої заміни термінів, вважаємо, що особливо актуальною вона буде, якщо розглядати особливості цього інституту добровільної відмови за співучасті. Адже для окремих співучасників передбачена добровільна відмова у формі своєчасного повідомлення органам державної влади про злочин, що готується або вчиняється, а також відвернення вчинення злочину. Зрозуміло, що в таких випадках навряд чи правильно таку посткримінальну поведінку позначати терміном «відмова», адже по

суті відбувається припинення діянь, які вже вчиняються іншими співучасниками, як правило, виконавцем.

У зв'язку з цим ми не можемо погодитися з позицією А. П. Козлова, який вважає, що добровільна відмова співучасників повинна бути спрямована на нейтралізацію лише своїх діянь [11, с. 320–321]. Насамперед у цьому випадку не потрібно забувати про те, що діяння кожного зі співучасників з об'єктивної точки зору є лише одним із елементів єдиного злочину, що і дозволяє називати співучасть спільною діяльністю, спрямованою на вчинення одного злочину. Що ж до особливостей умов і підстав звільнення від кримінальної відповідальності співучасників при добровільній відмові, то це прерогатива законодавця визначати, які саме форми посткримінальної поведінки дають підстави для звільнення. Ці особливості, на нашу думку, цілком прийнятні для обґрунтування відповідних положень, які дають можливість звільнення від кримінальної відповідальності співучасників.

Нами вже було обґрунтовано положення про те, що за суттю добровільна відмова є припиненням злочину з волі самої особи. Щодо злочинів, які вчиняються у співучасті, цілком можливий варіант, коли хто-небудь зі співучасників добровільно відмовиться від учинення злочину на загальних підставах. У таких випадках особа повинна з власної волі припинити свою злочинну діяльність, яку вона повинна була вчинити у співучасті відповідно до своєї рольової функції у вчиненні злочину. Однак, урахувавши специфіку вчинення злочину у співучасті, законодавець цілком правильно передбачає і певні особливості добровільної відмови для співучасників. У загальних рисах особливості добровільної відмови співучасників при співучасті полягають у наданні їм законодавцем можливості припинити вчинення злочину, навіть після вчинення всіх своїх діянь, але до остаточного закінчення злочину виконавцем.

Цілком логічною є така форма добровільної відмови, яка передбачає припинення співучасником злочину власними зусиллями. В такому випадку механізм добровільної відмови не відрізняється від добровільної відмови при закінченому замаху на злочин. Адже особа після вчинення всіх діянь, які вона планувала вчинити, припиняє розвиток причинного зв'язку і в такий спосіб запобігає закінченню злочину. Специфічна інша форма добровільної відмови при співучасті, яка передбачає своєчасне повідомлення до відповідних органів про злочин, що готується або вчиняється. Йдеться про те, чи можна таке повідомлення вважати діянням, яке є рівнозначним запобіганню вчиненню злочину власними зусиллями. Принагідно нагадаємо, що в деяких за-

рубіжних державах ця форма добровільної відмови уточнюється вказівкою на те, що внаслідок такого повідомлення працівники правоохоронних органів повинні запобігти закінченню злочину. Якщо ж запобігти злочину не вдалося, добровільна відмова вважається невдалою.

На нашу думку, розглядувані форми добровільної відмови, передбачені в КК України, цілком рівнозначні. При цьому така форма добровільної відмови, як своєчасне повідомлення відповідним органам про злочин, що готується або вчиняється, не потребує доповнення про те, що завдяки такому повідомленню працівники правоохоронних органів повинні запобігти закінченню злочину. Адже факт добровільної відмови не повинен залежати від оперативності та професійності працівників правоохоронних органів. Особа, яка своєчасно повідомляє відповідні органи, має цілком достатні підстави сподіватися, що завдяки їхнім зусиллям злочин буде припинено. Відтак після такого повідомлення особа також може вважати, що вона відвернула вчинення злочину.

Зауважимо, що, з одного боку, діяльність кожного зі співучасників спрямована на вчинення єдиного злочину, водночас поведінка кожного з них є все ж таки самостійним суспільно небезпечним діянням, яке має свій момент закінчення. Отже, за загальним правилом організатор, підбурювач чи пособник можуть добровільно відмовитися від учинення злочину, якщо вони припинять подальше вчинення безпосередньо своїх діянь, наприклад, підбурювач, підготувавши гроші для підкупу, передумає передавати їх виконавцю. В таких випадках реалізація добровільної відмови співучасників відбувається на загальних засадах і не відображає її особливості при співучасті. До слова, треба вказати, що в цьому контексті зайвою можна вважати вказівку законодавця про те, що пособник може відмовитися від учинення злочину шляхом ненадання засобів чи знарядь учинення злочину або неусунення перешкод учинення злочину. Адже, якщо саме в цьому полягає функція пособника, то невчинення відповідних діянь повинно оцінюватися за загальними правилами про добровільну відмову, і жодних особливостей, які стосуються добровільної відмови при співучасті, тут немає. Проте, враховуючи те, що діяльність співучасників спрямована на вчинення одного і того ж злочину, законодавець цілком правильно передбачає особливості добровільної відмови, коли співучасники можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності у випадку припинення не своїх діянь, а діянь інших співучасників, і в такий спосіб перервати розвиток причинного зв'язку і запобігти вчиненню злочину.



В теорії кримінального неоднозначно вирішується питання не тільки про правову природу та кримінально-правові наслідки, але й про ознаки добровільної відмови. Аналізуючи відповідне законодавче положення, вчені виокремлюють не тільки різну кількість ознак, але й оперують при цьому різною термінологією, що не надає чіткості в розумінні цього інституту. Найперше привертає до себе увагу законодавча назва цього інституту. Ми вже обґрунтовували необхідність заміни терміна «відмова» на «припинення», який більш прийнятний для позначення відповідного виду позитивної посткримінальної поведінки.

Крім цього, спричиняє дискусію застосування в назві прикметника, який вказує на добровільність відмови. Не в усіх випадках припинення злочину свідчить про добру волю особи в буквальному розумінні. Адже навряд чи доброю можна назвати волю особи, яка припинила реалізацію злочинного наміру через страх перед майбутнім покаранням чи помсти з боку потерпілого. Однак сам факт припинення особою злочину при усвідомленій можливості його закінчення є імперативною підставою для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності. Насправді законодавець не вимагає доброї волі від особи, яка припинила реалізацію свого злочинного наміру. Достатньо того, щоб вона зробила це з власної волі. Саме тому, виокремлюючи таку самостійну ознаку, вчені фактично тлумачать її через інші ознаки, які вказують на припинення злочину з власної волі та усвідомлення можливості доведення злочину до кінця. Отже, можна стверджувати, що використання цього прикметника, а також виділення як самостійної ознаки вказівки на добровільність припинення злочину є зайвим і може спотворювати правильне розуміння цього інституту.

Тісно пов'язане з проаналізованою проблемою питання про кримінально-правове значення мотивів припинення особою свого злочину. Зважаючи на відсутність будь-яких застережень законодавця щодо застосування цього інституту залежно від мотивації особою своєї поведінки, більшість учених визнають, що мотиви не мають у такому випадку жодного значення. Однак, на думку деяких науковців, мотивація добровільної відмови може свідчити про відсутність її необхідних ознак.

Так, зокрема, не заперечуючи те, що мотиви добровільної відмови не мають кримінально-правового значення, А. А. Тер-Акопов вважає, що особливо в цьому контексті треба зважити на такий мотив, як страх винного бути затриманим. Цей мотив, на думку вченого, може вказувати і на добровільність відмови, і на її вимушений характер. Адже, якщо страх зумовлений наявністю реальної загрози затримання

в процесі вчинення злочину або одразу ж після його вчинення, відмову не можна вважати добровільною [12, с. 123].

На наш погляд, позиція вченого доволі спірна. Адже для добровільної відмови характерно те, що особа припиняє подальшу реалізацію злочинного наміру, думаючи, що в цей момент відсутні реальні перешкоди, для закінчення злочину. При цьому ми вже наголошували, навіть якщо особа помиляється і реальна можливість доведення злочину до закінчення відсутня, це не може вплинути на факт добровільної відмови. Тому в такому випадку необхідно порушувати питання про те, а чи може подальше затримання особи чи майбутнє звернення потерпілого до правоохоронних органів перешкодити винному в момент учинення ним злочину успішно закінчити його? Думається, що на це питання треба відповісти негативно з огляду на різні часові періоди відповідних фактів. Адже, якщо йдеться про затримання або повідомлення потерпілого після злочину, то, очевидно, що їх не можна розглядати як об'єктивні перешкоди, які можуть завадити винному закінчити злочин у момент його вчинення.

Необхідно зауважити, що в окремих випадках особа вчиняє злочин, наперед розуміючи, що все одно буде викрита і затримана. Тобто подальше затримання не є перешкодою для закінчення злочину. По-іншому треба вирішувати питання в тих випадках, коли винний усвідомлює, що реально може бути затриманий в процесі вчинення злочину, коли працівники правоохоронних органів перешкоджають закінченню злочину. Отже, треба визнати, що не в усіх випадках страх навіть перед реальним затриманням можна розглядати як об'єктивну перешкоду на шляху закінчення злочину.

Необхідною ознакою цього поняття є вказівка на остаточність припинення особою свого злочинного діяння. Треба підтримати позицію законодавця, який в ч. 1 ст. 17 КК України під час формулювання добровільної відмови окремо виділяє цю ознаку. Адже йдеться про те, що при добровільній відмові особа не просто відкладає вчинення злочину «до кращих часів», призупиняючи його вчинення на певний час, а назавжди відмовляється від реалізації свого злочинного наміру. Звісно, в цьому випадку не йдеться про те, що особа назавжди відмовляється від будь-якої злочинної діяльності або назавжди відмовляється посягати на певний об'єкт кримінально-правової охорони. Остаточність вказує на те, що особа припиняє реалізацію свого злочинного наміру в конкретній ситуації. Тобто в певний момент злочинний намір зникає, але це не означає, що такий намір не може виникнути знову. Проте заново сфор-

мований злочинний намір заподіяти шкоду тому ж об'єкту кримінально-правової охорони не може вплинути на факт попередньої добровільної відмови, і може свідчити лише про початок нового посягання.

Якщо з теоретичної точки зору виокремлення цієї ознаки доволі логічне, то з практичної точки зору доведення цієї ознаки може бути проблематичним. Так, наприклад, якщо особа спершу купила ніж для вбивства, а згодом відмовилася від реалізації свого злочинного наміру і викинула його. У наведеному прикладі остаточність припинення злочину однозначно підтверджується поведінкою особи, спрямованою на ліквідацію потенційного знаряддя злочину. Проте, можуть траплятися випадки, коли особа відмовляється від реалізації свого злочинного наміру вчинити вбивство, але вирішує залишити ніж у себе для використання його у побуті. В такому випадку ззовні поведінка особи може свідчити не тільки про припинення злочину, але й про перенесення його на інший час. Звісно, неможливо навести не тільки вичерпний, але й приблизний перелік діянь, які би свідчили про остаточність припинення особою вчинення злочину. Адже це залежить не тільки від виду злочину, але й конкретних обставин учинення підготовчих дій чи замаху. Відтак вирішення цього питання повинно відбуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи.

В. О. Навроцький пропонує доповнити добровільну відмову самостійною ознакою – успішність. Адже добровільна відмова, як підстава звільнення від кримінальної відповідальності, на його думку, може визнаватися лише тоді, коли відсутній склад не тільки іншого злочину (тобто не того, щодо якого винний відмовляється), але й склад злочину, стосовно якого здійснюється добровільна відмова. Невдала (безуспішна) відмова, спроба відмови свідчить про каяття винного, позитивно характеризує його особу, але не звільняє від відповідальності. При цьому науковець вирізняє так звану повністю невдалу та частково невдалу добровільну відмову. Повністю невдала добровільна відмова виникає в тих випадках, коли винному, незважаючи на вжиті ним заходи, все ж таки не вдалося запобігти суспільно небезпечним наслідкам, наприклад, коли він не зміг загасити пожежу або протиотрута не подіяла на потерпілого. При частково невдалій добровільній відмові настають суспільно небезпечні наслідки в меншому розмірі, наприклад, унаслідок введення в організм потерпілого протиотрути вдалося запобігти його смерті, проте були спричинені тілесні ушкодження [3, с. 188–189, 191–193].

Всі положення, наведені В. О. Навроцьким, правильні і не викликають заперечень. Однак, навряд чи вони дають підстави для вио-

кремлення такої самостійної ознаки в розглядуваному інституті, як успішність. На нашу думку, вона поглинається іншими ознаками, впливає з них. Адже, якщо йдеться про припинення особою з власної волі готування чи замаху, то само собою зрозуміло, що йдеться про те, що подальша реалізація злочинного наміру особи була перервана на одній з цих стадій і запланована шкода об'єкту кримінально-правової охорони не була заподіяна. Іншими словами, термін «припинення» означає, що реалізація злочинного наміру особи була успішно перервана.

Аналогічна аргументація може бути використана і під час обґрунтування недоцільності самостійного виділення такої ознаки, як своєчасність добровільної відмови [4, с. 362]. На наш думку, у виокремленні цієї ознаки також немає необхідності, адже вона безпосередньо впливає з вказівки законодавця на види стадій, на яких можлива добровільна відмова. Адже само собою зрозуміло, що в тих випадках, коли припинення злочину відбулося на стадіях готування чи замаху, добровільна відмова є своєчасною. Водночас вона не може бути несвоечасною з огляду на те, що на стадії закінченого злочину вона в принципі неможлива.

**Висновок.** Вважаємо, що при збереженні більшості істотних ознак аналізованого інституту можна запропонувати нову редакцію статті про припинення особою злочину, яку розмістити в розділі, присвяченому звільненню від кримінальної відповідальності:

«Стаття № ... Припинення злочину з власної волі особи

1. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка з власної волі остаточно припинила реалізацію свого злочинного наміру на стадії готування чи замаху, усвідомлюючи при цьому можливість закінчення злочину.

2. Звільняється від кримінальної відповідальності організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється».

1. Таганцев Н. С. Русское уголовное право / Н. Таганцев. – Тула: Автограф, 2001. – Т. 1 – 800 с.

2. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть. – Х.: Харьков юридический, 2005. – 664 с.

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

4. Энциклопедия уголовного права. – Издание профессора Малинина, СПб. – Т. 5: Неоконченное преступление, 2006. – 464 с.
5. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину / Н. Маслак. – Х.: Право, 2010. – 232 с.
6. Бажанов М. И. Избранные труды / М. Бажанов; сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко / отв. ред. В. Я. Таций. – Х.: Право, 2012. – 1244 с.
7. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
8. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
9. Скорилкин Н. М. Добровольный отказ от преступления и его место в системе обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности: автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук / Н. Скорилкин. – М., 1998. – 18 с.
10. Шевчук А. В. Стадії вчинення злочину: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. Шевчук. – К., 2002. – 20 с.
11. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 353 с.
12. Тер-Акопов А. А. Преступление и проблемы нефизической преступности в уголовном праве / А. Тер-Акопов. – М.: ЮРКНИГА. – 480 с.

**Бурдин В. Н. Добровольный отказ и его уголовно-правовое значение**

*Рассмотрен институт добровольного отказа при неоконченном преступлении. Проанализировано правовую природу добровольного отказа и его уголовно-правовое значение, особенности добровольного отказа при соучастии. Предложена новая редакция соответствующей статьи.*

**Ключевые слова:** *приготовление к преступлению, добровольный отказ, покушение на преступление, соучастие.*

**Burdin V. Voluntary refusal and its criminal legal meaning**

*The institute of voluntary refusal to commit inchoate crime is considered in the article. Legal nature of voluntary refusal and its criminal legal meaning, and peculiarities of voluntary refusal in criminal complicity are analyzed. A new version of corresponding article is proposed.*

**Key words:** *preparation of crime, voluntary refusal, attempt to commit a crime, criminal complicity.*

*Стаття надійшла 08 жовтня 2013 р.*

## ШТРАФ ЯК ВИД ПОКАРАННЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ 1960 р.

(продовження\*)

Значного реформування, спрямованого на її вдосконалення, знала регламентація застосування штрафу у зв'язку з прийняттям Указу Президії Верховної Ради УРСР від 12 січня 1983 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» [1]. Воно проявилось у такому:

1) на відміну від первісної редакції ч. 1 ст. 32 КК, в якій зазначалося, що штраф накладається у випадках і межах, установлених «законом», у її новій редакції вказувалося, що це покарання накладається у випадках і межах, установлених «цим Кодексом». Тим самим було підкреслено, що штраф застосовується у випадках і межах, установлених не просто і не будь-яким законом, а виключно КК;

2) у Загальній частині КК був визначений мінімальний і максимальний розмір штрафу. Відповідно до нової редакції ч. 2 ст. 32 КК розмір штрафу встановлювався в межах від 50 до 300 карбованців, а за корисливі злочини – до 1000 карбованців. У виняткових випадках, передбачених законодавством СРСР, за окремі злочини могли бути встановлені й більш високі розміри штрафу;

3) якщо раніше кримінально-правові наслідки тягнули за собою і несплата штрафу, і неможливість його стягнення, причому в обох випадках вони були однакові, то реформована ст. 32 КК передбачала такі наслідки лише за злісне ухилення від сплати штрафу як основного виду покарання (а не просто за його несплату), з одного боку, і у разі неможливості його сплати – з іншого, причому за своєю суворістю (тяжкістю) вони були різними. У випадку злісного ухилення особи від сплати штрафу, призначеного як основне покарання, суд міг замінити несплачену суму штрафу виправними роботами без позбавлення волі з розрахунку 1 місяць виправних робіт за 20 (а не за 10, як до цього) карбованців штрафу, але на строк не більш як 2 роки (нова редакція ч. 1 ст. 29 КК збільшила максимальний строк виправних робіт без позбавлення волі з 1 до 2 років), а при неможливості сплати штрафу – постановити про заміну його громадською доганою (ч. 3 і ч. 4));

---

\* Початок публікації у вип. 3 ц. р. на с. 303–317.

4) ст. 84<sup>1</sup>, що передбачала застосування за розкрадання у невеликих розмірах державного або громадського майна штрафу у сумі до трикратної вартості викраденого, з КК була виключена;

5) відповідно до нової редакції ч. 3 ст. 29 КК особам, визнаним непрацездатними, а також особам, які стали непрацездатними після постановлення вироку, суд міг замінити виправні роботи штрафом з розрахунку 20 карбованців штрафу за 1 місяць виправних робіт, а за злочини, що не були корисливими, з того ж розрахунку, але на суму не більш як 300 карбованців;

6) було розширено коло злочинів, за вчинення яких передбачалося застосування штрафу;

7) у низці санкцій було збільшено мінімальні і/чи максимальні розміри штрафу.

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 22 червня 1984 р. було затверджене Положення про порядок і умови виконання в Українській РСР кримінальних покарань, не зв'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених [2], глава 3 якого (ст.ст. 11–16) визначала порядок і умови виконання штрафу.

Згідно з нею, суд, що постановив вирок, пропонував засудженому добровільно сплатити призначену суму штрафу в місячний строк і одночасно попереджав його, що у випадку несплати штрафу він буде стягнений в примусовому порядку.

В разі несплати засудженим штрафу в установленний строк, виконання цього покарання провадилося примусово в порядку і у строки, передбачені ст. 362 ЦПК УРСР, на підставі виконавчого листа, виданого судом, що постановив вирок.

Стягнення штрафу зверталось на особисте майно засудженого, а також на його частку у спільній власності.

Звернення стягнення на заробітну плату чи інший заробіток, пенсію або стипендію засудженого провадилося в разі відсутності у нього майна або недостатності цього майна для повного стягнення штрафу.

Стягнення на майно засудженого не зверталось, якщо розмір стягнення не перевищував 20% місячної заробітної плати чи іншого заробітку, пенсії або стипендії, на які за законом могло бути звернене стягнення.

Виконання цього покарання провадилося судовими виконавцями.

Частка санкцій з досліджуваним покаранням зростала і далі. Так, з урахуванням внесених у КК за 1978–1986 рр. змін і доповнень у ньому станом на 1 січня 1987 р. налічувалось 129 санкцій (28,5%), що передбачали штраф. У 124 з них він був установлений як основний вид пока-

рання, у 3 – як додатковий, у 2 – і як основний, і як додатковий. Як і раніше, більшість цих санкцій (69,8%) зосереджувалась у трьох главах Особливої частини КК – «Господарські злочини» (34), «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» (31), «Злочини проти порядку управління» (25). Глава «Злочини проти соціалістичної власності» мала 11 санкцій, що передбачали штраф, глава «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» – 10, глава «Злочини проти політичних і трудових прав громадян» – 7, глава «Злочини проти правосуддя» – 6, глава «Злочини проти особистої власності громадян» – 3, глави «Державні злочини» і «Службові злочини» – по одній. Санкцій з таким покаранням не було лише у главі «Військові злочини».

В означений період законодавець запровадив штраф як основне покарання за розкрадання без обтяжуючих обставин шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення, розтрати або зловживання службовим станом державного чи громадського майна (ч. 1 ст. 81, ч. 1 ст. 83, ч. 1 ст. 84 КК), спричинення майнової шкоди державі або громадській організації шляхом обману або зловживання довір'ям (ст. 87 КК), самовільне використання транспортних засобів, машин чи механізмів, якщо воно не спричинило великої шкоди (ч. 1 ст. 87<sup>1</sup> КК), порушення правил користування енергією чи газом у побуті (ст. 87<sup>2</sup> КК), привласнення знайденого або такого, що випадково опинилося у винного, державного чи колективного майна (ст. 88 КК), зловживання опікунськими правами і залишення підопічних дітей без нагляду і допомоги (ст. 115 КК), наклеп (ч. 1 і ч. 2 ст. 125 КК), порушення недоторканості житла громадян (ст. 130 КК), передбачене ч. 1 ст. 134<sup>1</sup> КК переслідування громадян за критику, вимагательство (ст. 144 КК), випуск недоброякісної промислової продукції (ст. 147), приписки та інші перекручення звітності про виконання планів (ст. 147<sup>1</sup> КК), злочинно-недбале використання або зберігання сільськогосподарської техніки (ст. 147<sup>2</sup> КК), ухилення від подання декларації про доходи (ст. 148<sup>1</sup>), комерційне посередництво (ст. 151 КК), одержання незаконної винагороди від громадян за виконання робіт, зв'язаних з обслуговуванням населення (ч. 1 і ч. 2 ст. 155<sup>2</sup> КК), порушення правил торгівлі (ч. 1 і ч. 2 ст. 155<sup>3</sup> КК), незаконний відпуск бензину або інших паливно-мастильних матеріалів (ч. 1 і ч. 2 ст. 155<sup>4</sup> КК), продаж недоброякісних товарів у торговельних підприємствах (ст. 156 КК), халатність (ст. 167 КК), утаювання майна, що підлягало конфіскації, або утаювання чи розтрата майна, на яке накладено арешт або яке описано (ч. 1 і ч. 2 ст. 182 КК), невиконання вироку суду про позбавлення права за-



ймати певні посади або займатися певною діяльністю (ч. 1 і ч. 2 ст. 183<sup>2</sup> КК), купівлю, продаж, обмін, підробку або умисне знищення ордена, медалі, нагрудного знака до почесного звання СРСР (ст. 191<sup>1</sup> КК), порушення правил в'їзду або проживання в прикордонній смузі чи заборонених зонах (ст. 195 КК), виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості (ст. 211<sup>1</sup> КК), глум над могилою (ст. 212 КК), допуск до керування транспортними засобами водіїв, які перебувають у стані сп'яніння (ст. 215<sup>4</sup> КК), порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ч. 1 ст. 220 КК), незаконне навчання карате (ч. 1 ст. 224<sup>1</sup> КК).

Як і раніше, штраф був установлений альтернативно з іншими основними видами покарань. Лише санкції обох частин ст. 183<sup>2</sup> КК (невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю) передбачали його як єдиний вид покарання.

У ролі додаткового покарання штраф був установлений за шахрайство як злочин проти особистої власності громадян (ч. 1 ст. 143 КК) та придбання або збут майна, завідомо здобутого злочинним шляхом (ч. 2 і ч. 3 ст. 213 КК). Санкції ч. 1 ст. 143 і ч. 3 ст. 213 КК передбачали це покарання як обов'язкове, а санкція ч. 2 ст. 213 КК – як необов'язкове.

На зазначену вище дату штраф був передбачений у санкціях у таких розмірах: до 100 карбованців (у 29 випадках), до 200 карбованців (у 23 випадках), від 100 до 200 карбованців (у 2 випадках), до 300 карбованців (у 33 випадках), від 100 до 300 карбованців (у 6 випадках), від 200 до 300 карбованців (у 2 випадках), до 400 карбованців (у 6 випадках), до 500 карбованців (у 10 випадках), від 100 до 500 карбованців (у 3 випадках), від 300 до 500 карбованців (в 1 випадку), до 700 карбованців (в 1 випадку), до 1 000 карбованців (у 2 випадках), від 200 до 1 000 карбованців (у 4 випадках), від 300 до 1 000 карбованців (у 2 випадках), від 500 до 1 000 карбованців (у 1 випадку), до 10 000 карбованців (у 5 випадках), до 15 000 карбованців (у 1 випадку), до 25 000 карбованців (у 1 випадку)<sup>1</sup>. Проте, видається, що прак-

---

<sup>1</sup> Невідповідність між вказаною тут загальною кількістю випадків із різними розмірами штрафу (132) і загальною кількістю санкцій з цим покаранням (129) пояснюється тим, що у трьох санкціях (ч. 2 ст. 155<sup>3</sup>, ч. 2 ст. 160, ч. 1 ст. 224<sup>1</sup> КК) штраф був передбачений не в одному, як звично, розмірі, а у двох різних розмірах. Так, наприклад, за ч. 2 ст. 155<sup>3</sup> КК вчинене повторно порушення правил торгівлі каралося «позбавленням волі на строк до трьох років або штрафом у розмірі до трьохсот карбованців, а при наявності корисливої заінтересованості – штрафом у розмірі до п'ятисот карбованців».

тику встановлення у санкціях лише верхньої межі штрафу у розмірі 1 000, 10 000, 15 000, 25 000 карбованців за визначеної ч. 2 ст. 32 КК для цього виду покарання нижньої межі у сумі 50 карбованців (тобто коли мінімальний розмір штрафу був меншим від його максимального розміру відповідно у 20, 200, 300, 500 разів) навряд чи можна визнати задовільною.

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 12 червня 1987 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів Української РСР» [3] у ч. 2 ст. 32 КК були внесені зміни, що стосувалися максимального розміру «звичного» штрафу. Він збільшувався з 300 до 500 карбованців. З огляду на ці зміни штраф устанавлювався у межах від 50 до 500 карбованців, а за корисливі злочини – у межах до 1000 карбованців. У виняткових випадках, передбачених законодавством Союзу РСР, за окремі злочини могли бути встановлені й більш високі розміри штрафу. Згідно ж із внесеними Указом Президії Верховної Ради УРСР від 3 серпня 1988 р. «Про відповідальність за порушення встановленого порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій» [4] у ч. 2 ст. 32 КК змінами більш високі, ніж визначені у ній, розміри штрафу могли встановлюватись законодавчими актами не лише Союзу РСР, а й Української РСР.

З проголошенням України незалежною державою Законом України від 17 червня 1992 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України» [5] з ч. 2 ст. 32 КК слова «Союзу РСР і» були виключені, а найменування «Української РСР» було замінено найменуванням «України». Це означало, що надалі більш високі, ніж зафіксовані у цій кримінально-правовій нормі, розміри штрафу могли встановлюватись виключно законодавчими актами України. Водночас указаний закон визначив у деяких санкціях розмір штрафу не у карбованцях, як цього вимагала діюча редакція ч. 2 ст. 32 КК, а в офіційно встановлених мінімальних розмірах заробітної плати. Так, у ч. 1 і ч. 2 ст. 187<sup>2</sup> КК це покарання було передбачене у межах до трьох із половиною, у ч. 1 ст. 66 і ч. 1 ст. 68<sup>1</sup> КК – до п'яти з половиною, у ч. 2 ст. 66 КК – до одинадцяти, у ст. 75 КК – від п'яти з половиною до одинадцяти, у ч. 2 ст. 77<sup>1</sup> КК – до двадцяти двох, у ст. 76 КК – від п'ятдесяти п'яти до ста одинадцяти офіційно встановлених мінімальних розмірів заробітної плати. Всупереч ч. 2 ст. 32 КК розмір штрафу встановлювався у цих умовних одиницях і в подаль-

шому. Зрозуміло, що назвати таку практику юридично коректною навряд чи можна.

Мінімальний розмір заробітної плати встановлювався відповідними нормативно-правовими актами. Час від часу він переглядався.

З початку ж 90-х років ХХ століття карбованець став стрімко знецінюватися, що мало своїм наслідком і мізернішання штрафу, а тим самим і поступову втрату ним характеру покарання (так, за мінімального розміру штрафу у сумі 50 карбованців мінімальний розмір заробітної плати, скажімо, з 1 жовтня 1991 р. становив 185 карбованців [6], а з 1 травня 1992 р. він дорівнював вже 900 карбованцям [7]). Це вимагало значного підвищення його розмірів у тих санкціях, у яких вони визначались у твердій грошовій сумі, що і було зроблено Законом України від 17 червня 1992 р. «Про порядок застосування кримінальних покарань і заходів адміністративного стягнення у вигляді штрафу» [8]. Відповідно до ст. 1 означеного Закону штрафи, передбачені ч. 1 ст. 215, ст. ст. 215<sup>2</sup>, 215<sup>3</sup> і 215<sup>4</sup> КК, підлягали застосуванню у трикратному розмірі, а штрафи, передбачені у решті санкцій, – у десятикратному розмірі. При цьому співвідношення між визначеними у ст. 1 цього Закону розмірами штрафів та існуючим на день його прийняття мінімальним розміром заробітної плати було постійним і у разі наступної зміни такого розміру зберігалось.

Важливі зміни у регулювання застосування штрафу були внесені Законом України від 8 лютого 1995 р. «Про внесення змін до законодавчих актів України щодо застосування кримінальних покарань у вигляді штрафу» [9]. Цим Законом:

а) замість українського карбованця була введена нова одиниця обчислення величини штрафу – мінімальний розмір заробітної плати, а у зв'язку з цим по-новому були визначені і межі цього виду покарання. За новою редакцією ч. 2 ст. 32 КК розмір штрафу встановлювався у межах від 10 до 400 мінімальних розмірів заробітної плати, а за корисливих злочинів – у межах до 1000 мінімальних розмірів заробітної плати. У виняткових випадках за окремі злочини могли встановлюватися й більш високі розміри штрафу.

Після проведеної на підставі Указу Президента України від 25 серпня 1996 р. «Про грошову реформу в Україні» [10] грошової реформи, за якою починаючи з 2 вересня 1996 р. в обіг вводилася національна валюта України – гривня та її сота частина копійка і припинялася емісія українських карбованців (останні підлягали обміну на гривню (банкноти та розмінну монету) за курсом 100 000 карбованців на

1 гривню), мінімальний розмір заробітної плати став визначатись у гривнях. З 2 вересня 1996 р. він становив 15 гривень [11, 12], з 1 січня 1998 р. – 45 гривень [13], з 1 липня 1998 р. – 55 гривень [14], з 1 січня 1999 р. – 74 гривні [15], з 1 квітня 2000 р. – 90 гривень [16], з 1 липня 2000 р. – 118 гривень [16];

б) у зв'язку з реформуванням ч. 2 ст. 32 КК була викладена у новій редакції і ч. 3 цієї статті, котра визначала кримінально-правові наслідки злісного ухилення від сплати штрафу. Тепер вона встановлювала, що «в разі злісного ухилення особи від сплати штрафу, призначеного як основне покарання, суд може замінити несплачену суму штрафу покаранням у вигляді виправних робіт без позбавлення волі з розрахунку один місяць виправних робіт за чотири мінімальних розміри заробітної плати штрафу, але на строк не більш як два роки»;

в) у санкціях, в яких до цього розмір штрафу визначався у карбованцях, він був установлений (шляхом внесення у вказані санкції відповідних змін) у мінімальних розмірах заробітної плати. Штраф було передбачено у них в таких межах: до 40 мінімальних розмірів заробітної плати, від 30 до 80 мінімальних розмірів заробітної плати, від 50 до 120 мінімальних розмірів заробітної плати, від 60 до 160 мінімальних розмірів заробітної плати, від 100 до 200 мінімальних розмірів заробітної плати, від 200 до 400 мінімальних розмірів заробітної плати, від 300 до 800 мінімальних розмірів заробітної плати, від 400 до 900 мінімальних розмірів заробітної плати, від 500 до 1 000 мінімальних розмірів заробітної плати;

г) у деяких санкціях (ч. 1 ст. 162<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 206<sup>2</sup>, ч. 1 і ч. 2 ст. 187<sup>2</sup> КК), в яких штраф був установлений (хоч і всупереч чинній на той час ч. 2 ст. 32 КК) у мінімальних розмірах заробітної плати ще до ухвалення аналізованого Закону, його межі було приведено у відповідність з новою редакцією ч. 2 ст. 32 КК. У цих санкціях штраф був передбачений у межах до 30 мінімальних розмірів заробітної плати.

Потрібно, однак, зазначити, що у КК було ще декілька санкцій, в яких встановлені у мінімальних розмірах заробітної плати межі штрафу не узгоджувалися з параметрами цього виду покарання, визначеними ч. 2 ст. 32 КК. Так, у ч. 1 ст. 66 і ч. 1 ст. 68<sup>1</sup> КК штраф був передбачений у розмірі до 5,5 цих умовних одиниць, у ч. 1 ст. 129<sup>1</sup> і ст. 215<sup>5</sup> КК – до 10, у ст. 149 і ч. 1 ст. 217<sup>4</sup> КК – від 5 до 10, у ч. 2 і ч. 3 ст. 129<sup>1</sup> КК – від 7 до 15, у ст. 157 КК – від 8 до 15. Але у ці санкції необхідні зміни чомусь унесені не були. Паче того, цього не було зроблено і в подальшому. Це призводило до того, що за вчинення зло-

чинів, відповідальність за які була встановлена ч. 1 ст. 66 і ч. 1 ст. 68<sup>1</sup> КК, штраф практично застосовуватися не міг, оскільки згідно з ч. 2 ст. 32 КК його мінімальний розмір становив 10 мінімальних розмірів заробітної плати і нижче цієї межі це покарання призначатися не могло. У санкціях ж ч. 1 ст. 129<sup>1</sup>, ст. 149, ст. 215<sup>5</sup>, ч. 1 ст. 217<sup>4</sup> КК штраф фактично ставав абсолютно визначеним видом покарання, бо міг призначатися лише у розмірі 10 мінімальних заробітних плат. А за скоєння деліктів, караних за ч. 2 і ч. 3 ст. 129<sup>1</sup>, ст. 157 КК, штраф у дійсності міг обиратися у межах від 10 до 15 мінімальних розмірів заробітної плати;

г) положення Закону України від 17 червня 1992 р. «Про порядок застосування кримінальних покарань і заходів адміністративного стягнення у вигляді штрафу» щодо кратного застосування штрафу як кримінального покарання (про них йшлося раніше) були скасовані.

Звернемо тепер увагу ось на яку обставину. Згідно з реформованою Законом від 8 лютого 1995 р. ч. 2 ст. 32 КК штраф установлювався у мінімальних розмірах заробітної плати. З цього однозначно випливало, що в усіх без винятку санкціях (як, до слова, і деінде у КК) це покарання мало визначатися саме і тільки у вказаних умовних одиницях. Однак згаданим Законом санкції, в яких штраф передбачався у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян, чомусь у відповідність з вимогами ним же зміненої ч. 2 ст. 32 КК приведені не були. Понад те, конструювання санкцій з штрафом у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян продовжувалось. Видається, що практика паралельного (одночасного) використання для визначення розміру штрафу цих двох умовних одиниць, які нічим принципово одна від одної не відрізнялися, – мінімального розміру заробітної плати і неоподаткованого мінімуму доходів громадян – не лише не узгоджувалася з ч. 2 ст. 32 КК, але навряд чи мала якість розумне підґрунтя.

До чергових новацій, що стосувалися штрафу, спричинився Закон України від 11 липня 1995 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб» [17]. Цим Законом:

а) ч. 4 ст. 32 КК, згідно з якою штраф у випадку неможливості його сплати міг замінюватися громадською доганою, була виключена. У зв'язку з цим неможливість сплати штрафу не тягнула надалі за собою жодних кримінально-правових наслідків;

б) у деяких санкціях (ч. 1 ст. 84, ч. 1 і ч. 2 ст. 167, ст. 191<sup>2</sup> КК) розмір штрафу був визначений у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Треба, однак, визнати, що встановлення величини штра-

фу у цих умовних одиницях суперечило ч. 2 ст. 32 КК, відповідно до якої вона могла визначатися винятково у мінімальних розмірах заробітної плати. Але започаткована означеним Законом практика визначення розміру штрафу у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян продовжувалась.

Розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян визначався указами Президента України. Так, відповідно до Указу Президента України від 21 листопада 1995 р. № 1082 «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 березня 1994 року № 519» [18] з 1 жовтня 1995 р. мінімум доходів громадян, що не обкладалися прибутковим податком, становив 1 мільйон 700 тисяч карбованців, а після проведеної на підставі Указу Президента України від 25 серпня 1996 р. «Про грошову реформу в Україні» [10] грошової реформи (з 2 вересня 1996 р.) – 17 гривень.

Останні зміни у регламентацію застосування штрафу були внесені Законом України від 20 листопада 1996 р. «Про внесення змін і доповнень до Кримінального і Кримінально-процесуального кодексів України» [19]. Ним ч. 1 ст. 32 КК була доповнена положенням, що штраф застосовується у випадках і межах, установлених також (а не лише в Особливій частині) у статтях 45 («Умовне засудження») і 46<sup>1</sup> («Відстрочка виконання вироку»). Цим же Законом були внесені відповідні зміни та доповнення і у названі статті КК. Реформована ст. 45 КК установлювала, що коли при призначенні покарання у виді позбавлення волі або виправних робіт суд, враховуючи обставини справи і особу винного прийде до переконання про недоцільність відбування винним призначеного покарання, він може ухвалити про умовне незастосування покарання з сплатою штрафу в межах від 10 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за корисливі злочини – в межах від 40 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Незастосування у цьому випадку штрафу могло мати місце лише за наявності підстав, передбачених у ст. 44 КК (підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом). Нова редакція ч. 1 ст. 46<sup>1</sup> КК установлювала, що при призначенні покарання особі, яка вперше засуджується до позбавлення волі на строк до 3 років, суд з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого злочину, особи винного та інших обставин справи, а також можливості його виправлення і перевиховання без ізоляції від суспільства може відстрочити виконання вироку щодо такої особи на строк від 1 до 2 років з сплатою штрафу в межах від 10 до 200 неоподатковува-

них мінімумів доходів громадян, а за корисливі злочини – в межах від 40 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Незастосування у таких випадках штрафу було можливе лише за наявності підстав, передбачених у ст. 44 КК.

Політика широкого використання у санкціях штрафу як ефективного засобу боротьби зі злочинами, що не становили велику суспільну небезпеку, продовжувалась і в останні роки дії КК 1960 р. Так, станом на 31 серпня 2001 р. – останній день чинності цього Кодексу – у ньому було 194 санкції зі штрафом (31,7% від загальної кількості наявних у ньому на цей момент санкцій). У 188 з них він значився як основний вид покарання, у 4 – як додатковий, а у 2 – і як основний, і як додатковий.

Більшість санкцій зі штрафом як основним видом покарання (136, або 71,6% таких санкцій) налічувалась, як і раніше, у главах «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та народного здоров'я» (56), «Господарські злочини» (53) і «Злочини проти порядку управління» (27). У главах «Злочини проти держави» (раніше ця глава називалась «Державні злочини») та «Злочини проти життя, здоров'я, волі і гідності особи» було по 12 санкцій, що передбачали штраф як основне покарання, у главі «Злочини проти політичних і трудових прав громадян» їх було 11, у главі «Злочини проти правосуддя» – 10, у главі «Злочини проти державної і колективної власності» (раніше ця глава називалась «Злочини проти соціалістичної власності») – 6, у главі «Посадові злочини» (раніше ця глава називалась «Службові злочини») – 2, у главі «Злочини проти індивідуальної власності громадян» (раніше ця глава називалась «Злочини проти особистої власності громадян») – 1. Жодної санкції з цим покаранням, як і раніше, не значилось у главі «Військові злочини».

За загальним правилом, штраф був установлений в альтернативі з іншими основними видами покарань, причому у найрізноманітніших комбінаціях – з позбавленням волі на певний строк; з позбавленням волі на певний строк і виправними роботами без позбавлення волі; з позбавленням волі на певний строк, виправними роботами без позбавлення волі і позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю; з позбавленням волі на певний строк, виправними роботами без позбавлення волі та громадською доганою; з виправними роботами без позбавлення волі; з виправними роботами без позбавлення волі та позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю; з виправними роботами без позбавлення волі і

громадською доганою; з позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю. І лише у 6,3% санкцій, що передбачали штраф як основне покарання, він значився як єдиний засіб кримінально-правового впливу на винного. Безальтернативно штраф був установлений за порушення законодавства про працю (ч. 1 ст. 133 КК), випуск або реалізацію недоброякісної продукції (ч. 1 ст. 147 КК), заняття забороненими видами підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 148 КК), порушення порядку заняття підприємницькою діяльністю (ст. 148<sup>3</sup> КК), фіктивне підприємництво (ч. 1 ст. 148<sup>4</sup> КК), порушення встановленого порядку промислової переробки або знищення конфіскованих спирту, алкогольних напоїв чи тютюнових виробів (ч. 1 ст. 155<sup>9</sup> КК), фіктивне банкрутство (ч. 1 ст. 156<sup>3</sup> КК), доведення до банкрутства (ч. 1 ст. 156<sup>4</sup> КК), невиконання судового рішення (ст. 176<sup>4</sup> КК), невиконання вироку суду про позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 183<sup>2</sup> КК), незаконне ввезення на територію України відходів і вторинної сировини (ч. 1 ст. 228<sup>7</sup> КК), залучення неповнолітніх до організованого збирання відходів (як вторинної сировини), небезпечних для здоров'я (ч. 1 ст. 228<sup>10</sup> КК). Цікаво зазначити, що у 6 санкціях (ч. 1 ст. 133, ст. 148<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 148<sup>4</sup>, ч. 1 ст. 155<sup>9</sup>, ч. 1 ст. 156<sup>3</sup>, ч. 1 ст. 156<sup>4</sup> КК) штраф указувався разом із додатковим покаранням у виді позбавлення права займати певні посади або займатися певною діяльністю, а у 1 санкції (ч. 1 ст. 148 КК) – аж з двома додатковими покараннями – позбавленням права займати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскацією майна.

У вказаний період штраф як додаткове покарання був установлений тільки за один злочин – кваліфікований вид халатності (ч. 2 ст. 167 КК). Усього ж станом на 31 серпня 2001 р. у КК налічувалось лише 6 санкцій зі штрафом як додатковим покаранням (3,1% від загальної кількості санкцій, що передбачали штраф). У 2 з них він значився як обов'язкове (ч. 1 ст. 143 і ч. 3 ст. 213 КК) і у 4 – як необов'язкове (ч. 1 і ч. 2 ст. 163<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 167, ч. 2 ст. 213 КК) покарання.

У 77,3% санкцій розмір штрафу визначався у мінімальних розмірах заробітної плати і у 22, 7% санкцій – у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян, хоча, нагадаю, згідно з чинною редакцією ч. 2 ст. 32 КК це покарання могло встановлюватися виключно у мінімальних розмірах заробітної плати. Однак запроваджена у свій час доволі сумнівна з погляду і її правомірності, і правильності по суті практика одночасного використання для визначення розміру штрафу цих двох одиниць його виміру, на жаль, скорегована так і не була.



У санкціях, в яких штраф установлювався у мінімальних розмірах заробітної плати, він був передбачений у межах до 5,5, до 10, від 5 до 10, до 11, до 15, від 7 до 15, від 8 до 15, до 20, до 22, до 25, від 15 до 25, до 30, до 40, до 50, до 75, від 30 до 80, до 100, від 55 до 111, від 50 до 120, до 150, від 60 до 160, до 200, від 100 до 200, до 300, від 100 до 300, від 200 до 400, до 500, від 200 до 500, від 300 до 500, від 300 до 800, від 400 до 900, від 500 до 1000 цих умовних одиниць. У 2001 р. мінімальний розмір заробітної плати дорівнював 118 гривням [16, 20]. З огляду на це та положення ч. 2 ст. 32 КК щодо нижньої межі штрафу, його мінімальна величина у грошовій сумі у даній групі санкцій становила 1180 гривень, а максимальна – 118 000 гривень.

У санкціях, в яких штраф визначався у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян, його було передбачено у межах від 1 до 2,5, від 5 до 15, від 10 до 15, від 10 до 20, від 15 до 25, від 15 до 50, від 30 до 80, до 90, від 50 до 100, від 50 до 120, до 135, від 50 до 200, від 90 до 225, від 135 до 225, до 300, від 100 до 300, від 200 до 300, до 400, від 50 до 500, від 100 до 500, від 500 до 700, від 500 до 800, до 1 000, від 100 до 1 000, від 200 до 1 000, від 300 до 1 000, від 500 до 1 000, від 1 000 до 1 200, від 1 000 до 3 000, від 1 000 до 5 000 цих умовних одиниць. Один неоподатковуваний мінімум доходів громадян дорівнював на розглядувану дату, як і раніше, 17 гривням. З огляду на це в аналізованій групі санкцій мінімальний розмір штрафу у грошовій сумі становив 17 гривень, а максимальний – 85 000 гривень.

Аналіз оприлюдненої за 1990–2000 рр. судової статистики показує, що у цей період штраф застосовувався в середньому до 10,2% засуджених (17 937 осіб). Однак, починаючи з 1997 р. частка оштрафованих у загальній кількості засуджених стрімко зменшувалась. Так, якщо у 1996 р. вона становила 13,1%, то у 1997 р. – вже тільки 9,8%, у 1998 р. – 6%, у 1999 р. – 3,9%, у 2000 р. – 2,8% [21, с. 22–23]. Не важко зауважити, що, як і раніше, штраф застосовувався явно недостатньо. Зумовлювалося це, як видається, такими чинниками: неплатоспроможністю винних, яким за законом міг бути призначений штраф; значною кількістю злочинців (серед них і рецидивісти), засудження яких до штрафу завідомо не забезпечило б досягнення мети покарання; ставленням частини суддів до штрафу як до малоефективного покарання; несприйняттям більшістю суспільства штрафу як покарання взагалі.

**Висновок.** Минулий досвід законодавчої регламентації використання у боротьбі зі злочинністю штрафу, практики його призначення та теоретичного осмислення цих проблем має враховуватися в процесі

реформування сьгоднішніх правил застосування цього покарання, що сприятиме його ефективності.

1. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – № 4. – Ст. 50.
2. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 27. – Ст. 511.
3. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1987. – № 25. – Ст. 454.
4. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1988. – № 33. – Ст. 808.
5. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 511.
6. Про підвищення соціальних гарантій для працюючих: Закон УРСР від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 42 – Ст. 549.
7. Про підвищення соціальних гарантій для населення: Постанова Верховної Ради України від 29 квітня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 428.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 510.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 53.
10. Голос України. – 1996. – 28 серпня.
11. Про порядок введення в дію статей 10, 33, 34 Закону України «Про оплату праці» та встановлення мінімального розміру пенсії за віком: Постанова Верховної Ради України від 20 лютого 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 9. – Ст. 54.
12. Про грошову реформу в Україні: Указ Президента України від 25 серпня 1996 р. // Голос України. – 1996. – 28 серпня.
13. Про встановлення величини вартості межі малозабезпеченості та розміру мінімальної заробітної плати на 1998 рік: Закон України від 24 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 18. – Ст. 92.
14. Про встановлення нового розміру мінімальної заробітної плати: Указ Президента України від 23 червня 1998 р. № 669/98 // Урядовий кур'єр. – 1998. – 25 червня.
15. Про встановлення величини вартості межі малозабезпеченості та розміру мінімальної заробітної плати на 1999 рік: Закон України від 25 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 2–3. – Ст. 23.
16. Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2000 рік: Закон України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 35. – Ст. 288.
17. Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 29. – Ст. 216.
18. Урядовий кур'єр. – 1995. – 23 листопада.
19. Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 4. – Ст. 21.
20. Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2002 рік: Закон України від 13 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 15. – Ст. 99.
21. Розгляд судами загальної юрисдикції справ різних категорій протягом 1990–2000 рр. // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 1 (29).

*Стаття надійшла 19 червня 2013 р.*

## ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТВОРЕННЯ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

*Здійснюється історико-правовий аналіз кримінального права з питань відповідальності за створення злочинної організації. Акцентується на історичних передумовах установаження кримінальної відповідальності за створення злочинної організації.*

*Доводиться, що передбачені КК 2001 року правила регламентації кримінальної відповідальності за організовану злочинну діяльність визначають правові підстави настання відповідальності не за нові, додаткові форми безпосередньої й простої традиційної співучасті у вчиненні одиначного злочину або декількох конкретних злочинів, але за складні, якісно інші, ніж звичайна співучасть, форми співучасті в організованій злочинній діяльності.*

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, історико-правовий аналіз, злочинна організація, правові підстави настання кримінальної відповідальності, історичні передумови встановлення кримінальної відповідальності.

**Постановка проблеми.** Ідеалізація та ідеологізація економічних, соціально-політичних і духовних досягнень радянської державної системи, що спостерігалися у Радянському Союзі з середини 50-х і до середини 80-х років минулого століття й відображені у матеріалах ХХІ (1959 р.) [1], ХХІІ (1961 р.) [2] і ХХІІІ (1966 р.) [3] з'їздів КПРС та прийнятій на ХХІІ партійному з'їзді Програми КПРС, не обминули й сферу боротьби зі злочинністю. На відміну від попереднього періоду розвитку радянського суспільства, в умовах переходу до комунізму, фактори економічного порядку, як стверджувалось, вже не виконували суттєву роль у формуванні та збереженні антисуспільних поглядів. Наголошувалось на тому, що реалізація об'єктивних умов економічного закону соціалізму, що передбачають щоденне піклування про підвищення життєвого рівня радянських людей, усуває питання щодо злиденності та інших негараздів, які притаманні капіталістичному суспільству. Саме тому матеріальні нестатки не були поширеною причиною злочинності у соціалістичному суспільстві. Безпосередніми причинами злочинності визнавалися негативні соціально-психологічні явища та процеси залишкового характеру у вигляді антисуспільних традицій, поглядів і звичок класово-експлуататорського суспільства. Пояснювалося, що пережитки минулого у свідомості і поведінці людей

зберігаються й після того, як усунені соціально-економічні фактори, що їх обумовлювали, оскільки психологія людини розвивається значно повільніше, ніж її життєві матеріальні засади. Але наведені обставини визнавалися майже другорядними причинами злочинності, в усякому разі причинами другої черги. Однак підкреслювалося, що соціалізм розвивається, не лише долаючи власні неантагоністичні протиріччя, але й перебуваючи у постійній непримиримій боротьбі із протилежною суспільною системою – капіталізмом. Визнавалося, що особливо небезпечні та інші злочини проти держави, що виявляються у Радянському Союзі, є проявом класово-антагоністичних протиріч між системами соціалізму та капіталізму. Підсумовувалося, що головною причиною вчинення злочинів проти основ радянського державного та суспільного устрою проти соціалістичної держави є згубний вплив імперіалістичного табору, його підривна антирадянська діяльність, яка виявляється у різних формах її діяч [1, с. 3–111; 2, с. 3–231; 3, с. 3–94].

**Стан дослідження.** У доктрині кримінального права завжди приділялась значна увага дослідженню питань, пов'язаних із кримінальною відповідальністю за створення злочинної організації. Найвагоміший внесок у розв'язання цієї проблематики зробили такі вітчизняні вчені: В. Д. Гвоздецький, Є. К. Марчук, В. О. Сакало, Г. П. Жаровська, С. Л. Чорний, Ю. В. Баулін, А. А. Вознюк, В. В. Українець, П. В. Хряпінський, В. К. Гришук, І. М. Даньшин, Н. Д. Дурманов, Б. В. Здравомислов, М. Й. Коржанський, Г. А. Кригер, Н. Ф. Кузнецова, П. С. Матишевській, В. Д. Меньшагін, П. П. Михайленко, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, С. С. Яценко та ін.

Водночас у теорії кримінального права є чимало дискусійних підходів (але за відсутності комплексного підходу) щодо вирішення кримінально-правових проблем протидії створенню злочинної організації.

**Виклад основних положень.** Тракткування причин злочинності у радянському суспільстві пояснювалося кількома факторами. По-перше, ідеалізація та ідеологізація соціально-економічних, політичних, культурних тощо досягнень радянського державного устрою обумовлювали необхідність перегляду жорсткої державної кримінальної політики (у бік її гуманізації), яка була визначена ще за часів тоталітарного режиму Й. В. Сталіна. По-друге, складна міжнародна обстановка на той час вимагала адекватного реагування щодо протидії зовнішнім загрозам основам радянського державного та суспільного строю; визнавання наявності капіталістичного оточення однією з головних причин злочинів проти державного та соціального устрою призвело до

того, що нещадна боротьба з підривною діяльністю імперіалістичного табору та його агентури була віднесена до найважливіших завдань радянського кримінального законодавства. Проти таких посягань і були спрямовані заходи кримінальної репресії, що відображено у прийнятих упродовж 1958–1961 рр. Основах кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік, окремих кримінальних законах загально-союзного значення та Кримінальних кодексах союзних республік і призвело до подвійних стандартів щодо законодавчого закріплення таких складних форм співучасті у вчиненні злочинів, як «злочинне угруповання» та «злочинна організація».

У зв'язку з наведеним найперше зазначимо, що статтею 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР та союзних республік 1958 р. було віднесено до компетенції вищих органів влади СРСР й законодавство про злочини проти держави. На цій підставі другою сесією Верховної Ради СРСР п'ятого скликання був прийнятий 25 грудня 1958 р. Закон про кримінальну відповідальність за злочини проти держави, який складався з двох розділів (1. «Особливо небезпечні злочини проти держави» і 2. «Інші злочини проти держави») та згодом був прийнятий новими Кримінальними кодексами союзних республік. До Кримінального кодексу Української РСР 1960 року цей Закон був включений у главу 1 Особливої частини, що структурно складалася з «Особливо небезпечних злочинів проти держави» (перша підчастина) та «Інших злочинів проти держави» (друга підчастина). До особливо небезпечних злочинів проти держави входили: державна зрада (ст. 56), шпигунство (ст. 57), терористичний акт (ст. 58), терористичний акт проти представника іноземної держави (ст. 59), диверсія (ст. 60), шкідництво (ст. 61), антирадянська агітація та пропаганда (ст. 62) та пропаганда війни (ст. 63). До інших злочинів проти держави належали: порушення національної та расової рівноправності (ст. 66), розголошення державної таємниці (ст. 67), втрата документів, що містять державну таємницю (ст. 68), бандитизм (ст. 69), дії, що дезорганізують роботу виправно-трудових установ (ст. 69<sup>1</sup>), контрабанда (ст. 70) тощо, а всього 18 статей.

Статтею 64, яка належала до таких, що передбачали відповідальність за особливо небезпечні злочини проти держави, встановлювалося, що організаційна діяльність, спрямована на підготовку чи вчинення особливо небезпечних злочинів проти держави чи створення організації з метою вчинення таких злочинів або участь в антирадянській організації, караються відповідно за статтями 56–63 Криміналь-

ного кодексу Української РСР 1960 року. А статтею 65 цього ж підрозділу передбачалося, що, зважаючи на міжнародну солідарність трудящих особливо небезпечні злочини проти держави, вчинені проти іншої держави трудящих, караються відповідно за статтями 56–64 цього ж Кримінального кодексу. Отже, за Кримінальним кодексом Української РСР 1960 р. установлювалася кримінальна відповідальність за організаційну діяльність, спрямовану на вчинення особливо небезпечних злочинів проти радянської держави, за участь в антирадянській організації (ст. 64), а також за вчинення тих же дій проти іншої держави трудящих (ст. 65).

За статтею 69 Кримінального кодексу Української РСР 1960 року («Інші злочини проти держави») підлягали кримінальній відповідальності особи, винні в організації озброєних банд з метою нападу на державні, громадські установи чи підприємства або на окремих осіб, а також участі у таких бандах та у вчинюваних ними нападах, а за статтею 691 – особливо небезпечні рецидивісти, а також особи, засуджені за тяжкі злочини, що тероризували у місцях позбавлення волі засуджених, що стали на шлях виправлення, або вчинювали напади на адміністрацію, а також організували з цією метою злочинні угруповання або брали активну участь у таких угрупованнях [4].

Отож, у Кримінальному кодексі Української РСР 1960 року були закріплені й такі складні форми співучасті в організованій злочинній діяльності, як озброєна банда (озброєна злочинна організація) та злочинне угруповання. До недоліків цього Закону слід віднести те, що вчинення антирадянською (антидержавною) організацією, озброєною бандою чи злочинним угрупованням, багатьох особливо небезпечних та небезпечних злочинів не визнавалося кваліфікуючою обставиною, а їх специфічною ознакою була спрямованість на вчинення лише окремих видів злочинів [5, с. 60].

Водночас законодавець, перебуваючи «у полоні» чинної на той час державної кримінальної політики, проігнорував факт наявності таких складних форм співучасті, як «організована група» та «злочинна організація» за вчинення загальнокримінальних злочинів. Навіть організована злочинна діяльність у державній сфері економіки, що завдала державі колосальні матеріальні збитки, кваліфікувалася лише за ст. 861 КК Української РСР 1960 р. як розкрадання державного або колективного майна, вчинена в особливо великих розмірах (незалежно від способу розкрадання та без урахування будь-яких кваліфікуючих ознак). Злочинними угрупованнями вчинювалися у сфері економіки й

такі суспільно небезпечні злочини, як заняття приватнопідприємницькою діяльністю, яка прикривалася формою державного, кооперативного або іншого громадського підприємства (стаття 150 КК Української РСР 1960 р.).

Про розповсюдженість таких злочинних дій та їх підвищену суспільну небезпеку свідчать результати багатьох кримінологічних досліджень. Наприклад, у середині 70-х років минулого століття розкрадання державного або колективного майна посідали одне з перших місць серед інших видів злочинів (до 20,0%). При цьому не спостерігалося помітне зниження рівня таких злочинів. За умови визнання загальної кількості розкрадачів 1962 року за 100,0%, то у наступних двох п'ятирічках цей показник дорівнював відповідно 98% та 77%. За розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах засуджувалася одна особа на 200 розкрадачів. Але підвищена суспільна небезпечність таких злочинів полягала у тому, що вартість розкраденого соціалістичного майна, що припадала на долю такого засудженого, у 25 раз перевищувала розмір матеріальних збитків, що були спричинені державі кожним іншим обвинуваченим у розкраданні державного або колективного майна [6, с. 332–333; 7, с. 130–132].

Загострення у середині 80-х років ХХ століття кризових явищ в економіці СРСР, протиріччя і труднощі в соціальній, духовній та інших сферах суспільного життя, серйозні недоліки у правозастосовній діяльності та недосконалість законодавства, зокрема кримінального, обумовили значне зростання злочинності в державі й особливо її організованих форм. Негативні тенденції в стані та структурі злочинності у той період були свідченням й того, що правоохоронні і державні органи виявилися не готовими до ефективної протидії організованим формам злочинності. І хоча на початку 80-х років у наукових юридичних колах ще дискутувалося питання щодо наявності чи відсутності організованої злочинності в СРСР, через чотири-п'ять років, унаслідок поширення її та відсутності налагодженої системи протидії цьому різновиду злочинності, серед юристів-науковців у галузях кримінального права та кримінології не залишилося тих, хто сумнівався б у наявності в державі організованої злочинності.

Для розроблення стратегії протидії організованій злочинності першочерговою постала проблема встановлення її кримінально-правових параметрів, які дозволили б окреслити її межі, визначити стан і тенденції розвитку. Отже, дискусія, що активізувалася на початку 90-х років щодо необхідності визначення кримінально-правових

ознак злочинних посягань, що вчинюються організованими угрупованнями, встановлення правових підстав кримінальної відповідальності за співучасть в організованій злочинній діяльності була обумовлена не фактом зародження нової злочинної субкультури, а неможливістю, з одного боку, подальшого замовчування факту існування феномена організованої злочинності та, з іншого боку, – нагальною потребою встановлення і забезпечення дійового державного контролю над нею (через її неухильне зростання, збільшення впливу на криміногенну ситуацію в країні, а, отже, помітного підвищення ступеня її суспільної небезпечності) задля рішучого застосування в процесі її протидії кримінально-правових засобів.

Підставою, що обумовлювала необхідність розроблення адекватних кримінально-правових засобів протидії організованим формам злочинної діяльності, постало й ініціативне, тобто без прямого зв'язку із законодавчим визначенням, виокремлення вітчизняною правозастосовною практикою такої самостійної складної форми співучасті у вчиненні злочинів, як злочинна група/злочинна організація.

Отже, постала нагальна потреба у розробленні і реалізації комплексу перспективних соціально-економічних, організаційно-правових, культурно-виховних тощо заходів, спрямованих найперше на вирішення загальних економічних і соціальних завдань держави, подальший розвиток і вдосконалення суспільних відносин, зменшення соціальних суперечностей в усіх сферах соціального життя, водночас усунення або нейтралізацію причин та умов злочинності загалом, а також такого її різновиду, як організована злочинність.

Зазначимо, що за КК України 1960 року на кінець 90-х років ХХ ст. кримінальна відповідальність передбачалася за такі спеціальні форми співучасті в організованій злочинній діяльності: організація озброєної банди з метою нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб, а так само участь у такій банді або у вчинюваному нею нападі (ст. 67); тероризування у місцях позбавлення волі засуджених, що стали на шлях виправлення, або напад на адміністрацію, а також організація з цією метою злочинного угруповання або активна участь у такому угрупованні, вчинені особами, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 67<sup>1</sup>); створення не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп або участь в їх діяльності (ч. 1 ст. 187<sup>6</sup>); керівництво не передбаченими законодавством воєнізованими формуваннями чи групами, їх фінансування, постачання їм зброї, боєприпасів, вибухових речовин або військової техніки



(ч. 2 ст. 187<sup>6</sup>); участь у складі не передбачених законодавством воєнізованих формувань чи груп у нападі на державні, громадські підприємства, установи, організації, або окремих громадян (ч. 3 ст. 187<sup>6</sup>) [8]. Зазначені законодавчі особливості обумовили також необхідність розроблення кримінального законодавства, яке б задовольнило потребу суспільства в ефективних кримінально-правових засобах протидії злочинності загальнокримінального характеру, зокрема її організованим формам, урахуовуючи рівень розвитку сучасної теорії кримінального права, та відповідало би сучасним реаліям. Результати наукових дискусій щодо шляхів удосконалення практики протидії злочинності, зокрема її організованим формам, які тривали у 90-х роках минулого століття [9; 10; 11], а також виконаної у той же час підготовчої роботи щодо проекту нового Кримінального кодексу (КК) сприяли включенню до КК 2001 р. нових положень, спрямованих безпосередньо на посилення протидії організований злочинності кримінально-правовими засобами.

Зазначимо, що передбачені КК 2001 р. нормативні положення щодо регламентації кримінальної відповідальності за організовану злочинну діяльність визначають правові підстави настання відповідальності не за нові, додаткові форми безпосередньої і простої традиційної співучасті у вчиненні одиничного злочину чи декількох конкретних злочинів, але за складні, якісно інші, ніж звична співучасть, форми співучасті в організованій злочинній діяльності. Підтвердженням цього є й виокремлення законодавцем під час конструювання низки названих норм двох груп конструктивних ознак – змістовних ознак організованої злочинної діяльності і організаційних ознак організованих угруповань. З урахуванням нормативних визначень, що були перейняті з КК 1960 року, є підстави констатувати наявність у чинному кримінальному законодавстві України сукупності кримінально-правових норм, які визначають специфіку, особливості притягнення до відповідальності та призначення покарання за конкретні форми складної співучасті в організованій злочинній діяльності, а також звільнення від відповідальності учасників злочинних спільнот.

**Висновки.** У Кримінальному кодексі Української РСР 1960 року були закладені подвійні стандарти щодо таких складних форм співучасті у злочинній діяльності, як організована група та злочинна організація.

Передбачалася кримінальна відповідальність за складні форми співучасті у вчиненні особливо небезпечних злочинів проти держави та окремих інших злочинів проти держави, проте не встановлювалася

кримінальна відповідальність за наведені складні форми співучасті у злочинній діяльності, спрямованої на вчинення загальнокримінальних злочинів, зокрема й таких розповсюджених і доволі суспільно небезпечних у сфері економіки, як розкрадання державного або колективного майна в особливо великих розмірах (ст. 86<sup>1</sup>) або зайняття приватно-підприємницькою діяльністю, яка прикривалася формою державного, кооперативного або іншого громадського підприємства (ст. 150).

Такий двоїстий підхід до вирішення питання щодо кримінально-правового визнання наведених складних форм співучасті у злочинній діяльності пояснювався, з одного боку, тією підвищеною увагою, яка приділялася протидії підривній діяльності проти держави, захисту радянського державного та суспільного устрою, а з іншого боку, – простим, але упертим замовчуванням і запереченням факту наявності в державі організованої злочинності.

Під кінець 80-х років ХХ століття кризові процеси, що відбувалися насамперед у соціально-економічній та політичній сферах радянського суспільства, призвели до такого загострення криміногенної ситуації, зокрема за рахунок помітного розповсюдження організованої злочинності, що розроблення державних заходів протидії організованим формам злочинної діяльності стало нагальною соціальною проблемою.

Розпад Радянського Союзу та нагальні соціально-економічні, політичні проблеми тощо, що постали перед незалежною Українською державою, помітно уповільнили процес розроблювання адекватних стану розповсюдженості організованої злочинності кримінально-правових заходів протидії.

Чинний Кримінальний кодекс України містить сукупність кримінально-правових норм, яка становить самостійний кримінально-правовий інститут, що визначає специфіку, особливості притягнення до відповідальності та призначення покарання за такі форми складної співучасті в організованій злочинній діяльності, як «організована група» та «злочинна організація», а також звільнення від відповідальності учасника злочинної спільноти.

1. Матеріали внеочередного XXI съезда КПСС. – М.: Госполитиздат, 1959.

2. Матеріали XXII съезда КПСС. – М.: Госполитиздат, 1961.

3. Матеріали XXIII съезда КПСС. – М.: Госполитиздат, 1966.

4. Уголовный кодекс Украинской ССР: официальный текст с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 декабря 1962 года. – К.: Гос. изд-во полит. лит. УССР, 1963.

5. Хавронюк М. Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) / М. Хавронюк, М. Мельник // Право України. – 2000. – № 4.

6. Криминологія (изд. 3-е, испр. и доп.). – М.: Юрид. лит., 1976. – 440 с.

7. Курс советской криминологии: предупреждение преступности. – М.: Юрид. лит., 1986. – 352 с.

8. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. Постанови Пленуму Верховного Суду України із загальних питань судової діяльності та в кримінальних справах / відп. ред. В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001.

9. Костенко О. М. Про поняття організованої злочинності і особливості відповідальності за неї / О. М. Костенко // Правова держава України: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доповідей та наукових повідомлень Республіканської науково-практичної конференції (Харків, 9–11 листопада 1995 р.). – Х., 1995.

10. Мацко А. Международное уголовное право по вопросам борьбы с правонарушениями, посягающими на свободу личности, и его имплементация в национальное законодательство Украины / А. Мацко // Торговля женщинами, детьми, покушение на личную свободу: социально-правовые аспекты: матер. междунар. науч.-практич. семинара (Киев, 10–12 апреля 1997 г.); Укр. центр исследований при содействии НАВД Украины. – К.: Дом ученых НАН Украины, 1997.

11. Сущенко В. Д. Організована злочинність в Україні: сучасні тенденції / В. Д. Сущенко // Використання сучасних досягнень науки і практики у підвищенні ефективності боротьби зі злочинністю: тези доп. наук.-практич. конф. (Київ, 30 березня 2000 р.); МВС України, Голов. слідче управл.; НАВС України, фак-т підготовки слідчих та криміналістів. – К., 2000.

### **Ковальчук В. П. Исторические предпосылки установления уголовной ответственности за создание преступной организации**

*Осуществляется историко-правовой анализ уголовного права по вопросам ответственности за создание преступной организации. Акцентируется на исторических предпосылках установления уголовной ответственности за создание преступной организации.*

*Доказується, що передумовлені УК 2001 г. правила регламентации уголовной ответственности за организованную преступную деятельность определяют правовые основания наступления ответственности не за новые, дополнительные формы непосредственного и простого традиционного соучастия в совершении единичного преступления или нескольких конкретных преступлений, а за сложные, качественно иные, чем обычные, формы соучастия в организованной преступной деятельности.*

**Ключевые слова:** *уголовная ответственность, историко-правовой анализ, преступная организация, правовые основания наступления уголовной ответственности, исторические предпосылки установления уголовной ответственности.*

**Kovalchuk V. P. The historical background of fixing criminal liability for the creation of a criminal organization**

*Historical and legal analysis of the criminal law related to responsibility for the creation of a criminal organization is carried out. The focus is made on the historical background of the establishment of criminal responsibility for the creation of a criminal organization.*

*It is proved that the Criminal Code of 2001 provided for the regulation of the rules of criminal liability for organized criminal activity that define the legal basis for liability not for new, additional forms of direct and ordinary traditional complicity in the commission of a single offense or a few specific crimes, but for complex, qualitatively different than the usual complicity, the forms of complicity in an organized criminal activity.*

**Key words:** *criminal responsibility, historical and legal analysis, a criminal organization, the legal basis for criminal liability, the historical background of criminal liability.*

*Стаття надійшла 09 жовтня 2013 р.*

УДК 343.232

**О. К. Марін**

**ОСНОВНИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ:  
МІРКУВАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ**

*Викладено міркування, що стосуються визначення такого базового для кримінального права поняття, як основний склад злочину. Досліджено загальне поняття цього правового феномена, його співвідношення із поняттям «злочин», застосовано функціональний підхід до визначення поняття основного складу злочину.*

**Ключові слова:** *основний склад злочину, злочин, функція складу злочину.*

**Постановка проблеми.** Основний склад злочину – базова одиниця кримінального права. Справедливість цього твердження не повинна викликати сумніви ні в кого, хто цікавиться кримінальним правом. У цьому контексті доволі дивно виглядає незначна увага з боку вчених саме до основного складу злочину. Теорії складу злочину стосуються явища в цілому, розроблені ще у середині 20-го століття і навряд чи можуть влаштувати сучасного дослідника, адже реальні існування кримінально-правової матерії – агресивність, безсистемність і кон'юнктурність змін до Кримінального кодексу України (далі – КК

України) – вимагають повернення та перегляду традиційних підходів до визначення ключового поняття кримінального права – складу злочину. Причому, як видається, увага насамперед має бути зосереджена на основному складі – цеглині, яка в основі кримінального права; засобі, за допомогою якого визначається коло суспільно небезпечної та караній поведінки, відповідальність за яку передбачена законодавством про кримінальну відповідальність.

**Стан дослідження.** Зазначити про належний стан розробки проблем основного складу у теорії кримінального права, на превеликий жаль, підстав немає. Проте й стверджувати про те, що це питання зовсім не висвітлювалося у спеціальній літературі, також не можна. Теоретичною основою всіх досліджень, предметом яких був склад злочину, є фундаментальна праця А. Н. Трайніна «Загальне вчення про склад злочину», яка у багатьох аспектах не втратила своє значення донині [1, с. 15–246]. На увагу заслуговують також праці, які побачили світ значно пізніше: том 4 Енциклопедії кримінального права видавництва професора Малініна «Склад злочину» [2] та «Злочин та склад злочину як явища та поняття у кримінальному праві: питання теорії та правотворчості» І. Я. Гонтаря [3]. Вагомий внесок у розроблення проблем розуміння складу злочину в цілому та основного складу зокрема зробили вчені, наукові інтереси яких лежить у площині кримінально-правової кваліфікації: Л. П. Брич, Л. Д. Гаухман, А. В. Корнєєва, В. М. Кудрявцев, В. О. Навроцький. Оскільки склад злочину практично є видом юридичної конструкції у кримінальному праві, дослідження цього правового феномена неможливе без аналізу робіт, присвячених юридичній техніці у кримінальному праві, таких вчених, як А. В. Іванчин, Л. Л. Кругліков, К. К. Панько, О. Є. Спірідонов. Положення, викладені у роботах цих, а також багатьох інших дослідників, лягли у основу міркувань, викладених у цій статті.

**Метою** статті є висвітлення власних суджень щодо змісту та значення основного складу злочину у кримінальному праві та формулювання кола невирішених питань щодо існування цієї конструкції та її використання у законодавстві про кримінальну відповідальність.

**Виклад основних положень.** Розпочати наше дослідження видається необхідним з образного порівняння кримінального права в цілому з будівлею, яке було наведене на відкритій лекції доктора юридичних наук В. М. Бурдіна, прочитаної для здобуття вченого звання професора кафедри кримінального права та криминології студентам юридичного факультету Львівського національного університету імені

Івана Франка на тему «Принципи кримінального права України». При цьому автор вдало, як видається, порівняв принципи кримінального права з фундаментом цієї будівлі – тим, на чому повинна базуватися, вибудовуватися конструкція. Продовжуючи це порівняння, можна зазначити: у вказаний образ вкладаються практично всі кримінально-правові феномени. Стіни будівлі, що складаються з цеглин, – межі криміналізації, які визначаються основними складами злочинів; покарання та інші заходи кримінально-правового характеру – «рівень комфорту» всередині будівлі; засоби диференціації кримінальної відповідальності – внутрішнє облаштування будівлі зі своїм специфічним «рівнем комфорту», оздоблення кімнат і приміщень; звільнення від кримінальної відповідальності та покарання – двері та вікна будівлі; практика застосування законодавства про кримінальну відповідальність – порядок входу і виходу з будівлі, її експлуатація, яка означає місце всередині будівлі, конкретний «рівень комфорту», функціонування, забезпечення життєдіяльності у середині будинку тощо. Це порівняння можна продовжувати й надалі. Окрім образності та наочності, застосування цього методу дасть змогу сформулювати значення кримінально-правового феномена для кримінального права в цілому. Так ось, основний склад злочину – це цеглинка «зовнішніх стін» кримінального права, сукупність основних складів злочинів у кримінальному праві є винятковим інструментом визначення меж його впливу на суспільні відносини, установлення меж та обсягу криміналізації, вичерпного переліку підстав недиференційованої кримінальної відповідальності. Саме у такому аспекті ми й пропонуємо розглянути основний склад злочину у цій статті.

Поняття складу злочину в цілому у теорії кримінального права, як правило, особливо суперечки не викликає. Склад злочину, за визначенням більшості вчених – наукова абстракція, становить сукупність передбачених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин. Визначення загального поняття складу злочину фактично однаково і у теорії кримінального права України, й у російській кримінально-правовій доктрині: склад злочину – це сукупність передбачених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, які характеризують суспільно небезпечне діяння як злочин [4, с. 86]. Склад злочину – це сукупність визначених кримінальним законом об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують відповідне суспільно небезпечне, протиправне винне діяння (дію або бездіяль-

ність) як злочин [5, с. 120]. Теорія кримінального права містить і роботи, в яких здійснюється спроба уточнити вказане визначення. Так, А. В. Іванчин визначає склад злочину як систему елементів, які характеризують будь-яке діяння як визначений злочин, тобто описаний у частині статті КК або статті КК, яка не поділяється на частини [6, с. 252]. Дещо своєрідне і по-своєму оригінальне визначення загального поняття складу злочину запропоноване В. К. Грищуком, який вважає, що це законодавча (юридична) модель злочину, яка становить систему передбачених законом України про кримінальну відповідальність (КК України) об'єктивних і суб'єктивних елементів, кожен із яких має свої ознаки [7, с. 147]. Один із найбільш ґрунтовних підручників у сучасній кримінально-правовій теорії містить таке визначення цього базового поняття: склад злочину – це передбачена законом про кримінальну відповідальність система елементів та відповідних ознак, які характеризують відповідне діяння як конкретний злочин [8, с. 262]. У цьому контексті нашого дослідження доцільне наведення такого твердження: створюючи законодавчу модель злочину певного виду, законодавець абстрагується від нетипових, окремих ознак, особливостей окремих злочинних діянь і закріплює у кримінальному законі лише мінімально необхідний набір ознак, які неодмінно повторюються під час вчинення будь-якого злочину такого виду і є необхідними та достатніми для визнання особи винним у вчиненні злочину певного виду [9, с. 30].

За цієї порівняної різноманітності визначень загального поняття складу злочину важливе виокремлення істотних необхідних ознак цього поняття, які притаманні всім без винятку поняттям про склад злочину. Особливо важливим такий підхід є у зв'язку із необхідністю визначити поняття основного складу злочину та з'ясувати, чи повинне відрізнятися загальне поняття складу злочину від поняття основного складу злочину.

Аналіз цього правового феномена та наукових визначень його природи дає підстави для висновку про те, що ознаками загального поняття складу злочину є:

1) це юридична конструкція, характер якої виражений у поданих визначеннях словами «сукупність елементів», «система елементів», «юридична модель» та ін., які відрізняються залежно від правових підходів їх авторів, проте не змінюють сутність цієї властивості поняття – склад злочину одна з найбільш поширених юридичних конструкцій у кримінальному праві;

2) складовими юридичної конструкції складу злочину є певні «одиниці» (елементи чи/та ознаки), які характеризують об'єктивний та суб'єктивний склад людської поведінки – фактично всі можливі сторони реального акту поведінки;

3) мета існування цієї конструкції – визначення діяння злочином.

Ознаки загального поняття складу злочину повинні повною мірою міститися у всіх без винятку поняттях про різновиди складів злочинів, які тільки можуть бути виокремлені у теорії кримінального права. На цьому етапі дослідження видається необхідним зауважити, що загальне поняття складу злочину та поняття «основний склад злочину» збігаються за виокремленими ознаками.

Отож, загальне поняття складу злочину можна визначити як *юридичну конструкцію у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких дає змогу визначити діяння злочином.*

Наступне питання, урегулювання якого здійснимо у цій статті та яке має безпосереднє значення для порушеної проблематики, – це співвідношення злочину та складу злочину.

З цієї проблеми сучасна кримінально-правова доктрина може бути представлена позицією Н. О. Лопашенко, яка коротко зводиться до такого: склад злочину не збігається зі злочином за обсягом (він вужче); за характерними рисами (злочин – суспільно небезпечне, протиправне, каране і винне вчинене діяння, склад – сукупність об'єктивних і суб'єктивних елементів); за природою (склад – законодавча конструкція, злочин – реальність, які знаходяться у соціальному житті суспільства, яке й відображає волю законодавця, який визнає злочин злочином). Тому більш правильною видається позиція, згідно з якою злочин і склад злочину співвідносяться як зміст і форма. Склад є законодавчою формою виразу злочину, достатньою для притягнення особи до відповідальності за встановлення всіх його ознак у діях винного. Склад – невід'ємна характеристика злочину, оскільки форма (склад) і зміст (злочин) не можуть бути відірвані один від одного. Без складу немає злочину; водночас склад сам собою, у відриві від свого змісту – злочину – не існує. Структура будь-якого злочину – об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона, суб'єкт. Зміст будь-якого складу – вчинене з виною суспільно небезпечне діяння, яке посягає на охоронюваний кримінальним правом об'єкт, заборонене кримінальним законом під страхом покарання [10, с. 133].



Теорія кримінального права містить й інші положення, які відображають природу співвідношення досліджуваних понять. Так, у питанні співвідношення складу злочину та злочину позиція професора В. К. Грищука викладена шляхом перелічення ознак цих юридичних феноменів так: склад конкретного злочину: 1) теоретична модель злочину; 2) продукт діяльності законодавця; 3) завжди виражається (закріплюється) у нормі кримінального закону; 4) засіб криміналізації конкретного суспільно небезпечного діяння суб'єкта злочину. Склад злочину не містить караність. Натомість злочин: 1) реальне конкретне явище суспільного життя; 2) конкретне суспільно небезпечне діяння суб'єкта злочину; 3) завжди конкретне протиправне діяння суб'єкта злочину; 4) конкретне суспільно небезпечне, протиправне, винне, каране діяння, вчинене суб'єктом злочину [7, с. 163].

Спільним для наведених підходів може стати порівняння правових феноменів, які перебувають у різних площинах і фактично не є порівнюваними. Цей підхід, м'яко кажучи, є методологічно неправильним. У цьому контексті більш ґрунтовні положення, викладені у «луганському» підручнику з кримінального права. Так, його автори зазначають, що співвідношення між злочином і складом злочину можливо розглядати принаймні в трьох основних аспектах: злочин як реальне явище та юридичний склад злочину; загальне поняття злочину та теоретичний склад злочину; злочин як реальне явище та фактичний склад злочину.

1. Злочин як реальне явище – це конкретне індивідуальне діяння, котре у певний час скоєно у навколишній дійсності. Йому властива нескінченна множина дрібниць, які стосуються обставин його вчинення. Під юридичним складом злочину розуміють юридичну модель (поняття про злочин), яка зорієнтована на типові риси всіх конкретно-індивідуальних діянь цього виду, що вчиняються під час дії певного закону про кримінальну відповідальність, шляхом указівки на притаманні ним загальні об'єктивні та суб'єктивні ознаки.

2. Загальне поняття злочину й теоретичне поняття складу злочину виражають різні суттєві аспекти юридичного феномена – злочину. Загальне поняття злочину – це характеристика соціальної суті злочину, який насамперед є суспільно небезпечним діянням, здатним заподіяти суттєву шкоду найбільш важливим соціальним цінностям, що знаходяться під охороною кримінального законодавства. За своєю кваліфікаційною функцією загальне поняття злочину виконує відмежування злочинного діяння від іншого правопорушення. Теоретичне поняття складу злочину

становить, на відміну від загального поняття злочину, не соціальну, а логіко-юридичну характеристику злочинного діяння. Формування у кримінально-правовій доктрині такого поняття створює наукову підставу для здійснення кваліфікації злочину.

3. Злочин як реальне явище і фактичний склад злочину знаходяться між собою у співвідношенні цілого і індивідуально визначеного. Злочин як реальне явище передбачає наявність фактичних даних, котрі відповідають відомим чотирьом групам ознак [8, с. 265–267].

Проблема співвідношення понять злочину та складу злочину, видається, лежить у площині правильної постановки питання. Здається, що порівнянню, визначенню співвідношення підлягають тільки однопорядкові явища, якими у нашому випадку є поняття злочину та складу злочину.

Якщо поняття складу злочину є науковим надбанням, то поняття злочину дається законодавцем у ст. 11 КК України як передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину. Отже, ознаками поняття злочину є: 1) кримінальна протиправність; 2) суспільна небезпека; 3) винність; 4) діяння (дія або бездіяльність); 5) вчинення такого діяння суб'єктом злочину. Ознаками, які характеризують власне поняття злочину, є лише перші дві зі усіх окреслених вище, адже 3–5 ознаки входять у зміст об'єктивних і суб'єктивних елементів складу злочину і, на нашу думку, є зайвими у загальному понятті злочину, слугують швидше для завершеності правового припису у законі. Те, що загальному поняттю злочину притаманні практично лише дві ознаки – кримінальна протиправність і суспільна небезпека – не виходить за класичні для кримінального права формальний, матеріальний чи змішаний підходи до визначення злочину в цілому.

З огляду на наведене, пропонуємо таке визначення загального поняття складу злочину: *це юридична конструкція у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких дає змогу визначити поведінку суспільно небезпечною та кримінально протиправною*. Натомість поняття злочину можна запропонувати із використанням таких ознак: *суспільно небезпечна поведінка особи, об'єктивні та суб'єктивні ознаки якої та наслідки її вчинення передбачені у КК України*. Такий підхід, як видається, долає суперечності співвідношення між досліджуваними поняттями та засвідчує те, що поняття «злочин» і «склад злочину» відображають одне і те ж явище, щоправда, із різних кутів зору.

Вказані міркування стосуються теми цієї статті у такому аспекті: ми визначили, що однією з ознак загального поняття складу злочину є мета існування цієї конструкції – визначення діяння злочином, а саме – поведінкою, передбаченою у КК України та суспільно небезпечною, а точніше – спочатку суспільно небезпечною, а потім, як наслідок, передбаченою у КК України. Ця ознака має найважливіше значення для визначення поняття основного складу злочину.

Тепер ознайомимось із надбаннями теорії кримінального права саме стосовно розуміння основного складу злочину. Як не дивно, відшукати визначення цього поняття у спеціальній літературі складно. Здебільшого автори обмежуються вказівкою на існування цього виду загального поняття складу. Так, наприклад, у одному із підручників з кримінального права вказано, що за ступенем суспільної небезпеки розрізняють: а) основний склад; б) склад з пом'якшуючими обставинами; в) склад з обтяжуючими обставинами [4, с. 93]. Навіть у роботі А. Н. Трайніна міститься відповідне положення: при класифікації складів одного і того ж злочину за ступенем їх суспільної небезпеки необхідно розрізнити три їх види: 1) основний склад; 2) склад більш суспільно небезпечний; 3) склад менш суспільно небезпечний [1, с. 53]. Таких прикладів у навчальній літературі безліч. Іншим способом визначення вказаного поняття є: основний склад злочину – це склад злочину, в якому не передбачені обтяжуючі чи пом'якшуючі обставини. Як правило, він описується в диспозиції ч. 1 Кримінального кодексу [5, с. 123]. Або основний склад злочину – такий, що містить ознаки відповідного злочину, але не містить пом'якшуючі чи обтяжуючі (кваліфікуючі) ознаки [7, с. 156].

Фактично поняття основного складу злочину описується із використанням так званих негативних ознак: «без обтяжуючих чи пом'якшуючих ознак». Така форма викладу ознак поняття, звичайно, допустима, проте не висвітлює головне – не здатна розкрити суть поняття.

Суть поняття складу злочину або цієї юридичної конструкції у кримінальному праві прийнято розкривати через функції складу злочину. Теорія кримінального права має у своєму арсеналі різні переліки функцій складу злочину, які відрізняються і за номенклатурою цих функцій, і за змістом. Так, наприклад, І. Б. Агаєв зазначає, що склад злочину покликаний виконувати такі функції: *фундаментальна функція* складу злочину – це правовий фундамент настання кримінальної відповідальності. Будь-яка поведінка, яка не містить ознак

складу злочину, не може слугувати підставою кримінальної відповідальності. До *процесуальної функції* складу злочину входить визначення основних меж, в яких відбувається розслідування злочинів. За розслідування злочинів установлюються всі елементи та ознаки конкретного складу злочину. На підставі цього особа притягається до кримінальної відповідальності. Сутність *розмежувальної функції* – відмежувати злочин від інших правопорушень. Ця функція дозволяє також розмежувати різні види злочинів. *Гарантійна* функція складу забезпечує недопущення необгрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності особи, в діяння якого немає складу злочину, тобто гарантію дотримання законності, недопущення порушення прав, свободи та недоторканості особи, проголошеної Конституцією [11, с. 7–8].

В. К. Гришук вирізняє такі функції складу: 1) *статична*: а) склад злочину є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь; б) за допомогою складу злочину встановлюються межі кримінальної відповідальності за конкретні суспільно небезпечні діяння; в) склад злочину виступає одним із засобів визначення меж кримінально-правового регулювання; г) склад злочину є одним із засобів фіксування рівня розвитку правової культури; 2) *динамічна*: а) склад злочину є одним із засобів удосконалення чинного КК України; б) склад злочину має значення для застосування кримінального закону, оскільки виступає складовою об'єктивної та суб'єктивної підстав кримінальної відповідальності, визначає межі розслідування злочину, є основною правильною кваліфікацією злочину; 3) *відмежувальна*: а) склад злочину дозволяє відмежувати злочини між собою один від одного; б) склад злочину дозволяє відмежувати злочин від інших правопорушень; 4) *інформаційна*: склад злочину містить інформацію про зміст і межі кримінально-правової заборони, що має важливе значення для: а) правозастосувальних органів; б) фізичних і юридичних осіб; в) науковців; 5) *гарантійна*: склад злочину, визначаючи межі кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння, є засобом гарантії прав людини в Україні [7, с. 152].

Працюючи над цією проблемою, М. І. Бажанов зробив висновок, що коло цих функцій може бути значно розширене. До них слід віднести кваліфікаційну, інтегративну, дескриптивну, рестриктивну, аксіологічну, догматичну, праксіологічну (утилітарну). Можливе порушення питання про гносеологічну, квантифікаційну та інші функції. Очевидно, що ці функції складу існують не ізольовано, кожна сама

собою, а становлять інтегровану систему. Причому можлива класифікація функцій складу, їх ранжирування на головні та похідні, більш загальні та, конкретизуючи, загальні та окремі і т.д. [12, с. 450]. Розглянемо коротко зміст указаних функцій. *Фундаментальна* полягає у тому, що склад є законною, єдиною, необхідною і достатньою підставою кримінальної відповідальності, *розмежувальна* – що ним чітко відділяється злочинне від незлочинного, один злочин від іншого. *Гарантійна* виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності за відсутності у її діяннях ознак складу злочину. *Процесуальна* полягає в тому, що склад позначає межі доказування у кожній кримінальній справі. Незалежно від того, чи визнаємо, чи відкидаємо наявність головного фактора у предметі доказування, встановлення обставин, які доказують наявність складу злочину в діях обвинуваченого, залишається найпершим завданням розслідування та судового розгляду справи, оскільки від вирішення цього питання залежить доля людини. *Інтегративна функція* складу визначається тим, що всі його ознаки знаходяться у єдності та у взаємозв'язку й утворюють інтегративну систему, яка характеризує в цілому це діяння як злочинне та каране. *Кваліфікаційна функція* полягає у тому, що склад знаходить свій вираз і у кваліфікації злочину. Шляхом такої кваліфікації встановлюється зв'язок між діянням і тим складом, ознаки якого описано в кримінальному законі. Склад – це законодавча модель кваліфікації злочину. *Дескриптивна функція* складу вбачається у тому, що склад описується у законі, охоплюючи узагальнені, типові ознаки злочинного діяння, які підлягають конкретизації стосовно кожного випадку. *Рестриктивна функція* складу визначається тим, що за його допомогою обмежується, чітко окреслюється кількість тих суспільно небезпечних діянь, які в кожен момент стосуються злочинів. Ця функція інверсійно відображає принцип нашого права: немає злочину без вказівки на це у законі. *Аксіологічна функція* виявляє, що склад – це соціальна, історична цінність, результат столітньої теоретичної та практичної діяльності. Оскільки вперше поняття складу було введено у науковий обіг ще 1582 р. Проспером Фарінацієм, розвивалося загальними зусиллями багатьох криміналістів різних країн. Аксіологічна функція складу виражається й у тому, що у його ознаках дається оцінка діяння як злочинного. *Догматична функція* складу відображає, що науковий аналіз його елементів і ознак визначає розробку всіх основних інститутів кримінального права й, що дуже важливо, положень Особливої частини. *Праксіологічна (утилітарна)* виявляється у тому, що практично у кожній справі

правозастосовувач зобов'язаний виявити, встановити ті обставини справи, які мають значення для констатації (або відсутності) ознак конкретного складу злочину [12, с. 451].

Аналіз наведених позицій щодо функцій складу злочину дає підстави для висновку про те, що за змістом чимало з перелічених функцій, незважаючи на різні назви, означають одні й ті ж покликання цієї юридичної конструкції: визначати, які суспільно небезпечні діяння є злочинами за чинним кримінальним правом, – фундаментальна; як злочини розмежувати між собою та відмежувати від інших правопорушень – розмежувальна; як забезпечити права людини у кримінальному переслідуванні – гарантійна; як установити коло обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, – процесуальна.

Наведені функції притаманні будь-якому складові злочину, не залежно від його виду чи підвиду. Згадаємо також, що ми анонсували велике значення третьої ознаки загального поняття – визначення поведінки як злочину, або, іншими словами, – кваліфікація поведінки як суспільно небезпечної та кримінально протиправної. З огляду на це детальніше проаналізуємо фундаментальну функцію складу злочину, яка, як видається, залежно від виду складу злочину, має різний, відмінний зміст. Нагадаємо, що у зміст фундаментальної функції вкладають те, що склад є законною, єдиною, необхідною, і достатньою підставою кримінальної відповідальності, також те, що склад злочину є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь і за допомогою складу злочину встановлюються межі кримінальної відповідальності за конкретні суспільно небезпечні діяння; склад злочину виступає одним із засобів визначення меж кримінально-правового регулювання; складу злочину – це правовий фундамент настання кримінальної відповідальності. Зі всього переліченого основний склад злочину, очевидно, є засобом криміналізації (декриміналізації) суспільно небезпечних діянь – і ця ознака є базовою, головною саме для цього виду складу злочину. На відміну від кваліфікованих та привілейованих складів, які не визначають меж криміналізації, – основний склад є «прикордонною смугою» кримінально протиправного та суспільно небезпечного із кримінально правомірним і суспільно нейтральним. Тільки основний склад злочину містить так звану кримінально-правову заборону. У цьому аспекті складно не погодитися із твердженням С. О. Маркунцова про те, що кримінально-правова заборона – ядро

заборонювальної кримінально-правової норми. Заборонювальна норма кримінального права зовні не збігається з кримінально-правовою заборонаю, наявність санкції для якої буде лише формальною ознакою (яка не входить у структуру кримінально-правової заборони), подібними формальними ознаками, які свідчать про наявність кримінально-правової заборони, буде наявність відповідних дієслів «забороняється», «не допускається», «крається» і т. д. У цьому випадку кримінально-правова заборона буде виражена у диспозиції заборонювальної норми кримінального права, яка, на думку більшості дослідників, містить ознаки складу злочину. Отже, кримінально-правова заборона за своїми ознаками ідентична складу злочину. Однак, це не означає, що ці поняття синонімічні. Сукупність ознак складу злочину становить основу змісту відповідної кримінально-правової заборони [13, с. 23]. Отож, саме основний склад злочину містить власне кримінально-правову заборону – визначає межу кримінально-протиправного, та саме ця властивість повинна бути відображена у визначенні цього поняття.

**Висновки.** Видається, є підстави стверджувати, що основний склад злочину – це юридична конструкція у кримінальному праві, що складається із об'єктивних і суб'єктивних елементів, сукупність яких містить кримінально-правову заборону, що визначає межі суспільно небезпечного та кримінально протиправного.

---

1. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления // В кн. Трайнин А. Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – С. 15–246.

2. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4: Состав преступления. – Издание профессора Малинина. – СПб., 2005. – 790 с.

3. Гонтарь И. Я Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве: вопросы теории и правотворчества / И. Я. Гонтарь. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1997. – 200 с.

4. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник. – изд. второе, перераб. и доп. / под ред. д-ра юр. наук Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. – М.: Юридическая фирма «Контракт»: Инфра-М, 2008 – 560 с.

5. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – 2-ге видання, доповнене і перероблене / П. Л. Фріс. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

6. Общая часть уголовного права: состояние законодательства и научной мысли / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2011. – 785 с.

7. Гришук В. К. Кримінальне право України: загальна частина: навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. – К.: Ін Юре, 2006. – 568 с.

8. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Беніцького, В. С. Гусласького, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.

9. Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений: учебное пособие / под ред. А. И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 176 с.

10. Лопашенко Н. А. Соотношение преступления и состава преступления / Н. А. Лопашенко // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й Международной научно-практической конференции. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 133.

11. Агаев И. Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение: учеб. пособие / И. Б. Агаев. – М.: Юристъ, 2008. – 335 с.

12. Бажанов М. И. К вопросу о функциях состава преступления / М. И. Бажанов // Сборник кратких тезисов докладов и научных сообщений научно-практической конференции по итогам научно-исследовательских работ, выполненных профессорско-преподавательский составом Украинской юридической академии в 1992 году, 4–5 марта 1993 г. Х., 1993. – С. 105–107 // В кн. Бажанов М. И. Избранные труды сост.: В. И. Тютюгин, А. А. Байда, Е. В. Харитоновна, Е. В. Шевченко; отв. ред. В. Я. Таций. – Х.: Право, 2012. – 1244 с.

13. Маркунцов С. А. Уголовно-правовой запрет: теоретический аспект / С. А. Маркунцов; под научн. ред. А. Э. Жалинского. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 112 с.

**Марин А. К. Основной состав преступления: соображения по определению понятия**

*Изложены размышления автора, касающиеся определения такого базового для уголовного права понятия, как основной состав преступления. Исследовано общее понятие этого правового феномена, его соотношение с понятием преступления, применен функциональный подход при определении понятия основного состава преступления.*

**Ключевые слова:** *основной состав преступления, преступление, функция состава преступления.*

**Marin O. K. The basic corpus delicti: reflections on the definition of the concept**

*The article presents the author's reflections on the definition of such important criminal law concept as the basic corpus delicti. The author researches the general concept of this legal phenomenon and its relation to the concept of crime. A functional approach in defining the concept of the basic corpus delicti is used.*

**Key words:** *basic corpus delicti, crime, the function of the corpus delicti.*

Стаття надійшла 11 листопада 2013 р.



## ЗМОВА ПРО ВЧИНЕННЯ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА НАСИЛЬНИЦЬКУ ЗМІНУ ЧИ ПОВАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ АБО НА ЗАХОПЛЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

*Проаналізовано питання юридичного аналізу складу змови як форми вчинення злочину, передбаченого ст. 109 КК України.*

**Ключові слова:** змова, готування до злочину, співучасть у злочині, юридичний аналіз складу злочину.

**Постановка проблеми.** Проблема кримінально-правової охорони конституційного ладу та державної влади посідає одне з ключових місць у науці кримінального права. Втім, після прийняття 2001 року КК України питанням кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ст. 109 КК України, вченими приділялося недостатньо уваги, незважаючи на те, що законодавець визнав за необхідне розмістити вказану статтю першою у Розділі I Особливої частини закону про кримінальну відповідальність.

**Стан дослідження.** З часу здобуття Україною незалежності питання кримінальної відповідальності за вказані діяння в основному розглядаються у межах відповідних розділів підручників, науково-практичних коментарів КК України та окремих наукових статей у періодичних виданнях і не були предметом ґрунтовних досліджень монографічного характеру, за винятком деяких праць [1; 2; 3]. Залишається чимало дискусійних питань щодо об'єктивних і суб'єктивних ознак розглядуваного складу злочину, а також ознак форм прояву його об'єктивної сторони, зокрема – змови. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку із закріпленням у чинному законі про кримінальну відповідальність форм співучасті, а також уточненням визначення поняття готування до злочину при фактично незмінному (за винятком деяких несуттєвих текстуальних уточнень) формулюванні диспозицій ч.ч. 1, 2 і 3 ст. 109 КК України, що містилися у ст. 69 КК України в редакції 1960 р.

**Метою** статті є дослідження найбільш дискусійних, з точки зору сучасного розвитку законодавства і положень теорії кримінального

права, питань, які стосуються складу змови про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

**Виклад основних положень.** Аналіз КК України свідчить, що термін «змова» двічі застосовано у положеннях його Загальної частини: під час формулювання поняття готування до злочину (ч. 1 ст. 14) та одного з видів співучасті у злочині (ч. 2 ст. 28), а також двічі під час визначення основного складу злочину в Особливій частині (ч. 1 ст. 109 та ч. 1 ст. 437). Утім, зміст вказаного поняття законодавець не роз'яснює.

У зв'язку з цим у теорії кримінального права відсутня єдина позиція щодо змісту поняття «змова» та моменту, з якого злочин, передбачений у ст. 109 КК України, у цій формі є закінченим.

Указана проблема розглядається вченими з позицій загальної частини кримінального права як вид готування до злочину та ознаки співучасті у злочині, а також через призму положень ч. 1 ст. 109 КК України.

Так, М. Й. Коржанський вважав, що змова – це домовленість двох або більше осіб спільними, загальними, поєднаними зусиллями вчинити злочин [4, с. 86]. Схожу позицію обстоює В. О. Навроцький, котрий вважає, що досягнення самої лише змови про спільне вчинення злочину без подальших дій (до початку виконання об'єктивної сторони злочину) повинно кваліфікуватися як готування до злочину [5, с. 161–162]. Із ученим погоджується Л. Д. Гаухман, уточнюючи, що суттєвою умовою змови є виявлення наміру і бажання осіб вчинити конкретний злочин [6, с. 197]. На думку О. О. Дудорова, змова як вид готування до злочину «...має бути результативною і, виходячи за межі виявлення наміру, передбачає з'ясування хоча б у загальних рисах деталей підготовлюваного злочину» [7, с. 70]. Досліджуючи проблеми вчення про стадії злочину, А. П. Козлов зробив висновок, що під змовою слід розуміти вербування співучасників, поєднане з досягненням згоди про спільне вчинення злочину [8, с. 60–61]. Наявні й інші позиції з цього приводу, суть яких зводиться, зокрема, до того, що змова передбачає створення групи з двох або більше осіб, які заздалегідь домовилися про спільне вчинення конкретного злочину [9, с. 138; 10, с. 256], при цьому закінчене готування (*а отже, і змова як його вид – Р. Ч.*) полягає у діяльності, що містить не лише бажання особи вчинити злочин, але і в дійсності виконання всіх необхідних дій, які створюють умови для безпосереднього посягання, яке під час використання створених умов може призвести до вчинення конкретного злочину [9, с. 142].

Розмаїття поглядів на визначення поняття змови міститься у працях, присвячених відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України. Зокрема, М. І. Хавронюк вважає, що змова у ч. 1 ст. 109 КК України означає угоду, досягнуту між двома або більше особами, яка містить певні істотні умови щодо способу вчинення злочину, сил і засобів, а сам злочин є усіченим і вважається закінченим з моменту досягнення угоди із зазначених істотних умов [7, с. 262].

На думку авторів колективної монографії, присвяченої проблемам кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки, змова у контексті ч. 1 ст. 109 КК України означає «... таємну угоду двох чи більше осіб, спрямовану на здійснення конкретних, визначених планами зловмисників акцій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади» [11, с. 21; 1, с. 64]. Схожа позиція міститься й в інших працях вказаних учених [12, с. 99], при цьому ті ж автори наголошують, що ступінь здійснення винними попередньо *розробленого злочинного плану* на кваліфікацію цього злочину не впливає [13, с. 9], вважаючи, що для закінченого складу злочину у другій його формі необхідна наявність не лише спільної волі кількох осіб діяти разом, але й погодження окремих дій (розроблення хоча б у загальних рисах плану вчинення злочину, пошук чи вербування співучасників тощо) [13, с. 9].

Про складність досліджуваної проблеми свідчить аналіз й інших праць. Зокрема, В. А. Ліпкан та І. В. Діордіца стверджують, що змова – це таємна угода двох і більше осіб про спільні насильницькі дії проти конституційного ладу і державної влади. Також вчені зазначають, що наявність лише однієї згоди кількох осіб про спільне вчинення передбачених у ч. 1 ст. 109 КК України дій не може розглядатися як злочин, оскільки кримінальна відповідальність настає лише у випадку, коли воля людини виявляється у її суспільно небезпечному *діянні*. Втім, автори роблять висновок, відповідно до якого змова – це таємна угода декількох осіб щодо попереднього узгодження спільних дій до початку виконання об'єктивної сторони цього злочину, доведена до всіх її учасників, укладена з метою, вказаною у ч. 1 ст. 109 КК України, а злочин є закінченим з моменту *досягнення угоди* із вказаних умов [2, с. 137].

Отож, за певними відмінностями в теорії кримінального права є дві точки зору з досліджуваного питання. Відповідно до першої, змова є караною за наявності самої лише домовленості (згоди) між двома або більше особами про спільне вчинення злочину. Зміст другої позиції полягає у тому, що змова як вид готування до злочину є

не лише певною попередньою домовленістю про вчинення злочину, а й проявом *конкретних дій* особи, хоча і не пов'язаних із безпосередньою реалізацією об'єктивної сторони злочину, але такими, що сприяють його вчиненню.

Остання позиція, на перший погляд, виглядає більш переконливою, оскільки, зважаючи на сучасну доктрину кримінального права: лише суспільно небезпечне, протиправне та винне діяння може бути підставою кримінальної відповідальності, а не думки, наміри, бажання, переконання, настрої чи погляди особи, необ'єктивовані у конкретних діях (бездіяльності), заборонених законом про кримінальну відповідальність під загрозою покарання. Спираючись на такий підхід, деякі вчені пропонують відмовитися від терміна «змова» у положеннях загальної частини закону про кримінальну відповідальність під час визначення поняття готування до злочину [14, с. 11, 95, 103, 106, 166], а це, своєю чергою, може мати наслідком пропозицію щодо внесення відповідних змін і до ч. 1 ст. 109 КК України. Слід погодитися з тезою Л. П. Фріса, що «... законодавець не встановлює кримінальну відповідальність за явища, можливість виникнення яких у реальній дійсності має лише характер потенції, і не робить цього якраз тому, що точно відобразити в законі про кримінальну відповідальність властивості таких явищ було б неможливо» [15, с. 41]. Тому будь-які теоретичні висновки і законодавчі пропозиції повинні ґрунтуватися на аналізі термінів і понять, вжитих під час конструювання кримінально-правових норм.

У зв'язку з цим розглянемо етимологію слова «змова». Так, В. І. Даль тлумачить вказаний термін як «... переговори для соглашения о чем-либо...» [16, с. 583]. Відповідно до сучасного тлумачного словника української мови змова – це: «1. Таємна угода для досягнення якої-небудь мети (частіше політичної). 2. Взаємна домовленість кількох осіб про спільні дії» [17, с. 341]. Схоже визначення міститься в іншому словнику [18, с. 467]. А. О. Івченко визначає змову як таємну домовленість про спільні дії проти кого-небудь з політичною або іншою метою [19, с. 155]. Своєю чергою, термін «угода» тлумачиться як домовленість щодо чогось [17, с. 874], взаємна домовленість про щонебудь, договір, за яким встановлюються взаємні зобов'язання щодо чого-небудь [19, с. 490; 18, с. 1495]. Натомість слово «домовленість» визначається як «досягнення згоди на певних умовах, ... ведучи попередні розмови, переговори, досягати погодженості, вирішувати щось» [17, с. 260], «умова, досягнута попередньою розмовою, переговорами» [19, с. 111], «принципова дипломатична угода сторін, зафіксована в

протоколи переговорів» [18, с. 317]. Нарешті, слово «умова» тлумачиться як «взаємна усна чи письмова домовленість про що-небудь; угода, договір» [18, с. 1506], крім цього, «... вимоги, зобов'язання, пропозиції висунуті у договорі по відношенню до договірних сторін, ... необхідна обставина, передумова, яка робить можливим здійснення чого-небудь, ... обставини, особливості реальної дійсності, при яких щось відбувається або здійснюється...» [19, с. 493], а також «... необхідна обставина, що уможливорює здійснення, утворення чогось або сприяє чомусь...» [17, с. 879].

Отже, змова є таємним, зафіксованим у письмовій або в усній формі досягненням згоди (як обставини реальної дійсності) двох або більше осіб щодо спільного вчинення ними конкретного злочину відповідно до взятих на себе кожним суб'єктом зобов'язань, попередньо погоджених усіма учасниками такої групи.

Відтак у нормативному розумінні змову на вчинення злочину слід розглядати як незакінчений злочин, а саме – готування до нього (ч. 2 ст. 13 КК України). Своєю чергою, діяння, передбачене ч. 1 ст. 109 КК України, у формі змови є злочином з так званим усіченим складом [7, с. 262].

Відповідно до ч. 1 ст. 14 КК України готуванням до злочину, окрім змови, є підшукування або пристосування засобів чи знарядь, підшукування співучасників, усунення перешкод, а також інше умисне створення умов для вчинення злочину.

У зв'язку з наведеним виникає декілька запитань: по-перше, у чому виявляється готування до злочину як явище об'єктивної дійсності? По-друге, які дії необхідні для визнання готування до злочину у виді змови кримінально каранним, і з якого моменту злочин, передбачений у ч. 1 ст. 109 КК України, у формі змови є закінченим?

З приводу першого питання в теорії кримінального права домінує позиція, що готування до злочину – це умисне, суспільно небезпечне діяння (дія чи бездіяльність), яке передусє безпосередній реалізації об'єктивної сторони конкретного злочину, передбаченого в Особливій частині КК України [20, с. 93; 5, с. 157, 161–162; 21, с. 108; 6, с. 173–174, 179–180; 22, с. 188]. З цього приводу варто навести позицію, висловлену свого часу М. Д. Дурмановим, котрий наголошував, що подібно до того, як поняттям злочину у кримінальному праві охоплюється не тільки закінчений злочин, але і замах, і готування до нього (коли його наслідком є кримінальна відповідальність), так і склад злочину передбачає наявність сукупності об'єк-

тивних і суб'єктивних ознак, які характеризують певне діяння як злочин, наслідком якого є кримінальна відповідальність незалежно від того, є він закінченим злочином, замахом чи готуванням. Уточнюючи особливості стадій злочину, може йтися про склад закінченого злочину, замаху на той же злочин і готування до злочину [23, с. 31]. Про наявність у кримінально-караному готуванні ознак, властивих закінченому злочину, йдеться і в сучасних наукових дослідженнях із проблем кримінальної відповідальності за готування до злочину, в яких, зокрема, ґрунтовно обстоюється позиція щодо виділення поряд з категорією «склад злочину» категорії «склад готування до злочину» [24, с. 3–5, 9, 12–15; 25, с. 11 та ін.].

Отже, змова як вид готування до злочину, окрім суб'єктивних, містить також об'єктивні ознаки, що безпосередньо виявляється у діях, хоча і не пов'язаних із безпосереднім виконанням об'єктивної сторони конкретного злочину, але спрямованих на реалізацію спільної для винних мети, зокрема вчинення дій, передбачених у ч. 1 ст. 109 КК.

Відповідь на друге питання потребує аналізу поняття дії. У філософії дія розглядається як структурна одиниця діяльності; порівняно завершений акт людської діяльності, для якого характерна спрямованість на досягнення визначеної усвідомлюваної мети, продуктивність і навмисність індивідуальної активності. Усвідомленість мети та цілеспрямованість діяння виявляються, зокрема, у тому, що вони завжди передбачають використання засобів, якими можуть виступати різноманітні знаряддя, знаки, цінності, норми, ролі тощо [26, с. 607]. Своєю чергою, діяльність означає специфічну активну форму ставлення особи до навколишнього світу, зміст якої утворюють його усвідомлена зміна і перетворення відповідно до обраної мети. Діяльність людини передбачає певне протиставлення суб'єкта і об'єкта діяльності: особа протиставляє собі об'єкт діяльності як матеріал, який повинен отримати нову форму і властивості, перетворившись із матеріалу у продукт діяльності [26, с. 633], яким є змова – група, утворена з двох або більше осіб, котрі об'єдналися з єдиною для всіх учасників метою – вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. Розглянуті філософські положення щодо змісту категорій «дія» та «діяльність» дає всі підстави погодитися з В. Б. Малініним та А. Ф. Парфеновим, які стверджують, що вчинювана суб'єктом дія (змова – Ч. Р.) – це початковий елемент процесу, який здійснює негативний вплив на суспільні відносини як

об'єкт злочину і внаслідок цього має кримінально-правове значення [27, с. 23].

В теорії кримінального права упродовж тривалого часу дискусійне питання щодо змісту дії як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Деякі учені під дією розуміють винятково рухи тіла людини [28, с. 28; 29, с. 77–82; 30, с. 23–24; 31, с. 77]. Інші – відносять до дії також сили і закономірності, які використав суб'єкт [32, с. 54; 33, с. 23; 34, с. 42–43]. Двоїсту позицію з цього питання зайняв І. В. – огли Велієв. Він зазначає, що, з одного боку, неможливо обмежити поняття дії лише рухами тіла суб'єкта, з іншого – дія сил і закономірностей опиняються за межами суспільно небезпечної дії, яка обмежується певними рухами тіла, тому використання сил і закономірностей опиняється за межами діяння [35, с. 72–73]. В. Б. Малініним та А. Ф. Парфеновим дія розглядається як психофізичне поняття, а саме – акт поведінки людини, що полягає у впливі на навколишнє середовище її рухами [27, с. 49]. Є підстави погодитися з думкою М. І. Панова, який поділяє дії на фізичні та інформаційні. Перші – «характеризуються такою суспільно небезпечною поведінкою, яка знаходить вияв у використанні мускульної, фізичної сили для здійснення злочинного посягання. Ці дії завжди спрямовані на зміну зовнішньої, фізичної сфери предметів матеріального світу тощо. Інформаційні дії полягають у такій суспільно небезпечній поведінці, яка спрямована на передачу відповідної інформації іншим особам і виявляється у словесній (вербальній) формі, а також у формі різних дій, що містять інформацію, смислових жестів і виразних рухів (міміка і пантоміма)» [36, с. 16; 37, с. 115–116]. У подальшому вказана позиція була розвинена Л. Д. Гаухманом. Учений зазначив, що дія може включати використання предметів зовнішнього світу, сил і закономірностей природи, дій інших людей, складатися з нескінченно різноманітних видів діяльності, які відомі людству в цілому або будуть винайдені ним у майбутньому [6, с. 96].

Отож, змова як акт усвідомленої, умисної, вольової поведінки двох або більше осіб, об'єднаних спільною метою на вчинення злочину, є суспільно небезпечною дією, за вчинення якої в передбачених КК України випадках передбачено кримінальну відповідальність. Об'єктивно змова може проявитися і у рухах тіла людини, і в словесній або письмовій формі, а також за допомогою різних технічних пристроїв, телекомунікаційних мереж тощо. З суб'єктивної сторони, змова повинна передбачати усвідомлення суб'єктами спільності своїх дій і бажання їх учинити.

Прикладом може слугувати діяльність у серпні 1991 р. в м. Москві неконституційного органу – Державного комітету з надзвичайного стану (ДКНС). Діяльність цієї групи осіб умовно можна поділити на три етапи. Перший етап полягав у проведенні попередніх переговорів між винними щодо можливості утворення неконституційного органу (ДКНС) з наділенням його у неконституційний спосіб повноваженнями, які покладалися на президента колишнього СРСР. Другий – передбачав укладення на підставі попередніх переговорів між винними таємної, об'єктивно існуючої угоди з розподілом між учасниками змови ролей, метою якої було відсторонення спільними зусиллями від посади у неконституційний спосіб президента колишнього СРСР. Нарешті, третій етап виявся у спільній підготовці членами ДКНС декрету, яким уся повнота влади в країні (зокрема повноваження президента) переходили до вказаного органу.

Розглядаючи цей приклад через призму зроблених нами висновків і ч. 1 ст. 109 чинного КК України, слід зазначити, що перший етап слід вважати *виявленням умислу* у групи осіб на вчинення злочину. Другий – як закінчене готування до нього, визнаного законодавцем закінченим злочином, зміст якого полягає у змові на вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України. Третій етап є закінченим злочином *у формі дій*, спрямованих на захоплення державної влади, незалежно від досягнення винними конкретної мети.

На підставі викладеного є підстави вважати, що за змістом змова про вчинення дій з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади – це суспільно небезпечна дія, що є одним із видів караного готування до злочину, при цьому злочин, передбачений у ч. 1 ст. 109 КК України, у цій формі є закінченим з моменту досягнення учасниками такої змови – домовленості про спільне вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади.

Дослідження питання про момент, з якого злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, у формі змови є закінченим, наведеним не вичерпується. Як зазначалося, обов'язковими ознаками змови є кількісна (наявність двох або більше осіб) наявність попередньої домовленості між винними про спільне вчинення конкретного злочину, наявність у них умислу на досягнення спільними зусиллями єдиної мети – вчинення конкретного злочину.

Вказані ознаки притаманні співучасті у злочині, якою відповідно до закріпленого у ст. 26 КК України визначення є умисна спільна



участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. На підставі цього в теорії кримінального права виокремлюють об'єктивні і суб'єктивні ознаки співучасті<sup>1</sup>. До першої групи відносять множинність суб'єктів (наявність двох або більше осіб) та спільність, до другої – єдність умислу співучасників у вчиненні лише умисного злочину [38, с. 326–336; 39, с. 13, 17, 33; 40, с. 53; 41, с. 288–290, 495 – 499; 42, с. 46].

На підставі обраних ученими критеріїв висловлені різні позиції щодо поділу співучасті на форми та види. Зокрема, П. Ф. Тельнов визначав такі форми співучасті: співвиконавство (проста співучасть), співучасть із розподілом ролей (складна співучасть), злочинне співтовариство (організація) і злочинна група [43, с. 112; 44, с. 57]. М. А. Шнейдер розрізняв просту співучасть (співвинність чи співвиконавство), складну співучасть (співучасть у вузькому розумінні слова) і злочинне співтовариство [45, с. 34]. Як вважав А. Н. Трайнін, є проста співучасть за відсутності попередньої змови, співучасть з попередньою змовою співучасників, організована група та співучасть особливого роду [46, с. 79; 47, с. 25–26], яку згодом підтримали у П. І. Гришаєв та Г. А. Крігер [39, с. 63]. А. А. Піонтковський запропонував власну класифікацію, виділяючи співучасть без попередньої змови і співучасть за попередньою змовою (в елементарній формі, організована група, злочинна організація) [48, с. 563].

Стаття 28 КК України містить положення щодо чотирьох форм співучасті, визначивши при цьому вперше їх законодавче поняття, а саме:

1. Вчинення злочину групою осіб, тобто якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою.
2. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб, якщо його вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення.

---

<sup>1</sup> Вказаний поділ слід визнати умовним, який здійснюється з методологічною метою, оскільки об'єктивні і суб'єктивні ознаки взаємопов'язані, і позиції деяких учених, які вважають ознаку спільності виключно суб'єктивною або об'єктивною чи відносять її до об'єктивно-суб'єктивної ознаки співучасті, не є принциповими. Див.: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. Лит., 1974 – С. 28; Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: в 6 т. / А. А. Пионтковский. – М.: Наука, – 1970. Часть общая Преступление – С. 455; Бурчак Ф. Г. Соучастие социальные криминологические и правовые проблемы / Ф. Г. Бурчак. – К.: Вища шк., 1986 – С. 102–109.

3. Вчинення злочину організованою групою, тобто якщо в його *зотуванні* або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які *попередньо зорганізувалися* у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасниками групи.

4. Вчинення злочину злочинною організацією, тобто якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше), члени або структурні частини якого за попередньою *змовою* зорганізувалися для спільної діяльності з метою безпосереднього вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів учасниками цієї організації, або керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування і злочинної організації, і інших злочинних груп.

Отже, зважаючи на положення теорії кримінального права, законодавець сприйняв підхід, запропонований ще у 40-х – 50-х роках минулого століття А.Н. Трайніним і розвинутий у подальшому А. А. Піонтковським, закріпивши в Загальній частині КК України, умовно кажучи, дві групи форм спільної злочинної діяльності – без попередньої змови (ч. 1 ст. 28) та за попередньою змовою (ч.ч. 2, 3, 4 ст. 28). У низці випадків саме лише створення об'єднань, про які йдеться у ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК України, утворює закінчений склад злочину (ст. 257, ч. 1 ст. 255, ч. 1 ст. 258-3, ч. 1 та 2 ст. 260).

Тому для нашого дослідження найбільш принципові положення теорії кримінального права і судової практики в частині визначення моменту, з якого створення організованої групи чи злочинної організації визнається закінченим діянням, адже змова є передумовою їх виникнення і діяльності. Іншими словами, від злочинної організації (ч. 4 ст. 28 КК України) змова відрізняється кількістю співучасників (п'ять або більше осіб), а також якісними об'єктивними і суб'єктивними ознаками (стійкість, ієрархічність, мета – неодноразове вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів), а від банди (ст. 257 КК України), – окрім зазначених об'єктивних ознак, спеціальною метою її створення – вчинення нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб.

У теорії кримінального права є дві позиції щодо моменту, з якого створення організованої групи, злочинної організації чи банди є закінченим складом злочину. Група вчених, яка досліджувала проблеми відповідальності за бандитизм, під створенням банди розуміє не тільки випадки, сам процес її організації, незалежно від того, чи була вона ство-

рена, чи ні [5, с. 163; 49, с. 56; 50, с. 25; 51, с. 167]. Проте більшість учених обстоює іншу позицію і вважає закінченим зазначений злочин з моменту утворення озброєної групи осіб з усіма притаманними банді ознаками [52, с. 99; 53, с. 138 та ін.].

Вважаємо більш аргументованою другу позицію, оскільки її прихильники вирішують вказане питання, виходячи із розуміння поняття змови як суспільно небезпечної дії, про що вже йшлося. Таку ж позицію обстоює і судова практика. Зокрема, Пленум Верховного Суду України у своїй постанові «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими, злочинними об'єднаннями» від 23.12.2005 р. № 13 у п. 9 зазначив, що організовану групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості (змови – Ч. Р.) про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності. Такий же підхід закріплено у п. 17 зазначеної постанови: «... банду слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками згоди (змови – Ч. Р.) щодо вчинення першого нападу за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності такого ж характеру та за умови, що об'єднання набуло всіх обов'язкових ознак банди» [54].

Вказана позиція повністю узгоджується з положеннями ч. 3 ст. 27 КК України, у якій чітко визначено, що «... організатором є... особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію...» (*підкреслено нами – Ч. Р.*).

Отже, під організацією (створенням) банди потрібно розуміти не процес її організації, а кінцевий результат таких дій – наявність змови та спеціальних ознак, обов'язкових для банди.

Отож, для визначення моменту, з якого створення організованої групи, злочинної організації чи банди вважається закінченим складом злочину, ключову роль виконує змова. Своєю чергою, підставою для притягнення осіб до кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 109 КК України у цій формі є встановлення факту наявності таємного, зафіксованого в письмовій або в усній формі досягнення згоди (як обставини реальної дійсності) декількох осіб щодо спільного вчинення ними конкретного злочину відповідно до взятих на себе кожним суб'єктом зобов'язань, попередньо погоджених усіма учасниками такої групи.

З цього приводу позитивним є досвід КК Російської Федерації, ч. 6 ст. 35 «Вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинним співтовариством (злочинною організацією)» якої встановлює, що створення організова-

ної групи у випадках, не передбачених статтями Особливої частини цього кодексу, має наслідком кримінальну відповідальність за *готування* до тих злочинів, для вчинення яких вона створена. Російський законодавець чітко визначив, що під створенням організованої групи слід розуміти змову її співучасників. Вказаний підхід є цілком виправданим, оскільки відповідає поняттю змови як самостійного виду готування до злочину. Як думається, положення закону про кримінальну відповідальність РФ у зазначеній частині заслуговують на увагу, і їх слід було б передбачити у новій частині п'ятій ст. 28 КК України.

**Висновки.** На підставі висловлених у теорії кримінального права позицій щодо інститутів готування до злочину, форм співучасті у злочині, а також змови як форми злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України, і положень Загальної й Особливої частин КК України можна зробити такі висновки:

1) змова – це таємне, зафіксоване у письмовій або в усній формі досягнення згоди (як обставина реальної дійсності) двох або більше осіб щодо спільного вчинення ними конкретного злочину відповідно до взятих на себе кожним суб'єктом зобов'язань, попередньо погоджених усіма учасниками такої групи;

2) змова є суспільно небезпечною дією, за яку в передбачених КК України випадках встановлено кримінальну відповідальність. Об'єктивно змова може проявитися і у рухах тіла людини, і в словесній або письмовій формах, а також за допомогою різних технічних пристроїв, телекомунікаційних мереж тощо;

3) підставою для притягнення осіб до кримінальної відповідальності за злочин, передбачений ч. 1 ст. 109 КК України, у вказаній формі є встановлення факту наявності змови двох або більше осіб про вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади;

4) статтю 28 КК України слід доповнити новою частиною п'ятою такого змісту: «5. Створення організованої групи у випадках, не передбачених статтями Особливої частини цього Кодексу, має наслідком кримінальну відповідальність за готування до тих злочинів, для вчинення яких вона створена».

1. Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія / О. Ф. Бантишев, О. В. Шапара. – [2-е вид., перераб. та доп.]. – К.: Наук.-вид. відділ НА СБ України, 2010. – 168 с.

2. Ліпкан В. А. Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посібник / В. А. Ліпкан, І. В. Діордіца. – К.: КНТ, 2007. – 292 с.
3. Мошняга Л. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Любов Володимирівна Мошняга; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 226 арк. – Бібліогр.: арк. 198–226.
4. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навч. посібник / М. Й. Коржанський. – видання 3-тє, доповн. та переробл. – К.: Атіка, 2007. – 592 с.
5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с. – Бібліогр.: с. 690–692.
6. Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л. Д. Гаухман. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2010. – 557, [2] с.; 20 см. – (Библиотека «ЮрИнфоР»).
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А. М. Бойко та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
8. Козлов А. П. Учение о стадиях преступления / А. П. Козлов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 353 с.
9. Энциклопедия уголовного права / отв. ред. В. Б. Малинин. – СПб.: Издание профессора Малинина, 2005. – Т. 5: Неоконченное преступление / М. В. Гринь и др. – [Б. м.]: [б. и.], 2006. – 462 с. – Бібліогр.: в конце разд.
10. Лучший учебник уголовного права (Общая часть). – СПб.: Издание профессора Малинина СПб ГКА, 2011. – 821 с.
11. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина. Розділ І Злочини проти основ національної безпеки України / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К.: Вид. Паливода А. В., 2010. – 84 с.
12. Картавцев В. С. Применение норм Уголовного кодекса в деятельности Службы безопасности Украины: науч.-практ. пособие / В. С. Картавцев, О. Ф. Бантишев; под. общ. ред. Г. В. Новицкого. – К.: Науч.-изд. отдел НА СБ Украины, 2010. – 286 с.
13. Картавцев В. С. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (наукові засади кваліфікації): навч. посібник / В. С. Картавцев – К.: Вид-во Національної академії СБ України, 2004. – 57 с.
14. Чернокозинская С. В. Приготовление к преступлению: Понятие, основания и принципы криминализации, влияние на квалификацию преступления и наказание: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. / Светлана Васильевна Чернокозинская; Саратовский юридический институт МВД РФ. – Саратов, 2005. – 205 с.
15. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Павло Львович Фріс; Прикарпатський юридичний ін-т МВС України. – К., 2005. – 439 арк.: табл. – арк. 382–418.

16. Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия / В. И. Даль; сост. Е. Грушко, Ю. Медведев. – М.: ЗАО Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2000. – 736 с.
17. Сучасний тлумачний словник Української мови: 65 000 слів / за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х.: Школа, 2006. – 1008 с.
18. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250000 (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
19. Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Х.: Фоліо, 2002. – 540 с. – (Бібліотека державної мови).
20. Кузнецов В. В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / В. В. Кузнецов, А. В. Савченко; заг. ред. Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – Вид. 2-ге, перероб. – К.: КНТ, 2007. – 300 с. – Бібліогр.: С. 268–284 (220 назв).
21. Ситникова А. И. Приготовление к преступлению и покушение на преступление: монография / А. И. Ситникова. – М.: Ось-89, 2006. – 160 с. (Серия «Juris prudentia»).
22. Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика) / Е. В. Благов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 505 с.
23. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву / Н. Д. Дурманов. – М.: Госюриздат, 1955. – 211 с.
24. Маслак Н. В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. В. Маслак; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – 20 с.
25. Данилюк Т. М. Теоретико-прикладні проблеми встановлення моменту закінчення злочину: автореф. дис. на здобуття наук ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т. М. Данилюк; Львів. держ. ун-т внутрішніх справ. – Львів, 2009. – 18 с.
26. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии Российской акад. наук, Национальный общественно-научный фонд; науч.-ред. совет.: В. С. Степин пред. совета и др. – М.: Мысль, 2010. – 27 см. Т. 1: А–Д. – 2010. – 741, [1] с.: ил.
27. Малинин В. Б. Объективная сторона преступления / В. Б. Малинин, А. Ф. Парфенов. – СПб.: Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2004. – 301 с.
28. Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова; предисловие академика В. Н. Кудрявцева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 834 с.
29. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
30. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве / Т. В. Церетели. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Госюриздат, 1963. – 383 с.
31. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: сравнительно-правовое исследование / под редакцией профессоров В. С. Ко-

миссарова, А. И. Коробеева, Хе Бинсуна. – СПб.: Юридический центр Пресс, – 2009. – 549 с.

32. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов; отв. ред. М. Д. Шаргородский; АН СССР, Институт права. – М.; Л.: Издательство Академии наук СССР, 1948. – 311 с.

33. Волков Б. С. Проблема воли и уголовная ответственность / Б. С. Волков. – Казань: Издательство Казанского ун-та, 1965. – 135 с.

34. Ковалев М. И. Причинная связь в советском уголовном праве / М. И. Ковалев, П. Т. Васьюков; ред. А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1958. – 72 с.

35. Велиев И. В. – оглы Об объективной стороне преступления: монография И. В. – оглы Велиев.: – М.: Московский университет МВД России, ООО «ЮРКОМПАНИ», 2009. – 272 с. – (Актуальные юридические исследования).

36. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Х.: Вища шк., 1982. – 160 с.

37. Кримінальне право України: Особлива 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. – 608 с.

38. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая / Н. С. Таганцев. – М.: РАН, Институт государства и права, 1994. Т. 2: – [Б. м.]: [б. в.], 1994. – 393 с.

39. Гришаев П. И. Соучастие по советскому уголовному праву / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 254 с.

40. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве: Онтол. аспект / Н. Г. Иванов; под ред. О. Ф. Шишова. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1991. – 127, [2] с.

41. Наумов А. В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. / А. В. Наумов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрид. лит., 2004. – Т. 1: Общая часть. – 496 с.

42. Новицький Г. В. Співучасть у злочині та причетність до злочину за кримінальним правом України: проблеми кваліфікації: монографія / Г. В. Новицький, В. І. Педан, В. В. Рибачук; Бердян. ун-т менедж. і бізнесу. – Донецьк: Юго-Восток, 2012. – 238 с. – Бібліогр.: с. 215 – 237. – 300 екз.

43. Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.

44. Тельнов П. Ф. Кто отвечает за соучастие в преступлении / П. Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1981. – 94 с.

45. Шнейдер М. А. Соучастие по советскому уголовному праву / М. А. Шнейдер. – М.: ВЮЗИ, 1958. – 98 с.

46. Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – М.: Юриздат, 1941. – 160 с.

47. Трайнин А. Н. Некоторые вопросы учения о соучастии / А. Н. Трайнин // Социалистическая законность. – 1957. – № 2. – С. 25–26.

48. Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский: курс советского уголовного права. Общая часть. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с.

49. Советское уголовное право: Часть Особенная: учеб. пособие. Вып. 1. / Е. А. Смирнов, А. А. Игнатьев, И. В. Сабуров и др.; под ред. Е. А. Смирнова и А. Ш. Якупова. – К.: КВШ МВД СССР, 1975. – 343 с.

50. Іваненко І. В. Бандитизм: кримінологічне та кримінально-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ігор Володимирович Іваненко; Одеська національна юридична академія. – О., 2003. – 248 арк. – арк. 195–232.

51. Курс советского уголовного права: в 6-ти т. / ред. кол. А. А. Пионтковский и др.; АН СССР, Институт государства и права. – М.: Наука, 1970. – Т. 4: Государственные преступления и преступления против социалистической собственности: часть особенная / А. А. Пионтковский, В. Д. Меньшагин. – М.: [б.и.], 1970. – 432 с.

52. Дьяков С. В. Ответственность за государственные преступления / С. В. Дьяков, А. А. Игнатьев, М. П. Карпушин / общ. ред. и введение Л. И. Баркова. – М.: Юрид. лит., 1988. – 224 с.

53. Государственные преступления: учеб. пособие по советскому уголовному праву / В. А. Владимиров и др.; ред. М. И. Якубович, В. А. Владимиров. – М.: Высшая школа, 1961. – 228 с.

54. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2–6.

**Чорний Р. Л. Сговор о совершении действий, направленных на насильственное изменение или свержение конституционного строя либо государственной власти: юридический анализ состава преступления**

*Рассмотрены вопросы юридического анализа состава сговора как формы совершения преступления, предусмотренного ст. 109 УК Украины.*

**Ключевые слова:** сговор, приготовление к преступлению, соучастие в преступлении, юридический анализ состава преступления.

**Chorniy R. L. Conspiracy of committing actions aimed at forcible change, overthrow of the constitutional system or the seizure of the state power: a legal analysis of the corpus delicti**

*The article is devoted to the legal analysis of the composition of the conspiracy as a form of committing the crime under Art. 109 of the criminal code of Ukraine.*

**Key words:** conspiracy, preparation of a crime, complicity in a crime, legal analysis of a crime.

Стаття надійшла 24 вересня 2013 р.



## ПОНЯТТЯ ЗМІСТУ АКТИВ СУДОВОГО ТЛУМАЧЕННЯ, СПРЯМОВАНИХ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ У ЗАСТОСУВАННІ СУДАМИ УКРАЇНИ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

*Сформульовано поняття та вимоги до змісту актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності у застосуванні судами України кримінального законодавства, а також указано на структуру актів судового тлумачення для покращення розуміння норм кримінального законодавства.*

**Ключові слова:** акт судового тлумачення, зміст, вимоги до змісту, терміни, дефініції.

**Постановка проблеми.** У Великому тлумачному словнику сучасної української мови можемо знайти визначення поняття «зміст»: 1. Те, про що йдеться, розповідається де-небудь, те, що описується, зображується (переважно у книзі, статті і т. ін.). 2. Сутність, внутрішня особливість чого-небудь. Певні властивості, характерні риси, які відрізняють явище, предмет від подібних явищ, предметів і т. ін. 3. Розумна основа, мета-призначення чого-небудь [1, с. 467]. Виникає потреба надання поняття «зміст актів судового тлумачення, спрямованих на забезпечення єдності застосування кримінального законодавства» (далі – акти судового тлумачення).

**Стан дослідження.** Окремі аспекти проблеми висвітлювались у працях Т. Подорожної, М. Кострової, Е. Кісілюк, О. Рарога, М. Хавронюка, П. Рабіновича, О. Маріна та ін. Проте поняття та вимоги до актів судового тлумачення у юридичній літературі висвітлено недостатньо.

**Мета статті** – розроблення поняття змісту актів судового тлумачення. Досягнення мети передбачає вирішення таких завдань: з'ясувати поняття змісту актів судового тлумачення на основі поняття «зміст»; визначити вимоги до актів судового тлумачення; вказати зміст актів судового тлумачення, які ухвалюються з питань застосування положень Загальної та Особливої частини кримінального кодексу (далі – КК), проблеми змісту актів судового тлумачення, необхідність досконалого змістовного викладу актів судового тлумачення.

**Виклад основних положень.** Зміст актів судового тлумачення повинен відповідати таким вимогам:

1. Не суперечити кримінальному законодавству.
2. Не містити нові правові норми.
3. Дійсно роз'яснювати норми законодавства, а не лише дублювати їх.
4. Покращувати розуміння кримінального закону у правозастосуванні.

Зміст і структура актів судового тлумачення, на нашу думку, повинні відповідати вимогам, які залежать від таких чинників:

- 1) до якої частини КК належить роз'яснення;
  - 2) до якого розділу КК належить роз'яснення;
  - 3) складність норм законодавства, які необхідно роз'яснити;
  - 4) вирішення питань кримінально-процесуального законодавства;
  - 5) надання визначення взаємозв'язку питань, які вирішуються цією постановою з іншими питаннями;
- б) встановлення особливостей окремих норм щодо певних категорій осіб (наприклад, тих, які вчинили злочини до вісімнадцяти років).

Можемо запропонувати таке визначення змісту актів судового тлумачення: «Зміст актів судового тлумачення – це сукупність роз'яснюючих законодавство положень, їх сутність, внутрішня особливість, властивості, характерні риси, які відрізняють їх від норм законодавства та рішень судів у конкретних справах, які сформульовані з метою забезпечення єдності застосування кримінального законодавства».

За обсягом акти судового тлумачення повинні бути максимально вичерпні, вирішувати максимальну кількість питань, а не окремі.

З урахуванням цих позицій акти судового тлумачення, які ухвалюються з питань застосування положень Загальної частини КК, повинні мати таку, на нашу думку, структуру:

1. Вступна частина містить такі відомості:
  - відомості про те, як застосовуються відповідні норми КК на практиці, які помилки допускаються під час застосування норм Загальної частини КК, причини їх виникнення, незрозумілість законодавства чи недоліки процесуального розгляду справи, вплив постанов на правозастосування;
  - у вступній частині можна повторити окремі положення Конституції України та інших нормативних актів, які стосуються норм, роз'яснення яких здійснюється;
  - навести причини різного застосування норм законодавства за результатами узагальнення;
  - вказати питання, які потребують роз'яснення.

2. Основна частина актів судового тлумачення повинна містити, на нашу думку, такі складові:

– визначення термінів. Визначення не повинні лише дублювати законодавчі терміни. Їх слід доповнити роз'ясненням незрозумілих ознак, характеристик, які спрямують суди на правильне застосування норм на практиці.

Якщо поняття у законодавстві відсутнє, то його формулювання обов'язково повинно міститися у роз'ясненні, адже на основі проведеного узагальнення Пленум може сформулювати найбільш компетентне та правильне судам поняття, яке відсутнє у законодавстві;

– розмежування різних правових понять. Роз'яснення повинно здійснюватися на основі відмежування ознак під час узагальнення судової практики з метою уникнення неправильного розуміння норм законодавства під час застосування;

– вказівка на міжнародні документи, які регламентують відносини, що роз'яснюються.

Наприклад, правильно вказується Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 р. № 46/119 «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» у Постанові Пленуму Верховного Суду (далі – ВС) «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 (п. 10) [2, с. 7];

– вказівка на норми інших законів, які регламентують роз'яснювальні відносини. Для окремих інститутів кримінального права, крім КК, характерним є регулювання іншим законом.

Наприклад, Закон України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 р. і Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992 р. зазначає мету застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування у Постанові Пленуму ВС «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» від 3 червня 2005 р. № 7 (п. 1) [3, с. 89].

На нашу думку, закони у актах вказуються з такою метою: а) використання термінів, які містяться в законах; б) повторення мети законів; в) встановлення заходів для реалізації мети;

– необхідні переліки. За необхідності визначення певного поняття шляхом переліку він повинен: відповідати положенням КК та інших нормативних актів; бути чітким і точним; вичерпним; зрозумілим для застосування на практиці; не містити суперечностей в окремих пунктах;

– положення, за потреби, щодо застосування норм КК 1960 р. Таке положення має значення для окремих злочинів, проте на практиці є низка проблем щодо їх вирішення;

– положення щодо особливостей застосування законодавства щодо осіб, які вчинили злочини у віці до вісімнадцяти років;

– визначення умов, які необхідні для настання певних наслідків.

Перелік умов повинен відповідати законодавству та узагальнювати розуміння застосування окремих норм на практиці, а також містити певні процесуальні вимоги для настання окремих наслідків;

– визначення рекомендацій щодо особливостей застосування покарання. Питання, які потребують роз'яснення, можуть стосуватися поєднання різних видів покарання, поєднання основного і додаткових покарань, здійснення обмежень під час застосування окремих видів покарань тощо;

– положення щодо порядку діяльності учасників кримінально-процесуальних відносин.

3. Заклучна частина повинна містити такі відомості:

– вказівку на постанову чи постанови, які втратили чинність у зв'язку з прийняттям вказаної постанови.

Натомість, акти, що роз'яснюють зміст положень Особливої частини КК, на нашу думку, повинні роз'яснювати, власне, зміст відповідних статей та визначати правила кваліфікації конкретних злочинів, відмежування різних складів злочинів і повинні складатися з таких елементів:

1. Вступна частина. В цій частині має зазначатися вказівка на додержання судами законодавства, яке об'єднує певний розділ КК, наявність порушень норм матеріального та процесуального закону.

2. Основна частина має охоплювати такі складові: 1) опис системи відповідних злочинних діянь та конкретних видів злочинних діянь, які входять до неї; 2) визначення родового об'єкта таких злочинів та характеристика їх суспільної небезпеки; 3) визначення змісту загальних ознак (понять), які мають значення для всіх чи більшості злочинів, відповідальність за вчинення яких передбачена у статтях КК України, правила застосування яких роз'яснюються; 4) визначення безпосереднього об'єкта складу кожного такого злочину, а за необхідності також предмета та потерпілого; 5) визначення обов'язкових ознак об'єктивної сторони злочину.

Варто вказати, як визначити причинний зв'язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками, ознаки такого причинного зв'язку та особливості для різних видів злочинів. Необхідно надати роз'яс-

нення факультативних ознак об'єктивної сторони – місця, часу, обставин, засобів, знярядь учинення злочину;

6) визначення суб'єкта відповідного злочину;

7) визначення суб'єктивної сторони складу злочину – форми та виду вини, мотиву та мети конкретного злочину;

8) визначення змісту усіх кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак;

9) стосовно кожного складу злочину якісний акт судового тлумачення повинен:

– містити правила відмежування аналізованих злочинів від правомірних діянь, а також малозначних діянь, якщо такі можуть виникати;

– вирішувати питання можливості (неможливості) вчинення незакінченого посягання на такий злочин, добровільної відмови та вчинення злочину у співучасті;

– визначити суміжні злочинні діяння та правила їх розмежування;

– містити найбільш поширені правила кваліфікації цього злочину за сукупністю з іншими тощо.

Всі ці правила мають бути в основному не потенційними (надуманими, можливими), а ґрунтуватися на результатах узагальнень застосування кримінального законодавства.

Вказівка на правила призначення та обставини, що враховуються під час призначення покарання;

10) Положення щодо особливостей застосування покарання за окремі злочини, насамперед додаткові.

### 3. Заключна частина.

Вказівка на постанову чи постанови, які втратили чинність у зв'язку з прийняттям зазначеної постанови.

Можна зробити висновок, що поняття змісту актів судового тлумачення як умови, що забезпечує якість актів, повинен відповідати певним умовам: не суперечити кримінальному законодавству; не містити правові норми; роз'яснювати норми законодавства; покращувати розуміння кримінального закону у правозастосуванні.

Зміст актів судового тлумачення повинен складатися з вступної, описової і заключної частин, які, своєю чергою, роз'яснюють окремі питання застосування кримінального законодавства.

Окресливши наше бачення структури актів судового тлумачення, слід звернути увагу і на декілька моментів щодо безпосереднього змісту таких актів.

Основною проблемою чинного законодавства є проблема термінології. І, на нашу думку, її мали б вирішувати судові органи, які наділені правом судового тлумачення.

Проте у тих постановах ПВС України, що існують нині, все-таки основна заслуга – це роз'яснення термінів, дефініції яких відсутні в тексті нормативно-правового акта. Не слід забувати, що акти судового тлумачення мають нормативний характер. Саме тому у актах судового тлумачення повинно бути чітке та правильне роз'яснення таких, невизначених у законі, термінів. А в тому випадку, коли дається визначення термінів, то акт конкретизує або навіть заповнює прогалини у законодавстві, що є ознакою правотворчого характеру.

Тільки терміни, які мають визначення, сприяють досягненню точності правових приписів [4, с. 218]. Т. С. Подорожна зазначає, що функція забезпечення однозначного тлумачення та застосування закону, пояснення змісту останнього потенційним і дійсним учасникам правових відносин має ґрунтуватися саме на дефініції понять [5, с. 11].

У літературі розроблено низку рекомендацій, яким критеріям повинен відповідати процес створення дефініцій, які однозначно стосуються і актів судового тлумачення.

Узагальнюючи викладені в літературі підходи, можна виокремити такі підстави необхідності досконалого змістовного викладу актів судового тлумачення:

1. Доцільність обмеження або виключення суддівського угляду.

О. І. Рарог і Ю. В. Грачева зазначають, що правова термінологія може бути ефективним законодавчим засобом обмеження, а частіше – виключенням суддівського угляду [6, с. 96].

2. Застосування до потреб практики.

Інтерпретація текстів нормативно-правових актів завжди визначається потребами практики [7, с. 233]. Роз'яснення Пленумом окремих слів, термінів і норм законодавства також визначається потребами практики.

3. Визначення змісту понять.

М. А. Мороз зазначає, що «ключ» до розкриття змісту понять і правильної кваліфікації злочинів потрібно «знаходити» в роз'ясненнях [8, с. 38].

4. Уніфікація підходів до розуміння кримінального законодавства.

Хіба не ВС України повинен зробити усе залежне від нього для того, щоб під час вирішення судами правового конфлікту не виникали

непорозуміння між учасниками кримінального процесу, принаймні, на семантичному ґрунті? [9, с. 19].

5. Заповнення термінологічних прогалин КК.

Проте роз'яснення не завжди ліквідують неоднозначність законодавства, іноді навіть її посилюють.

**Висновки.** Зміст актів судового тлумачення – це сукупність роз'яснюючих законодавство положень, їх сутність, внутрішня особливість, властивості, характерні риси, які відрізняють їх від норм законодавства та рішень судів у конкретних справах, які сформульовані з метою забезпечення єдності застосування кримінального законодавства.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що основними вимогами до змісту якісного акта судового тлумачення є: 1) правильне застосування правил юридичної техніки; 2) повна відповідність змісту актів судового тлумачення законодавству; 3) відсутності у ньому «новостворених» правових норм; 4) акт судового тлумачення дійсно роз'яснює положення законодавства, а не лише дублює їх; 5) акт судового тлумачення покращує розуміння кримінального закону для правозастосувача; 6) акти судового тлумачення ґрунтуються на узагальненнях і висновках практики вирішення певної категорії справ та аналізі допущених судами помилок. А забезпечити дотримання та реалізацію названих вимог можна шляхом виконання, у цій частині роботи вимог щодо структури актів судового тлумачення, правил щодо формулювання дефініцій та правил юридико-лінгвістичного тлумачення загалом.

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь: Перун, 2005. – 1728 с.

2. Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 6 (58). – С. 5–10.

3. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: навч. посіб. / укл. Б. О. Кириць. – Львів: ПАІС, 2005. – 463 с.

4. Чулінда Л. Залежність тлумачення правових приписів від оформлення переліків у текстах нормативно-правових актів / Л. Чулінда // Українське право. – 2000. – № 1 (13). – С. 216–219.

5. Подорожна Т. Законодавчі дефініції як засоби забезпечення однозначно тлумачення та застосування закону / Т. Подорожна // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 10–12.

6. Рарог А. И. Законодательная техника как средство ограничения судебного усмотрения / А. И. Рарог, Ю. В. Грачева // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 93–100.

7. Чулінда Л. Герменевтичний метод дослідження юридико-лінгвістичних властивостей текстів нормативно-правових актів / Л. Чулінда // Українське право. – 2002. – № 1. – С. 229–234.

8. Мороз М. А. Повторність та сукупність злочинів: окремі питання кваліфікації / М. А. Мороз // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 5 (81). – С. 35–39.

9. Судово-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [упоряд. і автор передмови М. І. Хавронюк]. – К.: Юрисконсульт. – 2006. – 550 с.

**Яворская В. Г. Понятие содержания актов судебного толкования, направленных на обеспечение единства в применении судами Украины уголовного законодательства**

*Сформулировано поняття и требования к содержанию актов судебного толкования, направленных на обеспечение единства в применении судами Украины уголовного законодательства, а также обозначено структуру актов судебного толкования для улучшения понимания норм уголовного законодательства.*

**Ключевые слова:** акт судебного толкования, содержание, требования к содержанию, понятия, дефиниции.

**Jaworska V. G. The concept of judicial interpretation acts aimed at ensuring uniformity in the application of criminal legislation by courts of Ukraine**

*The author formulates the concepts and requirements to the contents of acts of judicial interpretation aimed at ensuring uniformity in the criminal legislation application by courts of Ukraine as well as points out the structure of judicial interpretation acts to improve understanding of criminal law regulations.*

**Key words:** act of judicial interpretation, contents, requirements to contents, terms, definitions.

*Стаття надійшла 27 вересня 2013 р.*



# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.195(477)

С. В. Андрусенко

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

*Розглянуто введення в кримінальне процесуальне законодавство України інституту суду присяжних. Визначено необхідність наукового розвитку функціонування інституту суду присяжних в Україні.*

**Ключові слова:** кримінальний процес, суд, судовий розгляд, присяжний, суд присяжних.

**Постановка проблеми.** Судова влада є однією з трьох гілок державної влади, і її діяльність спрямована на захист прав людини, забезпечення соціальної стабільності та режиму законності в державі, що має реалізовуватися винятково засобами правового характеру. Судова влада виступає як незалежний інститут, зобов'язаний діяти згідно з Конституцією і законами України. Захист прав та законних інтересів особи у правовій державі неможливий без чіткої організації і функціонування судової влади. Однією з передумов формування демократичної правової держави в Україні є належний рівень законодавчого забезпечення процесу залучення представників народу до здійснення кримінального судочинства. Суттєві зміни, які відбулися в різних сферах діяльності нашого суспільства, обумовили необхідність проведення судової реформи, одним із важливих напрямів якої є впровадження в Україні суду присяжних. Відразу три конституційні норми – ст.ст. 124, 127 й 129 Конституції України – закріплюють таку безпосередню форму народовладдя, як можливість здійснення правосуддя судом присяжних [1].

Європейськими експертами вже давно запропоновано для України впровадження інституту суду присяжних. Це наполегливо рекомендують і міжнародні інстанції, насамперед Парламентська Асамблея Ради Європи (висновок від 26 вересня 1995 року № 190).

Введення цього правового інституту в кримінальне судочинство нашої держави є одним із найважливіших питань правової реформи в Україні. Значення цього кроку важко переоцінити, адже розгляд справи в суді присяжних є об'єктом самостійного права людини, яка притягається до кримінальної відповідальності. Зв'язок між правами людини і судом присяжних підкреслює переваги цієї форми судочинства перед традиційним порядком розгляду справ, вказує на гуманістичний і правозахисний характер нової форми судочинства.

**Метою** статті є розгляд особливостей розвитку суду присяжних, формування колегії присяжних засідателів, успішності його функціонування в зарубіжних країнах, проблем і перспектив його функціонування в Україні.

Головним завданням статті є систематизація знань про становлення і передумови створення суду присяжних в Україні на основі розгляду основних наукових думок щодо нього.

Актуальність теми щодо особливостей введення суду присяжних засідателів у нашої країні полягає в тому, що проблеми виникнення, природи, сутності окресленого правового інституту, його розвитку та функціонування в інших країнах належать до найскладніших і ключових. Необхідною умовою статті є теоретичне осмислення цих проблем.

Методами дослідження даних питань стало узагальнення наукових думок, коментарів експертів, аналіз Кримінального процесуального кодексу, порівняльний аналіз, систематизація отриманих знань, що дозволило оцінити основні положення питання, яке розглядається, і зробити відповідні висновки.

**Виклад основних положень.** У новому Кримінальному процесуальному кодексі України, в ст. 31, передбачено право обвинуваченого, який скоїв злочин, за який передбачається довічне позбавлення волі, вимагати здійснення судового розгляду кримінального провадження у складі двох професійних суддів і трьох присяжних.

Згідно з ч. 3 ст. 31 КПК кримінальне провадження стосовно кількох обвинувачених розглядається судом присяжних, у складі двох професійних суддів і трьох присяжних, стосовно всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявляє клопотання про розгляд кримінального провадження в такому складі. Отож, законодавець надає перевагу розгляду кримінального провадження в суді присяжних перед загальним порядком, навіть якщо про це клопотатиме один із декількох обвинувачених [2]. Такий підхід пояснюється, з одного боку, єдиним рів-

нем процесуальних гарантій у судовому розгляді під час розгляду справ у суді присяжних і в загальному порядку. З іншого боку, аналізоване становище зумовлено необхідністю забезпечити конституційне право кожного обвинуваченого на розгляд його справи судом присяжних у випадках, передбачених законом.

Присяжні висуватимуться місцевими органами влади, після автоматизованого відбору відбиратимуться сім кандидатур. Згодом, після процедури відводу, визначатимуться троє присяжних. Передбачається, що присяжні матимуть усі гарантії судді на весь період судового розгляду.

Отже, суд присяжних сприятиме реалізації багатьох положень Конституції України щодо судочинства.

У теоретиків і практиків ставлення до цього інституту неоднозначне, а отже, питання впровадження суду присяжних в українську правову систему – проблематичне. Однак, оскільки Конституція України передбачає здійснення правосуддя в Україні судом присяжних, то розробники КПК змушені були, незалежно від свого ставлення до нього, прописати порядок його діяльності. В Україні розпочато роботу із конституційної реформи. Поки вона триватиме, є додатковий час і можливість обговорити проблему запровадження суду присяжних, аби надати науково обґрунтовані рекомендації комісіям, що працюють над змінами до Конституції України щодо залишення чи скасування конституційного положення про суд присяжних.

Аргументів «за» і «проти» суду присяжних висловлено за час його існування у різних державах доволі багато. Єдиний аргумент, який тут доцільно навести, – це те, що суд, якщо він прагне бути справедливим і неупередженим, має бути позбавлений від переважаючих елементів емоційності над елементами раціональності. Професійна раціональність теж певною мірою перешкоджає реалізації справедливості, обумовлюючи постановлення формальних судових рішень. Довести, що для правосуддя є шкідливішим – «емоційність» чи «раціональність» тих, хто його здійснює, практично неможливо. Але у будь-якому разі «раціональність» суддів-професіоналів менш небезпечна (бо вони перебувають на державній службі), ніж емоційність і непрофесійність суддів від народу (які не мають юридичної освіти і юридичної практики).

Судова влада є гілкою державної влади, а тому вона повинна здійснюватися професіоналами. Народ може брати участь лише у формуванні судової гілки влади, але не у здійсненні правосуддя. Представників народу потрібно залучати до правосуддя, але ухвалю-

вати остаточні судові рішення у справах, особливо у тих, де передбачене покарання у виді довічного позбавлення волі, повинні лише професіонали [3].

Проблемне питання кількості присяжних. Визначена КПК кількість присяжних викликає негативні аналогії з попереднім Законом 1960 року, у якому передбачалась участь трьох народних засідателів. Як довела практика, така участь громадськості у судовому провадженні виявилась неефективною, що автоматично обумовлює необхідність вирішення питання стосовно змін до нового КПК, збільшення кількості присяжних.

У світовій юридичній практиці є дві моделі суду присяжних – англо-американська та європейська.

Англо-американська передбачає, що присяжні засідателі, які попередньо не знайомі зі справою і лише є спостерігачами судового розслідування, у нарадчій кімнаті самостійно, без участі професійного судді, вирішують питання факту винуватості та виносять відповідний вердикт щодо підсудного. Їхній вердикт є обов'язковим для судді. Професійний суддя у такому процесі вирішує винятково правові питання і встановлює кваліфікаційну міру покарання. У США «велике журі» розглядає кримінальні справи у складі 12 засідателів. Аналогічна кількість журі присяжних суду Королівської лави Великобританії. Іспанський суд присяжних відрізняється за кількістю засідателів – їх 9, проте створений і діє подібно до англо-американського незалежного журі присяжних.

У США кожен федеральний територіальний суд має свій порядок залучення присяжних. Основою для набору кандидатів є списки або виборців цієї території, або платників податків, або інформація з довідників про жителів міста, або телефонні довідники чи дані перепису населення тощо. Присяжним може стати тільки громадянин США, який не мав проблем із законом. За федеральним законодавством, і звинувачення, і захист мають право відводу конкретних осіб зі складу присяжних, за наявності компрометуючих обставин.

Інша модель, яка умовно класифікується як суд присяжних за європейським зразком, діє в Німеччині, Франції, Данії, Італії, Швеції, Австрії та інших країнах Європи. Її конструкція і порядок діяльності значно відрізняються від англо-американського журі, оскільки питання правової кваліфікації і факту скоєння злочину підсудним вирішують судді-професіонали разом із представниками народу (шеффенами – «засідатель» із нім.). Також суттєву різницю між англо-американським та європейсь-

ким судом присяжних становить й те, за якою системою права воно здійснюється: континентального чи прецедентного.

У Франції порядок складання списків присяжних набагато складніший, ніж у США: спочатку створюються попередні списки кандидатур, на основі яких спеціальною комісією за місцем знаходження кожного суду проводиться складання щорічного списку кандидатів. Ця ж комісія кожного року складає спеціальний список додаткових присяжних із присяжних міста, яке є місцем цього суду. Згодом голова трибуналу шляхом жеребкування відбирає на відкритому засіданні із щорічного списку 27 присяжних, які створюють сесійний список. Крім того, голова суду в такому ж порядку обирає додаткових присяжних зі спеціального списку.

У багатьох європейських країнах активну участь у формуванні суду присяжних беруть обвинувачення і захист, яким надається право здійснювати відвід. Зокрема в Англії та Валії (Уелс) представники обвинувачення і захисту можуть відвести деяких кандидатів у присяжні, обов'язково вказавши причини свого рішення. А у Шотландії, наприклад, окрім вмотивованого, сторони мають право здійснити немотивований відвід до 3-х кандидатів кожен. У більшості країн Європи право відводу надається обвинуваченому. Зокрема, у Північній Ірландії обвинувачений може відвести без зазначення причин до 12-ти кандидатів у присяжні [4].

Ми підтримуємо думку Л. М. Лобойко, який вважає, що тема запровадження й існування суду присяжних в Україні обсяжна і значуща. Звісно, вона потребує глибоких наукових досліджень, які доцільно здійснювати за такими напрямками:

1) дослідження досвіду діяльності суду присяжних у зарубіжних країнах;

2) аналіз причин відмови від суду присяжних у державах, де вони раніше існували;

3) дослідження інших, окрім суду присяжних, форм участі представників народу у здійсненні правосуддя і можливостей запровадження їх в Україні [3].

Введення будь-якого нового інституту в кримінальний процес дає шанс та сподівання на більшу справедливість рішень суду. Окрім того, якщо новим інститутом стає суд присяжних, який повинен:

– забезпечувати участь громади в ухваленні рішень;

– унеможлилювати зговір суду з правоохоронними органами заради необхідного вироку;

- зменшувати вплив системи обліку і звітності;
- зменшувати (чи навіть унеможливити) залежність вироку та покарання від тривалості утримання в слідчому ізоляторі;
- насправді давати більше сподівань обвинуваченому на виправдувальний вирок.

Противники суду присяжних у тому вигляді, який пропонується в новому КПК, висувують декілька аргументів:

1. Суд присяжних з 3 людей не є класичним «судом присяжних». Це відмінна модель від тієї, що пропонувалось розробниками Кримінально-процесуального кодексу раніше, за якою рішення щодо факту самого злочину та наявності вини підсудного ухвалює не професійний суд, а лава присяжних, тобто обрані у той чи інший спосіб громадяни України у кількості шести або дванадцяти осіб. За таких умов рішення щодо його вини та скоєного злочину ухвалюють саме громадяни. Професійний же суд у випадку, якщо ухвалене рішення щодо наявності такої вини, здійснює кваліфікацію злочину і застосовує міру покарання.

2. Майже відсутні гарантії захисту присяжних від незаконного впливу на них. Хоча й в законі прописана заборона будь-якої зі сторін навіть намагатись впливати на присяжних, але й такі саме заборони є щодо прокурорських співробітників, суду, працівників міліції, журналістів, адвокатів, працівників виборчих комісій. І ці заборони незаконного впливу фактично в Україні не діють, особливо не діє захист від корупційного впливу.

3. Більша схильність серед присяжних ухвалювати рішення на підставі емоцій, а не закону. Така схильність до підвищення емоційної складової винесення вироку пояснюється, більшою мірою професійними деформаціями суддів, співробітників правоохоронних органів, адвокатів. Емоційною складовою винесення вироку широко користуються у всіх судах, де застосовується суд присяжних, адвокати. На нашу думку, до виконання функцій присяжних доцільно було б залучати осіб, які мають юридичний досвід.

4. Низький рівень бажання громадян України брати участь у справах владних органів, місцевого самоврядування. Тобто є загроза, що присяжних вибиратимуть дуже довго, оскільки жодної вигоди від виконання функцій присяжних не буде, а проблеми – можливо (бо можуть мститись обвинувачений чи його родичі тощо).

5. Простежується дуже низьке матеріальне забезпечення діяльності судів України, починаючи від браку канцелярії до належного

забезпечення судів приміщеннями для проведення судових слухань. Тому, перше, перед чим постане українська судова система, – це проблема своєчасної виплати винагороди, відшкодування транспортних і інших витрат присяжним, пов'язаних із виконанням обов'язків у суді та наявністю приміщень, що дозволяють проводити подібні слухання.

6. Важливий і психологічний аспект. Мало хто погодиться і знаходитиме всілякі відмовки від участі в кримінальному процесі у зв'язку з боязню бути звільненим з місця роботи (хоча при законній і обґрунтованій відсутності на робочому місці), відповідальності та можливого тиску зі сторони учасників процесу. Психологи говорять про те, що суддя більше стурбований можливістю звільнити від кримінальної відповідальності злочинця, а присяжні – засудити невинну людину. Також удар по об'єктивності судочинства можуть завдати різні обставини: участь у колегії осіб, що раніше постраждали від злочину, різні заботони і негативні стереотипи присяжних [4].

Міркувань може бути багато, але судова практика доводить, що правосуддя стане набагато об'єктивнішим тільки тоді, коли декілька осіб, не пов'язаних клановими узами, які вперше зібралися у складі колегії присяжних тільки на суді, які мають незалежне життєве судження, візьмуть його із своєї життєвої практики і застосують під час ухвалення рішення про винність чи невинуватість підсудного. І тоді дуже складно реалізувати «домовленість» із присяжними за декілька годин до судового засідання.

Звичайно, суд присяжних не є гарантом від неправосудних вироків, він не може бути бездоганний, як не може бути цілком здоровий орган у хворому суспільстві. На нашу думку, суд присяжних не є панацеєю і не забезпечуватиме реальне право громадян на справедливий суд. Найбільший сумнів у ефективності суду присяжних викликає об'єктивність і професійність присяжних. Присяжних можуть підкупити, на них може легко впливати інформація в ЗМІ, а також ораторські здібності тих хто виступає. Хто красномовніше говорить – адвокат чи прокурор, на ту сторону і стають присяжні, це все ж таки більше суд емоцій, а не права. Безсумнівно, ті недоліки, на яких наголошують опоненти суду присяжних, є.

**Висновки.** Вважаємо, що суд присяжних було б доцільно розпочати вводити в якомусь регіоні. І тоді на цьому прикладі ми змогли б з'ясувати, чи потрібен у нашому процесуальному законодавстві такий склад суду, а якщо потрібен, то у якій формі. Дуже важливо набу-

ти власного досвіду функціонування суду присяжних, з урахуванням національних особливостей, менталітету, релігійних і соціальних переконань тощо. Сьогодні тривають дискусії лише на основі минулого або досвіду інших країн.

Можна по-різному ставитися до запровадження суду присяжних в Україні, порівнювати його з судом присяжних у країнах з англосаксонською системою права або вважати лише підміною понять. Очевидно, що примирить опонентів лише час, коли цей інститут запрацює, і будуть помітні всі його недоліки і переваги.

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду: за станом на 12. 04. 2012 р. № v009p710-12. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Електрон. дан. (9 файлів). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

3. Лобойко Л. М. Щодо доцільності запровадження суду присяжних в Україні / Л. М. Лобойко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – С. 167 – 169.

4. Навіщо нам суд присяжних? / Персонал плюс: всеукраїнський загальнополітичний освітянський тижневик – № 24 (429) 15–21 червня 2011 року. [Електронний ресурс]. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://www.personal-plus.net/429/8093.html>

#### **Андрусенко С. В. Проблемные вопросы создания и функционирования суда присяжных в Украине**

*Рассмотрено введение в уголовное процессуальное законодательство Украины института суда присяжных. Определена необходимость научного развития функционирования института суда присяжных в Украине.*

**Ключевые слова:** *уголовный процесс, суд, судебное разбирательство, присяжный, суд присяжных.*

#### **Andrusenko S. V. Problematic issues of formation and functioning of court of jury in Ukraine**

*The article focuses at introduction of Court of Jury Institute to the Criminal procedural legislation of Ukraine. The author defines the necessity of scientific development of the functioning of the Court of Jury in Ukraine.*

**Key words:** *criminal procedure, law court, trial, a jury, Court of Jury.*

*Стаття надійшла 03 вересня 2013 р.*



## ПРОГАЛИНИ ЧИННОГО КПК ЩОДО УНОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ НА ПІДСТАВІ УГОД

*Розглянуто прогалини і колізії у чинному КПК, які ускладнюють ухвалення та реалізацію процесуальних рішень у кримінальних провадженнях на підставі угод. Обґрунтовано доцільність і необхідність унесення до чинного КПК та інших нормативно-правових актів змін і доповнень для ефективного здійснення кримінальних проваджень на підставі угод.*

**Ключові слова:** *слідчий, досудове розслідування, процесуальне рішення, постанова, угода, прогалини, колізії.*

**Постановка проблеми.** У чинному КПК глава 35 присвячена кримінальному провадженню на підставі угод. Цей крок законодавця слід визнати новаторським і революційним з огляду унормування кримінального процесуального законодавства відповідно до Європейських стандартів, позаяк такий різновид угоди, як угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, має широке застосування у США та країнах Європи. Однак у практиці слідчих підрозділів виникає низка проблем, які безпосередньо пов'язані із неналежним унормуванням цієї діяльності у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

**Стан дослідження.** У вітчизняних і закордонних публікаціях сучасних дослідників проблематиці примирення (медіації) у кримінальних провадженнях приділялася значна увага. Зокрема, її висвітлювали: І. Айртсен, О. В. Аллахвердова, Х. Бесемер, Р. Буш, І. А. Войтюк, В. І. Галаган, Л. В. Головка, М. Гроенхейзен, Е. Ешуорт, В. В. Землянська, Х. Зер, Р. Г. Коваль, І. М. Козьяков, В. М. Куц, Н. Крісті, Д. Маєрс, Р. Р. Максудов, В. Т. Маляренко, Т. Маршала, Г. Мате, П. Мілберн, Ю. І. Микитин, Д. Несс, С. Г. Пен, М. Райт, М. Умбрайт, М. Г. Флямер, Д. Фолджер, Н. С. Шатіхіна.

Доволі ґрунтовно у дисертаційних роботах Н. В. Нестор та Ю. І. Микитина розглянуто шляхи, способи і перспективи запровадження медіації у кримінальному процесі України. Однак ця проблематика постає перед нами по-новому за умов дії чинного КПК.

**Метою** статті є висвітлення існуючих у чинному КПК прогалин і колізій, які ускладнюють здійснення кримінальних проваджень на

підставі угод і розроблення шляхів для удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства щодо цього особливого порядку кримінального провадження.

**Виклад основних положень.** Уперше в українському правовому полі програми примирення у кримінальному процесі почали реалізовуватися відповідно до вимог інформаційного листа Генерального прокурора України від 01.08.2008 р. № 09/1-233. Так, останніми роками в Україні зроблено послідовні кроки на шляху запровадження відновного правосуддя, яке в більшості цивілізованих країн поширено вже понад 25 років. Цей процес успішно розвивається на теренах Європи, США, Австралії, Нової Зеландії. Серед європейських держав воно законодавчо закріплено в Австрії, Бельгії, Великій Британії, Норвегії, Фінляндії, Польщі та Чехії. Здійснено перші кроки у Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Люксембурзі, Іспанії та Італії. У Росії програми примирення діють упродовж декількох років. Останніми десятиліттями було прийнято низку міжнародних нормативно-правових документів, котрі стосуються застосування медіації у кримінальних провадженнях. Так, Рамкове рішення Ради Європейського Союзу «Про положення жертв у кримінальному судочинстві», прийняте 15 березня 2001 року, наголошує на необхідності розширення сфери застосування медіації у кримінальних провадженнях і зобов'язує всі держави Європейського Союзу поширювати посередництво і забезпечувати прийняття до розгляду будь-яких угод між жертвою та правопорушником, що досягнуті у процесі посередництва; Резолюція Ради з соціальних та економічних питань ООН від 24 липня 2002 року рекомендує всім державам розробляти та впроваджувати програми примирення у національне кримінальне судочинство. Сьогодні в більшості країн Європи медіація як інструмент відновного підходу наявна у практиці роботи з кримінальними ситуаціями та має законодавчу підтримку. Україна перебуває на етапі формування вітчизняної моделі відновного правосуддя. Реалізацію програм примирення вперше в Україні з 2002 року розпочав Український Центр Порозуміння у Києві [1, с. 179].

Згодом до руху за відновне правосуддя приєдналися інші громадські організації в різних регіонах України. Однією з перших державних інституцій, що підтримала розвиток відновного правосуддя, став Верховний Суд України. За наслідками вивчення позитивного досвіду роботи впровадження програм відновного правосуддя Пленум Верховного Суду України протягом 2004–2006 років видав дві Постанови: № 5 від 16 квітня 2004 року «Про практику застосування судами Укра-

їни законодавства у справах про злочини неповнолітніх» [2] та № 2 від 15 травня 2006 року «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [3], що містять рекомендацію суддям сприяти застосуванню програм примирення у справах щодо неповнолітніх. Постанова Пленуму № 13 від 2 липня 2004 року «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» [4] рекомендує застосування інституту примирення для забезпечення прав потерпілих у кримінальному судочинстві. При Міністерстві юстиції України 2005 року було створено міжвідомчу робочу групу з питань упровадження програм відновного правосуддя (медіації) в кримінальному судочинстві України, яка продовжує роботу над проектом закону про медіацію в кримінальних провадженнях, ця ініціатива також підтримана Генеральним прокурором України. Це інноваційний у світовій практиці крок, але він спирається і на народні українські традиції громадського життя, і на міжнародний досвід пошуків подолання насилля. Тоні Маршал визначив відновне правосуддя як процес, завдяки якому всі особи, причетні до злочину, спільно вирішують, як можна виправити наслідки цього злочину і що треба робити для того, щоб він не повторився в майбутньому, а медіацію – як метод розв'язання конфліктів із залученням посередника [1, с. 178–180].

Із питань медіації у чинному законодавстві останніми роками захищено низку дисертацій, серед яких найбільш вагомі пропозиції щодо імплементації деяких норм до тоді ще чинного КПК 1960 року було внесено, на наш погляд, Ю. І. Микитином [5]. Однак належне унормування такої діяльності не закріплено і у чинному КПК України.

На нашу думку, неабиякі проблеми у практичній діяльності слідчих підрозділів створює неправильна конструкція та формулювання частини 1 статті 469 КПК України, де зазначено, що угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть здійснюватися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [6].

Із проведеного нами аналізу даної частини норми очевидно, що є прогалина, яка стосується трьох аспектів, а саме: неунормованого поняття процесуального статусу особи, за участю якої відбувається укладення угоди про примирення та порядку її залучення до криміна-

льного провадження; неправильного розуміння законодавцем процедурних елементів, які пов'язані із укладенням такої угоди; невизначеною метою угоди, яка б відповідала завданням відновного процесу, який є суттю розглядуваного нами особливого порядку кримінального провадження.

По-перше, законодавчо закріплену вимогу про те, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть здійснюватися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді), слід розкритикувати на підставі таких, на наш погляд, переконливих аргументів. У практичній діяльності слідчих підрозділів через таку вимогу законодавця виникає невирішувана ситуація – через відсутність законодавчо визначеного суб'єкта, на якого б покладався обов'язок у широкому розумінні, – вирішення конфлікту між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, а у більш вузькому – підготовку проекту угоди та її засвідчення, тому слідчі вимушено перебирають на себе ці невластиві їм функції. Як результат, непоодинокі факти суворого реагування судів і прокуратури. Така ситуація триватиме доти, поки у КПК законодавець чітко не закріпить поняття та процесуальний статус такого учасника, як медіатор (фасилітатор).

Зауважимо, що із цього приводу є суттєві теоретичні напрацювання та практика застосування, яка підтверджує ефективність і дієвість запровадження такого інституту в інших країнах.

Звертаючись до історичних витоків участі медіатора у вирішенні конфліктів, слід визнати належним та ілюстраційним огляд, здійснений Манел Кан'ямерес за участю інших дослідників. Так, ними доведено, що політична медіація має стародавні витoki, що впродовж сторіч були невід'ємною частиною дипломатичної практики. Принципи, розроблені політичними медіаторами, із Стародавніх часів до сьогодення увійшли в чимало деонтологічних кодексів медіатора. Перші паперові записи про діяння медіаторів датуються 6 сторіччям до нашої ери і стосуються записів Соломона [7, с. 63–64].

Альвізе Контаріні та Фабіо Чігі у літературі виділено як медіаторів Мюнстерського перемир'я, а Абрахама де Вікефорта та Ніколаса Політіс можна із впевненістю назвати і теоретиками, і практикаками медіації, оскільки значна кількість їх наукових напрацювань містять рекомендації, завдання та основоположні принципи діяльності медіаторів. Заслуговує на увагу виокремлене цими авторами таке правило дія-

льності медіатора, як відсутність влади у медіатора, яка йому не потрібна через головну його функцію – втручання у ситуацію, щоб наблизити одну до одної сторони, які віддалились, тобто він спрямовує процес примирення, але не переймає на себе відповідальність за зміст домовленостей сторін [7, с. 67, 70].

Є такі типології медіатора, що класифікують роль медіатора як фасилітатора чи інтервенціоніста (посередника в переговорах), експерта (терапевта під час сімейних медіацій), оцінювача під час комерційних медіацій або маніпулятора у політичних медіаціях. Медіатор – експерт зосереджується на конкретній домовленості, яку сторони мають досягти, а фасилітуючий медіатор наголошує на процесі спілкування між сторонами конфлікту, а не результаті, який очікується [7, с. 63].

Тобто можемо констатувати тривалий доісторичний процес становлення інституту медіації та такого суб'єкта, як медіатор, у різних історичних формаціях, сферах життєдіяльності та суспільствах. І в кожному із них його діяльність мала відповідати визначеним завданням і принципам.

У сучасному світі медіація, як і її основний суб'єкт, набули удосконаленого процесуального статусу. Анн-Катрін Сальберг, характеризуючи базові способи урегулювання конфліктів у кримінальних провадженнях на прикладах законодавства Швейцарської Конфедерації, зокрема кантонів Женеви, Фрібурга та інших, зробила переконливий висновок щодо засад і принципів діяльності медіатора. Зокрема, він не повинен займати позицію якоїсь зі сторін. Якщо медіатор визнає за конфліктуючими сторонами їх компетентність захищати та обґрунтовувати свої позиції, то вони зможуть вимагати правди та справедливості, не абстрактно, а співрозмірно до завданих збитків. Участь медіатора є добровільною, як і інших сторін, незалежною, неупередженою, нейтральною, конфіденційною та компетентною. Медіатор гарантує сторонам можливість визначитися без жодного насильства, примусу, погроз чи інших неналежних засобів, він дозволяє їм у будь-який момент відмовитися від медіації. Він надає достатню інформацію про характер правил, цілей та наслідків процесу та про статус медіатора. Медіатор не може представляти, захищати, давати поради тій чи іншій стороні, виступати за когось чи сприяти якійсь стороні, він збалансовує позиції сторін, сприяє реалізації їх автономії, не допускає будь-якої спроби залякування, маніпулювання чи погроз між ними. Щоб гарантувати добросовісність своєї роботи, медіатор інформує організацію, що вповноважила його, про початок і завершення медіації, а також її

результат. Він залишається уважним до необхідності компетентних органів, що здійснюють розслідування чи судовий розгляд, ухвалювати термінові чи поточні рішення у процесі кримінального провадження. Медіатор може завершити медіацію у випадку серйозних труднощів стосовно дотримання деонтологічних та етичних правил. Він забезпечує гарантії загальної підготовки в медіації, особливих навичок і високий рівень компетентності у справі управління конфліктами, зобов'язується постійно підвищувати свою кваліфікацію. Зокрема у вигляді аналізу практики з своїми колегами, чи наглядом [8, с. 20–21].

З огляду на такі глибокі детермінанти і обґрунтовані засади участі медіатора у кримінальному провадженні, навіть складно уявити ті негативні наслідки, які можуть настати у практиці застосування норм КПК України та у процесі розслідування кримінальних правопорушень у цілому за його відсутності, що ми нині спостерігаємо. Законодавцем імplementовано лише окремі положення порядку укладення угод про примирення до чинного КПК, які за сутністю не мають механізму належної реалізації через упущення у нормі КПК суб'єкта, на якого покладаються такі важливі функції.

Очевидно, законодавцю слід звернутися також до наявних результатів напрацювань вітчизняних науковців, в яких не лише закладено раціональні зерна належного розвитку медіації у сучасному кримінальному процесуальному законодавстві, а й частково прописано механізм досягнення обраних цілей.

Так, Н. В. Нестор у висновках до своєї дисертаційної роботи внесла виважені пропозиції, приміром про те, що під час проведення медіації визначальну роль виконує медіатор, який сприяє сторонам кримінального конфлікту у досягненні взаєморозуміння, спільному розробленню взаємоприйнятних домовленостей та шляхів їх виконання. Наголошується на важливості професійної підготовки медіаторів, яка має складатися з отримання знань та оволодіння навичками. У зв'язку із цим розроблено план навчальної дисципліни «Медіація в кримінальному процесі як метод вирішення конфліктів», вивчення якої може бути передбачено у навчальних програмах вищих навчальних закладів. Крім того, заслуговує на увагу практика створення при Міністерстві юстиції Молдови спеціального органу (Ради медіації), який проводить атестацію медіаторів; розробляє проекти стандартів і програм підготовки медіаторів; розглядає звернення, пов'язані з діяльністю медіаторів; приймає рішення про дисциплінарну відповідальність медіаторів; розробляє і затверджує норми професійної етики тощо [9, с. 167–168].

Що ж до порядку залучення медіаторів до кримінального провадження, то вважаємо за доцільне проаналізувати досвід Швейцарії, який і слід уніфікувати та імплементувати до чинного КПК, де медіація розвинулась завдяки руху громадських організацій, які сприяли прийняттю 2001 року відповідного Закону. Відповідно до його вимог передбачено делегування прокуратурою повноважень і передачу кримінальних справ присяжному медіатору з кримінальних справ. З переліку Державної ради Генеральний прокурор вибирає медіатора, який має значний досвід розв'язання саме такого конфлікту, склав присягу в установленому порядку. Він направляє медіатору копію кримінальної справи та інформує сторони письмово, що в їх випадку він вирішив спробувати вирішити їх конфлікт шляхом переговорів, доручивши справу медіатору, який зв'яжеться із ними. Процес медіації конфіденційний, а за її результатами медіатор лише інформує прокурора про те, що вона завершена і надсилає прокурору вільну і обмірковану стороною угоду, або ж надсилає повідомлення, що медіація не дала результатів. Кінцеве процесуальне рішення за результатами медіації, зокрема про закриття кримінального провадження чи скерування його до суду приймає також прокурор [8, с. 21–22].

У багатьох інших країнах головним джерелом направлень до програми відновного правосуддя є також прокурори. Проте рівень дискреційних повноважень, що ними володіють прокурори стосовно ухвалення рішень про звинувачення, є відмінним у різних правових системах і значно залежить від того, чи під час ухвалення цих рішень прокурори мають керуватися принципом обов'язкового звинувачення чи принципом перспективності, що сприяє розширенню дискреційних повноважень під час прийняття відповідних рішень. Відповідно до останнього принципу, навіть у Таїланді, незважаючи на особливості правової та духовної культури, вдалося запровадити відновні практики. Тут також не слід недооцінювати роль недержавних організацій, які діють у низці країн, зокрема і в Україні, і основним напрямом їх діяльності є робота із потерпілими від кримінальних правопорушень, адже довіра до них у певних випадках вища, ніж до судових і правоохоронних органів. Тому і виникає переконання у потерпілих, що їх справи розглядатимуться чесно і відкрито, з низькою ймовірністю ревіктимізації [10, с. 65, 68].

На нашу думку, пріоритет у вирішенні проблеми підготовки медіаторів у нашій державі слід віддати БО «Український Центр порозуміння», фахівці якого практично з 2002 року за підтримки низки міжнародних фондів та інституцій успішно впроваджували програми ме-

діації у правове поле України, проводили конференції, семінари та професійно-орієнтовані тренінги щодо фахової підготовки медіаторів, активним учасником яких була автор цієї публікації. У працівників цього центру, як бачимо, наявна тривала практика та десятки публікацій і посібників із рекомендаціями, як працювати із громадами, правоохоронними, судовими органами та правильно впроваджувати процедури примирення у кримінальних провадженнях. Українському законодавцю слід зрозуміти, що укладення угоди про примирення, у кримінальному провадженні зокрема, неможливе без центральної процесуальної фігури – медіатора, який на ґрунтовну думку фахівців БО «Український Центр порозуміння», яку ми повністю підтримуємо: відкрита, комунікабельна особа, що пройшла навчання з медіації та поділяє такі цінності, пов'язані з розумінням сутності людини, природи конфлікту і шляхів відновлення внутрішньої рівноваги, як: віра в те, що більшість людей прагнуть жити в атмосфері порозуміння, хочуть змінитися на краще, мають внутрішню силу на подолання ворожості для особистого зростання та надання допомоги іншим людям у скрутних життєвих обставинах тощо [11, с. 13].

Однак лише силами таких волонтерів, як БО «Український Центр Порозуміння», та залучених громадських організацій, окремих осіб доречно існуючі проблеми, які виникають у кримінальних провадженнях на підставі угод, вирішити не вдасться. Для забезпечення успіху громадських процесів потрібні фінансування, належна підготовка та штат постійних працівників. Такий процес мусять очолювати волонтери, але вони не зможуть взяти на себе всю відповідальність за впровадження відновних практик в Україні. Вони приречені перетворитися на «маріонеточних попіхачів у професійних працівників системи правосуддя». Немає потреби витрачати більше державних коштів на кримінальне судочинство. Однак кошти слід залучати згідно з іншими, виправданими критеріями. Це означає суттєве скорочення фінансування формальної діяльності органів юстиції, та, навпаки, значне збільшення фінансування спільної їх діяльності із громадами, самостійної діяльності громадських центрів [12, с. 261]. Деякі американські дослідники та практикуючі медіатори рекомендують такі дієві способи економії та перенаправлення коштів, як громадські роботи замість ув'язнення; податкові стимули, тобто коли громадяни жертвують кошти на благодійність, то їм зменшують податки; корпоративні стимули праці, тобто корпорації можуть оплачувати своїм співробітникам час, який ті присвячують ініціативам відновного правосуддя; органи юстиції при призначенні окладів, просу-



ванні по службі своїх працівників повинні враховувати значною мірою час, який державні службовці присвячують роботі в ініціативах громадського правосуддя [12, с. 262–263].

Загалом можна стверджувати, що український законодавець, очевидно через не зовсім правильний підхід до розуміння процедури примирення потерпілого та підозрюваного чи обвинуваченого, мети і завдань такої діяльності у статтях 469, 471, 473 КПК закріпив невласливий цій відновній практиці процес проходження домовленостей, їх змісту та юридичних наслідків. Зокрема наші критичні зауваження стосуються найперше змісту частини 1 статті 473 КПК, де наслідком укладення угоди про примирення для підозрюваного чи обвинуваченого визначено обмеження його права на оскарження вироку та відмова від здійснення прав, передбачених пунктом 1 частини четвертої статті 474 КПК. Схожі наслідки і для потерпілого, який додатково позбавляється ще й права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

Вважаємо, що такі законодавчо закріплені обмеження недоцільні, адже вони суперечать базовим постулатам відновної практики, яка імплементована до КПК України, як особливий порядок кримінального провадження. Сутністю угоди про примирення є радикальні зміни в тому, як ми реагуємо на образи та творимо соціальний порядок. У них захочуються такі парадигмальні зміни: від примусу до зцілення; від виключно індивідуальної до індивідуально-колективної відповідальності; від цілковитої залежності від держави до більшої впевненості в собі в межах суспільства; від правосуддя як «зведення рахунків» до правосуддя як «повернення до норми» [12, с. 31].

У такому різновиді кримінального провадження акцент зміщується на потреби конкретних людей: потерпілого – людини, яку було ображено, щодо якої скоїли насильство і який необхідно відшкодувати заподіяні збитки, правопорушника – людину, яка за певних обставин, зі своєю певною історією мала певні наміри і врешті вчинила конкретну протиправну дію, та членів громади – оточення, що зазнало негативного впливу внаслідок злочину. При цьому метою має стати не покарання, а відновлення, зцілення, примирення усіх сторін конфлікту, усунення шкоди і досягнення злагоди у суспільстві. Тому цей підхід є новим для вирішення кримінальних конфліктів, спрямований на відновлення справедливості та усунення збитків, заподіяних злочином [12, с. 7–8]. На нашу думку, саме такі вихідні умови повинні бути сутніс-

ними характеристиками, включеними до статті 471 КПК України, як складові змісту угоди про примирення.

У кримінальному процесуальному законодавстві України також слід передбачити так звану координаційну інституцію із повноваженнями суто у цій сфері, для прикладу за аналогом США, де діє Комітет громадського правосуддя, який бере на себе функції нагляду за всім процесом відновних практик й налагоджує зв'язки з усіма, хто до них залучений: з судами, правоохоронними органами, працівниками соціальних служб, осередками місцевих громад тощо та створює механізми завдяки яким кримінальні провадження скеровуються на mediaцію [12, с. 165].

Альтернативним органом в Україні також може стати і прокуратура, адже прокурор за чинним КПК здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. У такому випадку законодавцю слід на основі наявних наукових пропозицій та практики застосування процедур примирення виважено підійти до наділення прокурора низкою нових повноважень у межах означеної процесуальної функції.

Ми схильні вважати, що найдоцільніше повноваження на ухвалення процесуального рішення про направлення кримінальних проваджень на mediaцію закріпити у чинному КПК за слідчим. На нашу думку, ухвалюючи рішення про скерування кримінального провадження на mediaцію, слідчий повинен дотримуватися класифікації вчиненого злочину (злочини невеликої тяжкості і необережні злочини середньої тяжкості проти особи, її законних прав і свобод), факту відшкодування підозрюваним заподіяної злочином шкоди, а також наявності підстав для їх примирення з потерпілим. Вказані обставини повинні бути викладені в описовій частині постанови слідчого.

Суттєвою проблемою є також відсутність закріплених вимог щодо mediaбельності кримінальних проваджень у чинному КПК. Сам факт віднесеності злочину до категорії тяжких чи, для прикладу, середньої тяжкості не може бути вихідним пунктом для ухвалення процесуального рішення щодо скерування чи нескерування кримінального провадження на mediaцію. Згідно зі статистичними даними, оприлюдненими Українським Центром Порозуміння ще до вступу в дію чинного КПК, з 2004 до 2011 рік у восьми Центрах відновних практик у громаді відбулося 364 mediaції в кримінальних справах, з яких 44% у злочинах невеликої тяжкості, 44% – середньої тяжкості та 12% у тяжких злочинах. Особливо тяжкі злочини на mediaцію не передавалися. Це були категорії справ щодо злочинів проти власності (крадіжки, розбої, шахрайство); тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості; дорожньо-

транспортні пригоди із летальними наслідками тощо. Виникає риторичне запитання: якщо людина виявляє бажання примиритися з іншою людиною та відшкодувати збитки, то чому не запропонувати їй медіацію? [13, с. 8].

В умовах дії чинного КПК укладення угод про примирення відповідно до вимог ч. 3 ст. 469 КПК можливе лише у провадженнях щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Ми переконані, що наведеною частиною норми необґрунтовано обмежено коло кримінальних проваджень, які можуть скеровуватися на медіацію. Доцільніше було б у цій частині норми передбачити критерії медіабельності кримінального провадження, зокрема: визнання підозрюваним чи обвинуваченим факту скоєння певних протиправних дій та добровільне прагнення обох учасників кримінального провадження, зокрема потерпілого та підозрюваного (обвинуваченого) вирішувати ситуацію у співробітницький спосіб за допомогою медіації [13, с. 9].

**Висновки.** Отже, нами окреслено окремі теоретичні та практичні проблеми, які виникають у кримінальних провадженнях на підставі угод; запропоновано окремі шляхи зменшення негативного впливу на впровадження відновних практик, які декларовані у чинному КПК України, однак лише спільними зусиллями теоретиків, практиків і законодавця можна усунути аналізовані нами прогалини та колізії у чинному кримінальному процесуальному законодавстві.

---

1. Мороз Л. І. Сучасні стратегії міліції щодо профілактики злочинності неповнолітніх: навч. посіб. / Л. І. Мороз, Р. Г. Коваль, Н. М. Прокопенко та ін. – К.: Вид. Паливода А.В., 2008. – 218 с.

2. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх: постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 16 квітня 2004 року. – 6 с.

3. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 15 травня 2006 року. – 4 с.

4. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів: постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 2 липня 2004 року. – 4 с.

5. Микитин Ю. І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» /

Юрій Іванович Микитин – К.: Національна академія прокуратури України, 2010. – 19 с.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України із змінами та допов. станом на 01 грудня 2012 року: (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта, 2012. – 300 с.

7. Кан'ямерес Манел. Медіація у політичних конфліктах: інша історія? Розуміння етичних засад діяльності медіатора / Манел Кан'ямерес, Анн-Катрін Сальберг // Відновне правосуддя в Україні: щоквартальний бюлетень. – К.: Український Центр порозуміння. – № 1–4 (15). – 2010. – С. 63–64.

8. Сальберг Анн-Катрін Посередництво: від розриву до зв'язку / Анн-Катрін Сальберг: матеріали конференції «Становлення відновного правосуддя у світі та Україні. Роль прокуратури у відновному правосудді» (м. Київ, 4–5 грудня 2007 р.). – К.: Український Центр порозуміння, 2007. – С. 20–21.

9. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Наталія Володимирівна Нестор. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2013. – С. 167–168. – 231 с.

10. Дандуранд Айвон. Посібник з програм відновного правосуддя / Айвон Дандуранд, Курт Т. Гріфітс. – ООН: Управління ООН з наркотиків та злочинності; Міжнародний центр Відня. – 96 с.

11. Відновне правосуддя: медіація потерпілих і правопорушників. – К.: Український центр порозуміння, 2004. – 16 с.

12. Кей Праніс, Баррі Стюарт, Марк Уедж Кола примирення. Від злочину до повернення в громаду, пер. з англ. – К.: Видавець Захаренко В. О., 2008. – 272 с.

13. Відновне правосуддя – шлях до безпечної громади. – К.: Український Центр Порозуміння, 2011. – 23 с.

### **Басистая И. В. Пробелы действующего УПК относительно нормирования уголовных производств на основании соглашений**

*Рассмотрено существующие в действующем УПК пробелы и коллизии, которые затрудняют принятие и реализацию процессуальных решений по уголовным производствам на основании соглашений. Обоснована целесообразность и необходимость внесения в действующий УПК и другие нормативно-правовые акты изменений и дополнений для эффективного осуществления уголовных производств на основании соглашений.*

**Ключевые слова:** *следователь, досудебное расследование, процессуальное решение, постановление, соглашение, пробелы, коллизии.*

### **Basysa I. V. Current criminal procedural code gaps towards criminal proceedings normalization by agreement**

*This article considers gaps and conflicts in the current Criminal Procedural Code complicating adoption and implementation of judicial decisions in criminal proceedings under the agreements. The appropriateness and necessity of including to the current*

*Criminal Procedural Code and other legal acts changes and additions for the effective implementation of criminal proceedings on the basis of agreements are grounded.*

**Key words:** *investigator, preliminary investigation, procedural decisions, resolution, agreement, gaps, conflict.*

*Стаття надійшла 29 липня 2013 р.*

УДК 343.85

Л. Ф. Гула

## ОЗНАКИ ОРГАНІЗОВАНИХ ЗЛОЧИННИХ ГРУП: ОБ'ЄКТИ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ВТРУЧАННЯ

*Надається характеристика організованих злочинних груп та їх ознак, які потрапляють під оперативно-розшуковий вплив.*

**Ключові слова:** *злочинна група, організована група, ознаки групи, види груп, пошукові ознаки груп.*

**Постановка проблеми.** Науковці ХХІ століття зазначили, що у цілому організована злочинність не тотожна формам і видам її реального вияву, а є складним, багаторівневим соціальним явищем, що виникло унаслідок корінних соціально-економічних деформацій суспільства, які відбулися і посилюються через збільшення кількості чинників, пов'язаних із загальною кризою, що охопила всі аспекти нашого життя. Саме все це і додає виняткової динамічності кількісним і якісним змінам у системі організованої злочинності, що об'єктивно зумовлює потребу багаторівневої дії на неї, зокрема з боку правоохоронних органів. Постійно постає потреба удосконалення оперативно-розшукової теорії пошуку ознак діяльності організованих злочинних груп.

**Стан дослідження.** Злочинні групи вивчали: Б. І. Бараненко, В. М. Биков, Г. М. Бірюков, В. Г. Глукашевич, П. І. Грішаєв, Н. Й. Гутурова, О. М. Джужа, А. І. Долгова, В. Картавцев, В. Т. Контеміров, В. М. Корнієнко, Г. А. Крігер, В. І. Литвиненко, В. Г. Лукашевич, Є. І. Макаренко, І. В. Максимченко, М. І. Мельник, Є. М. Моїсєєв, А. А. Музика, В. Д. Пахомова, Б. В. Романюк, Д. Савченко, І. В. Сервецький, І. В. Тарасюк, Т. А. Третьякова, В. П. Філонов, О. Г. Цветков, В. М. Цимбалюк, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько та ін.

**Мета** статті – визначення пошукових ознак щодо встановлення організованих злочинних груп.

**Виклад основних положень.** Щодо організованих злочинних груп як об'єкта оперативно-розшукового втручання Б. І. Бараненко зазначає, що це системно-комплексний підхід, який дозволяє розглядати організовані злочинні групи як соціальні, тобто порівняно стійкі сукупності людей, які мають спільні інтереси, цінності та норми поведінки, включаючи соціальне, економічне та фізичне середовище їх життєдіяльності, а також безпосередні зв'язки і контакти між їх членами (зрозуміло, в межах кримінального життя); соціально-психологічне утворення, тобто об'єднання людей, які характеризуються своєрідною протиправною поведінкою і діяльністю, а також особливою особистісною психологією, обумовленою фактом належності цих людей до вказаних соціальних груп; суб'єкти групової організованої злочинної діяльності, яка передбачає поєднання зусиль декількох осіб для успішної реалізації загальної злочинної мети, а також доцільні й найбільш оптимальні групові дії (зокрема засоби, способи дій та їх результати) на основі визначених правил і процедур. Цей підхід призводить до об'єктивного розуміння організованих злочинних груп як суб'єктів групової організованої злочинної діяльності [1, с. 684].

Саме ті групи в сукупності зі злочинною діяльністю, яку вони здійснюють, і визначають матеріальний зміст явища більш високого соціального рівня, тобто організованої злочинності, і одночасно виконують роль безпосередніх об'єктів оперативно-розшукового втручання у боротьбі з цією злочинністю.

У сучасній літературі висловлено думку про те, що суто кримінально-правовий або кримінологічний аналізи поняття, яке розглядається, звужують повноту уявлення про його сутність. Така повнота може бути досягнута на основі системно-комплексного підходу, який дозволяє насамперед залучити до цього уявлення єдність суттєвих кримінально-правових, кримінологічних, криміналістичних, оперативно-розшукових та інших ознак, які характеризують саме організовані злочинні групи, особистість їх учасників та їх організовану злочинну діяльність.

Водночас, як зазначають інші учені, єдність указаних ознак слід доповнити обґрунтованими положеннями соціологічної та соціально-психологічної науки, які стосуються понять і характеристик малих соціальних груп [2, с. 53].

Отже, системно-комплексний підхід дозволяє розглядати злочинні групи як соціальні, соціально-психологічні утворення, суб'єкти групової організованої злочинної діяльності [3, с. 16].

Запропонований підхід призводить до об'єктивного розуміння організованих злочинних груп як суб'єктів групової організованої злочинної діяльності [4, с. 8–11]. Саме ці групи в сукупності зі злочинною діяльністю, яку вони здійснюють, визначають матеріальний зміст явища більш високого соціального рівня, тобто організованої злочинності, і одночасно виконують роль безпосередніх об'єктів оперативно-розшукового втручання у боротьбі з цією злочинністю.

Досліджуючи цю проблему, 1959 року П. І. Грішаєв і Г. А. Крігер розглядали злочинну групу як об'єднання декількох осіб із антисуспільними поглядами для реалізації злочинних дій, що є кримінально карними [5, с. 56].

1979 року В. Г. Лукашевич у результаті здійснених досліджень визначив злочинну групу як неформальну, що об'єднує осіб на основі вчинення суспільно небезпечних, протиправних діянь, які прагнуть до досягнення загальної мети, організовані і становлять один суб'єкт діяльності [6, с. 17].

Злочинна група, за визначенням В. Д. Бикова, – це неформальна спільність людей, яка має антигромадську спрямованість і виступає у вигляді єдиного суб'єкта спільної протиправної діяльності. Вчений вирізняє такі види злочинних груп: випадкові, типу компанії, організовані, злочинні організації [7, с. 29–40].

Випадкова група охоплює осіб, які випадково чи ситуативно об'єдналися з метою групового злочину. Як правило, злочинна діяльність групи людей розвивається на основі їх постійної взаємодії між собою, що призводить до формування між ними відповідних міжособистісних відносин. Якщо випадкова злочинна група продовжує протиправну діяльність, стаючи постійною і стійкою, зазначена група стає організованою.

Н. Й. Гуторова визначає організовану групу як стійку, що складається з двох і більш осіб, яка раніше організувалася для спільного вчинення одного або декількох злочинів [8, с. 17].

І. Б. Бараненко визначає організовану групу як навмисно організоване злочинне утворення, що охоплює лідера (він же, найчастіше, – організатор) і декількох спільників, які перебувають у попередньому зговорі і мають на меті отримання прибутку від злочинів різної або однієї кримінальної спрямованості, здійснення яких потребує органі-

заційного та іншого підготовчого забезпечення (планування, залучення технічних та інших ресурсів, розподілу злочинних ролей, розробки способів уникнення від відповідальності тощо) [3, с. 17].

На думку А. І. Долгової та В. Д. Пахомова, організована група характеризується заздалегідь спланованою і цілеспрямованою злочинною поведінкою й домовленістю про постійну злочинну діяльність. Члени організованих груп оцінюють і прогнозують ефективність своєї діяльності, формують ціннісні орієнтації та систему норм поведінки [9, с. 7].

На відміну від А. І. Долгової та В. Д. Пахомова, деякі науковці основою визначення організованої групи обирають кількісний критерій. Зокрема, В. Картавцев та Д. Савченко під організованою групою розуміють стале об'єднання трьох і більше осіб, які зорганізувалися для отримання матеріальної вигоди вчиненням одного або кількох злочинів [10, с. 18].

У цьому випадку учені вирізняють таку ознаку організованої групи, як сталість, що полягає у її міцності та стабільності. Ці ознаки виявляються у тривалості, системності й детальній організації функціонування групи, здатності до заміни членів групи, приховуванні злочинної діяльності і своїми силами, і за допомогою сторонніх осіб, наявності необхідних для функціонування групи фінансових та інших матеріальних засобів.

Професор А. А. Музика в Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України надає сучасне визначення організованій групі. На його думку, це стійке об'єднання декількох осіб (трьох і більше суб'єктів злочину), які попередньо зорганізувалися для готування або вчинення злочинів. Ознаками організованої групи є: 1) наявність декількох осіб (трьох або більше); 2) попередня їх зорганізованість у спільне об'єднання для готування або вчинення двох чи більше злочинів; 3) стійкість такого об'єднання; 4) об'єднаність злочинів єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану; 5) обізнаність всіх учасників такої групи з цим планом [11, с. 94].

М. І. Мельник доводить, що організована група є більш небезпечним різновидом групи з попередньою змовою. Вона відрізняється від групи з попередньою змовою: 1) стійкістю (для групи з попередньою змовою ця ознака не є обов'язковою); 2) спрямованістю на вчинення двох або більше злочинів (група з попередньою змовою може бути створена для вчинення і одного злочину); 3) кількістю учасників –



організована група складається з трьох і більше учасників, тоді як група з попередньою змовою – з двох і більше [12, с. 194].

Організоване угруповання – об'єднання декількох злочинних груп різної або однієї кримінальної спрямованості з метою систематичного отримання значних прибутків, вигод чи переваг, яке має складну ієрархічну структуру і чіткий розподіл ролей з виокремленням лідера (як правило, кримінального авторитета), а також надбудовних (контролюючих, охоронних та ін.) ланок.

Останнім часом часто вказується і на третій вид організованих злочинних груп – організоване злочинне співтовариство (чи організацію), для якого характерними рисами є: стійкість і тривалість існування і програмування злочинної діяльності з урахуванням соціально-економічних умов, що змінюються; метою є незаконне одержання максимальних прибутків; використання на корумпованій основі державно-управлінських і владних структур для отримання, примноження та збереження цих прибутків; розмежування функцій між членами співтовариства, за якого організаторська діяльність та участь у конкретних злочинах не збігаються; наявність спільних матеріальних коштів (общака); технічна підготовленість; наявність спільних норм поведінки і системи підкорення їм; наявність системи безпеки та ін. У першооснові поняття організованих злочинних груп повинен бути зміст поняття соціальних груп, серед яких слід розрізняти групи з нескладною і складною інтеграційно-організаційною та ієрархічною структурою побудови. Залежно від останньої, організовані злочинні групи можна умовно розподілити на традиційні чи малі організовані злочинні групи і угруповання (великі злочинні співтовариства чи об'єднання, організації тощо). Будь-яку багатоступеневу класифікацію організованих злочинних груп як соціальних утворень можна визнати доцільною лише в контексті поняття малих і великих соціальних груп. При цьому така класифікація може використовуватися переважно для диференціації зусиль різних суб'єктів, як і цих суб'єктів, у боротьбі з різними за рівнем організованості та інтеграції груповими злочинними формуваннями [1, с. 684].

У науковій літературі можна знайти й інші визначення, де під організованою групою розуміється ієрархічно побудована структура, що сформована для злочинної діяльності у вигляді промислу та функціонує під опікою корумпованих посадових осіб [4, с. 10]. На нашу думку, у цьому визначенні вчені виділяють ієрархічність і наявність корумпованих зв'язків. Ієрархічність передбачає наявність системно-структурної побудови групи, яка охоплює загальне керівництво (ліде-

рів), чітко визначену підпорядкованість рядових членів, вертикальні зв'язки між вищими та нижчими структурами об'єднання.

Ступінь суспільної небезпеки групового злочину залежить від багатьох елементів, що становлять його сутність: об'єкта посягання, змісту наміру злочинців, їх характеристики, мотивів, способів злочинних і «забезпечувальних» дій, вжитих при цьому засобів. Про суспільну небезпеку конкретного угруповання можуть свідчити достовірні відомості, отримані не тільки гласним шляхом, але і здобуті негласно з використанням спеціальних сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності. Ознака «суспільна небезпека» має двоєдиний зміст: 1) криміногенність кожного учасника конкретної злочинної групи; 2) рівень її організованості, що обумовлюється: а) функціонально-структурною (статичний аспекти) і б) діяльними (динамічний аспект) характеристиками. Крім того, суспільна небезпека будь-якої злочинної групи визначається і деякими іншими чинниками, такими, наприклад, як ситуації і обставини, використовуваних злочинцями в своїх інтересах: безпорадний стан жертви або яка знаходиться від них у залежному стані, вчинення злочину в умовах стихійного лиха (пожежа, землетрус, радіаційне зараження) та ін. [13, с. 38].

Отже, оперативні підрозділи, ухвалюючи рішення про ту чи іншу злочинну групу як про об'єкт ОРД, повинні заздалегідь вивчити й оцінити її з позицій правового і предметно-діяльнісного підходів. У першому випадку йдеться про оцінку теоретико-правових ознак, які дають підстави до віднесення групи саме до розряду злочинної. У другому випадку її слід оцінити в контексті всіх елементів як відповідний об'єкт ОРД. Іншими словами, йдеться про визначення конкретних цілей, завдань, передбачуваних результатів, комплексу адекватних заходів, засобів, а також організаційних та організаційно-тактичних аспектів цієї предметної діяльності.

Це визначає завдання та зміст первісного пізнання злочинних груп, метою якого є їх практичний вибір як об'єктів ОРД для подальшого включення у сферу безпосереднього оперативно-розшукового впливу на них. Зрозуміло, необхідна пізнавальна інформація також є попередньою (хоча й достатньою, як вимагає закон), а тому вона повинна максимально ґрунтуватися на науково підтверджених типологічних ознаках та особливостях діяльності й поведінки зазначених груп. У сучасній практиці ОРД найбільш важливим завданням є забезпечення ефективної боротьби з організованими формами злочинної діяльності, у зв'язку з чим увагу сфокусуємо на розгляді саме злочинних груп як первинній формі об'єднання злочинців.

Складовою організаційної системи засобів боротьби з організованими формами злочинності є комплекс цілеспрямованих дій із використанням сил, засобів і методів оперативно-розшукової діяльності.

Організовані форми злочинності, як соціальна система, володіють властивостями самозбереження і саморозвитку. Суспільна небезпека їх очевидна, тому слід зважати на ставлення держави і суспільства в цілому до проблеми посилення боротьби з цією злочинністю.

Є істотні внутрішні суперечності між суб'єктами вказаної злочинності (різноманітними організованими злочинними групами), їх специфічною кримінальною діяльністю і, відповідно, надзвичайними потребами посилення боротьби з нею, з одного боку, і реально існуючими можливостями (силами, засобами, заходами) цієї боротьби в сучасних умовах – з іншого. Знання і практичний облік цих суперечностей є украй важливими умовами, зокрема, для ефективного застосування оперативно-розшукових засобів і заходів на конкретні вияви групової злочинності [14, с. 8].

Серед причин указаної суперечності істотне місце посідає нестача обсягу потрібної інформації. Це обумовлює низький в цілому рівень організації і методичного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ у цьому напрямі боротьби зі злочинністю, зокрема аналітичної роботи, планування, функціонування оперативно-інформаційних систем, комплексного використання і взаємодії всіх сил і засобів та ін. Це, природно, негативно впливає і на організацію, і на застосування оперативно-розшукових засобів і заходів у цій діяльності.

Необхідність оперативного пошуку ознак організованих злочинних груп зумовлена: ініціативним характером ОРД; прихованим (замаскованим) процесом підготовки та вчинення протиправних діянь; невизначеністю місця знаходження інформації про злочини та осіб, які їх учинили; потенційним характером отримання такої інформації, що виявляється лише за певних умов. Підставами для проведення пошуку фактичних даних про злочини є: вимога законодавця щодо вжиття необхідних ОРЗ із запобігання, своєчасного виявлення та припинення злочинів; наявність окремих ознак, що дозволяють висунути версії щодо розвитку певної криміногенної ситуації.

Отож, в основі оперативно-розшукової діяльності лежить оперативний пошук злочинних груп і осіб, котрі входять в їх склад, та процесу підготовки і вчинення ними злочинів. Правильно, на наш погляд, організовану злочинну групу розглядати як об'єкт оперативно-розшукового пізнання, виокремлюючи в цьому випадку такі елементи:

- організовану злочинну групу (як таку);

- середовище її функціонування;
- злочинну діяльність цієї групи;
- засоби впливу на групу та ін.

Ефективність здійснення пошуку фактичних даних про злочинні групи залежить від знання оперативним працівником: закономірностей виникнення злочинних груп, форми їх існування; способів учинення злочинів і приховування (маскування) їх слідів; знарядь засобів учинення злочинів; причин та умов, що сприяють учиненню; характеристики місця вчинення злочинів; характеристики членів угруповання та його лідера тощо.

Пошукові ознаки фактичних даних про злочини, вчинені групами, класифікуються як ознаки, що властиві: діям осіб, які замислюють, готують, вчиняють або вчинили злочини; знаряддям і засобам учинення злочинів; змінам, спричиненим подією злочину у навколишньому середовищі; психологічному стану осіб, схильних до вчинення злочинів, тощо. Пошук фактичних даних про злочини, вчинені групою, передбачає також перевірку первинної інформації про ознаки злочинів, її оцінку, а також ухвалення певного рішення за результатами перевірки: заведення відповідної оперативно-розшукової справи та здійснення відповідних оперативно-розшукових заходів.

Під час здійснення пошуку фактичних даних про злочинні групи використовуються: інформаційні пошукові системи (інформаційний або аналітичний пошук); програмно-технічні засоби пошуку в інформаційних системах (комп'ютерна розвідка або моніторинг мереж). Сутність пошуку фактичних даних про злочини, вчинені групою, полягає у: пізнанні шляхом здійснення ОРЗ явищ, що можуть стосуватись протиправного діяння, передбаченого КК України; виявленні за попередньо відомими суб'єктами пошукових ознак, об'єктів пошуку – кримінальних подій, осіб, предметів і речей, що містять ознаки злочинної діяльності; ототожненні предметів і речей, що були об'єктами злочинних посягань або використовувались під час учинення злочинів; перевірці інформації про осіб та події, що становлять оперативний інтерес; ухваленні рішення за результатами перевірки; накопиченні, систематизації та здійсненні аналізу здобутої інформації.

Дослідження літературних джерел підтвердило, що ознаками, що дають підставу для віднесення протиправних групових формувань до розряду організованих злочинних груп, є:

- спеціальне умисне їх створення з метою систематичного (або одноразового, такого, що вимагає високої організації групових дій)

злочинного заволодіння матеріальними цінностями у великих або особливо великих розмірах;

– єдність і постійність цих цілей, корислива мотивація протиправної діяльності;

– ретельна попередня підготовка, безпосереднє організаційне, технічне і інше ресурсне забезпечення конкретних злочинних дій;

– оптимальний кількісний склад, обумовлений поставленими груповими цілями, вибором шляхів і засобів для їх досягнення, а також ступенем розвиненості груп;

– усвідомлене ставлення спілників до свого членства і участі у злочинній діяльності групи;

– високий ступінь контактності спілників і стійкість злочинної діяльності, що є для них наочним джерелом засобів існування;

– наявність лідерства, а також обов'язкових неформальних норм групової поведінки [14, с. 12–13].

Через присутність перелічених ознак злочинна діяльність цих груп досягає високої ефективності (з погляду отримання кінцевих корисливих результатів), а також великої тривалості і широких територіальних масштабів.

Аналізуючи перелічені ознаки, можна затверджувати, що визначальними ознаками організованої злочинної групи є не одиничні особливості кримінології або кримінально-правових рис або властивостей, а комплекс кримінологічних, соціально-психологічних і кримінально-правових елементів, що формують цілісне уявлення про вказане формування як про неформальну протиправну спільність, що досягла ступеня інтеграції і рівня організації злочинної діяльності, які близькі за статусом до колективу і колективної злочинної діяльності [1, с. 769].

Виявлені і охарактеризовані ознаки – єдині для різних організованих злочинних формувань. Цей комплекс ознак є першоосновою для розроблення критеріїв розпізнавання організованих злочинних груп і їх злочинної діяльності (і у кримінології, оперативно-розшуковій діяльності, і кримінально-правовому аспекті).

**Висновок.** Організовані злочинні групи, що виконують роль об'єктів оперативно-розшукового впливу, повинні осмислюватися не тільки через призму комплексних правових знань, але і з позицій соціальної і соціально-психологічної інтерпретації. Такий підхід дозволяє розглядати ці формування як соціальні групи:

– що мають загальні інтереси, цінності і норми поведінки, включаючи соціальну, економічну, фізичну тощо, середовище їх жит-

тедіяльності, а також безпосередні контакти між їх членами (у межах протиправного кримінального буття);

– психологічне та соціально-психологічні утворення, що вирізняються своєрідною поведінкою і специфічною діяльністю, а також особливою груповою й індивідуальною психологією;

– передбачає об'єднання зусиль декількох осіб для успішної реалізації загальних злочинних цілей, планів, а також доцільні і найбільш оптимальні групові дії (засоби, результати і процеси цих дій) на основі визначених правил і процедур. До останнього належать такі елементи, як попередня змова про спільну злочинну діяльність, її планування, вибір об'єктів і засобів здійснення конкретних злочинних посягань, розподіл ролей, розробка способів ухилення від кримінального переслідування тощо.

1. 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.

2. Воронцов Б. С. Дифференциация преступных групп / Б. С. Воронцов, Л. П. Николаева // Труды ВНИИ МВД СССР. – М., 1973. – № 27. – С. 52–55.

3. Бараненко Б. І. До застосування поняття «організовані злочинні групи як безпосередні об'єкти оперативно-розшукового втручання» (деякі проблемні питання) / Б. І. Бараненко // Теорія оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів; заг. ред. В. Л. Регульського. – Львів: ЛІВС при НАВС України. – 2000. – С. 15–29.

4. Бараненко Б. И. Организованная преступность: признаки, структура и применение оперативно-розыскных средств и методов борьбы с ней / Б. И. Бараненко // Организованная преступность и борьба с ней на современном этапе: сб. научных трудов. – К.: КВШ МВД СССР, 1991. – С. 8–11.

5. Гришаев П. И. Соучастие по советскому уголовному праву / П. И. Гришаев, Г. А. Кригер. – М.: Госюриздат, 1959. – 255 с.

6. Лукашевич В. Г. Криміналістичні аспекти вивчення злочинних груп: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / В. Г. Лукашевич. – Х., 1996. – 20 с.

7. Биков В. М. Криміналістична характеристика злочинних груп / В. М. Биков. – Ташкент: ВШ МВС СРСР, 1986. – С. 29–40.

8. Гуторова Н. А. Скоєння злочину організованою групою: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Н. А. Гуторова. – Х., 1996. – 20 с.

9. Долгова А. И. Что такое организованная преступность. Определим исходное понятие / А. И. Долгова, В. Д. Пахомов // Организованная преступность; под ред. А. И. Долговой, С. В. Дьякова. – М., 1989. – 234 с.

10. Картавцев В. Організована злочинність та кримінальний закон / В. Картавцев, Д. Савченко // Радянське право. – 1991. – № 8. – С. 16–19.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., перероб. та доповн. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – 1184 с.

12. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антіпов, М. В. Володько, О. О. Дударов та ін. – 5-те вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2009. – 408 с.

13. Герасименко А. П. Классификация преступных групп. Совершенствование оперативно-розыскной деятельности в современных условиях / А. П. Герасименко, Ю. В. Дамов. – Омск: Омская ВШ милиции МВД СССР, 1990. – С. 34–46.

14. Бараненко Б. И. Организованная преступность как объект специального оперативно-розыскного воздействия органов внутренних дел: сборник научных трудов / Б. И. Бараненко, А. И. Пясецкий. – К.: КВШ МВД СССР, 1991. – С. 8–22.

**Гула Л. Ф. Признаки организованных преступных групп: объекты оперативно-розыскного вмешательства**

*Предоставляется характеристика организованных преступных групп и их признаков, которые подвергаются оперативно-розыскному влиянию.*

**Ключевые слова:** преступная группа, организованная группа, признаки группы, виды групп, поисковые признаки групп.

**Hula L. F. Organized criminal groups features: objects of operative-search interference**

*The article describes the organized criminal groups and their features influenced by operative-search interference.*

**Key words:** criminal group, organized group, signs of group, types of groups, searching features of groups.

*Стаття надійшла 15 липня 2013 р.*

УДК 343.123.12: 343.37

**Н. Л. Гула**

**ВИЯВЛЕННЯ ПІДРОЗДІЛАМИ ДСБЕЗ ЗЛОЧИНІВ,  
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ ЦІЛЮВИХ  
СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ДЕРЖАВНИХ ФОНДІВ**

*Розглядаються питання щодо організації оперативного пошуку ознак злочинів у сфері цільових спеціалізованих державних фондів.*

**Ключові слова:** виявлення злочинів, пошукова діяльність, оперативний пошук, пошукові ознаки.

**Постановка проблеми.** Одним із засобів державного регулювання соціальної політики є функціонування цільових спеціалізованих державних фондів, які становлять особливу ланку фінансової системи держави, яка має конкретне цільове призначення та визначену законодавством самостійність. Аналіз оперативно-слідчої практики підтверджує, що правоохоронні органи зазнають труднощів у виявленні та припинення злочинів у зазначеній сфері. Обставинами, які негативно впливають на якість виявлення злочинів у сфері цільових спеціалізованих державних фондів, є: їх висока латентність; недосконалість нормативних актів, які регулюють процес формування надходжень і видатків коштів зазначених фондів та ін., що спонукає на удосконалення пошукової діяльності підрозділів ДСБЕЗ.

**Метою** статті є окреслення пошукової діяльності підрозділів ДСБЕЗ щодо отримання даних про злочини у сфері цільових спеціалізованих державних фондів.

**Стан дослідження.** Виявлення злочинів у сфері цільових спеціалізованих державних фондів досліджували такі науковці та практики: Д. В. Бутенко, О. В. Левкович, Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, В. Д. Сапсай, О. М. Джуца та ін.

Злочини у сфері цільових спеціалізованих державних фондів мають здебільшого латентний характер, що зумовлює необхідність застосування можливостей оперативних підрозділів і використання інформації, що становить оперативний інтерес. У теорії ОРД зазначені дії отримали назву «оперативний пошук» [1, с. 265].

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» головним завданням ОРД є пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України.

У теорії та практиці ОРД проблема загальної характеристики оперативного пошуку розглядалася в працях Г. М. Бірюкова, А. Ф. Волинського, Д. В. Гребельського, Е. О. Дідоренка, О. М. Джуци, О. Ф. Долженкова, В. П. Євтушка, В. П. Камиша, І. П. Козаченка, Я. Ю. Кондратьєва, А. Г. Лекаря, С. І. Ніколаюка, М. А. Погорецького, В. Л. Регульського, В. Г. Самойлова та ін.

Так, наприклад, А. Г. Лекарь, А. Ф. Волинський, Д. В. Гребельський, В. Г. Самойлов під оперативним пошуком розуміли постійне, цілеспрямоване здійснення активної пошукової роботи з метою виявлення осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес [2, с. 4].



Учені зазначали, що це комплекс заходів, спрямованих на створення і забезпечення функціонування ефективної системи оперативного пошуку на відповідній території за окремою лінією роботи [2, с. 32].

О. М. Джужа оперативний пошук визначає як урегульовану нормативно-правовими актами діяльність підрозділів ДСБЕЗ із отримання, перевірки, систематизації та використання інформації, здобутої в процесі оперативного обслуговування об'єктів і галузей економіки, про ознаки злочинів, а також причетних до них осіб [3, с. 38–40].

Ю. Ю. Орлов характеризує пошук первинної оперативної інформації як комплекс оперативно-розшукових заходів, що здійснюють уповноважені оперпідрозділи з метою виявлення та розпізнання латентних злочинів і осіб, які їх учинили, а також установлення причин та умов учинення злочинів [4, с. 750].

М. Погорєцький та В. Шоломенцев указують, що необхідність оперативного пошуку зумовлена: ініціативним характером ОРД; прихованим (замаскованим) процесом підготовки та вчинення протиправних діянь в об'єктивній дійсності; невизначеністю місця знаходження інформації про злочини та осіб, які їх учинили; потенційним характером отримання такої інформації, що виявляється лише за певних умов. Підставами для проведення пошуку даних про злочини є: вимога законодавця щодо вжиття необхідних ОРЗ із запобігання, своєчасного виявлення, припинення та розкриття злочинів; наявність окремих ознак, що дозволяють висунути версії щодо розвитку певної криміногенної ситуації.

Дослідники зазначають, що виявлення нової інформації під час пошуку фактичних даних про злочини пов'язане із розпізнанням серед великої кількості інформаційних об'єктів саме тих, що стосуються ознак певного протиправного діяння, відповідальність за яке передбачено КК України [4, с. 751].

В. Василичук, В. Горбачевський, К. Ольшевський та О. Ключко акцентують, що пошукова діяльність ДСБЕЗ МВС України – одна із форм ОРД, що поступово трансформується в окремий, самостійний напрям діяльності щодо запобігання економічним злочинам і їх розкриття. Комплекс оперативно-розшукових та інших заходів для організації отримання первинної інформації щодо ознак, які свідчать про можливе вчинення правопорушень, її перевірки і ухвалення рішень про реалізацію. Саме у процесі пошукової роботи, підґрунтям якої є результати діяльності щодо оперативного обслуговування, збирається первинна

інформація про злочини, що готуються, вчиняються або вчинені [4, с. 752].

У юридичній літературі питання виявлення ознак злочинів досліджене недостатньо [5, с. 107–120]. Вивчаються лише деякі аспекти виявлення окремих видів злочинів, при цьому в криміналістиці немає однозначного визначення суті виявлення злочинів. У теорії криміналістики виявлення часто розглядається як структурний елемент розкриття [6, с. 49].

**Виклад основних положень.** Процес виявлення злочинів, вчинених у сфері цільових спеціалізованих державних фондів, складається з організації пошукової діяльності. Зважаючи на це, К. І. Гобрусенко зазначає, що не менш важливим видом цієї діяльності є визначення прямої оперативно-розшукового пошуку ознак злочину. Йдеться про сукупність зафіксованих на матеріальних носіях інформації показників, що дозволяють характеризувати дії або бездіяльність осіб, що потрапляють під законодавчу модель злочину [39, с. 154].

У цьому аспекті абсолютно справедливо підкреслює В. П. Кувалдін, що ознаки повинні володіти певним «пошуковим ефектом», тобто реальною можливістю їх розпізнавання за допомогою оперативно-розшукових і інших заходів. Іншими словами, «виявлення за допомогою оперативно-розшукових заходів осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес, і отримання додаткової інформації про об'єкти розробки відбувається за встановленими заздалегідь індивідуальними ознаками стосовно конкретного вчиненого злочину» [7, с. 152].

Тому саме сукупність пошукових ознак визначає відповідний алгоритм виявлення зазначених злочинів на базі програмної обробки інформаційних масивів. Аналіз наукових джерел дозволяє зробити такі висновки: 1) необхідне використання сучасних інформаційних технологій в ОРД у боротьбі з економічними злочинами у сфері цільових спеціалізованих державних фондів; 2) розробка методик виявлення ознак указаних видів злочинів на основі аналізу інформаційних масивів у форматі баз даних, що містять зведення про фінансово-господарську діяльність під час здійснення таких операцій, є одним із основних напрямів удосконалення наукового забезпечення ОРД підрозділів ДСБЕЗ.

Дослідженням встановлено, що у сфері цільових спеціалізованих державних фондів учиняються, як правило, економічні злочини. Кожний спосіб його вчинення залишає сліди в матеріальній та інтелектуальній сферах. У цьому зв'язку особи, які його вчинили (вчиняють), маючи за мету запобігти покаранню, докладають максимум зусиль до

знищення або маскуванню цих слідів. Для таких видів злочинів характерні деякі особливості слідоутворення:

- зовні вони часто мають вид нормальних фінансово-господарських операцій;

- більшість зазначених злочинів залишає сліди в різних документах (управлінських, бухгалтерських, технологічних, складених органами контролю тощо);

- вчинення злочинів у зазначеній сфері є корисними і фігурант має метою отримання матеріальні цінності або грошові засоби.

Сліди економічних злочинів, що готуються або вчиняються, виявляються у вигляді певних фактів, явищ, які називають пошуковими ознаками.

Успішне припинення злочинів значною мірою залежить від своєчасного виявлення їх ознак, наукового і практичного знання способів учинення злочинів. В умовах ринкової економіки стиль і методи роботи підрозділів ДСБЕЗ потребують постійного удосконалення. Ефективність боротьби з економічними злочинами в умовах переходу економіки держави до ринку визначається насамперед тим, наскільки ефективно підрозділи ДСБЕЗ використовують гласні і негласні можливості.

Для того, щоб організувати пошукову діяльність на належному рівні, співробітники ДСБЕЗ зобов'язані знати специфіку функціонування сфери цільових спеціалізованих державних фондів. При цьому вони повинні вивчати, з метою успішного вирішення завдань боротьби з економічною злочинністю, не тільки економіку окресленої сфери, але і право, яке регулює ці відносини. Під час розгляду проблем боротьби зі злочинністю у зазначеній сфері в збірнику методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у бюджетній сфері Л. П. Скалозуб вдало поєднує питання економіки і права. У ній йдеться про економіко-правову характеристику соціально-бюджетної сфери як об'єкта кримінально-правової охорони [8, с. 6–18].

Характерною ознакою цільових спеціалізованих державних фондів є чітко визначені джерела формування і напрями використання коштів і, відповідно, створення таких фондів визначається конкретними потребами держави, тому їх склад і включення до бюджетів визначається законодавством. Кошти, що надходять до цільових фондів, переважно спрямовуються на проведення соціальної політики держави: фінансування забезпечення зайнятості населення; державного страхування на випадок безробіття; у зв'язку з тимчасовою втратою праце-

здатності та витратами, зумовленими народженням та похованням; виплату державних пенсій; соціальної захищеності інвалідів в Україні; забезпечення розвитку інфраструктури фондів тощо.

З метою отримання інформації про злочини у цій сфері оперативним працівником необхідно знати систему створення та джерела формування зазначених фондів. За цільовими фондами, на нашу думку, чітко закріплені прибуткові джерела. Вважаємо за необхідне проілюструвати це на прикладі Державного пенсійного фонду.

Система пенсійного забезпечення в Україні складається з трьох рівнів.

Перший – солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що ґрунтується на засадах солідарності і субсидування та здійснення виплати пенсій і надання соціальних послуг за рахунок коштів Пенсійного фонду.

Другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді та здійснення фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій і одноразових виплат.

Третій рівень – система недержавного пенсійного забезпечення, що охоплює засади добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат.

Перший та другий рівні системи пенсійного забезпечення в Україні становлять систему загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, а третій – систему накопичувального пенсійного забезпечення.

Громадяни України можуть бути учасниками та отримувати пенсійні виплати одночасно з різних рівнів системи пенсійного забезпечення в Україні.

У Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058 визначений перелік осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та мають право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

З особою, яка подала заяву про добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, територіальним органом Пенсійного фонду в термін не пізніше ніж 30 календарних днів з дня отримання заяви укладається договір про добровільну

участь відповідно до типового договору, що затверджується правлінням Пенсійного фонду.

Фінансові кошти названого фонду утворюються в основному за рахунок:

- збору на обов'язкове державне пенсійне страхування, що сплачується підприємствами, установами, організаціями та фізичними особами в порядку, визначеному законодавством;

- коштів Державного бюджету України та місцевих бюджетів;

- добровільних внесків підприємств, установ, організацій та громадян;

- сум пені, фінансових санкцій, штрафів, передбачених за порушення порядку сплати збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

- банківських кредитів;

- інших незаборонених законодавством надходжень [9, с. 219].

Платниками внесків на обов'язкове державне пенсійне страхування є: суб'єкти підприємницької діяльності, незалежно від форм власності, їх об'єднання, бюджетні, громадські та інші установи й організації, об'єднання громадян та інші юридичні особи, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які використовують працю найманих працівників. Законодавство визначає також інші категорії платників залежно від видів здійснюваної діяльності.

Об'єктом для сплати внесків є фонд оплати праці роботодавця, розмір сукупного оподаткованого доходу, вартість договорів на відчуження майна, інші об'єкти залежно від виду діяльності, організаційно-правової форми платника внесків і наявності найманих працівників.

Правовий статус фондів визначають відповідні положення. Наприклад, наказом Держказначейства України «Про затвердження Порядку подання фінансової звітності про виконання кошторисів Пенсійним фондом України, Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності, Фондом соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України та Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття» встановлюється порядок звітності щодо використання грошових засобів зазначеними фондами.

У результаті дослідження встановлено, що чинниками, які сприяють виявленню злочинів, вчинених у сфері цільових спеціалізованих державних фондів, є професійна підготовка оперативного працівника з метою:

- знання специфіки (правил) функціонування фондів;
- знання специфіки виробництва та ціноутворення випуску товарів, виконання робіт і надання послуг (документообіг та ін.);
- володіння необхідними суб'єктивними якостями (спостережливість, увага, здатність логічно мислити та ін.);
- знання загальнодоступних джерел отримання первинної інформації (Інтернет, ЗМІ);
- доступу до всесвітньої мережі Інтернет;
- добору висококваліфікованих негласних співробітників для перекриття об'єктів оперативного обслуговування;
- уміння кваліфіковано здійснювати оперативно-розшукові та оперативно-технічні заходи;
- своєчасно обмінюватись інформацією з іншими оперативно-розшуковими підрозділами та державними правоохоронними й контролюючими органами.

З огляду на динаміку й обсяги порушень необхідно ретельно досліджувати документацію (фінансово-господарську), яка стосується зазначених фондів.

Одним із елементів отримання інформації про злочини є вибір напряму пошуку. Вибіркове дослідження засвідчує, що стосовно сфери, яка розглядається нами, напрямами пошуку, як правило, є:

- юридичні особи (об'єкти економіки), що формують прибуткову частину цільових спеціалізованих державних фондів;
- об'єкти, які входять в інфраструктуру, що забезпечують нормальне функціонування сфери цільових спеціалізованих державних фондів та ін.;
- установи, які обслуговують ці фонди (банки, розрахунково-касові центри, аудиторські фірми, податкові підрозділи та ін.);
- об'єкти і місця, де найчастіше можуть здійснюватися домовленості про здійснення протиправних фінансових операцій з корумпованими посадовими особами (ресторани, бари, готелі);
- відомості про факти розкрадання грошових засобів і причетних до цього осіб;
- відомості про осіб, обізнаних про розкрадання грошових засобів фондів, або дії конкретних посадових осіб, наприклад, територіальних відділень Пенсійного фонду, Україні їх пособників;
- відомості про обставини, що сприяють учиненню злочинів у сфері цільових спеціалізованих державних фондів.

Вивчення практичної організації пошукової діяльності на об'єктах зазначених фондів підтверджує, що підрозділи ДСБЕЗ з метою своєчасного отримання первинних даних про злочини здійснюють:

- оперативне відстеження криміногенної обстановки на об'єктах сфери цільових спеціалізованих державних фондів;

- вивчення змісту управлінських, бухгалтерських, фінансових і інших документів, що відображають господарську діяльність цих економічних структур та їх виробничих зв'язків;

- збір даних за місцем проживання і встановлення стилю життя осіб, які проходять за інформацією, що є у розпорядженні співробітників ДСБЕЗ;

- вивчення і аналіз документів, що надходять із правоохоронних і контролюючих органів, що містять зведення про неправомірні дії посадових осіб територіальних підрозділів цільових спеціалізованих державних фондів;

- отримання первинних відомостей про інші об'єкти ОРД під час роботи у справах оперативного обліку;

- здійснення оперативним працівником особистого розшуку;

- використання можливостей оперативно-розшукових і профілактичних обліків ОВС;

- отримання необхідних відомостей з ІПС оперативно-розшукового призначення та ін.

На наш погляд, для успішної організації пошукової діяльності щодо отримання інформації про правопорушення, які вчиняються у сфері цільових спеціалізованих державних фондів, необхідно здійснити такі заходи, а саме:

- запровадити постійний моніторинг фондів витрат через ведення бюджетного паспорту;

- на основі даних моніторингу фондів витрат (бюджетного паспорту) організувати їх оперативне супроводження;

- покращити оперативне перекриття та всебічне відпрацювання основних розпорядників коштів зазначених фондів.

Обов'язково такі відпрацювання здійснювати із залученням територіальних підрозділів Державної податкової служби та Державної фінансової інспекції України з метою встановлення дотримання порядку проведення відшкодувань до цільових спеціалізованих державних фондів і законності здійснених витрат грошових засобів структурними підрозділами зазначених фондів.

**Висновок.** Пошукова діяльність підрозділів ДСБЕЗ ґрунтується на знанні співробітниками специфіки функціонування сфери цільових спеціалізованих державних фондів. При цьому вони повинні вивчати, з метою успішного вирішення завдань боротьби зі злочинністю, не тільки економіку названої сфери, але і нормативні акти, які регулюють відносини у зазначеній сфері.

Одним із шляхів подолання недоліків пошукової діяльності у виявленні злочинів у сфері цільових спеціалізованих державних фондів є побудова єдиної постійно діючої комплексної системи розвідувально-пошукових заходів у зазначеній сфері, спрямованих на виявлення фактів зловживань і посадовими особами у фондах, і керівниками підприємницьких структурах, які є платниками внесків на обов'язкове державне страхування.

1. Орлов Ю. Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теорія і практика) / Ю. Ю. Орлов. – К.: КНУВС, 2007. – 559 с.

2. Лекарь А. Г. Методологические проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / А. Г. Лекарь, А. Ф. Вольнский, Д. В. Гребельский, В. Г. Самойлов // Труды Киевской высшей школы МВД СССР. – К.: КВШ МВД СССР, 1976. – С. 3–34.

3. Джужа О. М. Поняття та сутність аналітичної розвідки / О. М. Джужа, Ю. Ю. Орлов // Організація інформаційно-аналітичної роботи підрозділів ДСБЕЗ МВС України у протидії економічним злочинам: доповіді провідних вчених, представників громадськості, державних службовців та працівників підрозділів ДСБЕЗ на міжвідомчому семінарі-нараді; відп. ред. Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, В. Д. Сапсай. – К., 2009. – С. 37–46.

4. 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, 2010 – 1128 с.

5. Герасимов И. Ф. Проблемы обнаружения преступлений / И. Ф. Герасимов // Проблемы уголовного процесса и криминалистики. – Свердловск, 1973. – Вып. 21. – С. 107–120.

6. Безруких Р. К. Организационно-тактические основы раскрытия преступлений / Р. К. Безруких, А. Г. Лекарь. – М.: МВД СССР, 1977. – 81 с.

7. Кувалдин В. П. Научные основы компьютеризации оперативно-розыскной деятельности аппаратов БЭП / В. П. Кувалдин. – М.: Академия МВД России, 1993. – 245 с.

8. Скалозуб Л. П. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у бюджетній сфері / Л. П. Скалозуб, В. І. Василичук, В. Р. Сливенко, Т. В. Дудченко та ін. – К.: ДДСБЕЗ, 2009. – 427 с.

9. Фінансове право: навч. посібник / М. О. Мацелик, Т. О. Мацелик, В. А. Пригоцький; за ред. В. К. Шкарупи. – К.: Знання, 2011. – 815 с.



**Гула Н. Л. Выявление подразделениями ГСБЭП преступлений, совершаемых в сфере целевых специализированных государственных фондов**

*Рассматриваются вопросы относительно организации оперативного поиска признаков преступлений в сфере целевых специализированных государственных фондов.*

**Ключевые слова:** выявление преступлений, поисковая деятельность, оперативный поиск, поисковые признаки.

**Hula N. L. Detection of crimes by the departments of defence of economy from criminal encroachment committed in the field of specialized state funds**

*Questions in relation to organization of operative search of signs of crimes in the field of the specialized state funds are examined.*

**Key words:** detection of crimes, search activity, operative search, searching signs.

*Стаття надійшла 11 липня 2013 р.*

УДК 343.85

**Р. М. Дмитрів**

**ТИПОВІ СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ  
ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ ПРОТИДІЇ  
ЗАКОННИЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

*Здійснено аналіз поняття типової слідчої ситуації, а також категорії завдання досудового розслідування. На підставі цього виокремлено типові слідчі ситуації під час розслідування протидії законній господарській діяльності, що виникають на початковому етапі провадження, їх змістове наповнення.*

**Ключові слова:** слідча ситуація, початковий етап розслідування, протидія законній господарській діяльності.

**Постановка проблеми.** Під час досудового розслідування кримінальних правопорушень (далі – злочинів) виникають об'єктивні умови, які визначають потребу вибору напряму його провадження. Встановлення умов, що утворюють обстановку, у якій діє суб'єкт провадження, дозволяє визначити завдання, що потребують вирішення, обрати види процесуальних та організаційних дій, тактику і послідовність їх виконання для досягнення мети кримінального провадження.

Найскладніші для вирішення умови, які виникають на початковому етапі провадження досудового розслідування з огляду на дефіцит даних про обставини вчинення злочину, особу, яка його вчинила, тощо.

Розробка системи методичних рекомендацій традиційно здійснюється щодо конкретної слідчої ситуації або певної їх групи. Тому важливо окреслити коло типових слідчих ситуацій, які найчастіше виникають під час розслідування протидії господарській діяльності, зокрема на початкову його етапі.

**Стан дослідження.** Результати досліджень слідчої ситуації викладені в наукових працях провідних українських і російських учених: О. В. Батюка, В. П. Бахіна, Р. С. Белкіна, С. В. Веліканов, І. А. Возгріна, Т. С. Волчецької, І. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкіна, О. Н. Колесніченка, В. Е. Коновалової, В. Г. Лукашевича, Г. А. Матусовського, М. В. Салтевського, В. Ю. Шепітька та ін.

Питання окремої методики розслідування протидії законній господарській діяльності за умов дії нового КПК України комплексно не досліджувалось. Отже, і питання слідчих ситуацій, що виникають під час розслідування злочинів цього виду, актуальні і потребують окремого розроблення.

**Виклад основних положень.** Основним завданням розслідування є пошук злочинця або розшук установленого, в іншому – збирання додаткових фактичних даних, що викривають уже затриманого злочинця, повідомлення йому про підозру, ухвалення остаточних рішень.

До основних (типових) завдань, які вирішуються слідчим під час розслідування злочинів, передбачених ст. 206 КК України, слід віднести: 1) встановлення усіх співучасників і причетних до вчинення кримінального провадження; 2) формування системи доказів щодо повідомлення особи (особам) про підозру у вчиненні злочину (встановлення злочинної діяльності особи в повному обсязі); 3) забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинцем; 4) збір інформації про особу підозрюваного.

У зв'язку з цим необхідно звернутися до поняття слідчої ситуації, її класифікації і виділити види, значущі для викриття особи, що вчинила злочин у сфері господарської діяльності.

Аналіз криміналістичної літератури доводить, що вчені-криміналісти виокремлюють різні ситуації, які виникають під час провадження, на різних його етапах, під час проведення окремих слідчих дій.

До цих пір серед них немає єдиної думки з приводу визначення слідчої ситуації та її змісту. В цілому всі визначення можна умовно розділити на дві групи. Деякі вчені (Р. С. Белкін) вважають ситуації сукупністю умов, інші (Т. С. Волчецкая, С. А. Шейфер) - сукупністю фактичних даних, що визначають дію.

У вирішенні цієї дилеми ми дотримуємося точки зору В. І. Комісарова. Повністю погоджуючись з думкою вченого, вважаємо, що правильніше розглядати слідчу ситуацію в двох аспектах: як учення про динамічну систему взаємопов'язаних елементів (умови, обставини, характер інформації, об'єкти і взаємини учасників досудового слідства та ін.) [1, с. 96–98].

У криміналістичній літературі теоретичній розробці проблемного питання слідчої ситуації упродовж тривалого часу приділяється значна увага науковців. Розвиток їх ідей продовжується і зараз, вони активно використовуються під час розробки нових методик розслідування, криміналістичної ситуалогії [2]. Останнім часом в Україні значна кількість наукових робіт різних рівнів присвячена саме типовим слідчим ситуаціям щодо окремих видів злочинів [3, с. 170–177; 4, с. 81–185; 5, с. 20–26]. Таке положення доводить актуальність розробки саме цього питання в досліджуваній категорії злочинів.

Великий тлумачний словник сучасної української мови тлумачить загальне визначення ситуації як сукупність умов та обставин, що створюють певне становище, викликають ті чи інші взаємини людей, положення, стан («ситуаційний» – такий, що стосується певної ситуації) [6, с. 1125]. Криміналістичне тлумачення цього поняття охоплює зв'язки події злочину, з приводу якої відбувається розслідування, з власне процесом розслідування та його завданнями; умов, у яких цей процес триває, з місцем та роллю у ньому слідчого [7, с. 110].

О. Н. Колесніченко визначав цю категорію як певний стан у розслідуванні злочинів, що характеризується наявністю доказів, інформаційного матеріалу та пов'язаними ним конкретними завданнями щодо його збирання й перевірки [8, с. 11].

Викладене дозволяє визначити слідчу ситуацію як сукупність сформованих на певному етапі умов – стану й обстановки - розслідування, сприйнятих, оцінюваних і використовуваних слідчим для вирішення тактичних завдань і досягнення загальних (стратегічних) цілей розслідування.

Як слушно зазначає А. В. Іщенко, вивчення питання слідчої ситуації як криміналістичної категорії має теоретичне та прикладне зна-

чення. Теоретичне значення розроблення цієї проблеми в загальному полягає в об'єктивній необхідності конкретизації змісту та поняття цієї наукової категорії. Його практичне значення в тому, що визначення змісту слідчих ситуацій, їх класифікація, аналіз і оцінка дають можливість об'єктивно обґрунтувати вибір варіантів методики розслідування, які найбільшою мірою відповідали б обставинам і завданням розслідування на певному етапі [9, с. 57].

В. Ю. Шепітько зазначає про динамічний характер слідчої ситуації. На неї впливають різні фактори, у результаті яких можуть відбуватися зміни. Залежно від обсягу доказової інформації, формуються сприятливі або несприятливі ситуації [10, с. 204]. Різноманітність класифікацій слідчих ситуацій та широкий спектр їх видів свідчать про складність об'єкта вивчення та відображають його роль і місце в процесі розслідування.

Інформативну основу для типізації слідчих ситуацій вихідного і початкового етапів розслідування становлять предмет доказування, окреслений ознаками складу цього злочину, та відомості, що входять до його криміналістичної характеристики [11, с. 171].

На думку М. К. Камінського, слід вирізняти інформаційно-визначені й інформаційно-невизначені ситуації. Водночас під інформацією, що становить зміст слідчої ситуації, автор розуміє всю сукупність відомостей, що є у слідчого. Цю інформаційну базу в літературі позначають термінами «вихідні дані» або «наявні дані». Вважаємо, що ситуація є інформаційно визначеною, якщо на початку розслідування є дані про подію злочину, включаючи відомості про особу злочинця. Якщо відомий лише факт злочину, то маємо слідчу ситуацію другого типу [12, с. 19].

Аналіз ситуаційних особливостей виникнення інформації про подію злочину та особу злочинця дозволив А. Д. Трубочову розподілити увесь масив злочинів на дві великі групи: що відображаються в документації суб'єктів господарювання; що відображаються в обстановці місця події, предметах навколишнього світу [13, с. 68–69]. Як видається, запропонований підхід загалом відповідає прийнятому на практиці розподілу злочинів на «економічні» й «загальнокримінальні». З урахуванням цих ознак, виявляється специфіка слідоутворення в кожній із зазначених груп злочинів, різняться відповідні прийоми їх виявлення та розслідування.

Зазначимо, що розподіл слідчих ситуацій пов'язаний не лише з обсягом, а й з характером джерел початкової інформації про злочин на

початковому етапі розслідування. У зв'язку з цим ми вирізняємо чотири типові слідчі ситуації початкового етапу розслідування кримінально-протиправної протидії законній господарській діяльності.

*Ситуація 1. Відомості про злочин внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) за результатами розгляду заяви, повідомлення про вчинені злочин або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про нього.*

Така ситуація може виявитись несприятливою у разі, коли обізнаність про внесення відомостей про злочин до ЄРДР причетних осіб може їм дати можливість з випередженням впливати на джерела доказової інформації. Пам'ятаючи про це, слідчий повинен якомога оперативніше реагувати на відповідні заяви про «перешкоджання» та вжити усіх заходів для отримання достатньої доказової інформації на підтвердження факту злочину, передбаченого ст. 213 КК України. Проте, варто зазначити, що у більшості випадків кримінальні провадження в умовах цієї ситуації були закінчені складанням обвинувального акта (94% досліджених матеріалів провадження).

У кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення – про протидію законній господарській діяльності без обтяжуючих обставин (ч. 1 ст. 206 КК України), отримавши заяву потерпілого (або його законного представника), слідчий, прокурор зобов'язані внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування.

Визначальним для таких кримінальних проваджень є положення ч. 4 ст. 22 КПК про те, що у випадках, передбачених КПК, повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину може здійснюватися (крім самого прокурора) слідчим за погодженням із прокурором. На відміну від КПК України 1960 року, який у справах приватного обвинувачення передбачав скаргу потерпілого як процесуальний документ, в якому формулювалося обвинувачення (статті 251, 297), КПК 2012 р. заяву потерпілого про злочин передбачає лише як законний привід для початку досудового розслідування, а з процесуальних документів, які містять формулювання відповідно підозри і обвинувачення, передбачає лише загальні для кримінального провадження письмове повідомлення про підозру (ст. 277) та обвинувальний акт (ст. 291).

Пленум ВСУ у постанові № 13 від 2 липня 2004 р. «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» рекомендував судам якомога ширше використовувати у справах приватного обвинувачення інститут примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним) і підтримувати діяльність тих

громадських організацій, які ставлять за мету досягнення такого примирення до судового розгляду справи, повідомляти осіб, що вчинили злочин, про наявність у районі (місті) таких організацій, надавати останнім відповідну інформацію (п. 25).

Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення. На наш погляд, з точки зору тактики, роз'яснення цієї процесуальної новели підозрюваному може сприяти викриттю незаконної протидії законній господарській діяльності, активізувати «співпрацю» сторони захисту та обвинувачення у досудовому провадженні.

*Ситуація 2. Відомості про злочин внесено до ЄРДР на підставі матеріалів ОРД.*

Відомості про злочин у цих випадках вносяться до ЄРДР за матеріалами, зібраними працівниками оперативних служб (МВС, СБУ, органом, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства) під час оперативно-розшукових заходів, вжитих на підставі: повідомлень суб'єктів господарювання (фінансових установ) про виявлені випадки протидії їх законній господарській діяльності; заяв громадян про ці факти; результатів планових і позапланових оперативно-розшукових заходів під час оперативного обслуговування об'єктів фінансової системи. Вихідні дані в цьому разі характеризуються значним обсягом накопиченої оперативної та процесуальної інформації про обставини злочину, зокрема про винних осіб, спосіб його вчинення.

З точки зору перспектив розслідування ця ситуація найсприятливіша, оскільки негласний характер перевірки дає змогу виявити широке коло обставин кримінально протиправної протидії законній господарській діяльності, а також припускає здійснення добре запланованого, несподіваного для злочинців, одночасного вжиття серії оперативних заходів, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. У таких випадках матеріали перевірки, зібрані оперативними працівниками, попередньо обговорюються зі слідчими та спеціалістами-податківцями, що дозволяє розробити узгоджений план слідчо-оперативних заходів. Успіх реалізації результатів ужитих заходів залежить насамперед від узгодженості й налагодженої взаємодії всіх учасників реалізації матеріалів: оперативних працівників, слідчих, експертів.

*Ситуація 3. Відомості про злочин унесено до ЄРДР на підставі матеріалів, зібраних за результатами проведення спеціальних перевірок або з інших гласних джерел.*

Особливістю цієї ситуації є те, що вихідна інформація зібрана внаслідок проведення гласних перевірочних заходів і міститься в матеріалах: документальної перевірки (податкової, банківської, ревізійної, в порядку митного контролю та ін.), під час якої виявлено ознаки злочину; внутрішнього службового розслідування чи документальної ревізії (перевірки), проведених суб'єктом господарювання (фінансовою установою, державним органом чи громадською організацією); судового розгляду позовів у порядку господарського судочинства, оприлюднених у пресі або інших офіційних джерелах.

Основними чинниками, що негативно впливають на розслідування у цій ситуації, є: відсутність раптовості, тобто суб'єкти злочину та зацікавлені особи, як правило, мають інформацію про об'єкти перевірки та виявлені факти порушень; значний розрив у часі з моменту вчинення кримінального провадження до його виявлення правоохоронними органами, що дозволяє злочинцям вжити заходів із учинення протидії, маскування слідів (46,5% від кількості вивчених кримінальних справ порушували не раніше шести місяців з моменту вчинення злочину).

*Ситуація 4. Відомості про злочин унесено до ЄРДР під час розслідування інших протиправних діянь.*

Практика діяльності правоохоронних органів свідчить, що ознаки протидії законній господарській діяльності можуть бути виявлені під час розслідування службових злочинів (ст.ст. 364, 365 КК України). Зазначене може бути результатом здійснення документальних перевірок, слідчо-оперативних заходів, що визначає специфіку конкретної ситуації та впливає на обсяг і послідовність подальших дій.

**Висновок.** На початковому етапі кримінального провадження щодо вчинення протидії законній господарській діяльності, з огляду на завдання розслідування, пропонуємо виокремити такі типові слідчі ситуації: відомості про злочин внесено до ЄРДР за результатами розгляду заяви, повідомлення про вчинене злочину або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про його вчинення; відомості про злочин внесено до ЄРДР на підставі матеріалів ОРД; відомості про злочин внесено до ЄРДР на підставі матеріалів, зібраних за результатами проведення спеціальних перевірок або з інших гласних джерел; відомості про злочин унесено до ЄРДР під час розслідування інших протиправних діянь.

---

1. Комиссаров В. И. Теоретические проблемы следственной тактики / В. И. Комиссаров. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – 156 с.

2. Волчечкая Т. С. Криминалистическая ситуалогия: монография / Т. С. Волчечкая, Н. П. Яблоков. – Калининград: Калининград. ун-т, 1997. – 248 с.
3. Журавель В. Слідчі ситуації в методиці розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / В. Журавель, С. Великанов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4. – С. 170–177.
4. Синчук В. Типові слідчі ситуації в методиці розслідування вбивств / В. Синчук // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 2 (29). – С. 181–185.
5. Тарасенко О. І. Типові слідчі ситуації та програми розслідування бандитизму / О. І. Тарасенко // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – Х., 2005. – Вип. 31. – С. 20–26.
6. Бусел В. Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови / В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ Перун, 2003. – 1440 с.
7. Образцов В. А. Понятие и криминалистическое значение следственных ситуаций / В. А. Образцов, В. Г. Танасевич // Советское государство и право. – 1979. – № 8. – С. 113–114.
8. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: автореф. дис. на соискание уч. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / А. Н. Колесниченко. – Х., 1967. – 38 с.
9. Іщенко А. Проблема слідчих ситуацій, як складова навчального курсу криміналістики / А. Іщенко, Г. Щербаков // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 2. – С. 57–63.
10. Шепитько В. Ю. Теория криминалистической тактики: монография / В. Ю. Шепитько. – Х.: Гриф, 2002. – 349 с.
11. Журавель В. Слідчі ситуації в методиці розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / В. Журавель, С. Великанов // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4. – С. 170–177.
12. Каминский М. К. Расследование хищений государственного и общественного имущества, совершенных путем присвоения, растраты, злоупотребления служебным положением: лекция / М. К. Каминский. – Горький, 1978. – 24 с.
13. Трубачев А. Д. Следственные ситуации в раскрытии отдельных видов преступлений / А. Д. Трубачев // Научные труды Свердловского юридического института. – 1975. – Вип. 41. – С. 68–77.
14. Чаплинський К. О. Тактика проведення окремих слідчих дій: монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ: Дніпр. держ. ун-т. внут. справ, 2006. – 308 с.
15. Лукьянчиков Е. Д. Фактор внезапности при производстве неотложных действий по обеспечению возмещения материального ущерба / Е. Д. Лукьянчиков, В. С. Кузьмичев // Пути совершенствования деятельности аппаратов органов внутренних дел. – Ташкент, 1987. – С. 87–91.



**Дмытрив Р. М. Типичные следственные ситуации начального этапа расследования противодействия законной хозяйственной деятельности**

*Проведено анализ понятия «типичная следственная ситуация», а также категории задания досудебного расследования. На этом основании выделены типичные следственные ситуации во время расследования противодействия законной хозяйственной деятельности, что возникают на начальном этапе производства, их смысловое наполнение.*

**Ключевые слова:** следственная ситуация, начальный этап расследования, противодействие законной хозяйственной деятельности.

**Dmytriv R. M. Typical investigative situations of the initial investigation stage of legal economic activity counteraction**

*The analyses of the concept of a typical investigative situation as well as the categories of pre-trial investigation tasks are conducted in the article. On this basis, typical investigative situations during investigation of counteraction to legal economic activity arising on the initial stage of the proceedings, their contents are distinguished.*

**Key words:** investigative situation, initial stage of investigation, counteraction to legal economic activity.

*Стаття надійшла 13 вересня 2013 р.*

УДК 343.985: 343.347.1 (477)

**І. П. Жига**

## **ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРОТИДІЇ ВВЕДЕННЮ В ОБІГ НА РИНОК УКРАЇНИ НЕБЕЗПЕЧНОЇ ПРОДОВОЛЬЧОЇ ПРОДУКЦІЇ**

*Розглядаються законодавчі акти, які становлять правову основу безпечного обігу на ринку України продовольчої продукції.*

**Ключові слова:** забезпечення, правове забезпечення, безпечна продукція, заходи забезпечення.

**Постановка проблеми.** Зміцнення продовольчої безпеки в умовах сучасного світу, який глобалізується і характеризується низкою нових викликів, зокрема екологічного характеру, щораз актуальніший. Що стосується України, то тут розпочато процес становлення системи державного регулювання продовольчої безпеки і поки що він не охоп-

лює всі ланки ринку і всіх його учасників. Наслідком цього є недотримання вимог до випуску продовольчої продукції, що призводить до порушення балансу їх споживання, а це є загрозою для суспільного здоров'я населення України. Одним із головних чинників гарантування продовольчої безпеки і на державному, і на рівні суб'єктів господарювання є дотримання вимог нормативно-правової бази в окресленій сфері.

У протидії злочинам, що вчиняються у продовольчій сфері, співробітникам ДСБЕЗ необхідно знати нормативні акти, які регулюють вказані правові відносини, а також обов'язки підприємницьких структур, державних і контролюючих органів, що функціонують у цій сфері.

**Мета** статті полягає у дослідженні нормативних актів, які регулюють обіг на ринку України безпечної продовольчої продукції.

**Стан дослідження.** Упродовж останніх років окремі аспекти правової відповідальності за випуск або реалізацію небезпечної продукції досліджували: П. П. Андрушко, О. М. Готін, Н. О. Гуторова, О. О. Дудоров, А. Е. Жалінський, М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький, О. І. Перепелиця, А. М. Ришелюк, В. Є. Скомороха, Є. А. Стрельцов, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк та ін.

Частково питанням безпеки продуктів харчування та предметів побуту як одних із найбільш важливих елементів права на безпечне їх споживання приділяють увагу такі відомі вчені: О. І. Юриш, О. І. Красовський, М. І. Ковальов, Л. О. Красавчикова, М. М. Малєїна та ін.

У загальній теорії права під правовим регулюванням розуміється результативний, нормативно-організаційний вплив, який здійснюється на суспільні відносини за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів) з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб. Упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток здійснюється за допомогою конкретних норм права та правового впливу [1, с. 163].

В. В. Копейчиков зазначає, що правовий вплив – це дія права на широке коло суспільних відносин, свідомість і поведінку людей за допомогою правових норм. Правове ж регулювання, як продовжує вчений, – це специфічний вплив, який здійснюється правом як особливим нормативним інституційним регулятором [2, с. 217].

Виникнення терміна «забезпечення» та відповідних теоретичних конструкцій профільного характеру у чинній Конституції саме в

аспекті прав і свобод людини визначає не тільки предмет і мету діяльності держави, а й концепцію реалізації такої мети через багатограний, комплексний регулюючий механізм, заснований на конституційно-правових відносинах, – конституційно-правове забезпечення. Методологічна цінність такого підходу до розробки правових категорій, на думку А. М. Васильєва, сприяє об'єднанню правових знань у спеціальних юридичних науках, дозволяє розглядати правову форму громадського життя з єдиної, загальної позиції, теоретично формувати її загальну картину, сприяти цілісності пізнавальної дійсності у всіх галузях юридичної науки [3, с. 96].

Для визначення категорії «правове забезпечення» доцільно визначити лінгвістично-правову сутність терміна «забезпечення», уявлення про яке відображено у багатьох енциклопедичних виданнях і науковій літературі. Так, у довідковій літературі термін «забезпечення» має декілька значень. Наприклад, В. І. Даль пояснює термін «забезпечення» як забезпечення всім необхідним, захист від збитків, нестатку, від небезпеки, яка загрожує певній особі [4, с. 577]. У Словнику російської мови С. І. Ожегова слово «забезпечити» означає зробити цілком можливим, дійсним, реально виконаним; захистити, оборонити [5, с. 427]. За визначенням Г. П. Князькової, зазначений термін визначає як створення всіх необхідних умов для здійснення чого-небудь, гарантування чого-небудь [6, с. 724]. Саме у такому сенсі поняття «забезпечення» широко використовується у юридичній літературі, зокрема під час дослідження проблем попередження злочинів [7, с. 23–24].

Енциклопедичну еволюцію досліджуваного терміна завершує тлумачення, що міститься у Великому тлумачному словнику сучасної української мови, де слово «забезпечити» означає створити надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти когось, щось від небезпеки [8, с. 281].

**Виклад основних положень.** Працівники підрозділів ДСБЕЗ у протидії злочинам у визначеній сфері керуються вимогами відповідних законів України, Указами Президента, Постановами КМУ та відомчими нормативними актами. Відповідно правовою основою забезпечення продовольчої безпеки є міжнародні конвенції, Конституція України, Кримінальний і Цивільний кодекси України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, закони України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», «Про захист людини від впливу іонізуючих випромінювань», «Про захист прав споживачів», «Про якість та безпеку харчових про-

дуктів і продовольчої сировини», «Про підтвердження відповідності», «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності», «Про стандартизацію», «Про вилучення з обігу, переробку і утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», «Про державний ринковий нагляд і контроль», «Про загальну безпечність нехарчової продукції», «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції», «Про державну підтримку сільського господарства України» і ін., Укази Президента України, постанови КМУ та ін.

У грудні 1992 р. у Римі відбулася Міжнародна конференція з питань харчування, організована Всесвітньою організацією охорони здоров'я (ВООЗ), Продовольчою та сільськогосподарською організаціями ООН (РАО), на якій представники урядів 159 країн світу, зокрема з України, одногослосно прийняли Всесвітню декларацію і План дій у галузі харчування населення. Одним із ключових положень конференції було визначено, що здоров'я громадян на 50% залежить від соціально-економічних умов і способу життя, найважливішою складовою якого є харчування. За даними експертів ВООЗ, майже 80% населення землі страждають на харчове несприйняття [9, с. 156].

У вересні 2002 р. Україна приєдналася до Картахенського протоколу про біологічну безпеку. Основним принципом протоколу є застереження: держава може відмовитися від увезення на її територію ГМО, якщо вважає, що такі організми спричинять небезпеку, не порушуючи при цьому правила ВТО [10, с. 100].

Проблема безпечності продуктів харчування та зміст права на інформацію щодо характеру вмісту тих чи інших продуктів особливо пов'язана генно-модифікованими організмами. Як прогнозує Організація Об'єднаних Націй, до 2030 року потреба населення Землі в продуктах харчування зростає на 60% і без застосування хімічних засобів захисту рослин задовольнити її буде неможливо. 2002 року ООН задекларувала на Всесвітньому саміті у Йоганнесбурзі відмову до 2020 року від отрутохімікатів, застосування яких є постійним джерелом загрози для здоров'я людини та довкілля. За даними німецьких спеціалістів, близько 100000 людей вмирає щороку у світі через неправильне поводження з хімічними засобами захисту рослин [11, с. 10].

Так, Європейська соціальна хартія, що вступила у силу з 26 лютого 1965 року, закріплює положення, відповідно до якого держава входить до тих, що дотримуються права на охорону здоров'я, яка охоплює такі елементи: загальні заходи, спрямовані на недопущення забруднення повітря та води, захист від радіації та шумів, ко-

нтроль якості продуктів харчування та стану навколишнього середовища [12, с. 516].

Аналіз чинного законодавства з огляду на якість продукції, зокрема безпечність сільськогосподарської продукції, продовольства і сировини, свідчить про необхідність розмежування «правового поля» для забезпечення виробництва екологічно чистої (безпечної) продукції, продовольства і сировини. Це правове поле органічно об'єднує законодавство про стандартизацію, метрологію та сертифікацію продукції, продовольства і сировини, законодавство про їх виробництво і збут з одночасним захистом прав споживачів. І. Бакай акцентує на необхідності принципово нового підходу законодавця до визначення поняття «якість» та його уніфікації, оскільки правові акти містять різні поняття якості з точки зору аграрного, адміністративного, цивільного, трудового й екологічного права. Він зазначає про становлення стабільної тенденції гармонізації національного законодавства із загальноєвропейським про якість, безпеку продукції, про захист прав споживачів із одночасним установленням в Україні більш жорстких вимог, ніж у деяких країнах Європейського Союзу, до безпечності продовольства, продуктів харчування [13, с. 86–87].

Конституція України та Цивільний кодекс України визначають, що життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканість і безпека є найвищою соціальною цінністю (ч. 2 ст. 201 ЦК України). Згідно з Конституцією України кожному громадянину гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (ст. 50 Конституції України).

Особливо важливим видається у цьому контексті правове регулювання безпеки у частині здійснення особою права на безпечність об'єктів споживання, до яких належать продукти харчування.

Керуючись цими та іншими конституційними нормами, працівники ДСБЕЗ захищають права і свободи громадян, власність у всіх її формах, інтереси суспільства та держави від протиправних посягань у сфері економіки. При цьому вони повинні неухильно дотримуватись таких конституційних принципів, як законність, недоторканність особи, житла, охорона особистого життя громадян, таємниця листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, презумпція невинуватості тощо, покликані поважати гідність особи та проявляти до неї гуманне ставлення, захищати права людини незалежно від її соціального та майнового стану, расової та національної належності, громадянства,

віку, мови та освіти, віросповідання, політичних й інших переконань і неупереджено виконувати поставлені завдання.

Майбутнє нашої держави охоплюється комплексом різних чинників (політичні, економічні, соціальні, правові та інші), що значно впливають на демографічну ситуацію нашої держави і стан здоров'я її населення, який останніми роками став доволі критичним. Певним чином це негативно вплинуло на розвиток продуктивних сил і рівень добробуту громадян України.

Закон України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» (ст. 1) визначає продовольчу безпеку як відсутність загрози шкідливого впливу харчових продуктів, продовольчої сировини та супутніх матеріалів на організм людини. Під неякісною продукцією розуміють таку, якісні показники та споживчі властивості якої не відповідають тим, що зазначені у декларації про відповідність, у нормативних документах та нормативно-правових актах. Небезпечна продовольча продукція – це така продукція, показники безпеки якої не відповідають установленим в Україні нормам для цього виду продукції, а також споживання, використання якої пов'язане з підвищеним ризиком для життя і здоров'я людей.

У ст. 4 цього Закону вказується, що неякісні, небезпечні для життя і здоров'я людини або фальсифіковані харчові продукти, продовольчу сировину і супутні матеріали забороняється виготовляти, ввозити, реалізовувати, використовувати в гуртовій та роздрібній торгівлі, громадському харчуванні. Крім того, особисту харчову безпеку трактують не тільки з огляду на відсутність прямої загрози шкідливого впливу на організм людини, а також і на недопущення негативних наслідків споживання продуктів харчування, продовольчої сировини та супутніх товарів і для безпосереднього споживача, і для його нащадків. Під показниками безпеки продовольчої продукції необхідно розуміти науково обґрунтовані показники вмісту у такій продукції шкідливих та ймовірно шкідливих для здоров'я людини компонентів чи речовин, а також таких компонентів і речовин, наслідки впливу яких на організм за існуючих норм контролю не можливо визначити і спрогнозувати. Відтак небезпечною вважається продовольча продукція, споживання якої пов'язане з підвищеним, ймовірним або невизначеним ризиком для здоров'я та життя людини або його нащадків. Це обумовлює необхідність закріплення у законодавстві такого елемента права, як презумпція недоброякісності продукції [14].

Відповідно до Закону України «Про підтвердження відповідності» вся продукція проходить сертифікацію, за допомогою якої визна-

ється в установленому порядку органом, який документально засвідчує відповідність продукції, систем якості. Стаття 11 регламентує, що за результатами проведення сертифікації продукції у разі позитивного рішення призначеного органу з оцінки відповідності заявникові видається сертифікат відповідності [15].

Закон України «Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності» визначає правові та організаційні засади розроблення і застосування національних стандартів, технічних регламентів і процедур оцінки відповідності. Стаття 13 зазначає, що метою розроблення і застосування технічних регламентів є захист життя та здоров'я людини, тварин, рослин, національної безпеки, охорони довкілля та природних ресурсів, запобігання недобросовісній практиці [16].

Водночас Закон України «Про стандартизацію» визначає технічні умови та встановлює технічні вимоги, яким повинні відповідати продукція. Згідно зі ст. 14 Центральний орган виконавчої влади з питань стандартизації має право встановлювати знак відповідності продукції національним стандартам. Національний знак відповідності продукції національним стандартам – знак, який засвідчує відповідність позначеної ним продукції всім вимогам стандартів, які поширюються на цю продукцію [17].

Стаття 5 Декрету КМУ «Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення» зазначає, що органи державного нагляду відповідно до покладених на них завдань здійснюють перевірку додержання стандартів, норм і правил, з метою забезпечення якості продукції, безпеки життя, здоров'я й майна людей і навколишнього середовища, або суперечать чинному законодавству. Забороняють виробництво, випуск, зберігання, транспортування, використання, реалізацію продукції, зокрема імпортової, та її окремих партій з порушеннями стандартів, норм і правил. У статті 8 вказаного Декрету зазначається, що у разі порушення стандартів, норм і правил суб'єкт підприємницької діяльності (підприємець) несе відповідальність: за передачу замовникові або у виробництво і застосування конструкторської, технологічної та проектної документації, яка не відповідає вимогам стандартів, норм і правил щодо якості продукції і технологічних процесів, розробник цієї документації сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості розробки; за реалізацію продукції, що не відповідає вимогам стандартів, норм і правил, підприємець сплачує штраф у розмірі 25 відсотків вартості реалізованої продукції [18].

Указом Президента України «Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України» [19] визначено, що головним завданням держави є збереження та зміцнення здоров'я населення, сприяння продовження періоду активного довголіття і тривалості життя людей. Створення умов для здорового способу життя, активізація профілактичної діяльності у системі охорони здоров'я передбачає формування державної політики, спрямованої на збереження та зміцнення здоров'я населення, зокрема через систему раціонального харчування.

Наприклад, стаття 8 Закону України «Про дитяче харчування» установлює основні вимоги до сировини, призначеної для виробництва дитячого харчування. У виробництві дитячого харчування застосовується сировина, яка виробляється переважно у спеціальних сировинних зонах. Порядок надання статусу спеціальної сировинної зони та загальні вимоги до них визначаються Кабінетом Міністрів України. У спеціальній сировинній зоні забороняються будівництво промислових і хімічних об'єктів, а також будь-яка інша діяльність, яка, за висновком державної екологічної експертизи, може призвести до погіршення стану довкілля [20].

Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» регулює порядок ліцензування такої діяльності здійснюється на підставі оцінки ризику при поводженні з ГМО та відповідальність за порушення законодавства в галузі поводження з ГМО [21].

Так, стаття 7 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України» визначає, що основними засадами внутрішньої продовольчої політики держави є: формування конкурентоспроможного агропромислового комплексу, збільшення його експортного потенціалу, гарантування продовольчої безпеки держави; забезпечення високого рівня якості сільськогосподарської продукції та продовольства, формування прозорого ринку відповідної продукції; перехід на європейську модель ринкового нагляду, якості та безпеки продукції. За таких умов пріоритетним завданням держави є пришвидшення здійснення аграрної реформи, недопущення продовольчої кризи, підтримання продовольчої незалежності країни. Значну роль у процесах забезпечення продовольчої безпеки виконують центральні органи виконавчої влади, яким чинним законодавством надано компетенцію щодо розробки та реалізації державних заходів у сфері забезпечення продовольчої безпеки [22].



Так, Закон України «Про захист прав споживачів» (п. 27 ст. 1) надає визначення фальсифікованої продукції, яка виготовлена з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів і послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також неправомірним відтворенням товару іншої особи [23].

Безпечна продукція – це продукція, яка за звичайних умов використання, зберігання, транспортування, виготовлення, фасування і утилізації не містить ризику чи лише мінімальний, сумісний з використанням продукції, який можна вважати за прийнятний і який відповідає високому рівню охорони безпеки життя, здоров'я, майна споживача та довкілля [24, с. 21].

Згідно із Законом України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» Державна санітарно-епідеміологічна служба вживає заходів щодо безпечності харчових продуктів з метою захисту життя і здоров'я людей від ризику, що виникає від споживання харчових добавок, забруднюючих речовин, токсинів або хвороботворних організмів у харчових продуктах. Ст. 46 зазначеного закону передбачає адміністративну відповідальність та фінансові санкції за порушення санітарного законодавства [25].

Що ж стосується Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль», то цей нормативно-правовий акт установлює правові та організаційні засади здійснення державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції в Україні. Сфера дії цього Закону поширюється на відносини щодо здійснення ринкового нагляду за продукцією, що охоплюється встановленими вимогами, крім таких видів продукції, як послуги та роботи; харчові продукти, харчові добавки, ароматизатори, дієтичні добавки та допоміжні матеріали для переробки харчових продуктів; продукти тваринного походження; корми, кормові добавки та премікси; живі рослини і тварини; продукція людського, рослинного і тваринного походження, що безпосередньо використовується як репродуктивний матеріал, призначений для відтворення; спирт, алкогольні напої та тютюнові вироби; лікарські засоби та ветеринарні препарати; наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги і прекурсори; ядерні матеріали, спеціальні матеріали, що розщеплюються, інша продукція у сфері використання ядерної енергії; вироби військового призначення; об'єкти містобудування [26].

Також цей нормативно-правовий акт установлює основні принципи ринкового нагляду і контролю продукції. Зокрема, ними є: пропорцій-

ність заходів ринкового нагляду, що вживаються органами ринкового нагляду, рівню загрози суспільним інтересам; об'єктивність, неупередженість і компетентність органів ринкового нагляду і митних органів під час здійснення ринкового нагляду і контролю продукції; прозорість здійснення ринкового нагляду і контролю продукції, доступність і відкритість інформації у цій сфері; координованість дій органів ринкового нагляду і митних органів та взаємодія між ними; неприпустимість поєднання в одному органі повноважень органу ринкового нагляду та органу з оцінки відповідності; додержання прав і захист інтересів суб'єктів господарювання, споживачів (користувачів) під час здійснення ринкового нагляду і контролю продукції; неприпустимість дискримінації суб'єктів господарювання та недопущення недобросовісної конкуренції; плановість і системність заходів ринкового нагляду і контролю продукції, їх постійне вдосконалення на основі регулярної оцінки та аналізу; забезпечення співпраці між суб'єктами господарювання та органами ринкового нагляду і митними органами; забезпечення захисту конфіденційної інформації, одержаної під час здійснення ринкового нагляду і контролю продукції; відповідальність органів ринкового нагляду, митних органів та їх посадових осіб, які здійснюють ринковий нагляд і контроль продукції, за шкоду, завдану суб'єктам господарювання внаслідок непропорційного та неправомірного застосування заходів ринкового нагляду та контролю продукції, та ін.

Цей закон установлює права та обов'язки суб'єктів господарювання, повноваження митних органів щодо здійснення контролю продукції; повноваження Кабінету Міністрів України у сфері ринкового нагляду і контролю продукції.

В умовах членства України у СОТ успішна реалізація аграрної реформи і державної продовольчої політики безпосередньо залежить від ефективності та результативності діяльності органів державного управління, яким чинним законодавством надано компетенцію у сфері забезпечення продовольчої безпеки держави [27, с. 38].

**Висновки.** У формуванні процесу боротьби з зазначеними злочинами Україна повинна зважати на особливості самої системи продовольчого ринку, яка має координуватися не тільки з національною системою законодавства та економічним розвитком держави, а й із міжнародною системою протидії, яка сформувалася і має свої принципи функціонування. Українське законодавство потребує постійного удосконалення.

На нашу думку, правове забезпечення обігу продовольчої продукції – це створення сприятливих умов для здійснення підприємницької діяльності та охорони прав громадян на споживання доброякісної про-

дукції, вжиття державними органами матеріальних і процесуальних заходів щодо ліквідації обігу на ринку України небезпечної продукції.

1. Оперативно-розыскная деятельность: учебник. – 2-е изд., доп. и перераб.; под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова, А. Ю. Шумилова. – М.: ИНФРА, 2004. – 794 с.

2. Загальна теорія держави і права / за ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997. – 620 с.

3. Васильев А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права / А. М. Васильев. – М.: Право, 1976. – 265 с.

4. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. в 4-х томах. Т. 2 / В. И. Даль. – М.: Русский язык, 1978. – 779 с.

5. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова // РАН; Институт русского языка им. В. В. Виноградова. – 4 изд., доп. – М.: Азбуковник, 1999. – 944 с.

6. Словарь русского языка в четырех томах / под ред. Г. П. Князькова, Т. Н. Поповцева, М. Н. Судоплатова. – М.: Государственное изд-во иностранных и национальных словарей. – 1957. – Т. 2: К–О – 1015 с.

7. Герасимов С. И. Концептуальные основы и научно-практические проблемы предупреждения преступности / С. И. Герасимов. – М.: МГУ, 2001. – 54 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусол. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.

9. Гребенюк М. Правове регулювання фізіологічних норм харчування як основи забезпечення продовольчої безпеки / М. Гребенюк // Право України. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2010. – №6. – С. 154–160.

10. Ярчак В. Екологічна безпека продуктів харчування / В. Ярчак // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 100–103.

11. Пестициди: 100000 жертв щороку // Урядовий Кур'єр. – 2003. – № 109. – Ст. 10.

12. Европейское право: учебник для вузов / под общ. ред. Л. М. Зитина. – М.: Норма, 2000. – 633 с.

13. Бакай І. Правове забезпечення виробництва екологічно чистої (безпечної) продукції в АПК / І. Бакай // Право України. – 1998. – № 1. – С. 86–91.

14. Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини: Закон України від 23 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

15. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17 травня 2001 року № 2406-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 32. – Ст. 169.

16. Про стандарти, технічні регламенти та процедури оцінки відповідності: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 12. – Ст. 101.

17. Про стандартизацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 31. – Ст. 145.

18. Про державний нагляд за додержанням стандартів, норм і правил та відповідальність за їх порушення: Декрет КМУ № 30–93 // Голос України. – 21.04.93.

19. Про Концепцію розвитку охорони здоров'я населення України: Указ Президента України від 7 грудня 2000 р. № 1313 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 49.

20. Про дитяче харчування: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 44. – Ст.433.

21. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.

22. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики України: Закон України від 01.06.2010 р. № 2411 // Відомості Верховної Ради України.

23. Про захист прав споживачів: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

24. Гулявська У. В. Правове регулювання умисного введення в обіг на ринку України небезпечної продукції / У. В. Гулявська // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 20 грудня 2010 р.). – К.: ФОП Ліпкан О. С., 2010. – С. 20–23.

25. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України, введений в дію Постановою ВР № 4005 від 24.02.94 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 219.

26. Про державний ринковий нагляд і контроль: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1998. – № 40. – Ст. 378.

27. Гребенюк М. В. Система органів державної влади у сфері забезпечення продовольчої безпеки за законодавством України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 7. – С. 38–48.

#### **Жига И. П. Правовые основы противодействия введению в обращение на рынок Украины опасной продовольственной продукции**

*Рассматриваются законодательные акты, которые составляют правовую основу относительно безопасного обращения на рынке Украины продовольственной продукции.*

**Ключевые слова:** *обеспечение, правовое обеспечение, безопасная продукция, мероприятия обеспечения.*

#### **Jiga I. P. Legal frameworks of counteraction of putting capital into circulation of dangerous food products in the market of Ukraine**

*Legislative acts that make legal framework of safe circulation of food products in the market of Ukraine are examined.*

**Key words:** *provision, legal provision, safe products, measures of provision.*

*Стаття надійшла 11 липня 2013 р.*

## ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ІНФОРМАЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМАХ ПІДРОЗДІЛІВ МВС

*Розглядаються загальні принципи організації системи захисту інформації у інформаційних системах підрозділів Міністерства внутрішніх справ. Обґрунтовано запровадження принципу поетапного здійснення технічного захисту інформації з урахуванням динаміки зміни загроз.*

**Ключові слова:** інформаційні технології, інформаційна система, захист інформації, інформаційні загрози, технічні заходи.

**Постановка проблеми.** Інформація та мережеве оточення, у яких вона функціонує, є невід’ємними активами сучасних інформаційних систем (ІС) підрозділів МВС. Їх доступність, цілісність і конфіденційність можуть мати вирішальне значення для забезпечення належного рівня режиму безпеки. Поширення інформаційних і комунікаційних систем надає дедалі нові можливості несанкціонованого доступу до інформаційних ресурсів, а тенденція до переходу на розподілені обчислювальні системи обмежує можливості фахівців централізовано контролювати ІС і мережеве оточення. Вимогою сьогодення висувається необхідність вирішення питань фізичної безпеки, управління інцидентами, розроблення сучасної системи менеджменту інформаційної безпеки (СМІБ).

Визначальними у процесі вирішення окреслених завдань є нормативні чинники – закони України, нормативні документи у галузі ЗІ, стандарти, відомчі акти, практики тощо. Організаційно усе підпорядковується єдиній меті – забезпечити виконання правових вимог і технічних рішень, спрямованих на забезпечення необхідного рівня захищеності активів ІС.

Порушення режиму безпеки ІС може істотно ускладнити реалізацію обраних завдань, тому вирішення проблеми формування ефективної системи захисту інформації (ЗІ) набуває важливого значення.

Це пояснюється тим, що у процесах розроблення і удосконалення систем ЗІ є чимало недостатньо вивчених і досліджених аспектів, які можуть негативно впливати на показники ефективності й надійності функціонування системи безпеки загалом.

**Стан дослідження.** Питанням створення і функціонування систем ЗІ присвячено достатньо публікацій. З доступних наукових і науково-технічних джерел слід виокремити праці професорів В. Б. Дудикевича [1; 2], М. П. Карпінського [3], В. П. Захарова [4; 5], О. С. Петрова [6; 7], В. О. Хорошка [8].

Аналіз наукових публікацій дає підстави стверджувати, що у процесі проектування, створення і експлуатування систем ЗІ трапляються помилки та недоречності, які суттєво знижують показники ефективності їх функціонування. Вимагає обґрунтування розроблення політики інформаційної безпеки, яка визначає стратегію і тактику системи ЗІ у ІС підрозділів МВС і враховує динаміку процесів зміни типів і рівня загроз інформації, яка є одним з активних і значущих ресурсів у правоохоронній діяльності [9].

Вважаємо, що система ЗІ в ІС підрозділів МВС повинна ґрунтуватися на засадах комплексності і адаптивності.

Водночас вважаємо доцільним розробляти організаційну структуру і впроваджувати систему ЗІ відповідно до рекомендацій міжнародних стандартів та чинного законодавства України. Такими стандартами є: ISO/IEC 27002 Інформаційні технології. Методи захисту. Кодекс практики для управління інформаційною безпекою [10]; ISO/IEC 27003 Інформаційні технології. Методи захисту. Керівництво з застосування системи менеджменту захисту інформації [11]; ISO/IEC 27004 Інформаційні технології. Методи захисту. Вимірювання [12]; ISO/IEC 27005 Інформаційні технології. Методи забезпечення безпеки. Управління ризиками інформаційної безпеки [13]; ISO/IEC 27006 Інформаційні технології. Методи забезпечення безпеки. Вимоги до органів аудиту і сертифікування систем управління інформаційною безпекою [14]; ISO/IEC 27011 Інформаційні технології. Керівництво з управління інформаційною безпекою для телекомунікацій [15].

Дотримання принципів стандартів серії ISO 27000 забезпечує керування і контроль за доступом, розроблення та обслуговування апаратно-програмних систем, керування безперервністю інформаційних процесів. Відповідність вимогам стандартів серії ISO 27000 і дотримання національних правових норм з інформаційної безпеки є запорукою створення ефективної системи ЗІ.

**Метою** статті є визначення методів і засобів ЗІ у ІС підрозділів МВС. Пропонується використовувати набір організаційно-технічних методів і засобів, які дозволяють формувати ефективні системи ЗІ. Зауважимо, що ці методи є лише одним з аспектів реалі-

зації цілісної концепції управління інформаційною безпекою у ІС підрозділів МВС [1].

У публікації не розглядаються методи ЗІ, які ґрунтуються на системному адмініструванні та спеціальних математичних методах і алгоритмах. Основна увага зосереджена на розробленні та аналізі організаційно-технічних заходів, які будуть зрозумілими і для безпосередніх виконавців, і для вищого керівництва підрозділів МВС.

**Виклад основних положень.** Законодавчі заходи щодо ЗІ полягають у виконанні чинних у державі або введенні нових законів, нормативних документів, настанов, що регулюють правову відповідальність посадових осіб за витік, втрату або модифікування службової інформації, яка підлягає захисту, зокрема за спроби виконувати аналогічні дії за межами своїх повноважень, а також відповідальність сторонніх осіб за спробу навмисного несанкціонованого доступу до інформації. Мета правових заходів полягає у запобіганні можливим правопорушенням і встановленні відповідальності за здійснені правопорушення [2].

Ієрархічна структура нормативно-правових актів України, які безпосередньо або опосередковано стосуються регулювання відносин у інформаційній сфері, може бути відображена так: Конституція України; закони України; укази та розпорядження Президента України; постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України; нормативні акти міністерств і відомств.

Правову основу у вирішенні проблем ЗІ в Україні формують Конституція України [16], закони України, акти Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Служби безпеки України, Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, інших державних органів, міжнародні угоди України з питань технічного захисту інформації, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Окрім того, діє низка відомчих актів, тлумачень, методик, які є обов'язковими для виконання усіма державними органами, підприємствами, установами, організаціями під час виконання функцій щодо забезпечення захисту інформації з обмеженим доступом (ІзОД), і насамперед це стосується державної таємниці.

Регулятивно-правову основу забезпечення ЗІ у ІС підприємств України різної форми власності становлять: Конституція України [16]; Концепція національної безпеки України [17]; закони України: «Про державну таємницю» [18]; «Про доступ до публічної інформації» [19]; «Про інформацію» [20]; «Про науково-технічну інформацію» [21].

З метою протидії процесам неконтрольованого витоку, несанкціонованого доступу (НСД), модифікування службової інформації та зменшення збитків від реалізування цих загроз потрібно фахово формувати заходи і вибирати засоби забезпечення ЗІ. Необхідно також володіти знаннями основних правових положень у цій галузі, вміти ефективно реалізовувати організаційні, програмно-технічні та інші заходи для забезпечення безпеки інформації.

Актуальність вирішення окресленої проблеми пов'язана із суттєвим зростанням можливостей сучасних інформаційних технологій (ІТ). Розвиток програмно-апаратних засобів, методів і способів оброблення інформації та широке застосування ІТ роблять інформацію більш уразливою.

Процедура проектування системи ЗІ та вибору засобів ЗІ в ІС – складне комплексне завдання, у вирішенні якого потрібно враховувати різні типи імовірних загроз для безпечного функціонування ІС, вартість реалізування ЗІ і наявність численних зацікавлених сторін.

Під час забезпечення ЗІ основним елементом є процедура аналізу можливих загроз для функціонування ІС, тобто загроз, що підвищують уразливість інформації, яка обробляється в ІС, призводять до її неконтрольованого витоку, випадкового або цілеспрямованого модифікування, знищення.

Засоби для системи ЗІ не варто проектувати, закуповувати або встановлювати доти, поки не буде виконаний аналіз ризиків та імовірних загроз [10]. Тільки ґрунтовний аналіз ризиків та загроз дає об'єктивну оцінку наслідків реалізації загроз, зниження коефіцієнта готовності системи ЗІ, правових проблем, інформацію для визначення найпридатніших методів і засобів забезпечення належного рівня безпеки ІС підрозділів МВС.

Розглядаючи загальні засади ЗІ в ІС, доцільно зазначити, що комплексний ЗІ в ІС передбачає використання спеціальних правових, фізичних, організаційних та програмно-апаратних засобів ЗІ, які повинні забезпечувати ідентифікування та автентифікування користувачів, розподіл повноважень доступу до технічних, інформаційних активів і сервісів ІС, реєстрування та облік спроб НСД.

Організаційні заходи ЗІ в ІС, як правило, спрямовані на чіткий розподіл відповідальності персоналу в процесах опрацювання інформації, створення декількох рубежів контролю, запобігання зовнішнім та інсайдерським загрозам, навмисному або випадковому знищенню та модифікуванню інформації.



Об'єктом технічного захисту, згідно з чинним законодавством, є інформація, яка становить державну або іншу, передбачену чинним законодавством України, таємницю, службова інформація, яка є державною власністю або передана державі у володіння, користування, розпорядження.

Технічний захист інформації (ТЗІ) здійснюється у кілька етапів: перший – визначення і аналіз загроз; другий – розроблення системи ЗІ; третій – реалізація плану ЗІ; четвертий етап – контроль за функціонуванням і керуванням системою ЗІ.

На першому етапі здійснюється ґрунтовний аналіз об'єктів ТЗІ, ситуаційного плану, умов функціонування ІС, оцінювання ймовірності прояву загроз та очікувані збитки від їх реалізування, підготування даних для побудови моделі загроз.

Загрози можуть здійснюватися: технічними каналами, які охоплюють канали побічних електромагнітних випромінювань і наведень (ПЕМВН), акустичні, оптичні, радіо-, радіотехнічні, хімічні та інші канали; каналами спеціального впливу шляхом формування полів і сигналів з метою руйнування системи ЗІ або порушення цілісності інформації; НСД шляхом під'єднання до апаратури та ліній зв'язку, маскуванням під зареєстрованого користувача, подоланням заходів захисту Web-ресурсів, застосуванням закладних пристроїв, програм та вкоріненням комп'ютерних вірусів.

На другому етапі ТЗІ розробляється план, який містить організаційні, первинні технічні та основні технічні заходи захисту ІзОД, визначаються зони безпеки інформації. Організаційні заходи регламентують порядок інформаційної діяльності (ІД) з урахуванням норм і вимог ТЗІ для всіх періодів життєвого циклу ІД.

Первинні технічні заходи передбачають ЗІ з блокуванням загроз без використання засобів ТЗІ.

Основні технічні заходи передбачають ЗІ з використанням засобів ТЗІ.

Заходи захисту інформації повинні: бути адекватні загрозам; бути розроблені з урахуванням можливих збитків від реалізування загроз і вартості захисних заходів та обмежень, які вносяться ними; забезпечувати задану ефективність ЗІ на встановленому рівні упродовж часу обмеження доступу до неї або можливості здійснення загроз.

Мінімально необхідний рівень ЗІ забезпечують обмежувальними і фрагментарними заходами протидії найнебезпечнішій загрозі.

На третьому етапі ТЗІ слід реалізувати організаційні, первинні технічні та основні технічні заходи захисту ІзОД, установити необхідні

зони безпеки інформації, здійснити атестування технічних засобів забезпечення інформаційної діяльності (ІД), технічних засобів ЗІ, робочих місць (приміщень) на відповідність вимогам безпеки інформації [22].

ТЗІ передбачає застосування захищених програм і технічних засобів забезпечення ІД, програмних і технічних засобів ЗІ та контролю їх ефективності, які мають сертифікат відповідності вимогам нормативних документів або дозвіл на їх використання від уповноваженого Кабінетом Міністрів України органу, а також застосування спеціальних інженерно-технічних споруд, засобів і систем.

На четвертому етапі здійснюється контроль за функціонуванням та управлінням системою ТЗІ на об'єктах ІД з метою визначення й удосконалення стану ЗІ в ІС, виявлення та запобігання порушенням системи ЗІ. Контроль стану ЗІ в ІС організовується відповідно до планів, затверджених керівниками підрозділів, шляхом проведення перевірок.

Контрольно-інспекційна робота з питань ЗІ охоплює планування та проведення перевірок стану ЗІ в ІС, щодо яких здійснюється ТЗІ, здійснення аналізу та надання настанов з удосконалення заходів із ТЗІ.

Перевірки поділяються на комплексні, цільові (тематичні) та контрольні.

Під час комплексної перевірки вивчається та оцінюється стан ЗІ у ІС, щодо яких здійснюється ТЗІ.

Під час цільової (тематичної) перевірки вивчаються окремі напрями ТЗІ, перевіряється виконання рішень (розпоряджень, наказів, вказівок) органів державної влади з питань ЗІ в ІС, щодо яких здійснюється ТЗІ, виконання завдань або провадження діяльності у галузі ТЗІ за відповідними дозволами та ліцензіями суб'єктами системи ЗІ.

Під час контрольної перевірки установлюється усунення недоліків, які були виявлені попередньою комплексною або цільовою перевіркою. Ці перевірки можуть бути планові та позапланові, з попередженням і раптові.

Позапланова перевірка здійснюється за вказівкою вищого керівництва у разі виникнення потреби визначення повноти та достатності заходів з ТЗІ за наявності відомостей щодо порушень виконання вимог нормативно-правових актів із питань ЗІ.

Перевірки здійснюються комісіями, на які покладено виконання завдань здійснення контролю за функціонуванням системи ЗІ.

Контроль за організаційними заходами ЗІ в ІС охоплює перевірку: переліку відомостей, які підлягають захисту; окремої моделі загроз для ІС та периметру КМ; контрольованої зони, стосовно якої здійсню-

ється ТЗІ; здійснення категоріювання виділених приміщень та інформаційних активів ІС.

Система менеджменту інформаційної безпеки полягає в адаптуванні заходів з ТЗІ до поточного завдання ЗІ. За фактами зміни умов здійснення або виявлення нових загроз заходи з ТЗІ реалізуються за найкоротший час.

Зазначимо, що СМІБ застосовують до обраного керівництвом набору процесів функціонування, який є важливим для основного процесу функціонування ІС, тобто визначається як сфера діяльності (СД) СМІБ. У СД повинні відзначатися критичні для функціонування ІС процеси, від коректної роботи яких залежить рівень захисту інформаційних активів. Виконання цієї умови надає практичного сенсу впровадженню СМІБ – така система гарантуватиме безпечний процес функціонування ІС підрозділів МВС.

За своєю суттю СМІБ є вибором і управлінням відповідними заходами щодо захисту інформаційних активів ІС від визначених загроз відповідно до їх критичності функціонування [2].

**Висновки.** Сутність викладеного дає підстави стверджувати, що обмеженість національного законодавства і відсутність єдиної правової бази правоохоронних органів у боротьбі з кіберзлочинністю – одна з головних причин зростання кількості злочинів у інформаційній сфері. Тому для удосконалення ефективності правового захисту інформації необхідно провести роботу зі створення нових законодавчих та нормативно-правових документів щодо захисту інформації.

Система ЗІ у ІС підрозділів МВС повинна ґрунтуватися на засадах комплексності і адаптивності.

Заходи з ТЗІ у виділених приміщеннях, ІС та периметру КМ, роботи з атестування системи ЗІ виконуються власними силами, або передаються на аутсорсинг суб'єктам підприємницької діяльності у галузі ЗІ, які мають дозвіл і ліцензію від уповноваженого Кабінетом Міністрів України органу.

---

1. Гарасимчук О. І. Комплексні системи санкціонованого доступу: навч. посіб. / О. І. Гарасимчук, В. Б. Дудикевич, В. А. Ромака. – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2010. – 212 с.

2. Ромака В. А. Системи менеджменту інформаційної безпеки: навч. посібник / В. А. Ромака, В. Б. Дудикевич, Ю. Р. Гарасим, П. І. Гаранюк, І. О. Козлюк. – Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2012. – 232 с.

3. Karpinski M. Information Security / M. Karpinski. Warsaw: – Measurements, Automation and Monitoring. – 2012. – 280 p.

4. Захаров В. П. Організаційно-технічні аспекти керування захистом інформації у комп'ютерних мережах / В. П. Захаров, О. І. Зачек / Боротьба з Інтернет-злочинністю: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, (м. Донецьк, 12–13 червня 2013 р.). – Донецьк, ДЮІ, 2013. – С. 223–225.

5. Захаров В. П. Проблеми інформаційного забезпечення правоохоронних структур: навч. посібник / В. П. Захаров, В. І. Рудешко. – Львів: ЛьвДУВС, 2007. – 372 с.

6. Головань С. М. Нормативне забезпечення інформаційної безпеки: підручник / С. М. Головань, О. С. Петров, В. О. Хорошко, Д. В. Чирков; за ред. проф. В. О. Хорошка. – К.: ДУІКТ, 2008. – 533 с.

7. Lahno V. A. The information protection in automated systems on transport: monograph / V. A. Lahno, A. S. Petrov. – Krakow (Poland): Knowledge press. – 2012. – 169 p.

8. Головань С. М. Нормативне забезпечення інформаційної безпеки: підручник / С. М. Головань, О. С. Петров, В. О. Хорошко, Д. В. Чирков; за ред. проф. В. О. Хорошка. – К.: ДУІКТ, 2008. – 533 с.

9. Северінов О. В. Управління інформаційною безпекою згідно міжнародних стандартів / О. В. Северінов, В. І. Черниш, М. Є. Молчанова // Системи управління, навігації та зв'язку. – К.: ЦНДІ НІУ, 2011. – Вип. 4 (20), –С. 250–253.

10. Міжнародний стандарт ISO/IEC 27002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso27000security.com/html/27002.html>

11. Міжнародний стандарт ISO/IEC 27003. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso27000security.com/html/27003.html>

12. Міжнародний стандарт ISO/IEC 27004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso27000security.com/html/27004.html>

13. Міжнародний стандарт ISO/IEC 27005. –[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso27000security.com/html/27005.html>

14. Міжнародний стандарт ISO/IEC 27006. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso27000security.com/html/27006.html>

15. Міжнародний стандарт ISO/IEC 27011. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso27000security.com/html/27011.html>

16. Конституція України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

17. Концепція національної безпеки України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3/97-вр>

18. Про державну таємницю: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>

19. Про доступ до публічної інформації: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-17>

20. Про інформацію: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

21. Про науково-технічну інформацію: Закон України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3322-12>

22. Когут В. В. Порядок атестування систем технічного захисту інформації. / В. В. Когут, Т. В. Рудий, Я. Ф. Кулешник / Проблеми діяльності кримінальної міліції в умовах розбудови правової держави: матеріали науково-звітної конференції факультету кримінальної міліції Львівського державного університету внутрішніх справ 12 березня 2010 р. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 90–97.

**Захарова А. В., Рудий А. Т. Принципы защиты информации в информационных системах подразделений МВД**

*Рассматриваются общие принципы организации системы защиты информации в информационных системах подразделений МВД. Обосновано внедрение принципа поэтапной реализации технической защиты информации с учетом динамики изменения угроз.*

**Ключевые слова:** *информационные технологии, информационная система, защита информации, информационные угрозы, технические мероприятия.*

**Zakharova O. V., Rudyi A. T. Principles of information system security in the law enforcement subdivisions**

*General principles of organization of information security in information systems of the subdivisions of the Ministry of Internal Affairs are considered. Application of the principle of phased implementation of technical information in view of the dynamics of threat changes is grounded.*

**Key words:** *information technologies, information security system, information security, information threats, technical measures.*

Стаття надійшла 26 вересня 2013 р.

УДК 343.85

**А. І. Кунтії**

**ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ  
ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ  
УМИСНОГО ВБИВСТВА ВЧИНЕНОГО В СТАНІ  
СИЛЬНОГО ДУШЕВНОГО ХВИЛЮВАННЯ**

*Розглядаються способи застосування спеціальних психологічних знань під час досудового розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. Досліджуються підстави та порядок залучення спеціаліста-психолога під час здійснення огляду місця події, допиту та слідчого експерименту у провадженнях цієї категорії злочинів, порядок та особли-*

вості призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи підозрюваного у вчиненні цього виду кримінального правопорушення.

**Ключові слова:** умисне вбивство, стан сильного душевного хвилювання, комплексні спеціальні знання, спеціаліст, експерт, психолого-психіатрична експертиза.

**Постановка проблеми.** Досліджувана тема обумовлена новітніми тенденціями розвитку криміналістичної науки та характером сучасних проблем, що постають у практиці боротьби зі злочинністю під час розслідування умисних убивств у стані сильного душевного хвилювання. Розслідування умисних убивств у стані сильного душевного хвилювання потребує широкого застосування різних галузей спеціальних знань у процесуальних і непроцесуальних формах. У теорії криміналістики вирізняють три основні форми застосування спеціальних знань. Перша полягає у безпосередньому використанні спеціальних знань слідчим. Такі знання зазначені особи набувають під час навчання в юридичних навчальних закладах, а також на заняттях із професійної підготовки в процесі роботи. Друга і третя форми застосування спеціальних знань передбачені чинним законодавством і пов'язані із залученням до цього осіб (спеціалістів та експертів), які не є суб'єктами доказування і не зацікавлені в результатах провадження. Власне цим двом формам приділимо увагу у публікації.

**Стан дослідження** цієї тематики засвідчив, що правовим, організаційним і тактичним проблемам використання психологічних знань у кримінальному судочинстві присвячено праці П. Д. Біленчука, М. Ф. Будіянського, В. Г. Гончаренка, В. О. Коновалової, Л. І. Мандрика, Л. П. Кошишевої, М. В. Костицького, М. М. Коченова, О. Р. Рагінова, О. Д. Сітковської та інших учених. Однак, незважаючи на глибокі наукові розробки використання психологічних знань під час розслідування різної категорії кримінальних проваджень, їх застосування у кримінальних провадженнях про умисні вбивства, вчинені в стані сильного душевного хвилювання, та їх практичну реалізацію остаточно не опрацьовано.

**Метою** статті є висвітлення основних положень застосування спеціальних психологічних знань під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання.

**Виклад основних положень.** У криміналістичній літературі серед учених немає одностайної думки з приводу визначення поняття спеціальних знань.

Так, Т. В. Авер'янова, Р. С. Белкін, Ю. Г. Корухов і Є. Р. Росинська спеціальні знання визначають як пізнання, набуте суб'єктом у

процесі практичної діяльності шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду, засноване на системі теоретичних знань у відповідній галузі [1, с. 398].

В. Д. Юрчишин під спеціальними знаннями розуміє сукупність науково обґрунтованих знань у галузі науки, техніки, мистецтва та ремесла певної особи (спеціаліста) в межах будь-якої професії, які, відповідно до норм кримінального процесуального законодавства, є необхідними для повного, всебічного та об'єктивного встановлення обставин, що входять у предмет доказування та вирішення інших завдань кримінального процесу [2, с. 44].

На думку М. Г. Щербаковського, спеціальні – це професійні знання, навички, здобуті обізнаною особою у процесі практичної діяльності в різних галузях науки і техніки, що використовуються разом із науково-технічними засобами під час здійснення експертизи [3, с. 3].

В. Ю. Шепітько спеціальними знаннями вважає будь-які знання та вміння об'єктивного характеру, отримані внаслідок вищої професійної підготовки, наукової діяльності, досвіду практичної роботи, що відповідають сучасному науковому та практичному рівням [4, с. 119].

Підсумовуючи зазначені позиції, зробимо спробу сформулювати своє визначення спеціальних знань. Отже, на нашу думку, спеціальні знання – це сукупність знань у різних галузях науки та техніки, здобуті внаслідок здійснення професійної діяльності, уповноважених осіб (спеціалістів, експертів), спрямованих на швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних проваджень та виконання інших завдань кримінального судочинства.

Одним із найважливіших у системі застосування спеціальних знань під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, є використання спеціальних психологічних знань.

Застосування психологічних знань необхідне не лише для правильної кваліфікації злочину, а й для висування та перевірки обґрунтованих слідчих версій, підвищення ефективності тактики проведення слідчих та оперативно-розшукових дій і методичних рекомендацій, встановлення конкретних причин та умов, що сприяли вчиненню цього правопорушення [5, с. 11].

З цього приводу О. Д. Сітковська вважає, що застосування психологічних знань необхідно для: 1) змістовного розкриття низки понять, що характеризують суб'єктивну сторону злочину; 2) розроблення і застосування переліку обставин, що обтяжують і пом'якшують пока-

рання; 3) виділення в окремих складах злочину кваліфікуючих або, навпаки, привілейованих випадків; 4) вирішення питання про межі кримінальної відповідальності в ситуаціях, що тягнуть за собою зменшену вибірковість поведінки; 5) оцінка випадків, коли діяння відбувається особою з психічними аномаліями або короткочасним розладом психічної діяльності в межах осудності; 6) розроблення єдиного розуміння та вживання понять «осудність», «неосудність», «віковий поріг кримінальної відповідальності» [6, с. 72].

Також пізнання в психології частіше необхідні для вирішення різноманітних проблем, що виникають під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Так, під час огляду місця події знання психологічних закономірностей дозволяє висувати ґрунтовні слідчі версії, передбачати найбільш вірогідні мотиви вчинення злочину, особисті, психологічні якості й стан правопорушника, під час обшуку передбачати найбільш вірогідні місця і способи приховування, що пов'язано із вивченням таких психологічних особливостей обвинуваченого, як його інтереси, захоплення, знання, характер, владні та емоційні якості, його психофізичні реакції в момент проведення цієї слідчої дії. Тактика здійснення допиту потерпілого, свідків, підозрюваних, обвинувачених визначається вмінням зрозуміти та оцінити психологічні якості та стан осіб, яких допитують [5, с. 13].

Застосування спеціальних психологічних знань на стадії досудового розслідування умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання полягає у залученні слідчим до проведення низки слідчих (розшукових) дій спеціалістів у галузі психології, а також за наявності правових і фактичних підстав призначення психологічної експертизи.

Так, згідно з ч. 1 ст. 71 КПК України, спеціаліст – це особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. І. Л. Петрухін вважає, що спеціаліст повинен входити до специфічної групи свідків, бо він є освіченою особою, яка бере участь у проведенні слідчих дій, сприймає обставини, які мають значення для провадження, на підставі спеціальних знань у науці, техніці, ремеслі, мистецтві за дорученням слідчого, але за непроцесуальною формою, яка встановлена для судової експертизи [7, с. 57].

Експертом ж у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право, відповідно до Закону України «Про судову експертизу», на проведення



експертизи і якій доручено здійснити дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань (ч. 1 ст. 69 КПК України).

Участь спеціаліста й експерта в кримінальному провадженні має чимало спільного, однак є і низка відмінностей. Допомога спеціаліста потрібна для дослідження слідів, ознак, доступних безпосередньому спостереженню; він діє під безпосереднім керівництвом слідчого; результат його діяльності не є самостійним джерелом доказів, а фіксується в процесуальному акті, складеному слідчим, або приєднаний ним до справи – це головні відмінності спеціаліста від експерта [8, с. 318–321].

Так, першочерговою і невідкладною слідчою (розшуковою) дією вказаного виду кримінального провадження є огляд місця події. Залучення слідчим до провадження такої слідчої дії спеціалістів у галузі психології оптимізує процес розслідування. Саме знання в галузі психології під час огляду місця події дозволяють слідчому встановити, сталося самогубство чи вбивство, зокрема в стані сильного душевного хвилювання, чи був психічний стан потерпілого (загиблого) таким, що міг призвести до стану сильного душевного хвилювання, чи була людина урівноваженою, життєлюбною тощо; яким був психічний стан злочинця, його світогляд, ставлення до життя та інших тощо. Також у подальшому розслідуванні знання цього фахівця допоможуть встановити зв'язок «злочинець – жертва».

Крім того, за розслідування умисних убивств спеціаліста-психолога можна залучати для участі як в інформаційно-пошукових слідчих діях, наприклад, впізнання осіб і предметів, слідчого експерименту у формі відтворення обстановки та обставин події злочину.

Під час проведення слідчого експерименту із підозрюваною особою в умисному вбивстві, вчиненому в стані сильного душевного хвилювання, рекомендується участь спеціаліста – психолога. Це зумовлено тим, що, демонструючи та розповідаючи про обставини вчиненого злочину, у особи може виникнути стресовий стан, під час якого особа може «замкнутися» в собі, як наслідок – відмовитись відтворювати обставини та обстановку події, чи відтворювати її з викривленням об'єктивно існуючих фактів.

Також участь психолога під час слідчого експерименту корисна тим, що під час його проведення для отримання додаткової інформації разом зі слідчим ними може бути застосовано тактичний прийом, який ґрунтується на вченні психології про залежність спогадів від діяльності

людини. Суть його полягає в тому, що особа на пропозицію слідчого відтворює на місці тільки те, що запам'ятала. За такого відтворення часто вдається настільки оживити пам'ять особи, що слідчий отримує дуже детальні відомості про, здавалося б, зовсім забуті факти. При цьому особа не тільки пригадує певні факти, але й коригує їх, відкидаючи все те, що не узгоджується з реальною обстановкою, уточнює окремі відомості і дає обґрунтування тому, що повідомляла під час допиту. Тому присутність на місці спеціаліста-психолога в такому випадку бажана та сприятиме досягненню мети слідчої (розшукової) дії.

Залучення спеціаліста-психолога до виконання комунікативних слідчих дій за участю підозрюваного допомагає слідчому встановити наявність стану сильного душевного хвилювання на момент учинення злочину у згаданих осіб, що сприяє правильній юридичній кваліфікації їхніх дій. Під час допиту підозрюваного чи одночасного допиту спеціаліст-психолог може допомогти слідчому сформулювати питання, враховуючи психологічні особливості учасників допиту, відпрацювати разом зі слідчим найбільш ефективну тактику проведення допиту та очної ставки, допомогти створити неофіційну атмосферу, згладити стан настороженості, недовіри до правоохоронних органів, подолати негативістську позицію. Взаємодія слідчого та психолога під час допитів має важливе значення для налагодження між допитуваним і слідчим психологічного контакту, без якого встановлення істини у кримінальному провадженні неможливе. Під час допиту спеціаліст-психолог може з дозволу слідчого задавати питання іншим учасникам слідчої дії. Діяльність спеціаліста-психолога допомагає слідчому встановити, що підозрюваний чи обвинувачений перебував на момент учинення злочину в стані сильного душевного хвилювання, за наявності таких обов'язкових його ознак, як раптовість і виникнення внаслідок протизаконних насильницьких дій систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого. Слідчий за допомогою спеціаліста повинен з'ясувати у допитуваного його особистісну оцінку та суб'єктивне сприйняття ситуації, в якій виникла його відповідна емоційна реакція на насильство, знущання або образу з боку потерпілого [9, с. 134–135].

Особливу роль у застосуванні спеціальних психологічних знань під час розслідування виконує призначення та проведення експертиз. Серед великої кількості судових експертиз у галузі використання психологічних, психіатричних, лінгвістичних і т.д. нам слід з'ясувати, який же вид експертного дослідження слід здійснити для встановлення стану сильного душевного хвилювання.

Проведення експертного дослідження, робить висновок Б. В. Романюк, – це процесуальний порядок збору доказів слідчим за допомогою експерта, який самостійно, на підставі постанови слідчого, вивчає необхідні об'єкти, що зібрані у провадженні, для встановлення нових фактичних даних із питань, які перед ним поставлені суб'єктом розслідування [10, с. 144].

Труднощі діагностування фізіологічного афекту та установаження сильного душевного хвилювання були усвідомлені багатьма відомими юристами. Для з'ясування, чи вчинено діяння в стані фізіологічного або паталогічного афекту, думається, слідчим обов'язково треба практикувати призначення експертизи. Питання, яку саме потрібно призначити та провести експертизу – психіатричну чи психологічну – для установаження стану сильного душевного хвилювання серед дослідників нині остаточно не визначено і є предметом багатьох дискусій.

Предметом судово-психіатричної експертизи є визначення психічного стану осіб, щодо яких вона призначена, у конкретні проміжки часу і щодо певних обставин, що мають юридичне значення і цікавлять слідство і суд. Головним завданням судово-психіатричної експертизи є визначення осудності або неосудності особи.

Діагностика психічно хворих людей та осіб, які перебували в момент скоєння злочину в стані тимчасового розладу психіки, належить до компетенції судово-психіатричної експертизи. Тому основним критерієм для призначення психіатричної експертизи є припущення про психічне захворювання чи хворобливе порушення психічної діяльності обвинуваченого. Дослідження психічної діяльності здорових людей не входить до компетенції психіатра, оскільки не належить до галузі його знань. Специфіку ж предмета судово-психологічної експертизи становлять фактичні дані про результати впливу на психічне відображення навколишньої дійсності, регуляцію своєї поведінки під експертним непаталогічних психічних факторів: вікового, ситуаційного, емоційного, особистісного [11, с. 28–30].

Розглядаючи афект як емоційний стан, що є підставою для виникнення стану сильного душевного хвилювання, призначення судово-психіатричної експертизи необхідне в тих випадках, коли є підстави припускати, що особа, яка вчинила злочин, перебувала в стані паталогічного афекту. Необхідність використання спеціальних пізнань для діагностики паталогічного афекту пояснюється тим, що в психіатрії накопичені та можуть використовуватися в експертних цілях дані про різні хворобливі форми психічної діяльності, які мають різноманітну та складну природу.

Питання про наявність чи відсутність фізіологічного афекту як стану нехворобливого характеру не стосується області спеціальних знань експерта-психіатра, і його визначення не входить до наукової компетенції останнього. Це можна пояснити тим, що відповідь на поставлені перед експертом запитання є прерогативою швидше психолога, ніж психіатра, оскільки виконання поставлених завдань потребує спеціальних знань психології людини.

Отже, для встановлення стану сильного душевного хвилювання необхідне послідовне проведення спочатку судово-психіатричної експертизи для діагностики патологічного афекту і лише потім, у випадку, коли експерти зроблять висновок про відсутність патологічного афекту у підекспертного, – судово-психологічної експертизи для встановлення наявності або відсутності фізіологічного афекту.

З метою дотримання засади розумних строків у кримінальному провадженні, поділяючи думки різних науковців, вважаємо, що вирішення експертних питань психологічного змісту стосовно осіб із патологією психіки не може входити й у компетенцію судово-психіатричної експертизи як області використання медичних, а не психологічних знань. Тому наукове вирішення цих питань може бути забезпечено тільки розвитком і застосуванням межової галузі науки – патопсихології [12, с. 17].

Патопсихологія знаходиться на стику двох наук – психіатрії та психології. Тому, на думку Ю. С. Богом'якова, доцільно призначати комплексну психолого-психіатричну експертизу, предметом дослідження якої «... 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)» [13, с. 9].

Предметом комплексної психолого-психіатричної експертизи І. А. Кудрявцев визначає переважно «межову» психічну патологію, не виключаючи психічну норму. Він цілком справедливо наголошує, що немає сенсу проводити декілька експертиз із метою дослідження одного й того ж предмета та встановлювати послідовність простих, а згодом комплексних експертиз. Необхідно здійснювати єдину комплексну психолого-психіатричну експертизу, що зможе вирішити питання і патології, і норми [14, с. 82–83].

Слушно зауважують Ю. М. Антонян і С. В. Бородін, що виявлення того чи іншого розладу саме собою не розкриває мотиви злочину й особливості мотиваційного процесу. Тому завжди необхідно знаходити мотиви, але з урахуванням психопатологічних особливостей особи. Іншими словами, недостатньо знати діагноз, а потрібно встано-

вити, як вплинула психопатія чи інший розлад психіки на суб'єктивне формування злочинної поведінки. Тому необхідне комплексне психолого-психіатричне дослідження конкретних осіб [15, с. 169–170].

Підтримуючи зазначені думки вчених, вважаємо, що одним із найефективніших способів установлення стану сильного душевного хвилювання під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання, є проведення комплексної судової психолого-психіатричної експертизи.

**Висновки.** Використання спеціальних психологічних знань під час провадження досудового розслідування умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання має особливе значення, адже передбачає залучення слідчим до провадження слідчих (розшукових) дій різних спеціалістів та експертів, діяльність яких у кримінальному провадженні є різноманітною. Особливе місце серед застосування спеціальних знань окресленого виду кримінального правопорушення посідає комплексна судова психолого-психіатрична експертиза, основною метою якої є встановлення наявності чи відсутності стану сильного душевного хвилювання як підстави для кваліфікації злочину, передбаченого ст. 116 КК України.

---

1. Аверянова Т. Б. Криминалистика: учебник / Т. Б. Аверянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов и др.; под ред. проф. Р. С. Белкина. – М., 2000. – 990 с.

2. Юрчишин В. Д. Висновок експерта як джерело доказів у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук / В. Д. Юрчишин. – Івано-Франківськ, 2007. – 227 с.

3. Щербаковський М. Г. Тактика проведення судових експертиз: лекція для усіх форм навчання / М. Г. Щербаковський. – Х., 2004. – 60 с.

4. Шепітько В. Ю. Довідник слідчого: довідк. видання / В. Ю. Шепітько. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – 208 с.

5. Использование специальных познаний при расследовании преступлений: учеб. пособие / И. Н. Сорокотягин, Ф. В. Глазырин, Н. С. Евдокимов и др.; отв. ред. Ф. В. Глазырин. – Свердловск: УрГУ, 1978. – 80 с.

6. Ситковская О. Д. Новые направления судебно-психологической экспертизы: справочное пособие / О. Д. Ситковская, Л. П. Коньшева, М. М. Коченов. – М.: ООО Юрлитинформ, 2000. – 160 с.

7. Петрухин И. Л. Экспертиза как средство доказывания в советском уголовном процессе: монография / И. Л. Петрухин. – М.: Юридическая литература, 1964. – 265 с.

8. Надгорний Г. М. Проблема розмежування функцій експерта і спеціаліста / Г. М. Надгорний // Державно-правова реформа в Україні: матер. наук.-практ. конфер. (листопад 1997 р.). – К., 1997. – С. 318–321.

9. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві: монографія / В. Я. Марчак. – Чернівці: Рута, 2005. – 152с.

10. Романюк Б. В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Б. В. Романюк. – К., 2002. – 222 с.

11. Кудрявцев И. А. Психолого-психиатрическая экспертиза малолетних и несовершеннолетних свидетелей / И. Кудрявцев, М. Морозова // Российская юстиция. – 1995. – № 6. – С. 28–30.

12. Приходько Т. М. Проблеми зменшеної осудності у кримінальному праві / Т. М. Приходько. – Одеса: Маяк, 1998. – 56 с.

13. Богомятков Ю. С. К вопросу об ограниченной вменяемости в теории советского уголовного права / Ю.С. Богомятков // Эффективность борьбы с преступностью и совершенствование законодательства в свете Конституции СССР. – Уфа, 1980. – С. 9–10.

14. Кудрявцев И. А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза / И. А. Кудрявцев. – М.: Юрид. лит., 1988. – 224 с.

15. Антонян Ю. М. Преступность и психические аномалии / Ю. М. Антонян, С. В. Бородин. – М.: Наука, 1987. – 205 с.

**Кунтий А. И. Использование специальных психологических знаний при расследовании умышленного убийства совершенного в состоянии сильного душевного волнения**

*Рассматриваются способы использования специальных психологических знаний на стадии досудебного расследования уголовного производства об умышленном убийстве, которое совершено в состоянии сильного душевного волнения. Исследуется порядок и особенности назначения комплексной психолого-психиатрической экспертизы подозреваемого в совершении данного вида уголовного преступления.*

**Ключевые слова:** специальные знания, умышленное убийство, состояние сильного душевного волнения, комплексная психолого-психиатрическая экспертиза.

**Kuntiy A. I. Use of special psychological knowledge during the investigation of premeditated murder committed in the heat of passion**

*This scientific article describes how to use special psychological knowledge at the preliminary investigation stage of criminal proceedings of a premeditated murder committed in the heat of passion. In particular the grounds and the methods of involvement of a specialist psychologist while crime scene examination, interrogation and investigative experiment in the proceedings of the studied categories of crime, order and features of the initiating of comprehensive psychological-psychiatric examination of suspected in committing of this type of criminal offense.*

**Key words:** premeditated murder, heat of passion state, integrated expertise, specialist, expert, psychological – psychiatric examination.

Стаття надійшла 31 жовтня 2013 р.

## ПЕРЕВІРКА ОБСТАВИН, ЩО МОЖУТЬ ПЕРЕШКОДЖАТИ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЙНА ПЕРЕВІРКА): ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

*Розглянуто прогалини у чинному КПК та інших нормативних документах, які ускладнюють реалізацію екстрадиційної перевірки під час вирішення питання про можливість видачі особи в іншу країну. Зроблено спробу обґрунтувати доцільність унесення змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства для ефективного здійснення екстрадиційної перевірки.*

**Ключові слова:** *слідчий, досудове розслідування, прогалини, екстрадиція, екстрадиційна перевірка, видача особи, обставини, що перешкоджають видачі, кримінальне провадження, кримінальне провапорушення.*

**Постановка проблеми.** Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 541 КПК діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин, іменується як екстрадиційна перевірка. Дотримуючись вимог ч. 1–3 ст. 587 КПК, екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, здійснюється центральним органом України або за його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. Екстрадиційна перевірка здійснюється впродовж шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України [1].

На нашу думку, така процесуальна діяльність зі встановлення обставин, які перешкоджають видачі (екстрадиції) особи, надзвичайно важлива з огляду на дотримання Україною в особі компетентних правоохоронних органів базових принципів і стандартів прав людини, які закріплені у низці ратифікованих Україною конвенцій та двосторонніх договорах. Також ці основоположні засади є вихідними у ратифікаційних законах України. Частина із них відображена у чинному КПК. Однак, вважаємо, не у всіх випадках імплементації норм конвенцій та двосторонніх договорів до чинного КПК законодавцем

об'єктивно враховано їх вимоги, що створює у кримінальній процесуальній діяльності, зокрема під час вирішення питання про можливість видачі особи (екстрадицію), проблеми різного характеру.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти екстрадиції були предметом розгляду у наукових дослідженнях О. О. Білоусова, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, М. А. Погорецького, О. Г. Шило та інших дослідників. Однак ця проблематика постає перед нами по-новому за умов дії чинного КПК.

**Метою** статті є виявлення проблемних аспектів унормування процесуального порядку провадження екстрадиційної перевірки та обґрунтування необхідності внесення змін і доповнень до чинного КПК з приводу їх усунення.

**Виклад основних положень.** У ч.ч. 1–6 ст. 576 КПК закріплено правила про те, що видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція). Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час ухвалення рішення про видачу особи в Україну, обов'язкові при прийнятті відповідних процесуальних рішень. Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виконання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує питання про приведення його до виконання лише за ті діяння, за які відбулася видача. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу. Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію). У разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається [1].

Зазначені положення кореспондують статтю 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року («Правило ad hoc»): видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою за жодне правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода з жодних інших причин не може обмежуватися, за винятком таких випадків: 1) якщо



сторона, яка її видала, на це згодна; запит на згоду надсилається разом із документами, зазначеними у статті 12 Конвенції, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням; згода дається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень Конвенції; 2) якщо ця особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила це впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася. Однак, якщо кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється під час розгляду справи, видана особа може переслідуватись або засуджуватись, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу [2, с. 752].

Здійснений нами аналіз статті 576 КПК та статті 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року дозволяє констатувати таке:

– більшість положень обох статей є аналогічними, правильно імплементованими та спрямовані на дотримання основоположних прав і свобод виданої особи;

– однак, у статті 576 КПК законодавцем упущено два доволі важливі правила, які закріплені у частині третій статті 14 Конвенції, що створює колізію норм і проблеми у їх практичному застосуванні. Зокрема, по-перше, це стосується положення про можливість обмеження особистої свободи виданої у процесі екстрадиції особи, яка, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила це впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася. По-друге, особисту свободу виданої особи можна обмежити за умовами Конвенції, якщо кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється під час розгляду справи, тоді видана особа може переслідуватись або засуджуватись, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу.

З огляду на наведене, з метою унормування чинного кримінального процесуального законодавства відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, *вважаємо за доцільне доповнити статтю 576 КПК новими двома частинами під номерами 7 та 8, запропонувавши таку їх редакцію:*

*«Стаття 576. Межі кримінальної відповідальності виданої особи*

*7. Особиста свобода виданої у процесі екстрадиції особи може бути обмежена та ця особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинене нею до її видачі, якщо вона, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила це впродовж 45 днів після її остаточного звільнення, або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.*

*8. Особисту свободу виданої у процесі екстрадиції особи можна обмежити та ця особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності, якщо за умовами Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється під час розгляду справи, тоді видана особа може переслідуватись або засуджуватись, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу».*

У статті 589 КПК наведено перелік тих обставин, які у випадку їх наявності, перевірки та підтвердження у процесі екстрадиційної перевірки є у подальшому підставою відмови у видачі особи (екстрадиції). Так, у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо у процесі екстрадиційної перевірки буде встановлено та доведено: 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час ухвалення рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України; 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; 3) завершилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткові матеріали або дані, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію); 5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України. Особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем з якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних

переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. У разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Генеральна прокуратура України доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому КПК [1].

Слушною і достатньо обґрунтованою, на нашу думку, є наукова концепція Л. М. Лобойка, який поділяє підстави відмови у видачі особи, які встановлюються у процесі екстрадиційної перевірки, на дві великі групи: ті, що мають імперативний характер, і ті, що мають дискреційний характер. До першої групи підстав, на основі вимог низки конвенцій, цей дослідник відносить такі:

– особа, видачі якої вимагають, є громадянином запитуваної Договірної Сторони (зокрема, згідно з частиною другою статті 25 Конституції України громадянин України не може бути виданий іншій державі);

– на момент отримання вимоги кримінальне переслідування згідно із законодавством запитуваної Договірної Сторони не може бути порушено або вирок не може бути виконано унаслідок закінчення терміну давності або з іншої законної підстави;

– щодо особи, видачі якої вимагають, на території запитуваної Договірної Сторони за той же злочин було ухвалено вирок або постанову про закриття провадження у справі, що набрала законної сили;

– злочин відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого);

– політичний характер учиненого особою злочину (обвинувачення у вбивстві або замаху на вбивство глави держави або члена його сім'ї не перешкоджає видачі);

– караність злочину смертною карою згідно із законодавством запитуючої держави, якщо тільки ця держава не дає достатніх, на думку запитуваної держави, гарантій, що вирок з покаранням у вигляді смертної кари не буде винесено, або, у разі його винесення, не буде звернено до виконання [3, с. 421].

Наведений перелік підстав, які встановлені у процесі екстрадиційної перевірки, що мають імперативний характер, у більшості узгоджується із положеннями чинного КПК та КК України. Виняток становить лише остання підстава із наведеного переліку, оскільки вона

неактуальна для України через скасування смертної кари як міри покарання за чинним національним кримінальним законодавством.

Своєю чергою, на наш погляд, особливо актуальна в умовах дії чинного КПК України обставина, яка підлягає встановленню у процесі екстрадиційної перевірки, про те, що злочин, відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони, переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого). Про таку обставину жодної вказівки у КПК немає. Хоча значна кількість кримінальних правопорушень порівняно із КПК 1960 року розслідуються та розглядаються в судах саме в такому особливому порядку кримінального провадження.

Слід погодитися із тими дослідниками, які стверджують, що Кримінальний процесуальний кодекс передбачає, що у випадках, коли злочин не становить значну суспільну небезпеку, кримінальне провадження розпочинається лише за заявою потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених законом, – його представника від обвинувачення – є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [4, с. 254]. Так, у статті 477 КПК передбачено вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, у яких реалізуються кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення та законодавцем у цій же нормі акцентовано на наявності необхідних умов для здійснення такого особливого порядку кримінального провадження.

*Отже, з огляду на викладене, констатувавши, що кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо передбачених у статті 477 КПК кримінальних правопорушень, пропонуємо доповнити частину першу статті 589 КПК новим 7 пунктом та викласти його у такій редакції:*

*«Стаття 589. Відмова у видачі особи (екстрадиції)*

*7. Злочин, за який запитано видачу, відповідно до законодавства України або запитуваної Договірної Сторони переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого)».*

Деякі науковці стверджують, що у видачі може бути відмовлено у тих випадках, коли особою скоєно злочин політичного характеру. Однак не існує єдиного критерію для визначення злочину політичного характеру, тому саме ця невизначеність посилює проблеми під час вирішення питань видачі. Принцип невидачі політичних злочинців не

поширюється на осіб, які вчинили міжнародні злочини. Вони підлягають безумовній видачі [4, с. 214].

Незважаючи на те, що цими авторами здійснено власне інтерпретування вимог ч. 2 ст. 589 КПК, де йдеться не про скоєння особою, видача якої запитується, злочину політичного характеру, а у цій нормі закріплено положення про те, що особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознакою приналежності до політичних переконань, все ж таки проблема однакового розуміння терміна «приналежності до політичних переконань» існує і серед науковців, і у правозастосовній практиці. *З огляду на наведене, пропонуємо розтлумачити це поняття, для прикладу, у Постанові Пленуму Верховного Суду України, що виключить двоякі тлумачення цієї підстави для відмови у видачі (екстрадиції) особи.*

П. 1 ч. 1 ст. 589 КПК співзвучний із низкою положень міжнародних конвенцій та має імперативний характер. Досліджуючи у процесі екстрадиційної перевірки цю підставу для відмови у видачі, ініціатор екстрадиційної перевірки, що визначений у ч. 1 ст. 587 КПК, повинен зібрати документи, які підтверджують факт, що особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час ухвалення рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України. Для цього необхідно встановити особу (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження) шляхом долучення до матеріалів екстрадиційної перевірки засвідчених у встановленому порядку копій паспорта, свідоцтва про народження такої особи, а у разі їх відсутності – будь-якого іншого документу із фотокарткою, що засвідчує таку особу, або ж витребувати довідку Форми № 1 від підрозділів Державної міграційної служби України. Висновок (довідка) про громадянство особи, щодо якої здійснюється екстрадиційна перевірка, повинен бути письмовим і засвідченим у встановленому порядку підрозділом Державної міграційної служби України.

Підлягають детальному з'ясуванню обставини щодо наявності у такої особи статусу біженця, особи, яка потребує додаткового захисту, або статусу особи, яка потребує тимчасового захисту, оскільки у випадку підтвердження у процесі екстрадиційної перевірки хоча б одного із трьох статусів особи вона відповідно до вимог ч. 2 ст. 589 КПК не підлягає видачі державі, біженцем із якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (під-

данства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. Ці негативні обставини повинні бути документально підтверджені для включення їх до висновку за результатами екстрадиційної перевірки. Очевидно, що оскільки законодавцем не встановлено чіткий перелік документів, які повинні засвідчувати факти наявності загрози здоров'ю, життю або свободі такої особи за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, суб'єкт, що здійснює екстрадиційну перевірку повинен зважати на кожну ситуацію, що виникла, та долучати важливі, на його думку, документи, що підтверджують зазначені вище негативні для особи, видача якої запитується, наслідки у випадку її видачі іншій державі.

Під час з'ясування обставини щодо наявності у такої особи статусу біженця, особи, яка потребує додаткового захисту або статусу особи, яка потребує тимчасового захисту, особа, що здійснює екстрадиційну перевірку, повинна дотримуватися вимог Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [5, с. 141–185] від 8 липня 2011 року. Зазначимо, що до прийняття та вступу в дію цього закону правоохоронні органи під час здійснення екстрадиційних перевірок у різний час дотримувалися низки таких нормативних документів, як Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, у ч. 1 ст. 14 якої закріплено правило про те, що кожна людина має право шукати притулок від переслідування в інших країнах і користуватися статусом біженця [6, с. 131–150], Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 року [7, с. 161–185], Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року [8, с. 185–190], Постанова Кабінету Міністрів України від 6 липня 1998 року № 1016 «Про порядок надання біженцям грошової допомоги та пенсій» [9, с. 190–199], Постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 1997 року № 79 «Про затвердження порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України» [10, с. 199–201], Тимчасові рекомендації для діяльності пунктів тимчасового розміщення біженців, які діяли у низці областей України [11, с. 203–209] тощо. Така значна кількість нормативних документів і почасти їх різних вимог, які не узгоджувалися між собою, у практичній діяльності слідчих підрозділів часто була причиною різного тлумачення базових понять суб'єктами, що були задіяні до цього процесу.

**Висновки.** Встановлено, що є низка підстав, які частково унормовані у КПК та передбачені у міжнародних багатосторонніх договорах України чи законах України, якими ратифіковано міжнародні конвенції, що підлягають установленню у процесі екстрадиційної перевірки. Деякі із таких підстав відсутні у кримінальному процесуальному законодавстві, тому потребують додаткового включення до КПК.

1. 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).

2. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

3. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.

4. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (особлива частина) / О. Ю. Хабло, О. С. Степанов, М. П. Климчук та ін. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2012. – 284 с.

5. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року №3671-VI // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2013 – С. 141–185.

6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Робота міліції з маргінальними групами населення України: посібник для тренерів. – К.: Британська рада в Україні; Київський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2003. – С. 131–150.

7. Про біженців: Закон України від 21 червня 2001 року // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003. – С. 161–185.

8. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003 – С. 185–190.

9. Про порядок надання біженцям грошової допомоги та пенсій: постанова Кабінету Міністрів України від 6 липня 1998 року № 1016 // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верхов-

ного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003. – С. 190–199.

10. Про затвердження порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 1997 року № 79 // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003 – С. 199–201.

11. Тимчасові рекомендації для діяльності пунктів тимчасового розміщення біженців // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2006. – С. 203–209.

**Максимів Л. В. Проверка обстоятельств, которые могут препятствовать выдаче лица (экстрадиционная проверка): некоторые проблемные аспекты**

*Статья посвящена рассмотрению существующих в действующем УПК и других нормативных документах пробелов, которые затрудняют реализацию экстрадиционной проверки при решении вопроса о возможности выдачи лица в другую страну. Предпринята попытка обосновать целесообразность внесения изменений и дополнений в действующее уголовное процессуальное законодательство для эффективного осуществления экстрадиционной проверки.*

**Ключевые слова:** *следователь, досудебное расследование, пробелы, экстрадиция, экстрадиционная проверка, выдача лица, обстоятельства, препятствующие выдаче, уголовное производство, уголовное правонарушение.*

**Maksymiv L. V. Verification of the circumstances that may prevent the extradition of a person (extradition check): some problem aspects**

*This article deals with the gaps in the current Criminal Procedure Code and other regulations complicating the execution of extradition check while deciding the possibility of a person extradition into another country. The author attempts to ground the appropriateness of making changes and additions to the current criminal procedural legislation for the effective implementation of extradition check.*

**Key words:** *investigator, pre-trial investigation, gaps, extradition, extradition check, person extradition, extradition preventing circumstances, prosecution, criminal offense.*

*Стаття надійшла 30 серпня 2013 р.*



## ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ МОРАЛЬНОСТІ У СФЕРІ СТАТЕВИХ СТОСУНКІВ

*Розглянуто важливі теоретичні питання формування методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків.*

**Ключові слова:** криміналістична методика, криміналістична характеристика, етапи розслідування, технологія розслідування.

**Постановка проблеми.** Донедавна традиційна методика розслідування злочинів певного виду містила приблизно такий перелік елементів: криміналістична характеристика злочинів, типові слідчі ситуації й планування розслідування, характеристика початкового і наступного етапів розслідування, тактика проведення окремих слідчих дій. Останніми роками знову гостро постало питання про структуру окремої криміналістичної методики, оскільки існуюча не завжди відповідає сучасним вимогам практики. Особливу роль у структурі методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків, як і в будь-якій іншій методиці, виконує криміналістична характеристика злочинів. Між методикою розслідування і криміналістичною характеристикою злочинів існує нерозривний взаємозв'язок, який виявляється у тому, що криміналістична характеристика злочинів визначає зміст методики. Як інформаційна система, криміналістична характеристика забезпечує процес формування методики розслідування типовими даними про елементи злочинної діяльності, взаємозв'язки та взаємозалежності між ними. Успіх розслідування будь-якого злочину пов'язаний не тільки із грамотним визначенням кримінально-правових особливостей злочину, але й з пізнанням слідчим його криміналістичної сутності. У цьому істотно допомагають розроблені в криміналістичній науці характеристики різних видів злочинів.

**Стан дослідження.** Донедавна методика розслідування структурувалась на основі розподілу процесу розслідування на етапи (зокрема в неї входив етап порушення кримінальної справи, що не стосувався розслідування). Як показує аналіз сучасної слідчої практики, не завжди розподіл етапів допомагає в ефективній боротьбі зі злочинністю, отже багато категорій злочинів необхідно спочатку виявити, відтак – розслідувати. До такої категорії латентної злочинності належать і злочини проти моральності у сфері статевих стосунків. У цій категорії злочинів виникла парадоксальна ситуація: з одного боку, спостерігаються явні для суспільства (зокрема у правоохоронних органах) негативні наслідки злочинів у вигляді існу-

вання протизаконного секс-бізнесу, з іншого, – відсутні повідомлення про вчинені злочини. Неповідомлення обумовлено багатьма причинами, основними з яких є небажання громадян і організацій виконувати громадський обов'язок у боротьбі зі злочинністю, зневір'я в ефективність діяльності правоохоронних органів, страх потерпілих і т. ін. У цих непростих умовах правоохоронним органам необхідно самостійно виявляти ознаки злочинів – такий обов'язок закріплений у відповідних нормативних актах [1].

**Мета статті** – на основі аналізу і у сукупності з традиційними методиками розслідування окремих видів злочинів, методами і прийомами виявлення та організації їх розслідування сформувати інформаційну основу для створення ефективної методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків.

**Викладення основних положень.** Виявлення злочинів – специфічний процес, спрямований на одержання інформації, необхідної для вирішення питання про початок кримінального провадження, в якому поєднуються і допроцесуальна, і процесуальна діяльність суб'єктів, що входять до різних структурних підрозділів правоохоронних органів. Під допроцесуальною діяльністю розуміється робота, спрямована на виявлення ознак кримінального правопорушення працівниками оперативних підрозділів і служб правоохоронних органів [2, с. 528–529]. З огляду на те, що виявлення злочинів – не одиничний момент одержання первісної інформації про невідоме злочинне діяння, а процес одержання достатньої сукупності інформації, що слугує підставою для початку кримінального провадження, його слід визнавати автономною частиною, у зміст якої входять два органічно пов'язані види діяльності різних структурних підрозділів правоохоронних органів – допроцесуальний і процесуальний.

Залежно від виду злочинів, специфіки проблем їхнього виявлення варіюється зміст рекомендацій цього етапу [3, с. 13].

Характеристика діяльності працівників правоохоронних органів з виявлення злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків охоплює перелік уповноважених суб'єктів, що здійснюють виявлення, зміст їх повноважень, перелік типових приводів і підстав кримінального провадження, строки і особливості перевірок, криміналістичні прийоми та методи виявлення ознак злочинів, типові ознаки злочинів, особливості документування такої діяльності за допомогою проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

У процесі виявлення латентних злочинів вирішуються питання, які виникають в інших категоріях злочинів під час розслідування. Так, на цій стадії отримується більша частина відомостей про злочини, пов'язані із втягненням у заняття проституцією, що виключає необхідність вживання

додаткових заходів щодо їхнього встановлення на досудовому слідстві. Надалі потрібно лише їхнє процесуальне закріплення. Наприклад, встановлення кола свідків відбувається одночасно з моментом встановлення потерпілих і підозрюваних, оскільки вжиття заздалегідь підготовленого оперативно-розшукового заходу щодо виявлення ознак утримання притону, втягнення в заняття проституцією забезпечує затримання всіх зазначених осіб на місці події.

Отже, перелік завдань, що необхідно вирішити під час розслідування, звужується. Як засвідчує аналіз практики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків в умовах дії нового КПК України, ці завдання такі:

- перетворення отриманої в стадії виявлення ознак злочинів інформації в доказову;
- одержання нової доказової інформації;
- нейтралізація протидії розслідуванню.

Процес вирішення поставлених завдань має паралельний характер, що обумовлює доцільність розподілу процесу розслідування на етапи.

Значений перелік завдань є доволі специфічним, тобто для їх вирішення потрібні спеціально розроблені методи і засоби. Водночас існують і завдання неспецифічні, актуальні для процесу розслідування багатьох категорій злочинів. Однак і штучний розподіл за їхній рахунок процесу розслідування на етапи нераціональний. Узагалі, підхід штучного наповнення структури кожної методики розслідування елементами, що містять типові для всіх злочинів рекомендації, неправильний.

Цілеспрямоване застосування методики вимагає її забезпечення, адаптації до конкретних умов розслідування. Ці умови визначаються насамперед переліком обставин, які підлягають доказуванню, що є типовими для конкретних видів злочинів [4, с. 266]. Характер таких обставин впливає на те, якими слідчими (розшуковими) чи негласними слідчими (розшуковими) діями або їх комплексами можуть бути отримані докази, що підтверджують факт їх наявності. Це обумовлює необхідність урахування під час розробки методик характеристик типових слідчих ситуацій, що виникають у розслідуванні злочинів відповідних видів.

Доцільно мати на увазі певну специфіку функціонування системи слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій у процесі досудового розслідування. Процес, послідовність реалізації слідчої діяльності, застосування криміналістичних засобів (прийомів, способів, рекомендацій, операцій) під час розслідування окремого виду (підвиду) злочинів, спрямований на досягнення об'єктивної істини, становить зміст поняття «слідча технологія» [5, с. 49]. Вона визначає найбільш оптимальний рух криміналь-

ного провадження під час розслідування злочину, послідовність виконання слідчих дій, оперативно-розшукових або організаційно-технічних заходів, систему використовуваних криміналістичних засобів та їх режим.

Слідча технологія – не усталена конструкція, змінювана за природою. Новий КПК України ці якості лише посилив, і зараз вони виявляються в тому, що під час розслідування окремих видів злочинів може не виникнути необхідність у проведенні деяких слідчих (розшукових) дій або негласних слідчих (розшукових) дій, які становитимуть типову методика розслідування. У цих випадках використовується не вся система названих дій, а лише ті, які необхідні для пізнання обставин конкретного злочину. Це, однак, не виключає правила: розроблені на основі залежностей усередині системи слідчих дій умови, що сприяють забезпеченню всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин злочину, мають загальний характер і повинні враховуватись у методиках розслідування злочинів [6, с. 60].

Технології розслідування злочинів на практиці можуть змінюватись майже не щодня за рахунок впровадження досягнень науки і техніки. Тому найперше повинні вдосконалюватись давно відомі прийоми, засоби і методи діяльності, розширюватись можливості їх використання для вирішення завдань кримінального провадження, зокрема на основі більш глибокого аналізу їх природи і сутності, а також реального співвідношення прав особи і завдань боротьби зі злочинністю.

Засоби, прийоми і рекомендації криміналістичної техніки, а також положення криміналістичної тактики реалізуються через криміналістичні методики з урахуванням особливостей розслідування конкретних видів злочинів, в обставинах учинення яких виявляється однорідність способів їх вчинення і, відповідно, подібність структури, видів і загального змісту слідової інформації, на основі якої можливе розроблення ефективних рекомендацій із методики їх розслідування.

Отже, необхідне поглиблене вивчення структури діяльності із учинення заборонених кримінальним законом діянь, виявлення типових способів їх вчинення, встановлення і дослідження закономірностей утворення слідів. У сукупності з традиційними і такими, що позитивно себе зарекомендували, методами і прийомами виявлення та організації розслідування злочинів дані про них сформулюють надійну інформаційну основу для створення ефективних методик їх розслідування.

Варто не розвивати тенденцію дублювання методик, а узагальнювати наявні, аналізувати практичну діяльність з виявлення ознак злочинів та їх розслідування, знаходити загальні типові ситуації й алгоритми дій слідчого, форми взаємодії слідчих з іншими службами органів внут-

рішніх справ, відпрацьовувати тактику проведення слідчих дій у конкретних слідчих ситуаціях і на основі отриманого знання формувати методики більш високого ступеня узагальнення – базові – для використання під час розслідування декількох злочинів, що кваліфікуються за статтями, що входить у різні розділи КК, охоплюють види злочинів, учинених у специфічних умовах, певними особами тощо [7, с. 197].

Цей підхід стосується і створення методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків. Незважаючи на те, що до цього моменту не існувало рекомендацій, створених спеціально для розслідування цієї категорії справ, є інші, що містяться в методиках, які можуть бути застосовані також при розслідуванні зазначених злочинів.

Насамперед «запозиченими» можуть бути рекомендації методик розслідування подібних, із криміналістичної точки зору, злочинів – викрадення людини, торгівля людьми – спрямованих проти статевої недоторканності і статевої свободи особи, втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність тощо. За їхньої допомоги вирішується значний перелік типових для злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків питань. Специфічні завдання, вирішенню яких не сприяють існуючі рекомендації, становлять основу цієї методики, що зробить її «... стислою, доступно викладеною, практично застосовною, із чіткими програмами дій у конкретних слідчих ситуаціях» [8, с. 26–29].

Названі елементи становлять зміст методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків, відображають її організаційно-тактичні й техніко-криміналістичні особливості.

У зміст методики розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків входять такі елементи: розгорнута криміналістична характеристика злочинів; опис типових слідчих ситуацій і формування залежно від цих ситуацій типових програм розслідування на початковому і наступному етапах розслідування; виклад тактики проведення початкових слідчих дій і супутніх оперативно-розшукових заходів; особливості виявлення ознак злочинів, організації взаємодії, планування розслідування, профілактичної діяльності слідчого, а також подолання протидії розслідуванню тощо.

**Висновки.** Методика розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків має комплексний характер. Це виявляється: у розробці рекомендацій з розслідування різних видів і типів злочинів, що мають водночас чимало спільних рис та однорідних криміналістичних ознак; у комплексному характері завдань розслідування, необхідності систематизації дій, для вирішення цих завдань; у комплексній участі в розкритті та розслідуванні злочинів проти мо-

ральності у сфері статевих стосунків працівників органів слідства, дізнання, експертів, фахівців, представників громадськості.

Зміст криміналістичної методики слід розглядати як складну систему взаємозалежних і взаємодіючих елементів. Системний підхід дозволяє вичленувати різнопланові частини (елементи) цієї системи, досліджувати їх і розташувати в певній послідовності, що об'єктивно відображає внутрішні зв'язки.

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ (редакція станом на 11.08.2013). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2135-12>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1. – С. 528–529.

3. Аркуша Л. І. Основи виявлення та розслідування легалізації доходів, одержаних у результаті організованої злочинної діяльності: автореф. дис. на здобуття наук ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 / Л. І. Аркуша; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2011. – С. 13.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1. – С. 266.

5. Щур Б. В. Слідчі технології в криміналістиці: постановка проблеми / Б. В. Щур // Криміналіст першодрукований: міжнар. наук.-практ. юрид. журн. – 2010. – № 1. – С. 49.

6. Соловьев А. Б. Как организовать расследование: учеб.-метод. пособие / А. Б. Соловьев. – М.: Юрлитинформ, 2000. – С. 60.

7. Ищенко Е. П. Криминалистика: краткий курс / Е. П. Ищенко. – М.: Инфра-М, 2004. – 302 с.

8. Гармаев Ю. Частная криминалистическая методика расследования / Ю. Гармаев // Законность. – 2003. – № 7. – С. 26–29.

**Малярова В. О. Теоретические основы формирования методики расследования преступлений против моральности в сфере половых отношений**

*Рассмотрены актуальные теоретические вопросы формирования методики расследования преступлений против нравственности в сфере половых отношений.*

**Ключевые слова:** криминалистическая методика, криминалистическая характеристика, этапы расследования, технология расследования.

**Malyarova V. O. Theoretical foundations of investigative methods of crimes against morality in sexual relations**

*Significant theoretical issues of forming techniques to investigate crimes against morality in sexual relations are examined.*

**Key words:** criminalistic methods, criminalistic characteristics, stages of investigation, investigation technology.

Стаття надійшла 31 жовтня 2013 р.

## ПРОБЛЕМИ УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Розглянуто сутність угоди про визнання винуватості, окреслено процесуальні проблеми цього інституту та запропоновано шляхи їх вирішення.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, презумпція невинуватості, угода про визнання винуватості, сторони, процесуальна форма.

**Постановка проблеми.** Набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) призвело до якісних змін у правовій системі нашої країни та появи інститутів, раніше не відомих вітчизняному законодавству. Новелою, яка, без перебільшення, потребує ґрунтовного наукового дослідження, є угода про визнання винуватості. Детальний аналіз особливостей цього інституту дає підстави стверджувати про існування проблеми, яка полягає в неузгодженості правового регулювання моменту, з якого можна ініціювати укладення угоди, з принципом установлення об'єктивної істини в справі. Проблематичним також видається забезпечення принципу змагальності сторін кримінального провадження, оскільки обов'язкова участь захисника в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості законом не передбачена.

**Метою** статті є виявлення практичних проблем у правовому регулюванні кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості. Для досягнення обраної мети необхідно проаналізувати сутність угоди про визнання вини; обґрунтувати доцільність введення цього інституту у вітчизняне законодавство; дослідити особливості укладення окресленої угоди залежно від стадії кримінального провадження; визначити шляхи підвищення ефективності функціонування означеного інституту; довести необхідність обов'язкової участі захисника в цьому провадженні.

**Стан дослідження.** Угода про визнання винуватості не була предметом цілісного дослідження серед вітчизняних науковців, оскільки цей правовий інститут виник у вітчизняному законодавстві порівняно недавно. Необхідність його регламентації на законодавчому рівні доводили такі науковці: В. М. Врещак [1], Л. Л. Нескороджена [2],

П. В. Пушкар [3], І. В. Рогатюк [4], Г. О. Усатий [5]. Нині окремі проблемні аспекти провадження на підставі угоди про визнання винуватості також досліджували такі науковці: В. І. Бояров [6], О. Г. Добровольська [7], В. М. Кравчук [8], А. В. Лапкін [9], М. В. Лотоцький [10], А. П. Макаров [11], Г. П. Серeda [12], Д. В. Філін [13], М. І. Хавронюк [14] та інші.

Праці вказаних авторів здебільшого присвячені ролі прокурора в процесі досягнення компромісу між приватними і публічними інтересами. Також триває дискусія щодо перспектив існування інституту угод у правовій системі України, досліджуються його переваги та недоліки. Водночас недостатньо уваги приділено удосконаленню процесуальної форми реалізації кримінального провадження на підставі угоди. Поверхнево обговорено питання ролі захисника як обов'язкового учасника угоди. Аналіз напрацювань вказаних учених дає підстави зробити висновок про полярність їхніх думок, існування низки практичних проблем, а також багатьох запропонованих шляхів для їх вирішення. Безперечно, це зумовлено відсутністю досвіду (в контексті застосування процесуальних норм досліджуваного інституту) серед практиків. Для належного правового регулювання підстав, умов і процедури укладення угоди про визнання винуватості, ролі її учасників, зважаючи на достатньо великий зарубіжний досвід застосування в кримінальному судочинстві такої угоди, потрібно насамперед здійснити комплексний аналіз цього правового інституту.

**Виклад основних положень.** Зважаючи на положення Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, стає зрозумілим положення ст. 55 Конституції, згідно з якою права і свободи людини захищає суд. Саме суд, як незалежний і безсторонний орган, має оцінити адекватність тих чи інших правовідносин, які стали предметом його компетенції й прийняти об'єктивне рішення. З цього очевидно, що метою правосуддя, його завданнями є всебічний, повний та об'єктивний розгляд і оцінка відповідних правовідносин, що є предметом його компетенції, та ухвалення на основі цього законного судового рішення [15, с. 41].

Завданнями ж кримінального правосуддя, як зазначено в ст. 2 КПК, є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримі-



нального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності відповідно до своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [16].

Аналіз зазначених статей Конституції та КПК ще раз доводить те, що Україна перебуває на завершальному етапі побудови правової держави. Здійснюються спроби імплементації у вітчизняне законодавство позитивного зарубіжного досвіду, наслідком чого є нормативна регламентація правових інститутів, раніше невідомих для України.

КПК передбачає порядок кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим. Поява цього інституту обумовила жваву дискусію серед вітчизняних науковців, яка не вщухає на конференціях, семінарах, круглих столах. Теоретики та практики намагаються з'ясувати усі тонкощі правозастосування такого різновиду угод. Але чи готова порівняно молода правова система України до таких кардинальних змін у сфері кримінального судочинства? Яка сутність угоди про визнання винуватості? Чи потребує цей порядок кримінального провадження законодавчого реформування? Які подальші перспективи окресленого правового інституту?

Чимало науковців аргументують позицію, що метою угоди про визнання винуватості є забезпечення принципу процесуальної економії. На думку О. Г. Добровольської, провадження на підставі угоди про визнання вини є проявом диференціації кримінально-процесуальної форми як реакції держави на значну переваженість слідчих і судових органів справами, розв'язання кримінально-правових конфліктів та подолання шкідливих наслідків злочину може бути здійснено з застосуванням процесуальної економії [7, с. 368]. Її позицію цілком поділяє В. М. Верещак, яка вказує, що головна мета угод про визнання вини в американському кримінальному процесі, яка продукується державною політикою, – уникнути проведення громіздкого судового розслідування [1, с. 42]. Складно не погодитись і з думкою В. І. Боярова, що основна мета угоди про визнання вини, по суті, утилітарна – якнайшвидше залагодження конфлікту з метою процесуальної економії [6, с. 150].

А. В. Лапкін у своїх працях справедливо зазначає, що договірні процедури відповідають міжнародним стандартам і покликані спростити

кримінальне провадження, позбавити його обвинувального ухилу, досягти компромісу між публічними і приватними інтересами [9, с. 297].

Доцільність імплементації спрощеного порядку у вітчизняне законодавство також доводить А. П. Макаров [11, с. 415]. На думку останнього, інститут угод про визнання вини тісно пов'язаний з сучасними тенденціями впровадження перетворень у кримінальне судочинство України для підвищення ефективності роботи судових і правоохоронних органів, а також вирішення низки інших завдань, а саме:

1) пришвидшення процесу розслідування злочину і судового розгляду;

2) економічний аспект – цей інститут призводить до значного зменшення витрат засобів із державного бюджету з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину і до моменту проголошення судом вироку;

3) співпраця підозрюваного або обвинуваченого з правосуддям допомагає ефективно розкривати злочини і надає значну допомогу правоохоронним органам у боротьбі з організованою злочинністю.

На нашу думку, позиція вказаних учених видається цілком слушною, оскільки завантаженість судових органів не сприяє покращенню якості судочинства. Як вбачається з аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції 2012 року, дещо погіршилась якість ухвалення місцевими судами судових рішень у кримінальних справах. Так, 2012 року в апеляційному порядку скасовано і змінено вироки стосовно 14,2 тис. осіб, що на 10,1% більше, ніж у 2011 році. Згідно з даними ДСА, упродовж 2012 року до кожного судді місцевого загального суду (з розрахунку чисельності суддів за штатним розписом) щомісяця в середньому надходило на розгляд по 12,3 кримінальних справ [17, с. 21].

Варто також зауважити, що, адаптовуючи спрощену процедуру кримінального провадження, законодавець керувався принципом гуманності, маючи метою досягнення винятково позитивного результату. З цього приводу ще 2001 року свою думку висловив І. В. Рогатюк, який зазначав, що законодавцеві треба визнати те, що держава (в особі правоохоронних органів) не завжди здатна не тільки запобігати скоєнню нових злочинів, але й поновлювати права, свободи та законні інтереси громадян, які потерпіли від злочинів. Урегулювати складну ситуацію можна за допомогою подальшого розвитку інституту кримінально-правового компромісу та активного впровадження у практику належно опрацьованого механізму його реалізації.

Оскільки в іншому разі – методологічна помилка, коли держава, яка має величезний арсенал прийомів і засобів боротьби зі сучасною злочинністю, обмежується лише карально-репресивними заходами, не приділяючи достатньої уваги іншим способам вирішення кримінально-правового конфлікту (серед яких виділяється компроміс), призведе до непередбачуваних наслідків [4, с. 71].

Вважаємо прийнятним запровадження цього різновиду особливого порядку кримінального провадження у вітчизняне законодавство, оскільки, на нашу думку, означений правовий інститут якісно вплине на стан кримінального судочинства в Україні.

Досліджуючи сутність угоди про визнання винуватості, варто зазначити, що ця угода – між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим), в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого залежно від його дій після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення. Метою угоди є суб'єктивно бажаний результат, який повинен настати після її укладення та затвердження. Найважливішою ознакою угоди є її правомірний характер [18, с. 327–328].

Таку угоду не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий, тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, унаслідок учинення яких було завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян та/або інтересам юридичних осіб, а також у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоди внаслідок учинення таких злочинів [19].

Проте чинний КПК містить суттєву прогалину, яка, на нашу думку, ставить під загрозу дотримання прав та свобод громадян, а також перешкоджає встановленню об'єктивної істини у справі. Ця проблема полягає в тому, що укладення угоди про визнання винуватості може ініціюватися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Наділення прокурора такими повноваженнями, коли останній має право запропонувати особі укласти угоду про визнання винуватості відразу після повідомлення їй про підозру, є відвертим порушенням презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини. У найзагальнішому вигляді правило презумпції невинуватості означає, що особа може бути визнана винуватою у вчиненні злочину і покарана лише за умови, що її вина буде доведена в передбаченому законом порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. Повідомлення особі про підозру, складання слідчим і затвердження прокурором обвинувального акта на

стадії досудового розслідування, розгляд справи у підготовчому провадженні не вирішують наперед визнання його винуватим у вчиненні злочину. Лише один орган у державі наділений таким правом – це суд, який відповідно до Конституції України (ст. 124) є носієм судової влади, що здійснює правосуддя в умовах законності, незалежності, гласності та змагальності [20, с. 52].

Та чи можна вважати особу винуватою, коли її вина ґрунтується на повідомленні про підозру, навіть коли ця особа беззастережно визнає свою вину? На нашу думку, відповідь на це питання має бути однозначною – ні! Можна тільки уявити собі ситуацію, коли прокурорсько-слідчі працівники, шляхом застосування морально-психологічного тиску до підозрюваного, не пропонують, а змушують останнього укласти угоду, при тому наголошуючи, що роблять це виключно в його «інтересах». Процесуальний закон покладає на суд обов'язок з'ясувати, чи було укладення такої угоди добровільним. Проте, така процесуальна гарантія не завжди може забезпечити дотримання прав та законних інтересів обвинуваченого, оскільки на практиці можливі випадки, коли останній може свідомо приховати перед судом факт тиску на нього з боку правоохоронних органів, з метою уникнення загострення кримінально-правового конфлікту.

Вирішення цієї проблеми вбачаємо в доповненні чинного КПК нормою, яка б дозволяла сторонам кримінального провадження ініціювати укладення угоди про визнання винуватості після повідомлення стороні захисту про завершення досудового розслідування, а не з моменту повідомлення особі про підозру.

Ще однією прогалиною, яка ставить сторони кримінального провадження в нерівне процесуальне становище, є те, що закон не передбачає обов'язкову участь захисника під час проведення переговорів та укладання самої угоди. Якщо ч. 1 ст. 469 КПК передбачає, що домовленості стосовно угоди про примирення можуть здійснюватися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді) [16], то частина друга зазначеної статті визначає лише, за чією ініціативою може бути укладена угода про визнання винуватості, однак не згадує про захисника як про потенційного учасника такої угоди.

Відповідно до ч. 2 ст. 474 КПК України розгляд щодо угоди здійснюється судом під час підготовчого судового засідання. При цьому, крім сторін угоди (тобто прокурора і обвинуваченого), присутність

інших учасників судового провадження не є обов'язковою. Тобто справу можна розглянути цілком «кулуарно»: без захисника, законного представника, цивільного позивача тощо. Водночас суд, відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК, може (напевно, із ввічливості) поцікавитися, чи не хоче обвинувачений мати захисника. Закон нічого не пояснює про дії суду у випадку позитивної відповіді [14]. Відтак цілком погоджуємося з пропозицією М. В. Лотоцького, який пропонує доповнити ч. 2 ст. 52 КПК підпунктом 7: «щодо осіб кримінальне провадження відносно яких здійснюється на підставі угод – з моменту ініціювання такої угоди». Отож, під час укладення угод про визнання винуватості участь адвоката буде обов'язковою [10].

Без перебільшення, реальною видається ситуація, коли сторони угоди (прокурор та підозрюваний чи обвинувачений) під час перемовин не досягли згоди, проте сторони обвинувачення стали відомі певні обставини, які можуть істотно вплинути на слідство, та в подальшому бути використані на шкоду стороні захисту. І хоча в законі передбачено, що у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості (ч. 6 ст. 469 КПК), реалізувати вказане положення на практиці вкрай складно. Зважаючи на викладене, чинний КПК доцільно доповнити нормою, яка б передбачала обов'язкове фіксування переговорів щодо укладення угоди протокольно, або із застосуванням технічних засобів, знову ж таки, за обов'язкової участі захисника. Також сторони захисту варто зважити і на тактику проведення переговорів, оскільки порядок надання прокурору відповідної інформації може виконувати важливу роль для інтересів підозрюваного. Такий порядок (для прикладу, надання основного обсягу інформації під час підписання угоди чи після її підписання) може бути прописаний в угоді, яку сторони укладають.

**Висновки.** Проаналізовано сутність угоди про визнання винуватості та обгрунтовано доцільність уведення такого інституту у вітчизняне законодавство, окреслено шляхи підвищення ефективності його функціонування. Виявлено окремі практичні проблеми правового регулювання угоди про визнання винуватості, напрацьовано напрями вдосконалення її процесуальної форми. На основі здійсненого дослідження сформульовано пропозиції, що мають теоретичне та практичне значення. Аргументовано потребу в забезпеченні обов'язкової участі захисника в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнан-

ня винуватості, оскільки дотримання принципу змагальності сторін кримінального провадження є прерогативою правової держави.

1. Верещак В. М. Судовий компроміс у кримінальному судочинстві / В. М. Верещак // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 41–44.

2. Нескороджена Л. Л. Мирова угода та угода про визнання вини: можливість їх застосування в кримінальному процесі України / Л. Л. Нескороджена // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1. – С. 58–60.

3. Пушкар П. В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / П. В. Пушкар. – К., 2005.

4. Рогатюк І. В. Правовий компроміс у кримінальному судочинстві / І. В. Рогатюк // Право України. – 2001. – № 12. – С. 69–71.

5. Усатий Г. О. Компроміс як засіб вирішення кримінально-правового конфлікту: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. – К., 1999.

6. Бояров В. І. Скорочена процедура судового слідства та угода про визнання вини: проблемні питання нового Кримінального процесуального кодексу України / В. І. Бояров // Часопис цивільного і кримінального судочинства: науково-практичний журнал. – 2012. – № 4 (7). – С. 150–154.

7. Добровольська О. Г. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості відповідно до нового КПК України / О. Г. Добровольська // Вчені записки Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. – 2013. – № 1. – Т. 26 (65). – С. 367–372.

8. Кравчук В. М. Угода про визнання вини як засіб підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері кримінального процесу / В. М. Кравчук // Вісник Національної академії Прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 115–120.

9. Лапкін А. В. Проблеми участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості / А. В. Лапкін // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2012. – № 1000. – Серія «Право». – № 11. – С. 297–301.

10. Лотоцький М. В. Угода про визнання винуватості: процесуальний порядок укладення / М. В. Лотоцький. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://library.by/portalus/modules/internationallaw/readme.php?subaction=showfull&id=1364933435&archive=&start\\_from=&ucat=12&](http://library.by/portalus/modules/internationallaw/readme.php?subaction=showfull&id=1364933435&archive=&start_from=&ucat=12&)

11. Макаров А. П. Сделка о признании вины: новация УПК Украины / А. П. Макаров // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – № 1. – Т. 26 (65). – С. 414–418.

12. Серета Г. П. Особливості угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні / Г. П. Серета // Вісник Національної Академії Прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 5–9.

13. Філін Д. В. «Угода про визнання вини» та можливості її застосування у кримінальному судочинстві України / Д. В. Філін // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1052–1058. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11fdvkcua.pdf>

14. Хавронюк М. І. «ПРАВОПРОКУРОРРЯ», або деякі проблеми угоди про визнання винуватості / М. І. Хавронюк. – 19 липня 2012 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cprg.org.ua/index.php/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/637>

15. Солоткий С. А. Інтереси правосуддя у практиці Європейського суду з прав людини та їх значення для правової системи України / С. А. Солоткий // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 9. – С. 40–48.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

17. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції у 2012 році (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 6. – С. 20–41.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 2 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 664 с.

19. Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод / Лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1679740-12>.

20. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1 / Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

**Марко С. И., Паславский С. И. Проблемы заключения соглашения о признании виновности в криминальном производстве**

*Рассматривается вопрос сущности заключения соглашения о признании виновности, очерчены процессуальные проблемы данного института и предложены пути для их решения.*

**Ключевые слова:** уголовное производство, презумпция невиновности, соглашение о признании виновности, стороны, процессуальная форма.

**Marco S. I., Paslavsky S. I. Criminal proceedings under the plea of guilt: overall analysis**

*The author considers the essence of the plea of guilt, outlines the procedural problems of the institution and the ways to solve them.*

**Key words:** criminal proceedings, the presumption of innocence, plea of guilt, the parties, procedural form.

Стаття надійшла 21 листопада 2013 р.

## КРИТЕРІЇ ДОПУСТИМОСТІ УЧАСТІ ПЕРЕКЛАДАЧА У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

*На основі аналізу чинного законодавства та думок учених-процесуалістів здійснено дослідження критеріїв допустимості участі перекладача у кримінальному судочинстві. Виокремлено та проаналізовано основні вимоги, які встановлюються щодо зазначених суб'єктів кримінального процесу.*

**Ключові слова:** *перекладач, кримінальне судочинство, допустимість участі у кримінальному провадженні, слідчі дії, слідчий, кримінальне провадження.*

**Постановка проблеми.** Можливість участі суб'єкта у специфічних суспільних відносинах, що виникають у конкретному кримінальному провадженні, передбачає володіння суворо передбаченими законом якостями, що становлять критерії допустимості участі особи у кримінальному судочинстві в тому чи іншому статусі, індивідуальні для кожного учасника процесу.

Тривалий час у кримінально-процесуальній літературі обговорювалося, кого слід розуміти під учасником процесу, оскільки закон не давав однозначну відповідь на це запитання.

Деякі учені вважають, що свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі надають допомогу в кримінальному судочинстві, сприяють правильному і повному вирішенню завдань кримінального судочинства. У цих учасників кримінально-процесуальних відносин різне правове становище, функції. Тому можна розділити їх на дві групи: 1) особи, показання та висновки яких можуть слугувати джерелом доказів, – свідки, експерти, фахівці; 2) особи, що сприяють здійсненню правосуддя, – перекладачі, поняті.

Участь у процесі першої групи осіб має велике, іноді вирішальне значення для результату провадження. Їх показання містять фактичні дані, що підлягають аналізу, зіставленню з іншими матеріалами, і є у підсумку підставою для висновку щодо обставин провадження. Перекладач сам собою не є джерелом доказів, але виконує найважливішу роль у процесі їх отримання. Тому не слід прирівнювати участь у процесі свідків та експертів до участі у провадженні перекладачів.

**Стан дослідження.** Окремі питання правового статусу перекладача, а також його участі у кримінальному судочинстві досліджува-



лись у працях провідних науковців-процесуалістів. Це, зокрема, Н. А. Абдулаєв, Ю. П. Алєнін, Ю. М. Грошевий, М. А. Джафаркулієв, Л. А. Костіна, О. П. Кучинська, В. Т. Маляренко, М. М. Михєєнко, І. Л. Петрухін, Г. П. Саркієянц та ін.

**Мета** статті – вивчити вимоги та критерії допустимості участі перекладача в кримінальному судочинстві.

**Виклад основних положень.** Деякі українські вчені констатують, що «перекладач – це суб’єкт кримінального провадження, який володіє мовою, якою провадиться судочинство, і мовою, якою володіє підозрюваний, обвинувачений, підсудний, і призначений особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею (судом) для перекладу слідчих і судових дій, документів» [1, с. 128].

О. П. Кучинська зазначає, що правильне і повне визначення процесуального становища перекладача полягає в такому: перекладачем у кримінальному провадженні є особа, яка вільно володіє державною мовою, технікою спілкування з глухими, німими та глухоніми особами, а також вільно володіє мовою учасника процесу, який потребує перекладу мовою, якою він володіє, та щодо якого винесено постанову (ухвалу) уповноваженими на те особами (органами) [2].

Цілком поділяємо точку зору С. П. Щєрби, згідно з якою перекладач, запрошений для обов’язкової участі в кримінальному провадженні, сприяє здійсненню функції обвинувачення (перекладає обвинувальний акт), функції захисту (перекладає показання, доводи і аргументи підсудного, промову захисника і останнє слово підсудного), функції здійснення правосуддя (перекладає вголос і синхронно вирок суду) [3, с. 45].

Перекладач, здійснюючи свої процесуальні функції, виступає єдиною ланкою між органами кримінального процесу та особами, які не володіють мовою судочинства. Цей зв’язок забезпечує нормальний хід кримінального провадження і реальність тих завдань, які вирішуються у сфері кримінально-процесуальної діяльності.

Слід погодитись, що функція перекладача в певному сенсі ширша за функцію фахівця: його діяльність становить найважливішу гарантію здійснення принципів мови судочинства, права на захист і слугує ефективним засобом охорони законних інтересів допитуваного [4, с. 138].

Беручи участь у кримінальному провадженні, перекладач взаємодіє з іншими учасниками кримінального судочинства. Головним завданням зазначеного учасника кримінального судочинства є переклад заяв, пояснень, показань, клопотань і скарг учасника, що не володіє мовою провадження. А також переклад для ознайомлення таким

учасником матеріалів провадження і його виступів у суді. Отож, участь перекладача дає можливість реалізувати учасникам провадження їх права та виконувати обов'язки, як наслідок – виконати завдання кримінального провадження.

Правове становище перекладача у кримінальному судочинстві визначається кримінальним процесуальним законодавством України. Ст. 68 КПК України регламентує статус перекладача в кримінальному провадженні [5]. Перекладач – особа, яка запрошується до участі в кримінальному судочинстві у випадках, передбачених КПК України, вільно володіє мовою, знання якої необхідно для перекладу. Перекладач може залучити і сторона захисту. З цього приводу жодних постанов чи ухвал ця сторона не вносить.

З огляду на аналіз кримінального процесуального законодавства, в літературі щодо перекладача встановлюються різні вимоги.

П. Л. Петрухін зазначає про три вимоги, яким повинен відповідати перекладач: 1) компетентність, вільне володіння мовами, необхідними для перекладу; 2) незацікавленість у результатах справи; 3) неприпустимість суміщення функцій перекладача з виконанням інших процесуальних обов'язків у кримінальній справі [6, с. 417].

На думку Р. Д. Рахунова, перекладачем може бути особа, яка: 1) досягла вісімнадцятирічного віку; 2) володіє необхідними знаннями у відповідних мовах; 3) не була зацікавлена у результатах справи. Крім того, на його думку, важливою вимогою, що встановлюється щодо перекладача, слід вважати відсутність судимості, оскільки «потрібні гарантії доброчесності перекладача, що виключають можливість зловживань. Відсутність судимості є однією з таких гарантій» [7, с. 268–269].

М. А. Джафаркулієв вирізняє сім узагальнених ознак перекладача: 1) володіння мовами, з яких і на які здійснюється переклад; 2) незацікавленість у результатах справи; 3) призначення дізнавачем, слідчим, прокурором або судом; 4) вступ у справу у разі, якщо хто-небудь із учасників не володіє мовою судочинства; 5) компетентність; 6) несумісність функції перекладу з іншими функціями в судочинстві; 7) досягнення особою певного віку [8, с. 264–266].

У цілому позиція кожного автора не суперечить вимогам КПК, різною мірою відображаючи рівень теоретичного узагальнення законодавчого матеріалу. Вважаємо, однак, що виокремлення низки ознак не є необхідним і доцільним. Так, володіння мовами, з яких і на які триває переклад, і означає компетентність перекладача. Несумісність функції перекладу з іншими функціями в судочинстві корелює з ознакою незацікавле-

ності у результатах провадження. Вступ у провадження, якщо хто-небудь із учасників не володіє мовою судочинства, є не ознакою перекладача, як вважає зазначений учений, а передумовою, підставою залучення перекладача до участі в кримінальному провадженні.

Закон прямо не закріплює таку вимогу, як досягнення перекладачем певного віку, проте, зважаючи на загальні положення про дієздатність, доцільно залучати до участі в кримінальному судочинстві осіб, які досягли повноліття, тобто 18-ти річного віку. Проте, вважаємо, що у виняткових випадках, коли проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії терміново і знайти іншого перекладача неможливо, припустимим є запрошення як перекладача неповнолітнього, якому виповнилося 16 років. З огляду на вікові особливості неповнолітніх збільшується небезпека неякісного перекладу, і, крім того, розслідування та судовий розгляд низки тяжких злочинів за участю такої категорії перекладачів може негативно вплинути на формування його особистості [8, с. 184–186].

Оскільки КПК України не встановлює вимоги до віку перекладача, отже, вирішення цього питання залишено на розсуд слідчого, прокурора і суду. Вважаємо, що варто було б чітко вирішити це питання на законодавчому рівні, сформулювавши ч. 1 ст. 68 КПК України так: «Перекладач – це особа, що досягла повноліття, яка залучається до участі у кримінальному судочинстві, у випадках, передбачених цим Кодексом, вільно володіє мовами, знання яких необхідне для перекладу. У виняткових випадках допускається залучення в якості перекладача особи, що досягла 16-річного віку».

Видається можливим виокремити такі передбачені законом ознаки, яким повинен відповідати перекладач у кримінальному судочинстві:

- 1) вільне володіння мовою, знання якої необхідно для перекладу;
- 2) допуск особи як перекладача слідчим, прокурором, суддею або судом;
- 3) незацікавленість у результатах провадження (і пряма, і непряма).

Розглянемо зазначені ознаки детальніше.

Одна з основних вимог, яким відповідно до закону повинен відповідати перекладач, пов'язана з його компетентністю. На думку низки авторів, зазначена ознака аналогічна і для таких учасників процесу, як фахівець, експерт. Однак для перекладача компетентність передбачає володіння мовами, знання яких необхідне для перекладу [9, с. 10].

Переклад у кримінальному процесі ускладнюється наявністю величезної кількості юридичної термінології. Незважаючи на те, що значна частина учасників кримінального судочинства не є фахівцями в галузі права, уникнути застосування спеціальної юридичної термінології в кримінальному судочинстві неможливо. Від перекладача ж таки потрібна, крім володіння юридичною термінологією, майстерність під час підбору слів і виразів, які адекватно відображають суть цих явищ. Як відомо, в різних мовах може не бути абсолютного збігу термінів і правових дефініцій. У такому випадку від перекладача потрібно максимум зусиль, майстерності і таланту, щоб підібрати вирази, що якомога точніше передають смисл зроблених висловлювань, і не спотворюють їх зміст.

На думку деяких учених, незнання перекладачем спеціальної або юридичної термінології не свідчить про його некомпетентність [3, с. 117]. Погодитися з такою точкою зору складно. У більшості випадків, не будучи фахівцем у галузі права, перекладач повинен володіти достатнім словниковим запасом з мови, які він використовує, що дає йому змогу оперувати всіма необхідними, зокрема юридичними термінами і висловами, не вдаючись у суть юридичних проблем і питань, вирішення яких має бути надане правознавцям. Від перекладача потрібне вільне володіння мовою, знання якої необхідне для перекладу, що передбачає його здатність здійснювати переклад будь-яких, зокрема спеціальних, термінів. Від цього учасника кримінального судочинства не потрібне розуміння або роз'яснення будь-яких понять, але потрібен їх точний і повний переклад.

Закон не вимагає, щоб у перекладача була спеціальна освіта. Наявність спеціальної освіти слід визнати бажаним, проте сама собою наявність у особи лінгвістичної освіти не гарантує того, що вона здійснюватиме бездоганний переклад. Справді, часом маючи солідний диплом про мовну освіту, людина, яка не користувалась тривалий час своїми знаннями іноземної мови, може виявитися нездатною зробити якісний переклад. З іншого боку, люди, які не мають спеціальної освіти, можуть вільно володіти необхідними мовами, будучи, наприклад, білінгвами. Випадки білінгвізму доволі рідкісні. Як правило, лише одна з мов є для особи рідною.

Закономірно виникає питання, як слідчі та судові органи можуть переконатися в компетентності перекладача? На підставі яких даних вони можуть зробити висновок, що особу, яка визнається в якості перекладача, в змозі забезпечити якісний переклад?

Чимало учених з метою перевірки кваліфікації рекомендує під час допуску конкретної особи як перекладача, після встановлення її анкетних даних, задати такі питання: чи досконало вона володіє мовою судочинства та мовою того учасника процесу, який потребує перекладача, чи має вона навички перекладу, щоб не порушити смисл перекладного тексту, чи орієнтується в суті спеціальної термінології? Отримавши позитивні відповіді, необхідно переконатися в розмовності перекладача запропонувавши йому обмінятися фразами з особою, що має необхідність у послугах перекладача, і з'ясувати – чи розуміють вони один одного.

Ст. 79 КПК України відносить перекладача до суб'єктів, яким може бути заявлено відвід, а також визначає підстави для такого відводу. Віднесення перекладача до осіб, які можуть бути відведені, обумовлено тим, що об'єктивний і доброякісний переклад – необхідна умова здійснення процесуальних прав учасників процесу, оптимального використання всіх можливостей судового доказування для встановлення істини.

Ще одна найважливіша вимога, що встановлюється щодо перекладача – незацікавленість у результатах провадження. Обставини, що свідчать про його особисту, пряму чи опосередковану зацікавленість у результатах кримінального провадження, – підстава для відводу. Пряма особиста зацікавленість означає наявність у перекладача в цьому провадженні конкретного матеріального або іншого особистого інтересу, який обмежується під час розслідування або судовому розгляду справи. Непряма особиста зацікавленість може виникнути за особистої зацікавленості під час і в результаті процесу не самого перекладача, а його родичів, близьких і т. д.

Підставою для відводу є участь у провадженні у статусі заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача або свідка, участь як експерта, спеціаліста, понятого, секретаря судового засідання, захисника, законного представника підозрюваного, обвинуваченого, представника потерпілого, цивільного позивача або відповідача цивільного, участь як слідчого, прокурора під час провадження або за наявності родинних відносин з будь-ким із учасників провадження.

Щоб перекладач мав можливість надати переклад, не будучи пов'язаний знанням обставин провадження, щоб не відволікати перекладача від виконання його функції, закон забороняє поєднання його функцій з будь-якими іншими процесуальними обов'язками. Прогалина в законодавстві полягає в тому, що виконання обов'язку перекладача заборонено тільки тим посадовим особам, які здійснюють провадження. На нашу думку, доцільно заборонити виконання обов'язків перекладача працівниками органів слідства, прокуратури і суду, незалежно від того,

чи перебуває у них конкретне провадження, чи ні. Вважаємо, що таке вирішення питання сприятиме підвищенню об'єктивності провадження розслідування. Виняток у цьому можуть становити лише особи, спеціально запрошені бути перекладачами під час провадження, для яких такий переклад є основним видом діяльності.

Підставою, що виключає можливість участі у провадженні перекладача, є його родинні або близькі родинні відносини з будь-ким із учасників процесу. Близькими родичами є чоловік, дружина, батьки, діти, усиновителі, усиновлені, рідні брати і рідні сестри, дідусь, бабуся, онуки – перелік визначений п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК. Родичами є всі інші особи, за винятком близьких родичів, які перебувають у родинних стосунках. Закон, однак, не згадує у цьому випадку про близьких осіб перекладача, а також осіб, життя, здоров'я і благополуччя яких є дорогими йому через сформовані особисті відносини. Вважаємо, що наявність цих відносин із ким-небудь із учасників процесу також варто було б указати як підставу для відводу перекладача.

Відтак підставою для відводу перекладача можуть бути не тільки родинні, але й інші відносини. Оскільки перекладач – важливий учасник процесу, який може істотно вплинути на дослідження доказів і їх подальшу оцінку, потрібно визнати правильним задоволення відводу, заявленого перекладачеві, на тій підставі, що між ним та іншим учасником кримінального процесу (а саме обвинуваченим) раніше сформувалися неприязні стосунки.

Вважаємо, що перекладач підлягає безумовному відводу, якщо він узалежнений від учасника процесу, інтереси якого суперечать інтересам особи, для допомоги якій запрошений перекладач. Видається, що природа і характер залежності принципового значення не мають. Залежність означає підлеглисть іншому за відсутності самостійності, свободи.

За обставин, що дають підстави для відводу, відвід перекладачеві може бути заявлений сторонами, а у разі виявлення некомпетентності також свідком, експертом або спеціалістом. Проте в законі не зовсім зрозуміло зазначено про право відводу перекладача. Ст. 29 КПК України поширює дію принципу мови кримінального судочинства на всіх учасників, які не володіють мовою, якою провадиться судочинство. Оскільки будь-яка особа, що бере участь у провадженні, має право користуватися послугами перекладача, то вважаємо, що вона має відповідно і право на відведення перекладача за передбаченими законом підставами.

Допуск перекладача передбачає отримання його згоди на здійснення перекладу у провадженні. Оскільки кримінальний процесуаль-

ний закон не передбачає привід щодо особи, призначеної перекладачем, за її ухилення від явки або виконання своїх обов'язків. Крім того, особа, яка залучається до здійснення перекладу, практично завжди має можливість послатися на недостатнє знання мов, що цікавлять органи розслідування чи суду, або необізнаність зі спеціальною термінологією, необхідною у провадженні. Тому вважаємо доцільним запрошення перекладача на добровільних засадах із роз'ясненням важливості зазначеної функції.

Сучасний законодавець допускає застосування щодо перекладача таких заходів процесуального примусу, як зобов'язання про явку, водночас вона не забезпечена можливістю застосування приводу. Як наслідок, щодо особи застосовуються адміністративно-правові заходи. Однак можуть застосовуватись лише щодо тієї особи, про допуск якої перекладачем ухвалено процесуальне рішення. Можливість послатися на недостатнє володіння необхідними мовами або термінологією дійсно є, що підлягає з'ясуванню до ухвалення процесуального рішення про призначення особи перекладачем. Отож, говорити про добровільність участі особи у кримінальному судочинстві як перекладача можна лише до ухвалення процесуального рішення про її допуск до участі в кримінальному провадженні. Вважаємо, що до ухвалення такого процесуального рішення необхідно отримати її згоду на таку участь у провадженні. Отримання згоди необхідне у зв'язку з тим, що закон не встановлює для громадянина обов'язок бути перекладачем у кримінальному судочинстві. Він може відмовитися від участі в процесі і на відміну від свідка його не можна притягти до відповідальності за це.

Зауважимо, що ця проблема буде практично вирішена під час звернення по допомогу до фахівця із закладу професійних перекладачів. Це ще один вагомий аргумент на користь створення зазначеної установи. У тих же випадках, коли доведеться вдаватися до допомоги непрофесіоналів (якщо фахівець галузі цієї мови відсутній в організації перекладачів), знову йтиметься про добровільну участь у кримінальному судочинстві. Безумовно, в такій ситуації необхідно роз'яснити важливість і необхідність надання сприяння органам досудового розслідування і суду.

Відповідні статті КПК України передбачають права підозрюваного, обвинуваченого, свідка, цивільного позивача заявляти клопотання. Закон не обмежує можливість заяви зазначених клопотань яким-небудь певним переліком. Отже, правомірна і заява-клопотання про допуск як перекладача у кримінальному провадженні певної особи, якщо вона відповідає вимогам, що встановлюються законом щодо пе-

рекладача. Однак остаточне рішення щодо допуску перекладача у провадженні ухвалює орган досудового розслідування або суд з урахуванням всіх обставин, які мають значення для забезпечення якісного перекладу. Найбільш важливим критерієм тут є здатність перекладача до якісного перекладу. Наявність довіри допитуваного до перекладача, безумовно, полегшить психологічний контакт, і сприятиме продуктивній взаємодії, однак не зможе компенсувати, наприклад, недостатнє знання спеціальної термінології. Вважаємо, що у будь-якому випадку пріоритет потрібно надати найбільш кваліфікованому перекладачеві. Якщо ж ступінь кваліфікації особи, про призначення якої клопоче учасник кримінального судочинства, не викликає сумнівів, то і немає підстав для відмови у задоволенні такого клопотання.

**Висновок.** Викладене дає змогу зробити висновок про важливість подальшого вдосконалення процесуальної регламентації участі перекладача у кримінальному судочинстві. Висловлені у цьому напрямі окремі пропозиції щодо критеріїв допустимості участі особи у кримінальному провадженні як перекладача можуть бути основою для внесення відповідних змін і доповнень до статей КПК та інших нормативно-правових документів, а також розглянуті як практичні рекомендації проваздосовцями і перекладачами.

1. Назаров В. В. Кримінальний процес України / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – К.: Атіка, 2007. – 584 с.

2. Кучинська О. П. Перекладач в кримінальному процесі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vaau/2010\\_1/text/10kopkpu.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vaau/2010_1/text/10kopkpu.pdf)

3. Щерба С. П. Переводчик в российском уголовном процессе / С. П. Щерба. – М.: Экзамен, 2005. – 416 с.

4. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрид. лит., 2001. – 178 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» із змінами та доповненнями, станом на 14 грудня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 336 с.

6. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – М.: Наука, 1973. – 702 с.

7. Рахунов Р. Д. Участники уголовно-процессуальной деятельности по советскому праву / Р. Д. Рахунов. – М.: Госюриздат, 1961. – 277 с.

8. Джафаркулиев М. А. Проблемы национального языка судопроизводства в правотворческой и правоприменительной деятельности на современном этапе: дис. ... докт. юрид. наук / М. А. Джафаркулиев. – М., 1990. – 439 с.



9. Марков А. Я. Участие переводчика на предварительном следствии и дознании: пособие / А. Я. Марков, Т. И. Стеснова, С. П. Щерба. – М., 1993. – 40 с.

**Мархевка О. В. Критерии допустимости участия переводчика в уголовном судопроизводстве**

*На основе анализа действующего законодательства и мнений ученых-процессуалистов, проведено исследование критериев допустимости участия переводчика в уголовном судопроизводстве. Выделены и проанализированы основные требования, предъявляемые к обозначенным субъектам уголовного процесса.*

**Ключевые слова:** переводчик, уголовное судопроизводство, допустимость участия в уголовном производстве, следственные действия, следователь, уголовное производство.

**Marhevka O. V. The criteria of acceptability of an interpreter participation in criminal proceedings**

*On the basis of analysis of current legislation and scientists' thoughts, the research of the criteria of acceptability of an interpreter participation in criminal proceedings is realized. The main requirements that are set on specified subjects of criminal proceedings are selected and analysed.*

**Key words:** interpreter, criminal proceedings, acceptability of participation in criminal proceedings, investigative actions, investigator, criminal proceedings.

Стаття надійшла 25 липня 2013 р.

УДК 344.163 (477)

**В. В. Молодик**

**МОДЕЛІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ  
ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

*Розглянуто запровадження сучасної моделі діяльності прокурора у системі кримінального правосуддя, яка сьогодні потребує функціонування на принципах і засадах верховенства права, справедливого судового розгляду та інших основоположних принципах демократичного суспільства.*

**Ключові слова:** прокуратура, модель правового регулювання, кримінальне провадження, відновне правосуддя.

**Постановка проблеми.** Модель кримінальної юстиції із системою правоохоронних органів в Україні за багатьма критеріями не відповідає сучасним вимогам суспільства та загальновизнаним міжнародним демократичним стандартам у цій сфері. Очевидно, що відсутність реформ стає перешкодою для подальшого розвитку системи кримінального судочинства із включенням до неї інститутів громадянського суспільства. Концепція реформування кримінальної юстиції, затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 року закріплює, що «Система кримінальної юстиції є дещо громіздкою, внутрішньо суперечливою, не завжди науково обґрунтованою і надмірно ускладненою. Діяльність її суб'єктів характеризується дублюванням повноважень, відсутністю чіткого визначення та розмежування їхньої компетенції, наданням пріоритету завданням, що насправді є другорядними, застосуванням невиправдано ускладнених формальних процедур. Органи кримінальної юстиції мають недосконалу функціональну спроможність, що не дає змоги забезпечити додержання принципу верховенства права в їх діяльності [1]. Отже, актуальність дослідження проблеми побудови сучасної моделі правового регулювання функціональної діяльності прокурора у кримінальному провадженні обумовлюється тим, щоби моделі, які формують законодавці, науковці і практики, не були запозичені, чиєюсь копією, або компіляцією декількох конкуруючих правових систем, а відповідали національним правовим традиціям нашої держави.

**Стан дослідження.** Проблеми правового регулювання діяльності прокуратури досліджували Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, М. В. Косюта, О. М. Литвак, І. Є. Марочкін, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, Ю. Б. Пастернак, Ю. Є. Полянський, В. П. Пшонка, М. В. Руденко, Г. П. Серета, В. В. Сухонос, П. В. Шумський, М. К. Якимчук та ін. Питанням правового регулювання діяльності прокуратури у кримінальному провадженні в цілому присвячено праці багатьох відомих представників вітчизняної юридичної науки та практики. У наукових працях Ю. М. Грошевого, Д. В. Філіна вивчені засади змагальності, змагальна модель судочинства, змагальний тип кримінального процесу, процесуальна рівність учасників кримінального процесу [2; 3]. В. С. Зеленецький акцентував на тому, що метою реформування кримінально-процесуального законодавства є створення такої моделі кримінального процесу, зокрема його досудових і контрольних стадій, яка б дала змогу забезпечити ефективність досудового розслідування на такому рівні захищеності його учасників, який би виключав можливість незаконного і необґрунтовано-

го обмеження їх конституційних прав і свобод [4]. В. Кравчук характеризував змішану функціональну модель прокуратури як таку, що передбачає поряд із прокурорською функцією кримінального переслідування збереження й елементів функції нагляду за законністю [5]. О. Кальман, О. Чикін указували на концептуальні питання функціонування інституту відновного правосуддя, функціональної спроможності та реалізації інституту пробації [6].

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень, проблемам сучасної моделі правового регулювання прокурорської діяльності у системі кримінального правосуддя, з урахуванням нового кримінального процесуального кодексу України (далі КПК), моделі розвитку відновного правосуддя, ювенальної юстиції, пробації та ін., приділена недостатня увага. Невирішені проблеми структурної перебудови підрозділів органів прокуратури, що провадять наглядово-слідчу діяльність.

Наявна динаміка змін до законодавства, активне удосконалення Генеральною прокуратурою України відомчої нормативної бази не применшує актуальність досліджуваного питання, а відтак залишається актуальною проблема аналізу сучасних моделей правового регулювання прокурорської діяльності, формування пропозицій щодо його удосконалення.

**Виклад основних положень.** Різний історичний досвід розвитку правових систем, особливості правових традицій, що обумовлені історичними, геополітичними, культурними особливостями розвитку окремих держав, зумовлюють різноманітність існуючих концептуальних моделей кримінального правосуддя. Ці концептуальні моделі або підкреслюють реально існуючі інституційні та процесуальні відмінності у правових системах, які за типами прийнято поділяти на англо-американську і континентально-європейську, або визначають загальну конфігурацію шляхів удосконалення (реформування) системи кримінального правосуддя, теоретично конструюючи кращий варіант визначення функціональної діяльності учасників кримінального судочинства (основним з яких, безумовно, є прокуратура), на основі критеріїв, які так чи інакше пов'язані з пошуком суспільного і правового ідеалу.

Зазвичай, у теорії йдеться про інквізиційний, змагальний та змішаний (слідчо-судовий, континентальний) процес кримінального судочинства, що іноді в літературі називають ще ідеальними моделями (О. В. Смірнов) [7]. Новим Кримінальним процесуальним кодексом України запроваджено кримінальне судочинство змішаної форми із дотриманням принципу змагальності і елементів відновного правосуд-

дя у досудовому кримінальному провадженні. Отже, як бачимо, пошук законодавцем оптимальної моделі судочинства зумовлений відчасти і тим, що способи побудови та моделі організації діяльності прокуратури у системи кримінальної юстиції доволі чітко впливають не тільки на ефективність роботи органів прокуратури як окремої централізованої трирівневої системи, але й загалом направоохоронну активність у сфері боротьби зі злочинністю.

З середини 70-х років минулого сторіччя у різних країнах світу впроваджуються програми відновного правосуддя. Форми реалізації програм і моделі їх функціонування різні. Сьогодні наша держава знаходиться тільки на етапі формування нової сучасної моделі системи кримінального судочинства, впроваджуючи окремі елементи відновного правосуддя. Так, за словами Генерального прокурора України Віктора Пшонки, наразі правоохоронними органами активно застосовується запроваджений новим КПК інститут угод. «До суду надіслано майже 12 тисяч проваджень щодо застосування угод, або 16% від загальної кількості обвинувальних актів»<sup>1</sup>. Власне тому доцільно окреслити предмет, методи та принципи правового регулювання діяльності прокурора в моделі відновного правосуддя як принципово нової моделі кримінального провадження, що охоплює позиції потерпілого і правопорушника. Пунктом 5 Наказу № 4гн від 19 грудня 2012 року передбачено, що «З метою виконання завдань кримінального провадження прокурорам, які здійснюють процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, забезпечити інформування підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, підозрюваному – про право на угоду про визнання винуватості, роз'яснення механізму реалізації цих прав» [8]. Як бачимо, практика здійснення кримінального провадження на підставі угод дозволяє говорити про реальність, а не декларативність нових правових інститутів, що суперечить висловленню у свій час Д. Ягуновим певним застереженням, стосовно того, що Україні не варто ігнорувати світовий досвід концептуального обґрунтування пробаційної діяльності, одразу ж «хапатися» за формальні аспекти пробаційної діяльності з метою створення національної моделі пробації, розглядати застарілі радянські механізми виконання не в'язничних покарань як аналог механізмів роботи із засудженими у процесі виконання не в'язничних покарань» [9 с. 91]. Отже, для впровадження програм відновного правосуддя залишається

---

<sup>1</sup> Генеральна прокуратура України. Офіційний Інтернет-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/news.\\_m=publications&\\_t=rec&\\_c=view&id=122750](http://www.gp.gov.ua/ua/news._m=publications&_t=rec&_c=view&id=122750)

дедалі менше місця для наукової дискусії, натомість формується цілком нова правова модель кримінального судочинства. Активне запровадження у практичну наглядово-слідчу діяльність прокуратури нового для України порядку кримінального провадження – угоди, зумовлює необхідність і важливість застосування системного підходу до визначення функціональної ролі прокуратури у системі кримінального правосуддя з позиції захисту прав людини та розширення змагальності в кримінальному судочинстві. Властиві прокурорські функції кримінального переслідування і розширені новим КПК повноваження прокурора на стадії досудового розслідування дозволяють йому організувати якісно новий рівень нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, що відповідає сучасним правовим реаліям. При цьому залишається важливим завданням, щоби порушення законності були виявлені прокурором вчасно й у повному обсязі, були відновлені порушені права й законні інтереси держави, державних органів, громадських організацій і громадян. Ефективна модель діяльності прокурора у кримінальному провадженні обумовлюється насамперед забезпеченням правового регулювання належних йому повноважень для здійснення покладених на нього державних функцій та його місцем у механізмі реалізації завдань кримінального правосуддя. Зважаючи на те, що кримінальне провадження здійснюється на умовах змагальності, особливо актуальні питання організації взаємовідносин прокурора як сторони кримінального провадження з іншими його учасниками задля виконання кримінально-правових процедур у визначений законом спосіб. Дотримання балансу інтересів усіх складових структури органів прокуратури і водночас збереження її як централізованої системи, що забезпечує ефективне виконання основних її функцій у кримінальному провадженні, дозволяє вирішити завдання єдності системи кримінального правосуддя та забезпечення гарантії правосуддя, дотримання усіма сторонами кримінального провадження прав і свобод людини. З уваги на викладене, в контексті пропозицій щодо удосконалення правового регулювання прокурорської діяльності у досудовому кримінальному провадженні, на нашу думку, перевагу має модель, яка підкреслює роль прокурора в утвердженні та обстоюванні прав людини, причому і підозрюваних, і обвинувачених так і потерпілих, а також охоплює такі чинники:

- удосконалення змагальної моделі судочинства;
- удосконалення загальних засад досудового розслідування, з одночасним удосконаленням форм і методів прокурорського нагляду

за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва;

– законодавче забезпечення правового регулювання координації прокурором діяльності органів, що здійснюють досудове розслідування та відповідають за стан протидії злочинності у державі;

– удосконалення відомчого нормативно-правового регулювання забезпечення «безперервного» прокурорського нагляду, що здійснюється від початку і до завершення кримінального провадження на засадах вертикальної і горизонтальної спеціалізації;

– забезпечення організації роботи з розгляду прокурором заяв і скарг громадян або у площині їх судового розгляду у конкретному кримінальному провадженні, або за відсутності таких підстав, цю функцію покласти на спеціальний державний орган – парламентського уповноваженого з прав людини;

– удосконалення організаційної побудови та відомчого правового регулювання з метою ліквідування зайвих ланок і запровадження єдиного підходу до організації діяльності структурних підрозділів органів прокуратури, які здійснюють слідчо-наглядову діяльність;

– удосконалення правового регулювання забезпечення реалізації прокурором упровадження механізму реалізації програм відновного правосуддя, як форми реалізації відновної відповідальності, судового співробітництва, ювенальної юстиції та пробації;

– забезпечення правового регулювання координаційної діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю та ефективного прокурорського нагляду за додержанням законів державними, регіональними та місцевими органами влади, а також іншими юридичними особами з метою виконання ними заходів, що вживаються суспільством з метою стримування поширення злочинності, а також їхнього правильного функціонування відповідно до вимог чинного законодавства.

Прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України обумовило оновлення усіх наказів Генерального прокурора України, а також інших організаційно-розпорядчих документів. Наказами Генерального прокурора з метою запровадження єдиного підходу до організації їх діяльності затверджено основні вимоги до структури та змісту положень про структурні підрозділи, які здійснюють слідчо-наглядову діяльність. Однак цей процес може бути більш ефективним, коли удосконаленню системи кримінального правосуддя слугуватимуть також зміни не лише кримінального процесуального законодавства, а й галузевого закону, спрямовані на нормативне закріплення у

діяльності прокуратури змагальної моделі кримінального судочинства з додержанням принципів рівності сторін між учасниками кримінального провадження та незалежності суду.

**Висновки.** Незважаючи на чималу кількість нововведень у Кримінальному процесуальному кодексі, дедалі очевиднішим стає те, що застаріла практика фрагментарних удосконалень законодавства не може змінити ситуацію, а лише слугує відтермінуванню запровадження нової моделі прокуратури у системі кримінального судочинства, яка сьогодні потребує не тільки побудови, а й функціонування на принципах і засадах верховенства права, справедливого судового розгляду та іншим основоположним принципам демократичного суспільства.

1. Концепція реформування кримінальної юстиції. Затверджена Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

2. Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2–3. – С. 690–700.

3. Грошевий Ю. М. Проблеми розвитку змагальності а кримінально-процесуальній діяльності / Ю. М. Грошевий // Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки (15–16 травня 2007 року). – Х.: Право, 2001. – С. 41; Філін Д. В. Сучасний кримінальний процес змішаного типу. – Там само. – С. 45.

4. Зеленецький В. С. Дослідче провадження про вчинений злочин: наук.-практ. посібник / В. С. Зеленецький. – Х.: Право, 2009. – С. 67–99.

5. Кравчук В. М. Прокуратура України: рівень ефективності, характер реформування, оцінювання діяльності (за результатами публічного опитування) / В. М. Кравчук // Право та управління. – 2011. – № 2. – С. 206–212.

6. Кримінологічні проблеми реформування органів кримінальної юстиції України / О. Кальман, О. Чикін // Право України. – 2010. – № 11. – С. 33–38.

7. Смирнов А. В. Модели уголовного процесса / А. В. Смирнов. – М.: Наука, 2000.

8. Пункт 5 Наказу Генерального прокурора України № 4-гн від 19 грудня 2012 року «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/file\\_downloader.html?\\_m=fslib&\\_t=fsfile&\\_c=download&file\\_id=151871](http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=151871)

9. Ягунов Д. Пробація у XXI столітті: перевинахід, модернізація або знищення / Д. Ягунов // Закон і обов'язок. – 12 лютого 2009 р. – № 3 (11). – С. 91.

**Молодык В. В. Модели правового регулирования деятельности прокурора в уголовном производстве**

*Рассмотрено внедрение современной модели деятельности прокурора в системе уголовного судопроизводства, которая на сегодняшний день должна функционировать в соответствии с принципами верховенства права, справедливого судебного разбирательства и других основополагающих принципах демократического общества.*

**Ключевые слова:** прокуратура, модель правового регулирования, уголовное судопроизводство, восстановительное правосудие.

**Molodyk V. V. Legal regulation models of the prosecutor activity in the criminal proceedings**

*The article is devoted to the introduction of a new model of the prosecutor activity in the criminal justice system, which now requires functioning on the principles and rules of law, fair trial and other fundamental principles of a democratic society.*

**Key words:** prosecutor's office, legal regulation model, criminal proceedings, restorative justice.

*Стаття надійшла 13 серпня 2013 р.*

УДК [343.123.12:343.352] (477)

**Н. Р. Палій**

**ПРЕДМЕТ І СПОСОБИ ОДЕРЖАННЯ  
СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ МИТНИХ ОРГАНІВ  
НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ**

*Розглянуто окремі елементи криміналістичної характеристики одержання неправомірної вигоди службовими особами митних органів, зокрема предмет і способи вчинення цього виду кримінальних правопорушень, їх кореляційні зв'язки.*

**Ключові слова:** одержання неправомірної вигоди, службова особа, митні органи, спосіб учинення злочину; предмет неправомірної вигоди.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі, в Україні зокрема, проблема корупції постає більш гостро, оскільки перешкоджає цивілізованій побудові суспільних відносин. Найпоширеніший злочин серед посадових зловживань державних службовців, зокрема працівників митних органів, – одержання неправомірної вигоди. Необхідно також



зазначити, що у 80% випадків одержання неправомірної вигоди пов'язане із учиненням інших посадових злочинів (зловживання владою або службовим становищем, перевищенням влади або службових повноважень, службове підроблення, службова недбалість тощо).

Будь-яке протиправне діяння негативно оцінюється абсолютною більшістю членів суспільства, а злочини, скоєні працівниками митних органів, спричиняють надзвичайно загострену реакцію інших, незалежно від ступеня їх суспільної небезпеки входять до категорії найбільш нетерпимих і засуджуваних учинків, особливо коли йдеться про порушення, поєднані з виконанням службових обов'язків.

**Стан дослідження.** Проблемам кримінально-правового визначення неправомірної вигоди, корупції та запобігання цим небезпечним явищам присвячені роботи видатних вітчизняних та іноземних учених, які зробили значний внесок у наукову розробку питань боротьби з посадовою злочинністю: Б. В. Волженкіна, І. А. Гельфанда, А. А. Герцензона, Б. В. Здравомислова, В. Ф. Кириченка, А. І. Кирпичникова, М. Й. Коржанського, Н. П. Кучерявого, М. І. Мельника, Ю. І. Ляпунова, Г. М. Мінковського, Г. К. Мішина, П. П. Михайленка, О. Я. Светлова та ін.

Проблему криміналістичної характеристики злочинів досліджували: І. О. Возгрін, В. К. Гавло, І. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкін, Л. Л. Каневський, В. О. Коновалова, Г. А. Матусовський, С. П. Мітрічев, В. О. Образцов, М. В. Салтєвський, М. О. Селіванов, В. Г. Танасевич, А. Я. Целіщев та ін.

Однак, на наш погляд, посиленої уваги потребує дослідження окремих елементів криміналістичної характеристики одержання неправомірної вигоди для цієї категорії злочинів, що є **метою** публікації.

**Виклад основних положень.** Одержання неправомірної вигоди як один з тяжких злочинів, що вчиняються службовими особами в митних органах, має криміналістичну характеристику, аналіз кожної з елементів якої та їх сукупності в цілому дозволяє слідчому, а в подальшому і суду з найбільшою ефективністю забезпечити всебічне та повне розслідування злочину, викрити і притягнути до відповідальності винних осіб, відшкодувати збитки, завдані даним видом злочинів.

Чималою значення у вирішенні різноманітних завдань слідства на різних процесуальних стадіях набувають теоретичні основи криміналістичної характеристики одержання неправомірної вигоди. Так, характеристика означає опис прикметних властивостей, якостей, до-

стійств, ознак якого-небудь явища, події, людини. Оскільки злочин вивчається різними юридичними науками, то й опис його властивостей і ознак здійснюється конкретною наукою. Відтак характеристика злочину може бути кримінально-правовою, кримінологічною, адміністративно-правовою, криміналістичною та ін. [1, с. 418].

Кримінально-правова характеристика описує правовий аспект діяння, вказує, чи містить воно ознаки складу злочину, яка міра суспільної небезпечності вчиненого, яка заподіяна шкода, яке передбачено покарання за вчинене та інші ознаки.

Кримінологічна характеристика описує генезис злочину, його причини і умови вчинення, частоту зустрічності і класифікацію злочинів за різними підставами, наприклад, вік, професія, освіта тощо. Кримінально-правова і криміналістична характеристики найбільш повно розроблені в юридичній науці і часто використовуються в криміналістиці.

Свою чергою, криміналістична характеристика – це інформаційна модель, що становить якісно-кількісну систему опису типових ознак конкретного виду (групи) злочинів [1, с. 419].

Важливість криміналістичної характеристики одержання неправомірної вигоди пояснюється тим, що вона виконує дуже складні і значущі для практики розслідування злочинів функції, зокрема пізнавальну й організаційну. Сутність пізнавальної функції полягає у визначенні способів учинення і приховування злочину, особи злочинця і потерпілого; сутність організаційної функції передбачає швидку орієнтацію на вжиття слідчих, розшукових дій і оперативного-розшукових заходів, забезпечення повноцінної доказової бази шляхом оптимального документування злочинних дій.

На сучасному етапі розвитку криміналістичної характеристики як наукової теорії вона слугує підґрунтям для дослідження окремих методик розслідування злочинів. Роль криміналістичної характеристики для побудови методик розслідування окремих видів злочинів очевидна, оскільки становить інформаційну модель, що описує на якісно-кількісному рівні типові ознаки і властивості певної групи злочинів, наприклад, одержання службовою особою митних органів неправомірної вигоди. Порівнюючи типові ознаки криміналістичної характеристики з конкретною ситуацією злочину, можна прогнозувати окрему методику розслідування одиночного злочину. Так, наприклад, узагальнення досвіду приховування злочинних дій службовими особами митних органів при одержанні неправомірної вигоди дозволяє ефективніше та швидше проводити обшуки приміщень з метою

виявлення і вилучення предмету неправомірної вигоди як доказу у справі.

Криміналістичну характеристику також можна уявити як певний «трафарет», котрий мовби накладають на вихідні дані розслідуваного злочину для виділення загального із окремого з метою визначення напрямку та послідовності розслідування. Відтак криміналістична характеристика повинна становити порівняно стабільну сукупність інформації про ознаки конкретного виду злочинів. Якщо допустити, що зміст криміналістичної характеристики постійно змінюється в міру розслідування злочину, то тоді ні з чим було б порівнювати ознаки конкретної події злочину.

Розуміння криміналістичної моделі дозволяє задалегідь будувати типову прогностичну модель розслідуваного злочину, визначати ймовірні співвідношення між її елементами та обставинами реальної події, намічати шляхи розшуку людей і речей.

Згадаємо окремі елементи криміналістичної характеристики на прикладі конкретного кримінально караного явища – одержання неправомірної вигоди службовою особою митних органів. До важливих елементів криміналістичної характеристики цього виду злочинів належить: спосіб учинення злочину; місце, час і обстановка події злочину; предмет неправомірної вигоди; особа злочинця; слідова картина.

Загально визнано, що одержання неправомірної вигоди – родове поняття, яке охоплює три самостійні склади злочину:

- прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України);
- пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України);
- провокація підкупу (ст. 370 КК України).

Дослідимо елементи криміналістичної характеристики одержання неправомірної вигоди через аналіз наукових і навчально-методичних праць, у яких здійснювалась наукова розвідка поняття, характеристики та методики протидії хабарництву.

Є різні способи одержання неправомірної вигоди. Як зазначає професор В. Ю. Шепітко, це може бути передавання предмета хабара «з рук у руки», перерахування грошових коштів на поточні рахунки в банках, передавання хабара у вигляді подарунка на день народження, у вигляді виконання ремонтних робіт без сплати, надання путівки без сплати її вартості, під виглядом трудової угоди та ін. [2, с. 420]. Чинне законодавство України визначає, що закінченим складом злочину вва-

жається прийняття службовою особою митних органів пропозиції чи обіцянки надати неправомірну вигоду [3].

У постанові Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначається, що хабар може даватися та отримуватися і у замаскованій формі – під виглядом укладення законної угоди, нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру (консультації, експертизи тощо) [4].

Предмет хабара має винятково майновий характер, оскільки отримання хабара є корисливим злочином [5, с. 470]. Предметом хабара може бути: майно (гроші, цінні папери, будь-які матеріальні цінності, що мають цінову вартість); право на майно (документи, що надають право на одержання майна, володіння, користування та розпорядження майном, а також документи, що надають право вимагати виконання зобов'язань майнового характеру тощо); будь-які дії майнового характеру (наприклад, передача майнових вигод або відмова від них). Предметом хабара не можуть визнаватися послуги, вигоди немайнового характеру (наприклад, позитивні статті про ту або іншу особу в засобах масової інформації). Їх отримання може розцінюватися як інша заінтересованість (некорислива) при зловживанні владою чи службовим становищем [2, с. 420].

Предмет хабара здебільшого передають наодинці, без свідків. І хабародавець, і хабарник, і посередник, коли такий є, однаково зацікавлені в збереженні таємниці злочину [6, с. 829]. Часто хабар передається не безпосередньо службовій особі, а іншим довіреним посадовцем людям.

Н. П. Кучерявий, зважаючи на законодавчий опис згаданої ознаки, ще у 60-ті роки зазначав, що під предметом хабара в кримінальному праві розуміється все, чим підкуповується посадова особа або що дається їй у винагороду за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто дає, будь-якої дії по службі [7].

З огляду на це деякі вчені і пропонували уточнити законодавчий опис предмета одержання неправомірної вигоди вказівкою на його матеріальний характер. Таку пропозицію, зокрема, ще понад двадцять років тому висловлював О. Я. Светлов, на думку якого, у диспозиції статті про відповідальність за одержання хабара слід вказати, що одержання хабара – це одержання посадовою особою особисто чи через посередника у будь-якому вигляді грошей, матеріальних цінностей чи прав майнового характеру [8]. На початку 90-х років

такий висновок зробив О. О. Дудоров, який підтримав і додатково аргументував позицію тих криміналістів, які вважають, що як предмет хабара не може виступати особиста вигода, позбавлена майнового змісту. «За умов формування ринкової економіки, в час, коли будь-яка послуга (надання консультації, інтимний зв'язок, знайомство з квартирним маклером тощо) в принципі може розглядатись як така, що підлягає оплаті і має певний грошовий еквівалент, існує нагальна необхідність у тому, щоб законодавець чітко зафіксував майновий характер предмета хабара безпосередньо у тексті КК (майно, право на майно або будь-яка вигода майнового характеру)» [9].

З огляду на викладене, злочинний механізм хабародавання (одержання неправомірної вигоди) має особливості, основна з яких полягає в тому, що суб'єктна система цього виду злочину складається з двох обов'язкових елементів – хабародавця й хабарника (службової особи митних органів), відносини між якими мають обопільно прихований, погоджувальний характер. Така обставина значно звужує можливості виявлення злочину та його розслідування [10, с. 480].

«Хабарник», як правило, має високий професійний рівень і знання, використовує специфіку діяльності установи і її недоліки для одержання неправомірної вигоди. «Хабарник», службова особа митних органів, з огляду на відповідне становище у суспільстві й здебільшого маючи численні зв'язки, у змозі вжити активних заходів щодо приховання злочину, знищення доказів, закриття кримінальної справи чи організації серйозної протидії розслідуванню. «Хабарники» здебільшого заздалегідь готують пояснення на випадок їхнього затримання з речовим доказом («дарування», «борг», «премія» і т. д.) [6, с. 829–830]. Сприяє маскуванню злочинної діяльності і належність «хабародавця» та «хабароотримувача» до одного кола спілкування: те, що вони працюють в одному відомстві, одній установі; те, що між ними так чи інакше є певна службова залежність.

Злочинний механізм одержання неправомірної вигоди в митних органах та взаємодія елементів його криміналістичної характеристики становлять дві загальні кримінальні ситуації. Перша з них охоплює механізм злочинної змови співучасників і передачу предмета неправомірної вигоди. Друга ситуація становить механізм службових дій (бездіяльності) службової особи митних органів, що вступила в змову з «хабародавцем» (безпосередньо або через посередника) у розрахунку на одержання неправомірної вигоди.

Отож, механізм злочину може розвиватися в двох основних напрямках:

1) заінтересована особа («хабародавець» або «посередник») передає «хабарнику» предмет неправомірної вигоди. Незалежно від того, виконуються чи не виконуються відповідні службові дії на користь того, хто дає неправомірну вигоду, злочин вважається закінченим. При цьому залишається низка характерних матеріальних слідів (безпосередньо предмет неправомірної вигоди, матеріал упаковки, сліди рук тощо), а також інші ознаки у вигляді виявлення інтересу у того, хто дає, до вирішення певних питань (одержання матеріальних вигод, пільг, вирішення підприємницьких, житлових, трудових, побутових питань), а також ознаки, що вказують на наявність можливостей задовольнити зазначені інтереси певною службовою особою;

2) особа, що передає службовій особі митних органів предмет неправомірної вигоди, – винагороди за виконання останньою дій на користь заінтересованої особи (одержання очікуваного результату). У таких випадках поряд зі слідами передачі предмета неправомірної вигоди утворюються ознаки, що відображають службові дії (або стримування від них) певної службової особи, та матеріальні сліди у вигляді документів, унесених до них змін, видачі кредитів, надання пільг, замовлень тощо, а також сліди у поведінці, що зафіксувалися в пам'яті осіб, що стикалися з діями службової особи митних органів.

Відповідно до кримінального законодавства України одержання неправомірної вигоди передбачає отримання посадовими особами незаконної винагороди від особи, що дає і виконання в її інтересах певних дій або невиконання тих, які вона зобов'язана була виконати, завдяки використанню свого службового становища. При одержанні неправомірної вигоди кваліфікуючими ознаками є: 1) неодноразовість одержання неправомірної вигоди; 2) вимагання неправомірної вигоди; 3) відповідальне становище посадової особи митних органів; 4) колишня судимість за одержання, пропозицію чи надання неправомірної вигоди; 5) розмір неправомірної вигоди.

Слід також зазначити, що особа, яка пропонувала, обіцяла чи дала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо стосовно неї здійснювалося вимагання або якщо особа добровільно заявила про вчинене діяння. У цих випадках ця особа не вважається потерпілим і передані цінності їй не повертаються, тому що в її діях є склад злочину.

Як правило, суб'єктами пропозиції, обіцянки та дачі неправомірної вигоди найчастіше бувають представники різних комерційних структур, закордонних фірм, спільних підприємств, окремі особи, які намагаються й нерідко підкупають співробітників митних органів, військовослужбовців прикордонних військ, відповідальних за пропуск на кордоні тощо. При цьому предметом обіцянки, пропозиції та неправомірної вигоди є великі суми у валюті, особливо при контрабанді товарів, тютюнових виробів, наркотичних речовин або цінностей, дорогоцінних каменів, антикваріату, автотранспорту та ін. Як відомо, сьогодні такі випадки стали доволі поширені: підриваючи авторитет діяльності митних служб і прикордонних військ, спричиняють значну шкоду державі.

**Висновки.** Розуміння правової природи отримання неправомірної вигоди потребує вирішення низки кваліфікаційних питань. Так, предмет отримання неправомірної вигоди («предмет хабарництва») потребує законодавчого визначення, оскільки проблема предмета зумовлює певні труднощі на практиці та дискусії в юридичній літературі у зв'язку з нечітким формулюванням і надзвичайно розпливчастою характеристикою цього предмета, що міститься у ст. 368 КК України 2001 р. – одержання службовою особою «будь-якої дії». Тому необхідно підкреслити матеріальний, але не обов'язково речовий характер предмета неправомірної вигоди, придбання якого приносить службовій особі певну майнову вигоду.

Потребує перегляду та змін із подальшим законодавчим закріпленням підхід до визначення розмірів неправомірної вигоди. Оскільки з огляду на те, що одиниці виміру, покладені в основу їх визначення, встановлюються без огляду на потреби кримінального закону, визначення великого та особливо великого розмірів неправомірної вигоди має здійснюватися на підставі спеціальної законодавчо встановленої одиниці виміру.

На нинішньому етапі розвитку нашого суспільства і держави змінилась якісна характеристика одержання неправомірної вигоди. Зросли суми неправомірної вигоди в митних органах порівняно з тими, які передавались у попередні роки, дещо змінився предмет неправомірної вигоди.

Так, у сучасних умовах способи одержання неправомірної вигоди в митних органах часто виявляються у таких формах, як надання різних послуг, зокрема відкриття рахунків та отримання кредитів у банківських установах, придбання нерухомості в Україні чи за її ме-

жами, надання різних пільг комерційним організаціям, сприяння в створенні фіктивних підприємств та укриття доходів, незаконне звільнення від адміністративної, кримінальної чи іншої відповідальності, організація закордонних поїздок, призначення на посаду, підвищення по службі, розробка та впровадження законопроектів, які містять вигоду для зацікавлених структур, фальсифікація матеріалів документальної ревізії чи аудиторської перевірки; сприяння придбання товарів через фірмові магазини підприємств-виробників за цінами, встановленими для працівників цих підприємств; сприяння в проведенні передвиборчої компанії; сприяння в отриманні держаних замовлень, підрядів, виграшу тендеру і т. д.

Поширення набуває надання пільг за використання землі, виділення найліпших земельних ділянок, виробничих фондів при виході із сільськогосподарських підприємств, завищення частки у неподільній частині підприємства і його розділі чи ліквідації.

1. Сервецький І. В. Проблеми тлумачення поняття хабара у кримінальному законодавстві / І. В. Сервецький, М. С. Удовик // Науковий вісник НАВСУ. – 2003. – Вип. 3. – С. 74–79.

2. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ю. Шепітько. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 року № 2341-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page11>

4. Про судову практику у справах про хабарництво: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/28494BBFCEE ED94EC2256C960045C75F?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=28494BBFCEEED94EC2256C960045C75F&Count=500&>

5. Криміналістика: навчальний посібник / за заг. ред. Є. В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 540 с.

6. Когутич І. І. Криміналістика: курс лекцій / І. І. Когутич. – К.: Атіка, 2009. – 888 с.

7. Кучерявий Н. П. Ответственность за взяточничество по советскому уголовному праву / Н. П. Кучерявий. – М.: Госюриздат, 1957. – С. 64.

8. Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления / А. Я. Светлов. – К: Наукова думка, 1978. – С. 241.

9. Дудоров О. О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / О. О. Дудоров. – К., 1994. – С. 11.

10. Пысина Г. Значение заключения эксперта по делу / Г. Пысина // Законность. – 2003. – № 9. – С. 26–27.



**Палий Н. Р. Предмет и способы получения должностным лицом таможенных органов неправомерной выгоды**

*Рассмотрены некоторые элементы криминалистической характеристики получения неправомерной выгоды служебными лицами таможенных органов, в частности предмет и способы совершения этого вида уголовных правонарушений, их корреляционные связи.*

**Ключевые слова:** получение неправомерной выгоды, должностное лицо, таможенные органы, способ совершения преступления; предмет неправомерной выгоды.

**Paliy N. R. The subject and methods of reception an illegal profit by a customs officer**

*Several specific elements of criminological characteristics of reception an unlawful benefit by officials of customs authorities; in particular the object and methods of committing this type of criminal offenses and their correlations are examined.*

**Key words:** reception an unlawful benefit, official, customs authorities, way of committing a crime, subject of illegal benefit.

Стаття надійшла 13 вересня 2013 р.

УДК 343.132

**С. О. Пришляк**

## **СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ ЯК ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

*Розглянуто слідчі (розшукові) дії та їх унормування у чинному КПК та КПК 1960 року. Запропоновано авторський підхід до їх класифікації та видової різноманітності. Обґрунтовано внесення змін і доповнень до чинного КПК.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, слідча (розшукова) дія, слідчий, кримінальне правопорушення, допит, обшук, ексгумація трупа, пред'явлення для впізнання.

**Постановка проблеми.** В умовах дії КПК 1960 року тривала низка дискусій у юридичній літературі щодо розуміння слідчих дій та віднесення до них окремих процесуальних дій. Нині ця проблематика не вичерпалася, а постала ще гостріше відповідно до чинного КПК. Тому нами зроблено спробу висловити авторське розуміння слідчих (розшу-

кових) дій як засобів збирання доказів і запропонувати вирішення проблемної ситуації щодо їх систематизації.

**Стан дослідження.** Проблематиці розуміння слідчих дій за КПК 1960 року, їх класифікації присвячено низку публікацій таких науковців, як Ю. П. Алєнін, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, Н. С. Карпов, Н. І. Клименко, М. В. Костицький, В. О. Ковалова, В. С. Кузьмічов, В. К. Лисиченко, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, М. М. Михєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, М. В. Салтевський, М. Я. Сєгай, С. М. Смоков, В. М. Стратонов, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, П. В. Цимбал, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, Б. В. Щур та ін. Однак в умовах чинності КПК 2012 року означені проблеми вимагають наукового погляду і вирішення під новим кутом зору.

**Метою** статті є висловлення авторського розуміння слідчих (розшукових) дій як засобів збирання доказів у кримінальних провадженнях.

**Виклад основних положень.** Характеризуючи проблеми визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні та відповідно у слідчих діях за КПК 1960 року, О. М. Калачова окреслила слідчу дію як складову кримінального процесу [1, с. 41].

Ототожнюючи процесуальні дії слідчого та слідчі дії, М. С. Городецька вказувала, що здебільшого законодавець (за КПК 1960 року) слідчому надає право, а не зобов'язує здійснювати процесуальні дії. Але у конкретній кримінальній справі за певних обставин слідчий зобов'язаний обрати процесуальну дію, здійснення якої є найефективнішим засобом для досягнення завдань кримінального процесу. Учасники кримінальної справи мають змогу вимагати від слідчого здійснення певних процесуальних дій шляхом подання клопотань. Обов'язкові елементи процедури процесуальних дій визначені законодавцем, але деякі з них неможливо передбачити, «охопити» нормами права у зв'язку з унікальністю кожної кримінальної справи. Під час проведення слідчих дій змінюється рівень обізнаності слідчого, що впливає на рух провадження у кримінальній справі, тобто на динаміку розвитку кримінально-процесуальних відносин [2, с. 125].

Слід погодитися із О. М. Кузів у тому, що проблема однозначного розуміння поняття «слідча дія» тривалий період була актуальною.

Якісне, несуперечливе і зрозуміле визначення могло бути дане лише за умови виокремлення основних характерних ознак шляхом ґрунтовного дослідження наукової літератури, норм кримінально-процесуального законодавства та аналізу слідчої практики. Також цією дослідницею правильно наголошено на тому, що, зважаючи на перелік тогочасних простих слідчих дій, складними, на її погляд, були такі слідчі дії, як огляд, обшук, виїмка тощо, тобто ті, яким були притаманні наявність широкого кола учасників, великий обсяг і тривалість проведення, а у низці випадків – додаткове залучення технічних та інших спеціальних засобів [3, с. 38–39].

Д. В. Смагіна, вважаючи слідчі дії частиною процесуальних дій, навела, на наш погляд, правильну класифікацію слідчих дій, яка відповідала КПК 1960 року, а саме ті слідчі дії, які проводилися з участю прокурора і без його участі. На її думку, участь прокурора в слідчій дії не посилює доказове значення її результатів, не є додатковою формою закріплення отриманих показань обвинувачених, потерпілих, свідків, а є необхідністю, яка передбачена нормами КПК або ситуацією, що виникла у процесі розслідування. Наприклад, якщо у справі необхідно було виконати кілька слідчих дій одночасно, найважливіші з них міг реалізувати прокурор. Іноді прокурор проводив слідчу дію, яку раніше виконував слідчий. Найчастіше це траплялося тоді, коли прокурор не був впевнений у правильності проведення слідчої дії або бажав уточнити найбільш важливі деталі. Необхідність провадження слідчої дії особисто прокурором виникала й у разі, якщо обвинувачений або інші особи з тих чи інших причин відмовлялися давати показання слідчому [4, с. 126–127].

І. В. Басиста, В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко дотримувались визнаного на той час у юридичній літературі визначення про те, що слідчі дії – це регламентовані нормами кримінально-процесуального права та здійснювані в межах кримінального судочинства уповноваженою на те особою, а також забезпечувані заходами державного примусу та супроводжувані необхідним документуванням процесуальні дії, які становлять комплекс пізнавально-засвідчувальних операцій, спрямованих на отримання, дослідження та перевірку доказів. Будь-яка слідча дія передбачена і врегульована у КПК, відтак є процесуальною дією [5, с. 155].

Л. Д. Удалова до слідчих поряд із допитом, призначенням експертизи, очною ставкою, оглядом, освідуванням, ексгумацією трупа, пред'явленням для впізнання, відтворенням обстановки і обставин по-

дії, обшуком, виїмкою, накладенням арешту на кореспонденцію та зняттям інформації з каналів зв'язку, відносила ще й затримання підозрюваного [6, с. 49]. Такої ж позиції дотримувався В. П. Шибіко [7, с. 234], хоча в статті 149 КПК 1960 року було вказано, що затримання підозрюваного належало до тимчасових запобіжних заходів [8]. Як і В. П. Шибіко і Л. Д. Удалова, вважав Є. Г. Коваленко, відносячи також до слідчих дій затримання підозрюваного [9, с. 304]. Л. М. Лобойко, здійснюючи власну класифікацію слідчих дій, до такої групи, як «незагально визнані (проблемні)», відніс і накладення арешту на майно, призначення ревізії, одержання зразків для експертного дослідження [10, с. 192].

Так, К. О. Чаплинський категорично стверджував, що систему слідчих дій за тоді чинним КПК 1960 року становили такі процесуальні дії, як огляд, ексгумація трупа, освідування, допит, очна ставка, обшук, виїмка, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки та обставин події, накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, проведення експертизи, отримання зразків для порівняльного (експертного) дослідження, накладення арешту на майно та його опис. Цей автор наголошував, що дискусійним було питання щодо віднесення до слідчих дій накладення арешту на майно та його опис і відібрання зразків для експертного дослідження [11, с. 19]. Деякі вчені свого часу дотримувались думки, що у жодному випадку до усталеної на той час системи слідчих дій не може належати експертиза [12, с. 46–48]. А такі дослідники, як І. В. Басиста, В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко, цілком аргументовано підкреслювали, що існувала група процесуальних дій, віднесеність яких до слідчих було питанням спірним і дискусійним. До таких процесуальних дій вони відносили: накладення арешту на майно (стаття 126 КПК 1960 року); ексгумація трупа (частина друга статті 192 КПК 1960 року); одержання зразків для експертного дослідження (стаття 199 КПК 1960 року); допит експерта (стаття 201 КПК 1960 року). У питанні затримання підозрюваного у вчиненні злочину дискусії щодо віднесення його до слідчих дій були вирішені законодавцем 21 червня 2001 року, коли затримання підозрюваного було унормовано у частині другій статті 149 КПК 1960 року як тимчасовий запобіжний захід [5, с. 156]. Із такими аргументами науковців ми погоджуємося в повному обсязі та підтримуємо їх, тому вважаємо, що затримання підозрюваного із означених причин не могло належати до слідчих дій ні за КПК 1960 року, та не належить до слідчих (розшукових) дій за

чинним КПК, оскільки у частині другій статті 176 чинного КПК також чітко унормовано положення про те, що затримання особи є тимчасовим запобіжним заходом [13].

В умовах дії КПК 1960 року В. І. Галаган та О. В. Козак у монографічному дослідженні зробили обґрунтовані та правильні висновки, які, на нашу думку, актуальні за умов чинності КПК 2012 року, про те, що одержання зразків для експертного дослідження – це процесуальна дія, що входить до заходів процесуального примусу, змістом якої є одержання будь-яких предметів матеріального світу, що відображають певні властивості та надаються експертові для здійснення досліджень і формулювання висновків. За її проведенні самі собою дії з одержання зразків не містять доказове значення і під час їх провадження збирання, фіксація чи перевірка доказів не здійснюються. Така дія є суто процесуальною, спрямованою на забезпечення належних умов для проведення судових експертиз [14, с. 204–205]. Із таким висновком варто погодитися в повному обсязі, зокрема про причини неможливості віднесення отримання зразків для експертизи (стаття 245 КПК) до сучасних слідчих (розшукових) дій.

Що ж до проведення ексгумації трупа, то із цього приводу 2012 року теж опубліковано ґрунтовне монографічне дослідження, в якому авторський колектив, на нашу думку, зумів дати однозначну відповідь на питання про віднесеність ексгумації трупа до окремої процесуальної дії, відмінної від огляду. Зокрема, обґрунтовано, що ексгумація трупа у кримінальному процесі України за КПК 1960 року повинна була розглядатися як дія організаційно-технічного характеру, яка полягала у вийманні трупа людини з могили з метою створення належних умов для подальшого проведення огляду трупа, пред'явлення його для впізнання, експертного дослідження та/або інших процесуальних дій [15, с. 164].

Як нам видається, арешт майна та призначення ревізій не могли і не можуть розглядатися як слідчі (розшукові) дії, оскільки арешт майна не має на меті збір та перевірку доказів, а лише виступає способом забезпечення цивільного позову чи можливої конфіскації майна. Більш зрозумілий і однозначний підхід законодавця до вирішення цієї проблеми у чинному КПК на відміну від КПК 1960 року. Адже нині наукові дискусії із цього питання втрачають актуальність через однозначну позицію законодавця, який у розділі другому КПК арешт майна відніс до заходів забезпечення кримінального провадження, що, на наш погляд, – цілком науково обґрунтований та правильний

крок законодавчої ініціативи. Своєю чергою, призначення ревізії хоча і є одним із способів збирання доказів стороною обвинувачення відповідно до частини другої статті 93 КПК, однак відповідно до цієї ж частини норми КПК належить до процесуальних дій, оскільки відмежоване законодавцем від слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій.

Вважаємо, що в цілому норми чинного КПК більш досконалі щодо розуміння поняття слідчих (розшукових) дій. Так, у статті 223 КПК зазначено, що слідчі (розшукові) дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Слідчий, прокурор вживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права і обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом. Проведення слідчих (розшукових) дій у нічний час (з 22 до 6 години) не допускається, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. У разі отримання під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язаний провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у випадку звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Слідча (розшукова) дія, що здійснюється за клопотанням сторони захисту, потерпілого, проводиться за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній. Під час проведення такої слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право порушувати питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до протоколу. Слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих)

для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, зокрема пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідчування особи. Винятками є випадки застосування безперервного відеозапису проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважатиме це за доцільне. Обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються з обов'язковою участю не менше двох понять незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Зазначені особи можуть бути допитані під час судового розгляду як свідки проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Слідчі (розшукові) дії не можуть проводитися після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою статті 333 КПК. Будь-які слідчі (розшукові) або негласні слідчі (розшукові) дії, проведені з порушенням цього правила, недійсні, а встановлені внаслідок них докази – недопустимі [13].

У результаті здійсненого аналізу цієї норми встановлено, що в перше у КПК України чітко унормовано поняття слідчих (розшукових) дій як дій, спрямованих на отримання (збирання) доказів або перевірку отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Чітко у частині другій статті 223 КПК закріплено підстави їх проведення, регламентовано визначення нічного часу, в який заборонено проведення слідчих (розшукових) дій, крім невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного. На відміну від КПК 1960 року, в одній нормі прописано і загальні вимоги до процесуального провадження слідчих дій та визначено обов'язкових учасників, що спрощує сприйняття та дозволяє уникнути здійснення аналізу більше десятка процесуальних норм особою, якій необхідно їх застосувати. На нашу думку, доволі позитивною рисою аналізованої норми КПК, порівняно із КПК 1960 року, є можливість проводити огляди місцевості, приміщень (за винятком житла чи іншого володіння особи), речей та документів без обов'язкової участі понять, що значно спрощує процес підготовки до окресленої слідчої (розшукової) дії, підвищує довіру до органів, які проводять досудове розслідування, та дозволяє уникнути вимушених фальсифікацій, на які слідчі змушені були погодитися в

умовах дії КПК 1960 року, здійснюючи огляди з «обов'язковою участю понятих» (особливо гостро ця проблема поставала у нічний час, при огляді дорожньо-транспортних пригод за межами населених пунктів, тобто за тих об'єктивних обставин, коли залучити понятих у слідчого не було практичної можливості).

Основною негативною рисою статті 223 КПК є відсутність вичерпного переліку всіх слідчих (розшукових) дій, що, на наш погляд, доцільно унормувати у окремії її частині та внести відповідні доповнення. У результаті аналізу статей, що розміщені у главі 20 чинного КПК, ми встановили, що систему слідчих (розшукових) дій становлять такі дії, які спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні: допит (стаття 224–226 КПК). Окремо законодавцем акцентовано на таких його різновидах, як допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні (стаття 225 КПК); допит малолітньої або неповнолітньої особи (стаття 226 КПК); пред'явлення для впізнання (стаття 228–231 КПК). Окрему увагу приділено проведенню допиту, впізнанню у режимі відеоконференції (стаття 232 КПК); обшук (стаття 234–236 КПК); огляд (стаття 237–238); огляд трупа, пов'язаний із ексгумацією (стаття 239 КПК); слідчий експеримент (стаття 240 КПК); освідування особи (стаття 241 КПК); проведення експертизи (стаття 242–244 КПК). Також виділено в окрему норму отримання зразків для експертизи (стаття 245 КПК).

Дещо відмінними від наведених є погляди таких науковців, як О. В. Капліна та О. Г. Шило. Ці науковці, наводячи перелік слідчих (розшукових) дій, не виокремлюють отримання зразків для проведення експертизи, а огляд трупа, пов'язаний із ексгумацією, розглядають як різновид огляду трупа, вказуючи, що ексгумація трупа не є слідчою (розшуковою) дією, а лише засобом забезпечення подальшого огляду трупа [16, с. 365, 403].

М. П. Климчук і Д. П. Письменний зазначають, що закон передбачає проведення таких слідчих (розшукових) дій, як допит (ст.ст. 225, 352, 353, 351, 226); пред'явлення особи для впізнання (ст.ст. 228, 229, 230); огляд (ст.ст. 237, 238, 239); ексгумація трупа (ст. 239); обшук (ст. 234); слідчий експеримент (ст. 240); освідування особи (ст. 241); проведення експертизи (ст. 242) [17, с. 37].

На нашу думку, і перша, і друга точки зору науковців можуть бути предметом наукової дискусії. Що ж стосується огляду трупа, пов'я-



заного із ексгумацією, то не можемо підтримати позицію О. В. Капліної та О. Г. Шилю, позаяк схилиємося до думки, що це є окрема слідча (розшукова) дія, яка має властиве лише їй початкове процесуальне рішення – здійснюється за постановою прокурора відповідно до частини першої статті 239 КПК; свій особливий процесуальний порядок проведення, визначених учасників та складається із окремих етапів. Окрім того, у частині шостій цієї норми є пряма вказівка законодавця: «Про проведену слідчу (розшукову) дію складається протокол...». Вважаємо, що саме цими словами законодавець підтвердив позицію щодо виокремлення слідчої (розшукової) дії – ексгумації. Хоча сама назва аналізованої статті зумовлює плутанину у практичній діяльності слідчих підрозділів та є предметом наукових дискусій. Що існувало і в умовах дії КПК 1960 року через некоректну побудову частини другої статті 192 КПК 1960 року. Тому доцільно внести зміни до назви статті 239 КПК, з огляду на її зміст, закріпити її у чинному КПК у такій редакції: «Стаття 239. Ексгумація трупа».

Така наша позиція також підтверджується поглядами інших науковців. Так, В. І. Галаган і М. Й. Кулик в умовах чинності КПК 1960 року вважали, що співвідношення ексгумації трупа та декількох окремих процесуальних дій може бути визначене за порівняння процесуальної регламентації їх підготовки та проведення, визначення моментів і положень, що різняться. Насамперед це стосується розмежування ексгумації трупа з оглядом, зокрема з оглядом трупа, пред'явленням для впізнання, відтворенням обстановки і обставин події, виїмкою, одержанням зразків для експертного дослідження. Від зазначених процесуальних дій ексгумація трупа відрізняється метою проведення та стадією, на якій вона може бути проведена, процесуальною природою, складом учасників, фактичною і юридичною підставами, визначеним процесуальним порядком, рекомендованими тактичними прийомами проведення [15, с. 164–165]. Всі наведені авторські рекомендації та обґрунтування підтримуємо в повному обсязі. Вважаємо їх доцільними аргументами на користь відмежування такої слідчої (розшукової) дії, як ексгумація трупа, у чинному КПК.

Позицію М. П. Климчука і Д. П. Письменного теж вважаємо за доцільне удосконалити, адже пред'явлення особи для впізнання не є окремою слідчою (розшуковою) дією, а різновидом слідчої (розшукової) дії – пред'явлення для впізнання. Також у чинній редакції назви статті 239 КПК однозначно говорити про таку окрему слідчу (розшу-

кову) дію, як ексгумація трупа, на наш погляд, недоцільно. Саме тому і пропонуємо відредагувати її назву.

**Висновки.** Отже, з огляду на викладені аргументи пропонуємо передбачити таке формулювання нової частини дев'ятої статті 223 чинного КПК:

«До слідчих (розшукових) дій належать: допит (стаття 224–226 КПК); пред'явлення для впізнання (стаття 228–231 КПК); обшук (стаття 234–236 КПК); огляд (стаття 237–238); ексгумація трупа (стаття 239 КПК); слідчий експеримент (стаття 240 КПК); освідування особи (стаття 241 КПК); проведення експертизи (стаття 242–244 КПК)».

1. Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 / Ольга Миколаївна Калачова. – К., 2008 р. – 201 с.

2. Городецька М. С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Марина Сергіївна Городецька. – Дніпропетровськ, 2010 р. – 271 с.

3. Кузів О. М. Організація і тактика проведення виїмки: дис. ... на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: 12.00.09 / Оксана Миколаївна Кузів. – К.: КНУВС. – 2010. – 211 с.

4. Смагіна Д. В. Забезпечення реалізації права на клопотання учасниками кримінального процесу України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Смагіна Дарина Валентинівна – К.: Академія адвокатури України. – 2011. – 248 с.

5. Басиста І. В. Кримінальний процес України: навч. посібник / І. В. Басиста, В. І. Галаган, Ж. В. Удовенко – К.: Центр учбової літератури, 2010 – 352 с.

6. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник / Л. Д. Удалова. – К.: Кондор, 2005. – 280 с.

7. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: підручник 2-ге видання перероблене і доповнене / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.

8. Кримінально-процесуальний кодекс України: станом на 1 вересня 2011 р.: (відповідає офіц. текстові). – К.: Вид. Паливода А. В., 2011. – 210 с. – (Кодекси України).

9. Кримінальний процес України: підручник / С. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.

10. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник / Л. М. Лобойко. – К.: істина, 2005. – 456 с.

11. Чаплинський К. О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій: монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Ліра ЛТД, 2010. – 560 с.

12. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій: монографія / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.

13. 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).

14. Галаган В. І. Процесуальний порядок і тактика одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: монографія / В. І. Галаган, О. В. Козак. – Донецьк: ТОВ «ВПП «Промінь», 2012. – 240 с.

15. Галаган В. І. Проведення експертизи трупа у кримінальному судочинстві України: монографія / В. І. Галаган, М. Й. Кулик. – Луганськ: СПД Резніков В. С., 2012. – 196 с.

16. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

17. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (особлива частина) / О. Ю. Хабло, О. С. Степанов, М. П. Климчук та ін. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2012. – 284 с.

### **Пришляк С. О. Следственные (розыскные) действия как средства сбора доказательств при расследовании некоторых уголовных правонарушений**

*Рассмотрено следственные (розыскные) действия и их нормирование в действующем УПК и УПК 1960 года. Предложен собственный авторский подход к их классификации и видовому разнообразию. Обосновано внесение изменений и дополнений в действующий УПК.*

**Ключевые слова:** уголовное производство, следственное (розыскное) действие, следователь, уголовное преступление, допрос, обыск, эксгумация трупа, предъявление для опознания.

### **Pryshliak S. O. The Investigative (Detective) actions as means of collection evidence during the investigation of certain criminal offenses**

*This article is devoted to the investigative (detective) actions and their normalization in the current CPC and CPC 1960. An author's own approach to their classification and species diversity is proposed. Amendments and additions to the current CPC are grounded.*

**Key words:** criminal proceedings, investigative (detective) action, investigator, criminal offense, interrogation, search, exhumation of the corpse, presentation for identification.

Стаття надійшла 29 липня 2013 р.

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗНАЧЕННЯ ТА УМОВ ДОПУСТИМОСТІ ОТРИМАННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

*Розглянуто і досліджено питання щодо правил допустимості отримання доказів, що є однією з гарантій прав і законних інтересів учасників кримінального процесу; досліджено основні проблемні моменти щодо значення допустимості доказів та умов їх отримання, що обумовлено завданням достовірного знання про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення.*

**Ключові слова:** допустимість доказу, недопустимість доказу, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, умови доказування.

**Постановка проблеми.** З огляду на практику, більшість слідчих і судових помилок обумовлюються насамперед недооцінюванням і неповнотою процесу доказування.

Доказування пронизує весь кримінальний процес, оскільки основним змістом кримінальної процесуальної діяльності органів розслідування, прокуратури і суду є доказування, тобто збирання, перевірка і оцінка доказів та їх процесуальних джерел з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду та встановлення об'єктивної істини в кожному кримінальному провадженні.

Поняття допустимості доказів у кримінальній процесуальній науці справедливо розглядається як одне з вихідних положень теорії доказів, оскільки правильне визначення цього поняття має надзвичайно важливе значення для теорії та практики.

Визначення допустимості доказів, нарівні з достовірністю, належністю та достатністю, є важливою гарантією належного та достовірного встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

**Метою** цієї статті є визначення умов допустимості доказів у кримінальному процесі та їх значення для встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

**Стан дослідження.** Цій проблематиці було присвячено праці багатьох учених: Р. С. Белкіна, Ю. М. Грошевого, Є. Г. Коваленко, В. А. Лазаревої, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, С. М. Стахівського,

М. С. Строговича, А. А. Хмирова, С. А. Шейфера, Ф. Н. Фаткулліна та інших.

**Виклад основних положень.** Кримінальне процесуальне доказування – це поєднання практичних дій та мислення учасників кримінальної процесуальної діяльності. Його елементами є збирання, перевірка та оцінка доказів та їх процесуальних джерел, які тісно пов'язані між собою. Основною ланкою процесуальної діяльності органів досудового розслідування і суду з розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень (кримінальних справ) є доказування обставин, сукупність яких становить предмет дослідження в конкретному кримінальному провадженні. При цьому кожний учасник кримінального процесу здійснює доказування, застосовуючи специфічні пізнавальні прийоми.

Особливе значення визначення допустимості тих чи інших доказів набуває під час досудового розслідування, оскільки найбільша кількість порушень кримінального процесуального закону, наслідками яких є визнання доказів недопустимими, відбувається саме на стадії досудового розслідування.

У теорії та правозастосовній діяльності існує єдина думка про те, що докази мають відповідати вимогам кримінального процесуального закону щодо джерела відомостей, умов, засобів їх отримання і фіксації, що визначає допустимість доказів [1, с. 18].

Цікаву, але суперечливу думку, на наш погляд, висловив В. М. Савицький, який вважає, що питання про допустимість того чи іншого доказу правомірно порушити лише тоді, коли цим доказом оперують винятково для вивчення особи обвинуваченого, підтвердження його винуватості та подальшого засудження. Якщо ж докази, які були отримані з порушенням закону, використовуються для доведення невинуватості чи меншої винуватості обвинуваченого, для пом'якшення його вини, то вони обов'язково мають бути взяті до уваги слідчим, прокурором і судом, оскільки ці докази не доводять нічого нового [2, с. 8].

Докази можуть бути отримані в результаті слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, регламентованих КПК України. Більшість порушень правил, що регламентують проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, включають можливість визнання отриманих доказів допустимими.

Крім того, допустимість доказу визначається ще й тим, щоб у конкретній ситуації він був обраний відповідно до визначених завдань.

Необхідною умовою допустимості доказів є також дотримання строків, у межах яких допускається проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій з метою збирання, перевірки та закріплення доказів. Порушення строків тягне за собою недійсність усіх процесуальних рішень, які були ухвалені під час досудового розслідування.

Докази, отримані з порушенням закону, не можуть бути використані для встановлення обставин, які підлягають доказуванню, що виключають або пом'якшують вину обвинуваченого.

Допустимість доказу означає законність і правомірність його використання для встановлення істини. Вона визначається допустимістю того джерела, з якого доказ отриманий. Закон дає вичерпний перелік цих джерел і тому фактичні дані, отримані з іншого, не передбаченого законом джерела, не можуть, згідно з чинним законом, братися до уваги і бути допущені як докази. Крім того, допустимість джерела доказів визначається ще й тим, чи були дотримані під час його отримання, формування всі необхідні вимоги кримінально-процесуального закону [3, с. 43].

Правила допустимості доказів посідають особливе місце в правилах доказування. Ці правила повинні забезпечити достовірність засобів доказування, створити надійний фундамент для визнання доведеними обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Порушення правил отримання доказів, заснованих на конституційних гарантіях прав і свобод людини і громадянина, що порушують недоторканість житла чи іншого володіння особи, таємницю спілкування чи недоторканість права власності, (крім випадків, передбачених КПК України), безумовно, робить такі докази недопустимими.

Ця категорична заборона обумовлена не тільки необхідністю обґрунтування висновку про винуватість особи, що базується на достовірних доказах, але й значною мірою має метою забезпечити конституційні права і свободи людини та моральні засади судочинства. Тому, безумовно, не мають юридичної сили показання, документи, речові докази, отримані із застосуванням насильства, погроз та інших незаконних дій.

На стадії досудового розслідування виключення недопустимих доказів означає неможливість заснувати на них висновки у кримінальному провадженні, вказувати на ці докази як підстави прийняття процесуальних рішень, посилатися на них в обвинувальному акті.

У цілому вимога допустимості доказів, яка встановлена кримінальним процесуальним законом, виглядає так:

1) умова наявності належного джерела доказів. Джерелами доказів є показання підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, експерта, які надали відомості щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні. Під першоджерелом розуміються показання особи, яка безпосередньо сприймала події і обставини, які досліджуються. Якщо така особа невідома, то перевірка достовірності отриманої інформації, як правило, вельми складна.

Суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами (згідно з ч. 4 ст. 97 КПК України);

2) умова наявності належного суб'єкта доказування. Збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим у порядку, передбаченому КПК України. Суб'єкти кримінального процесу, які виконують дії зі збору доказів відповідно до свого службового статусу, зобов'язані дотримуватись вимог кримінально-процесуального закону. Діяльність сторони захисту не підлягає правовій регламентації, предмети і документи, які представляє сторона захисту, отримуються нею в вільній від процесуальних приписів формі, вони завідомо не відповідають вимогам, які встановлюються до процедури слідчих дій. Що стосується надійності джерела відомостей, то вона належить перевірці незалежно від того, яким суб'єктом (офіційним чи ні) ці предмети та документи були отримані [4, с. 166].

З урахуванням вказаного відомості, зібрані захисником, обвинуваченим, потерпілим, визнаються доказами тією ж мірою, що і результати доказової діяльності офіційних учасників процесу.

Хоча, як влучно зазначав С. Н. Гаврилов, правові наслідки порушення правил допустимості доказів можуть бути неоднакові для представників обвинувачення і захисту [5, с. 20];

3) умова наявності належного засобу доказування. Для того, щоб отриманий доказ був допустимий, має бути обраний лише той спосіб збирання доказів, який за своїм змістом визначений законом для конкретної ситуації. Підміна належного способу доказування іншим незаконна. Недопустимим є проведення допиту чи одночасного допиту двох або більше раніше допитаних осіб, якщо є необхідність проведення впізнання особи або допиту експерта замість призначення додаткової експертизи. Кожна слідча (розшукова) або негласна слідча (розшукова) дія проводиться так, щоб у відповідних

умовах максимально забезпечити достовірність інформації такого виду. Тому підміна однієї слідчої (розшукової) дії іншою може спричинити сумніви у відповідності отриманих результатів дійсності;

4) умова наявності законної процесуальної форми збирання доказів. Кримінальний процесуальний закон установлює та визначає умови, процедуру та процесуальну форму дій зі збирання доказів. Якщо ці вимоги не дотримані, то права та законні інтереси учасників процесуальних дій можуть бути порушені. Результатом цього дуже часто є визнання недопустимими відомостей, отриманих як доказів, навіть за умови законності джерела і засобу збирання доказів;

5) умова законної процедури отримання доказів. Якщо встановлено, що викривлення процедури зашкодило засадам змагального судочинства, то її порушення в кожному випадку виявляться непереборним. Неможливо усунути сумніви щодо отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження. В результаті такого порушення процес припиняє відповідати вимогам справедливості судової процедури, в якій сторони обвинувачення і захисту мають бути в рівному становищі.

Жоден учасник слідчої (розшукової) чи негласної слідчої (розшукової) дії, незалежно від свого процесуального статусу, не повинен піддаватися фізичному чи психічному насиллю, катуванню, погрозам, тривалим допитам, які здатні порушити або послабити волю його дій та рішень. Доказ, отриманий таким шляхом, однозначно буде визнаний недопустимим.

Характер порушення процесуальної форми під час збирання доказів має істотне значення для визначення їх недопустимості. Суттєвим порушенням кримінально-процесуального закону, наслідком якого є офіційне визнання доказу недопустимим, є таке порушення, яке перешкоджало або могло перешкодити всебічному, повному та об'єктивному розслідуванню; законному та обгрунтованому вирішенню судом по суті справи чи таке порушення, яке перешкоджало або могло перешкодити реалізації права особи на захист. Суттєві порушення, що допущені під час збирання доказів, не можуть бути усунені шляхом проведення додаткових процесуальних дій. Тобто повноцінність доказу за наявності суттєвих порушень закону, під час їх формування, за будь-яких обставин відновленню не підлягає [6, с. 139].

Однак, необхідно розмежовувати факти порушень закону під час одержання доказів і недоліків при складанні процесуальних документів.



Як вдало зазначив С. М. Стахівський: одна справа, – якщо обшук проведено без участі понятих, і зовсім інша, – коли його проведено 16 липня, а в протоколі обшуку зазначено 18 липня відповідного року [7, с. 38].

Вимоги до процесуальної форми спрямовані на встановлення істини. Це означає, що будь-яке процесуальне порушення, яке було допущено під час збирання доказів, має бути оцінено з точки зору того, чи ставить воно під сумнів зібраний таким чином доказовий матеріал і висновки, що з нього випливають. Іншими словами, порушення процесуальної форми збирання доказів не завжди означає автоматичне виключення цих доказів зі сфери доказування, при цьому необхідно оцінити такі фактичні дані у сукупності з іншими доказами для вирішення питання про вплив наявного процесуального порушення на їх допустимість. Суттєвого значення при цьому набуває причина порушення. Безперечно, що доказ, отриманий незаконним шляхом, однозначно є недопустимим без подальшого обговорення питання щодо його достовірності.

Кожний доказ – прямий чи побічний – лише тоді може бути покладений в основу рішення, коли його достовірність не викликає сумніву, тому суд завжди повинен перевіряти законність і правильність засобу отримання доказів і відхиляти ті з них, які були отримані з вагомими непоправними порушеннями встановлених правил. Саме тому допустимість доказів, отриманих із порушеннями встановленої процесуальної форми, залежить від: а) характеру порушення, яке не повинно створювати непереборний сумнів у достовірності отриманих даних; б) «нейтралізації» порушення, щоб виключити сумніви, які виникли. Відсутність хоча б однієї з цих умов має наслідком недопустимість доказу і виключення його з процесу [8, с. 282].

Законність отримання доказів є одним із критеріїв оцінки їх допустимості. Ст. 93 КПК України визначає можливість збору доказів сторонами кримінального провадження, потерпілим.

КПК України не тільки надав право підозрюваному, обвинуваченому і потерпілому представляти докази, але й забезпечив цю реалізацію закріпленням права збирати речі та документи для приєднання їх до матеріалів кримінального провадження як доказів.

Для визначення допустимості зібраних стороною захисту речей і документів розглянемо детальніше, про що саме йдеться. По-перше, документи, які збирає та представляє захисник, – це характеристики, довідки, інші документи, отримані від органів державної влади, орга-

нів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб. Це можуть бути документи, що характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, його сімейний стан, стан здоров'я, також документи, що підтверджують вчинення дій з відшкодування завданої шкоди, наявність або відсутність у підозрюваного, обвинуваченого в користуванні певної власності.

Захисник може представляти офіційні документи та їх копії, що характеризують статус особи; довідки, складені на підставі інших документів; документи, що посвідчують певні події або встановлюють обставини, що мають значення для кримінального провадження.

По-перше відомості, які знаходяться в цих документах, можливо перевірити, по-друге, вони отримані захисником, тобто особою, якій законом надано право збирати докази. Ці документи отримані одним із засобів, передбачених законом, – шляхом витребування та отримання. Крім того, вони письмово закріплені, засвідчені підписом автора документа та (або) печаткою організації, яка його надала.

До документів слід віднести і висновки експертів, які представляє сторона захисту, що по суті є вагомою альтернативою можливостям органу розслідування використовувати спеціальні знання [3, с. 208]. Законодавець фактично узаконив вільну форму цього виду доказів, оскільки законом не встановлено вимоги до процедури отримання висновку експерта стороною захисту.

Речі, які може представити захисник, – це речі, які знаходяться в його правомірному володінні (наприклад, предмети одягу (підозрюваного) обвинуваченого). Речі і документи, які збирає захисник, та інформація, яка міститься в цих документах, забезпечують стороні захисту можливість протистояти стороні обвинувачення. Процедура збирання доказів стороною захисту відрізняється від збирання доказів стороною обвинувачення лише формою, яка не пов'язана з процесуальними приписами.

Представляючи докази, захисник дотримується позиції найбільшої користі для свого підзахисного, що є його виключною прерогативою. Щодо стосується оцінки допустимості доказів, отриманих стороною захисту, то вона здійснюється судом, і в цьому оцінка доказів сторони захисту рівнозначна оцінці доказів сторони обвинувачення.

**Висновки.** Фактичні дані, отримані із законних джерел і в законному порядку, утворюють поняття допустимості доказів. Допустимість доказу не є властивістю, яка належить йому від початку отримання і закріплення в матеріалах кримінального провадження.

Висновок про допустимість – це сформульований в процесуальному рішенні, результат оцінки наявного доказу слідчим або судом. Допустимість доказів залежить від законності кримінального провадження в цілому. У випадку незаконного початку кримінального провадження недопустимі всі отримані при цьому докази. Якщо доказ визнаний недопустимим, то він не може бути включений в обвинувальний акт або може бути виключений з нього.

Критеріями оцінки допустимості доказів є: а) правомочність суб'єкта; б) надійність джерела інформації; в) законність способу отримання інформації; г) наявність форми фіксації відомостей, яка вимагається законом.

Завдання отримання достовірного знання про винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення обумовлює особливі вимоги до доказів, які знаходяться в підґрунті такого знання. Саме тому допустимість доказів є однією з гарантій законності процесуальних рішень, які ухвалюються під час кримінального провадження, а також гарантією прав та законних інтересів учасників кримінального процесу.

1. Соловьев А. Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса / А. Б. Соловьев. – М.: Изд-во Юрлитинформ, 2002. – 71 с.

2. Савицкий В. М. Последние изменения в УПК. Продолжение демократизации судопроизводства / В. М. Савицкий. – М.: Антарес, 1994. – 35 с.

3. Лазарева В. А. Доказывание в уголовном процессе: учебно-практич. пособие / В. А. Лазарева. – М.: Изд-во Юрайт; Высшее образование, 2010. – 343 с.

4. Кримінальний процес: підручник / за ред. Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної. – Харків: Право, 2010. – 608 с.

5. Гаврилов С. Н. Адвокат в уголовном процессе / С. Н. Гаврилов. – М.: Зерцало, 1996. – 94 с.

6. Соркин В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве / В. С. Соркин. – Гродно, 2002. – 96 с.

7. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. – К., 2005. – 272 с.

8. Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая / за ред. Н.В. Жогина. – М.: Юридическая литература, 1966. – 736 с.

**Ряшко О. В. Некоторые проблемные вопросы относительно значения и условия допустимости получения доказательств в уголовном процессе**

*Рассмотрены и исследованы вопросы, касающиеся правил допустимости получения доказательств, что является одной из гарантий прав и законных интересов участников уголовного процесса; основные проблемные мо-*

менты относительно допустимости доказательств и условий их получения, что обусловлено заданием достоверного знания о вине лица в совершении уголовного правонарушения.

**Ключевые слова:** допустимость доказательства, недопустимость доказательства, следственные (розыскные) действия, негласные следственные (розыскные) действия, условия доказывания.

**Ryashko O. V. Some issues of the importance and terms of the evidence admissibility in criminal proceedings**

*The article deals with the issue of the importance and terms of the evidence admissibility that is the guarantee of the participants' rights and legal interests in criminal proceedings. The fundamental problem moments of the evidence admissibility and the obtaining terms that are stipulated in the task of the reliable knowledge of the person guiltiness of the committing a crime are analyzed.*

**Key words:** admissibility of evidence, inadmissibility, investigation (searching) actions, secret investigation (searching) actions, conditions of the proof.

*Стаття надійшла 25 червня 2013 р.*

УДК 343.351.749.7

**О. М. Сало**

**ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

*Розглядаються нормативно-правові акти, якими визначено порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Здійснено аналіз і запропоновано шляхи вдосконалення кримінального процесуального законодавства.*

**Ключові слова:** закон; інструкція; наказ; слідчий; негласні слідчі (розшукові) дії; правове регулювання; прокурор; слідчий суддя.

**Постановка проблеми.** Негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД) – частина передбачених законодавством процесуальних дій, які є важливим способом збирання, закріплення та перевірки доказів. Вони проводяться уповноваженими на те органами і посадовими особами у кримінальному провадженні в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законодавством.

Водночас, кожна НСРД тією чи іншою мірою стосується сфери охоронюваних законами України прав, свобод та інтересів громадян. У зв'язку з цим кримінальним процесуальним законодавством передбачено вимогу щодо їх проведення, зокрема лише за наявності правових і

фактичних підстав (ст. 246 КПК). Виконання цієї вимоги є однією з найважливіших гарантій дотримання законності в кримінальному судочинстві [1].

**Стан дослідження.** Проблеми застосування негласних методів у кримінальному судочинстві свою увагу приділяли науковці в галузі кримінального процесу, криміналістики та ОРД, зокрема: К. В. Антонов, О. М. Бандурка, А. Р. Белкін, В. Д. Берназ, Р. І. Благута, В. В. Гевко, В. О. Глушков, Д. В. Гребельський, Ю. М. Грошевий, О. Ф. Долженков, Г. О. Душейко, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, Є. Д. Лук'янчиков, М. А. Погорецький, Є. Д. Скулиш, С. М. Стахівський, О. Ю. Таттаров, С. А. Шейфер, М. Є. Шумило, А. Ю. Шумілов, А. А. Чувільов, М. П. Яблоков та ін.

Загалом праці вказаних учених були спрямовані на дослідження поняття доказової та оперативно-розшукової інформації, форми та порядку використання ОРД у кримінальному процесі, організації взаємодії органу досудового розслідування з оперативним підрозділами для досягнення завдань кримінального судочинства. Однак вказані праці та висловленні в них погляди, які, безперечно, є теоретичним підґрунтям для наукового пошуку, потребують уваги з огляду на застосування норм нового КПК України та прийнятих у зв'язку зі вступом його в дію підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, заслуговує на уваги правова регламентація проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

**Виклад основних положень.** Окремі питання організації проведення НСРД, порядок їх проведення, окрім КПК України, регламентується міжвідомчими наказами та дорученнями, які мають відповідний гриф секретності.

У зв'язку з тим, що в КПК визначено лише загальні положення проведення НСРД, Міністерством внутрішніх справ України, спільно з Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Міністерством фінансів України та Міністерством юстиції України розроблено Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена 16.11.2012 р. спільним наказом № 114/1042/516/1199/936/1687/5/ [2].

Відповідно до п. 1.2 вказаної Інструкції правову основу проведення НСРД становлять Конституція України, Кримінальний процесуальний кодекс України, Кримінальний кодекс України, закони України «Про прокуратуру», «Про державну таємницю», «Про оперативно-розшукову діяльність», Порядок організації та забезпечення режиму

секретності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2003 р. № 1561-12, Звід відомостей, що становлять державну таємницю (затверджений наказом Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 і зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.08.2005 за № 3902/11182), та інші нормативно-правові акти.

Крім того, з метою забезпечення ефективного моніторингу роботи слідчих підрозділів органів внутрішніх справ наказом МВС від 31.05.2013 № 534 «Про затвердження Звіту про організацію роботи слідчих органів внутрішніх справ України з проведення негласних слідчих (розшукових) дій форми 1-НСРД», передбачено узагальнення результатів проведення НСРД та врахування в практичній діяльності.

Варто також зазначити про те, що деякі питання проведення НСРД урегульовані в інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 05.04.2013 р. № 223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [7].

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень і результати проведеного анкетування слідчих і прокурорів свідчить, що, незважаючи на наявність нормативних актів, якими регламентовано порядок проведення НСРД, на практиці досі виникають питання. Зокрема, щодо проведення НСРД до постановлення ухвали слідчого судді, як це передбачено ст. 250 КПК України.

Зокрема, вказаною нормою не визначено можливості проведення НСРД до постановлення ухвали слідчим суддею з підстав безпосереднього переслідування особи, яка могла вчинити кримінальне правопорушення, та встановлення інших обставин учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Актуальність єдиного тлумачення вказаного поняття обумовлена тим, що в разі відмови (постановлення ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії) слідчого судді у задоволенні клопотання НСРД повинна бути негайно припинена, а отримана внаслідок її проведення інформація має бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України. Така відмова може призвести до втрати цінної інформації, яка могла б сприяти встановленню особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Так, наприклад, якщо при вчиненні вбивства зник мобільний телефон убитого, з метою встановлення його місцезнаходження необхідно якнайшвидше розпочати негласну слідчу (розшукову) дію – встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу. Однак, фактично, така негласна слідча (розшукова) дія не буде пов’язана із врятуванням життя людей чи запобіганням учиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, що чітко вказано в ст. 250 КПК України, а буде пов’язана з безпосереднім встановленням особи, яка могла вчинити таке кримінальне правопорушення (її безпосереднім переслідуванням).

З метою попередження можливих протиріч та якнайшвидшого виконання завдань кримінального провадження вважається доцільним внести зміни до ч. 1 ст. 250 КПК України, а саме: щодо закріплення положень про проведення негласної слідчої дії до постановлення ухвали слідчого судді у зв’язку з «встановленням обставин вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину».

Слід також зазначити про те, що кримінальним процесуальним законодавством України не передбачено порядок отримання інформації від операторів і провайдерів за постановою слідчого, погодженою з прокурором, чи прокурора, а лише на підставі ухвали слідчого судді (глава 15 КПК України).

Водночас, відповідно до ст. 93 КПК України, збирання доказів під час досудового розслідування може здійснюватися потерпілим, який має право в передбаченому законом порядку отримувати від підприємств, установ та організацій інформацію, відомості тощо.

На підставі викладеного вважається, що під час досудового розслідування необхідно роз’яснювати потерпілим положення ст. 32 Закону України «Про телекомунікації» щодо їх права на отримання від оператора, провайдера телекомунікацій наявних відомостей про надані телекомунікаційні послуги з метою пришвидшення отримання такої інформації та використання її як доказу в кримінальному провадженні [8].

Проблемним також є питання документування «корупційних правопорушень», а саме: передбачених ч. 1, 2 ст. 368 «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», ч. 1, 2 ст. 368-2 «Незаконне збагачення», ч. 1–3 ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», ч. 1–3 ст. 368-4 «Підкуп особи, яка надає публічні послуги», ч. 1, 2 ст. 369 «Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі», ч. 1, 2 ст. 369-2 «Зловживання впливом» КК України. Так, значна частина вказаних правопорушень

не належить до категорії тяжких чи особливо тяжких, хоча вони також завдають значної шкоди інтересам держави та встановленому порядку управління, а тому проведення НСРД у вказаній категорії кримінальних проваджень не допускається [3].

Так, упродовж 2013 року розпочато кримінальні провадження за фактами вчинення 1683 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368 КК України; 112 – за ст. 368-3 КК України; 21 – за ст. 368-4 КК України; 94 – за ст.ст. 369-2 КК України.

Проведення НСРД, передбачених ст.ст. 260–264 (аудіо-, відео-контроль особи, накладення арешту на кореспонденцію, огляд і виїмка кореспонденції, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, зняття інформації з електронних інформаційних систем), 267 (обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи), 269–272, 274 (негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження), під час розслідування вказаних злочинів є одним із основних джерел здобуття доказів, оскільки доказування зазначених корупційних правопорушень за допомогою показань свідків і речових доказів іноді вкрай ускладнене.

Крім того, слід зазначити, що засновані на новітніх інформаційно-телекомунікаційних технологіях продукти та послуги, зокрема все-світня інформаційна система загального доступу Інтернет, рухомий (мобільний) зв'язок тощо, надають широкі можливості для забезпечення та маскування злочинної діяльності. Це обумовлює нагальну необхідність застосування правоохоронними органами «адекватних» методів і засобів отримання оперативно та криміналістично значущої інформації про осіб, які вчиняють злочини. До них насамперед слід віднести такі, передбачені КПК, негласні слідчі (розшукові) дії, як «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж» (ст. 263 КПК) та «Зняття інформації з електронних інформаційних систем» (ст. 264 КПК).

Проведення зазначених дій допускається винятково в кримінальних провадженнях щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Своєю чергою, переважна більшість кіберзлочинів належить до категорії кримінальних правопорушень меншого ступеня тяжкості (ст.ст. 361 «Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку», 361-1 «Створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут», 361-2 «Несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в елект-



ронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації», 362 «Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї», 363 «Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється», 363-1 «Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку» КК України), що фактично унеможливує не лише їх належне розслідування, але й своєчасне припинення, що в цілому призводить до порушення прав потерпілих від них осіб. Наразі без інформації, знятої з електронних інформаційних систем і транспортних телекомунікаційних мереж, як правило, майже неможливо отримати необхідні відомості про кіберзлочини та осіб, які їх учиняють.

Так, упродовж 2013 року розпочато кримінальні провадження за фактами вчинення 408 кримінальних правопорушень, передбачених ст. 361; 12 – за ст. 361-1; 20 – за ст. 361-2; 152 – за ст. 362; 2 – за ст. 363 та 1 – за ст. 363-1 КК України.

З метою отримання доказів причетності особи до вчинення кримінального правопорушення негласним шляхом іноді, на початку досудового розслідування, діяння «неправильно» кваліфікується за ознаки тяжкого злочину, а після проведення негласних слідчих (розшукових) дій такі діяння «перекваліфікуються» на менш тяжкі.

Наприклад, в одному із слідчих підрозділів під час розслідування кримінального провадження, на початковому етапі розслідування, вбачались ознаки ч. 3 ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою», а після проведення негласних слідчих (розшукових) дій та розсекречування їх результатів у порядку, передбаченому інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, затвердженою наказом МВС України від 16.11.2012 року № 1042 [4], вказане кримінальне правопорушення було перекваліфіковано за ч. 1 ст. 368 КК України. Відповідно будь-яка інформація, отримана внаслідок проведення НСРД, в суді не могла бути використана.

Відповідно, правильним буде неврахування результатів негласних слідчих (розшукових) дій під час ухвалення рішення у кримінальному провадженні. Адже згідно зі ст. 86 КПК недопустимий доказ, який отриманий не у порядку, встановленому КПК, не може бути прийнятий під час ухвалення процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Показовим є приклад одного із судів АР Крим, де під час здійснення судового розгляду суддя не взяв до уваги докази, які були отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, мотивуючи своє рішення тим, що після їх проведення слідчий змінив кваліфікацію кримінального правопорушення з ч. 3 на ч. 1 ст. 368 КК України. Крім того, суддею зазначено, що на момент внесення відомостей до ЄРДР підстав для кваліфікації злочинного діяння за ч. 3 ст. 368 КК України не було.

Вирішення зазначеної проблеми можливе шляхом внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 246 КПК України та розширення підстав проведення НСРД, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді, доповненням їх кіберзлочинами та корупційними кримінальними правопорушеннями, передбаченими ст. 361, ст. 361-1, ст. 361-2, ст. 362, ст. 363, ст. 363-1, а також ч. 1, 2 ст. 368, ч. 1, 2 ст. 368-2, ч. 1–3 ст. 368-3, ч. 1–3 ст. 368-4, ч. 1, 2 ст. 369, ч. 1, 2 ст. 369-2 КК України.

Внесення вказаних змін до КПК України забезпечить реальні гарантії ефективної протидії злочинності.

Слід також зазначити, що за наявності інформації про особу, яка вчиняє злочини, йдеться лише про суб'єкт цього злочину, а решту його ознак (об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона) необхідно встановити за допомогою вжиття оперативно-розшукових заходів. Відсутність усіх ознак злочину в зібраних оперативними підрозділами матеріалах у межах оперативно-розшукової справи не надасть змогу вчасно розпочати досудове розслідування, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» тільки після збору матеріалів, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння особи (осіб), такі матеріали направляються до органу досудового розслідування.

З метою якісної підготовки працівниками оперативних підрозділів вказаних матеріалів, відповідно п. 3.1 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої наказом МВС України від 14.08.2012 № 700, визначено, що при веденні оперативним підрозділом

оперативно-розшукової справи щодо осіб, стосовно яких є дані про їх участь у підготовці до вчинення злочину, підслідного слідчим органів внутрішніх справ, начальник оперативного підрозділу звертається до начальника слідчого підрозділу щодо закріплення за цією ОРС слідчого для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу [5].

З метою надання змоги оперативним підрозділам повною мірою забезпечити виконання п. 1 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» в частині своєчасного виявлення і припинення злочинів доцільно внести зміни до ст. 6 «Підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності» Закону України «Про ОРД», передбачивши, що підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності є наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про осіб, які готують учинення злочину «або вчиняють злочини» [6].

Ще одним проблемним питанням практичної діяльності є розгляд клопотання про проведення НСРД, передбаченої ст. 268 КПК «Встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу».

Так, під час підготовки клопотання до слідчого судді з проведення негласної слідчої (розшукової) дії щодо встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а саме – мобільного терміналу, не завжди можна встановити та підтвердити належність абонентського номеру конкретній особі. Зокрема, це стосується використання неідентифікованих SIM-карток, яких в Україні більшість.

У зв'язку з цим вважається за доцільне пункти 4, 5 частини другої ст. 248 КПК України викласти в такій редакції: «4) відомості про особу (осіб), якщо є можливість її (їх) унікально ідентифікувати, місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію», а також упорядкувати редакцію вказаної статті.

Як свідчать результати практичної діяльності, оператори і інтернет-провайдери відмовляють у наданні інформації про, наприклад, перелік IP-адрес, з яких було здійснено втручання, авторизація тощо, посиляючись на те, що для отримання такої інформації необхідно отримати ухвалу суду.

Хоча інформація щодо IP-адреси, MAC-адреси пристрою не є персональними даними, її розголошення уповноваженим особам правоохоронних органів не порушує право людини на приватність спілкування, оскільки зміст повідомлень не розкривається.

Зважаючи на це, доцільно викласти ч. 2 ст. 264 КПК у такій редакції: «Не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, а саме – про ідентифікатор мережевого рівня, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем».

Слід також зазначити, що у ч. 3 ст. 99 КПК України відображення електронного документа віднесено до матеріальних об'єктів, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Водночас, згідно з ч. 3 ст. 13 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» суб'єкти електронного документообігу з метою забезпечення його збереження зобов'язані вживати заходів щодо дублювання документів на кількох електронних носіях інформації та здійснювати їх періодичне копіювання відповідно до порядку обліку та копіювання документів, встановленого законодавством.

Крім цього, у п. 7 ст. 99 КПК України закріплений обов'язок сторони кримінального провадження надати можливість іншій стороні оглянути або скопіювати оригінали документів, зміст яких доводився. Виконання зазначеної норми частково неможливе для такого класу документів, як електронні.

У зв'язку з викладеним вважається за доцільне ч. 3 ст. 254 КПК «Заходи щодо захисту інформації, отриманої в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій» викласти в такій редакції: «Виготовлення копій протоколів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій та додатків до них не допускається, за винятком виготовлення копій електронних документів, яке може здійснюватися у визначеному законодавством порядку».

Відповідно до ч. 3 ст. 246, ч. 5 ст. 249 КПК України, а також п. 3.7 Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні, яка затверджена 16.11.2012 р. спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України з Генеральною прокуратурою України, Службою безпеки України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України, Міністерством фінансів України та Міністерством юстиції України № 114/1042/516/1199/936/1687/5/, прокурор зобов'язаний припинити подальше проведення НСРД, якщо в цьому зникла необхідність, та з інших підстав.

Проте, практика свідчить, що у працівників органів внутрішніх справ і прокуратури виникає неоднозначне застосування цієї норми.

Вважається, що правильне твердження про відсутність підстав для дострокового закінчення проведення НСРД у випадках досягнення мети проведення НСРД і неможливості подальшого проведення такої слідчої дії, незважаючи на те, що строк дії відповідної ухвали не завершився. Такі випадки не потребують винесення постанови прокурора про припинення вказаної категорії слідчих дій.

Водночас для належного впровадження згаданої позиції у практичну діяльність необхідно визначити конкретний перелік підстав для завершення проведення НСРД без винесення відповідної постанови прокурором, а саме: проведення проникнення з обстеженням об'єкта, під час якого досягнуто мети, передбаченої п.п. 1–5 ч. 1 ст. 267 КПК (для п. 5 характерним є встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи та її вилучення після завершення НСРД); встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу та його вилучення; затримання особи, стосовно якої здійснювався аудіо-, відеоконтроль за конкретною адресою, визначеною в ухвалі слідчого судді; обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою підозрюваному, стосовно якого здійснювалося спостереження чи було отримано дозвіл слідчого судді на зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

На нашу думку, у кожному з наведених випадків при направленні протоколу про результати проведення НСРД доречно зазначити, що проведення відповідних слідчих дій завершено. В інших випадках рішення про доцільність проведення НСРД, відповідно до положень ст. 249 КПК України, повинен ухвалювати прокурор.

Однак, вважається, що вказана позиція потребує погодження з правоохоронними органами, зокрема з Генеральною прокуратурою України.

Зважаючи на викладене доцільно внести відповідні зміни до ст. 252 КПК України «Фіксація ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій».

**Висновки.** Отже, незважаючи на те, що в кримінальному процесуальному законодавстві питанню проведення НСРД приділено чимало уваги, реалізація відповідних положень КПК на практиці засвідчує наявність низки недоліків законодавчого характеру, які потребують якнайшвидшого врегулювання.

---

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. // *Голос України*. – 2012. – № 90–91. – 19 травня.

2. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ МВС України від 16.11.2012 року № 1042. [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу: //zakon.rada.gov.ua

3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001: Офіційний текст. – К., 2001. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: //zakon.rada.gov.ua

4. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: наказ МВС України від 16.11.2012 року № 1042. [Електронний ресурс] / МВС України. – Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua

5. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: наказ МВС України №700 від 14.08.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // zakon.rada.gov.ua

6. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22.

7. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013. [Електронний ресурс] / ВССУ. – Режим доступу: // http://sc.gov.ua

8. Про телекомунікації: Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2644.

### **Сало О. М. Правовая регламентация проведения негласных следственных (розыскных) действий**

*Рассматриваются нормативно-правовые акты, которыми определен порядок проведения негласных следственных (розыскных) действий. Осуществлен анализ и предложены пути совершенствования уголовного процессуального законодательства.*

**Ключевые слова:** закон; инструкция; приказ; следователь; негласные следственные (розыскные) действия; правовое регулирование; прокурор; следственный судья.

### **Salo O. M. Legal regulation of realization of secret investigative (search) actions**

*The article deals with regulations, which define the procedure of conductive investigative (search) actions. The analysis and the ways of improving the criminal procedure legislation are made.*

**Keywords:** law, instruction, order, investigator, secret investigative (search) actions, legal regulation, prosecutor, judge.

*Стаття надійшла 25 грудня 2013 р.*

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ДСБЕЗ З ІНШИМИ ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ ЩОДО ВИЯВЛЕННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОТИДІЄЮ ЗАКОННІЙ ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

*Розглядається питання щодо отримання підрозділами ДСБЕЗ інформації з інших державних органів, яка може вказувати на ознаки злочинів, пов'язаних із протидією законній господарській діяльності.*

**Ключові слова:** взаємодія, інформаційна взаємодія, інформація, бази даних, правове забезпечення взаємодії.

**Постановка проблеми.** Із розвитком ринкової економіки в нашій державі виникають та розвиваються нові, невідомі раніше форми злочинної поведінки. Значна їх частина охоплює сферу господарських відносин. Реформування системи господарювання держави та зростання ролі підприємництва в економіці породжує дві негативні тенденції. З одного боку, суб'єкти господарювання зловживають своїм правом на здійснення підприємницької діяльності, порушуючи встановлений порядок реалізації цього права, з іншого – особи, які мають намір чесно і добросовісно займатися господарською діяльністю, не завжди можуть реалізувати свої плани через неправомірну протидію з боку і державних і муніципальних чиновників, і реальних або потенційних конкурентів, а в низці випадків – і злочинних елементів. І саме такі форми злочинної поведінки, що обмежують конституційне право на свободу підприємницької діяльності, а також посягають на життя, здоров'я та майно суб'єктів господарювання, набули значного поширення в нашій державі як протидія законній господарській діяльності.

Крім державно-чиновницького тиску, вітчизняний бізнес, як відомо, потерпає також від суто кримінального елемента, який набув тотального характеру і став невід'ємним супутником підприємницької діяльності в Україні [1, с. 3–5].

Одним із діючих резервів підвищення ефективності протидії значним злочинам є взаємодія підрозділів ДСБЕЗ з державними правоохоронними та контролюючими органами України. У результаті погоджених дій і об'єднання їх зусиль можна досягти істотного під-

вищення ефективності заходів у процесі виявлення, попередження і припинення злочинів, пов'язаних з протидією законній господарській діяльності.

**Стан дослідження.** Проблемам удосконалення взаємодії підрозділів ОВС приділялася увага в роботах В. М. Атмажитова, К. В. Антонова, Б. Е. Богданова, В. Г. Боброва, Б. В. Бойцова, А. С. Вандишева, Д. В. Гребельського, К. К. Горяїнова, О. Ф. Долженкова, О. М. Джужи, Г. О. Дущейко, Н. С. Карпова, В. В. Коваленка, І. П. Козаченка, Я. Ю. Кондратьєва, О. Є. Користіна, В. Л. Регульського, Г. А. Лекаря, В. А. Лукашова, Е. А. Некрасова, Д. Й. Никифорчука, С. І. Ніколаюка, В. Л. Ортинського, М. А. Погорецького, Л. П. Скалозуба, Г. К. Сінілова, І. Р. Шинкаренко та ін. Науковці досліджували різнопланові теоретичні та практичні питання взаємодії.

Вивчення і аналіз теоретичних розробок і практики взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з іншими правоохоронними та державними органами дають підстави вважати, що питання організації і здійснення взаємодії зазначених суб'єктів стосовно виявлення злочинів, пов'язаних із протидією законній господарській діяльності, розроблені ще не повно, а ефективність самої взаємодії недостатньо висока. Водночас комплексні дослідження проблем наукової організації і тактики взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з іншими державними органами у процесі виявлення злочинів, пов'язаних із протидією законній господарській діяльності, не здійснювалися.

Спроби визначення поняття взаємодії в ОРД започатковано різними авторами на різних етапах розвитку вітчизняної науки. Однак єдиного підходу немає і донині.

Більшість учених, які наводять визначення взаємодії, як одну з найважливіших ознак виокремлюють узгодженість дій суб'єктів взаємодії за ціллю, місцем і часом [2, с. 140], визначають її як концентрацію сил і засобів для досягнення обраної мети [3, с. 82]. Деякі дослідники фіксують прямі і «зворотні» впливи речей, що охоплює прямі й опосередковані відносини між об'єктами і системами [4, с. 61].

Найбільш розповсюдженими недоліками інформаційної взаємодії на сучасному етапі є: відсутність чіткої градації оперативної інформації, якою обмінюються оперативні підрозділи ОВС з іншими державними органами; відсутність єдиної системи взаємного інформування; затримка відповідей на ініціативну інформацію; міжвідомчий бар'єр.

На думку О. І. Грищенко, І. М. Дяченка, І. П. Козаченка, В. Я. Коломійця та ін., одним із напрямів удосконалення інформацій-



ної взаємодії може бути створення єдиної системи взаємного інформування правоохоронних органів (кримінальної юстиції) [5; 6; 7; 8].

Така система повинна містити періодичність, форми, канали передачі інформації, а також строки, способи та ефективність перевірки.

**Виклад основних положень.** Злочинність у сфері господарської діяльності сьогодні становить серйозну проблему, способи вчинення злочинів набувають дедалі більшої витонченості, замаскованості та професійності, злочинні прояви стають дестабілізуючим фактором суспільного життя, негативно впливають на стан економіки та правопорядку. Підтримання і забезпечення належного рівня розвитку економіки є однією з головних функцій держави, адже від стану економіки залежить можливість реалізації кожним членом суспільства належних йому прав і свобод. Значну частину цієї функції виконують підрозділи ДСБЕЗ [9, с. 99]. Необхідність впливу на певну частину господарських відносин з їхнього боку зумовлена реальною загрозою заподіяння моральної і матеріальної шкоди суспільству і державі, яку можуть спричинити злочини у сфері господарської діяльності.

Співробітники підрозділів ДСБЕЗ для ухвалення конкретних управлінських рішень і виконання оперативно-службових завдань повинні мати необхідні аналітичні матеріали, зокрема оперативну інформацію із зазначенням джерел інформації, термінів і порядку їх отримання, методів оброблення, систематизації й аналізу, а також напрямів практичного використання.

Насамперед працівникам ДСБЕЗ необхідно мати інформацію щодо поширення рейдерства, тобто нелегітимного, незаконного заволодіння чужим майном і використання його у власних цілях. Рейдерство у сучасних умовах господарювання є найбільшою небезпекою для розвитку корпоративного сектора економіки України.

Недостатня ефективність діяльності підрозділів ДСБЕЗ у цій сфері відносин значною мірою пояснюється відсутністю її належного інформаційного забезпечення. Сьогодні навіть не ведеться спеціальна статистика рейдерських захоплень підприємств, уповноважені органи влади намагаються здійснювати облік корпоративних конфліктів, але застосовувані ними методики лише викривляють реальний стан справ на ринку корпоративного контролю. За цих обставин доволі складно здійснювати моніторинг відповідних господарських процесів і експертизу засобів їх урегулювання, контролювати виконання ухвалених управлінських рішень і прогнозувати їх наслідки. Це актуалізує проблему створення надійної системи інформаційно-

аналітичного супроводу державної політики протидії корпоративному рейдерству.

Питання використання інформаційних механізмів у системі антирейдерського захисту корпорацій є предметом аналізу багатьох сучасних науковців і практиків: А. О. Дегтяра, В. В. Тертички, С. О. Телешуна та ін. Проте особливості створення відповідних систем для підвищення ефективності здійснення антирейдерських заходів уповноваженими органами влади в корпоративному секторі економіки розглядаються у згаданих роботах учених недостатньо і потребують більш детального розгляду.

Правильна організація інформаційно-аналітичного забезпечення управління діяльністю ДСБЕЗ охоплює систематичне накопичення достовірної інформації, всебічно характеризує оперативну обстановку, її своєчасний і якісний аналіз і прогноз.

Про факти підготовки чи вчинення злочинів, пов'язаних із протидією законній господарській підрозділі ДСБЕЗ, довідуються з:

1) оперативної інформації, отриманої у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності;

2) заяв і скарг юридичних, посадових осіб і громадян;

3) відомостей, що висвітлюються у ЗМІ, котрі перебувають у вільному доступі, зокрема з моніторингу преси, де згадується про організації, які домінують на ринку і котрі потерпають від рейдерства;

4) інформації, що надходить від державних і контролюючих органів, тобто відомостей, що надаються для податкових органів юридичною особою, відомостей про експортні і імпорتنі операції (митниця), відомостей про зареєстровані на компанію нерухомість і транспортні засоби тощо.

Оперативний інтерес становлять дані, які є у власників корпорацій (фірм, підприємств):

а) корпоративна інформація (засновницькі документи; положення, що регламентують діяльність органів управління корпорації; протоколи зборів акціонерів; протоколи засідань нарад директорів; відомості про дочірні і залежні товариства; про величину і структуру статутного капіталу; оперативна інформація про зміни в реєстрі акціонерів компанії);

б) фінансово-економічна інформація (про бухгалтерські баланси; про наявність і структуру дебіторської і кредиторської заборгованості; про наявність ліквідного майна і його правовий статус; про наявність податкової застави майна; про контрагентів компанії; про податкову і банківську історію підприємства);

в) відомості про менеджмент і власників компанії (про посадових осіб компанії; про кількість акцій, що належать окремим власникам, їх частку у статутному капіталі; про способи придбання і оплати акцій, що становлять статутний капітал, та ін.) [10, с. 255].

У процесі виявлення злочинів, пов'язаних із протидією законній господарській діяльності підрозділами ДСБЕЗ, необхідним є отримання інформації з комп'ютерних баз даних державних правоохоронних та інших органів:

– МВС: відомості щодо осіб, які притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених КК України: ст. 189 «Вимагання», ст. 190 «Шахрайство», 206 «Протидія законній господарській діяльності», ст. 219 «Доведення до банкрутства», ст. 223 «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів», ст. 232-1 «Розголошення або використання неоприлюдненої інформації про емітента або його цінні папери», ст. 350 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок», ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, їх збут, використання підроблених документів», ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем», ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень», ст. 366 «Службове підроблення», ст. 368 «Одержання хабара», ст. 369 «Давання хабара», ст. 375 «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови» тощо. Зважаючи на те, що, як свідчить практика, протиправні рейдерські дії, метою яких є захоплення підприємств, здійснюються не менш ніж трьома особами, спрямовані на вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів та їм притаманні інші ознаки, передбачені ч. 4 ст. 28 КК України, то є підстави для застосування у таких випадках ст. 255 «Створення злочинної організації», а щодо осіб, які сприяють такій діяльності, – ст. 256 КК «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності» та ін.;

– Міністерства фінансів: перелік ліцензій, виданих на операції з дорогоцінними металами, та ліцензій, виданих організаторам лотерей;

– Міністерства економіки: відомості про суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, які порушили законодавство під час здійснення зовнішньоекономічних операцій та щодо яких застосовано спеціальні санкції, передбачені ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;

– СБУ: відомості про осіб, стосовно яких порушено кримінальні провадження за ознаками злочинів у сфері легалізації злочинних доходів і фінансування тероризму;

– Держмитслужби: відомості, що містяться в електронних копіях вантажних митних декларацій;

– Державної комісії з регулюванням ринку фінансових послуг: перелік ліцензій, виданих фінансовим установам; відомості звітності страховиків про угоди перестраховання з нерезидентами;

– Державної податкової адміністрації: облікові дані платників податків та відомості про їх банківські рахунки, взяті на податковий облік; відомості про отримані доходи та сплату податків платникам;

– Держкомстату: відомості Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України;

– Фонду державного майна: відомості про укладені договори купівлі-продажу державного майна;

– Державної фінансової інспекції України: про стан фінансово-господарської діяльності підприємств, яка вказує на їх прибутковість чи збитковість;

– Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку: відомості у сфері державного регулювання відносин перерозподілу корпоративного контролю; про реєстрацію випуску цінних паперів і відомостей про їх випуск, узагальнення даних про власників великих пакетів (10% і більше) акцій, а також регулярної і особливої інформації про емітентів, реєстраторів і зберігачів цінних паперів тощо.

Державна комісія з цінних паперів і фондового ринку володіє інформацією про реєстр професійних учасників ринку цінних паперів (торговців, зберігачів, депозитаріїв, реєстраторів, компаній з управління активами інститутів спільного інвестування, інвестиційних керуючих інвестиційних фондів), саморегулювальних організацій, що створюються особами, які провадять професійну діяльність на ринку цінних паперів, організаторів торгівлі; відомості щоквартальної звітності торговців цінними паперами про укладені ними угоди, які виконані (закриті позиції) на час подання інформації; відомості про власників пакетів акцій, які володіють 10 та більше відсотками статутного капіталу емітентів акцій; відомості про суми та укладені угоди; відомості про вартість чистих активів у розрахунку на один цінний папір (акцію, інвестиційний сертифікат інституту спільного інвестування та портфель цінних паперів інститутів спільного інвестування; відомості про зареєстровані випуски цінних паперів; переліки акціонерних товариств і підприємств – елементів облігацій).

Збирання та оброблення інформації, яка стосується суттєвих характеристик ринку корпоративного контролю в Україні, також виконують:

– Фонд державного майна: під час ведення реєстру корпоративних прав держави, здійснення моніторингу ефективності управління ними, аналізу діяльності холдингових компаній, створених за участю держави;

– Антимонопольний комітет: у процесі здійснення контролю за економічною концентрацією, запровадження заходів із запобігання та припинення зловживань монопольним становищем, антиконкурентних узгоджених дій;

– Національний банк України: під час акумулювання інформації про власників істотної участі у банках, здійснення моніторингу діяльності банків тощо;

– Держпідприємництво: перелік виданих іншими органами ліцензій на провадження певних видів господарської діяльності;

– Державний комітет фінансового моніторингу: під час опрацювання даних про операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, узагальнення одержаної від правоохоронних та інших державних органів інформації, яка стосується легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Міністерство промислової політики, Міністерство аграрної політики, Міністерство палива та енергетики, інші міністерства і відомства отримують і обробляють відомості про стан і розвиток ринку корпоративного контролю у відповідних галузях і сферах національної економіки. Крім того, усі господарські товариства, незалежно від їх організаційно-правової форми, зобов'язані надавати інформацію на запити підрозділів Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, прокуратури.

Варто також додати, що всі підприємства періодично подають звіти до:

– органів податкової служби – про доходи і валові витрати господарської діяльності, сплату різноманітних податків, зборів, платежів тощо;

– органів державної статистики – про заборгованість із заробітної плати, екологічні платежі, виплати за природні ресурси та поточні платежі на охорону природи, зовнішню трудову міграцію тощо;

– державної служби зайнятості – про кількість працівників у товаристві, наявність робочих місць, звільнених і прийнятих на роботу працівників тощо;

– пенсійного фонду – про сплату страхових внесків до пенсійного фонду.

Зауважимо, що ці органи не тільки збирають і обробляють зазначену звітність та іншу спеціальну інформацію, а й регулярно здійс-

нюють перевірку її відповідності безпосередньо на підприємствах. Це свідчить про те, що нині в Україні створена доволі розгалужена мережа збирання даних про стан ринку корпоративного контролю, і без налагодження дієвої взаємодії її отримання проблематичне [11, с. 68].

Однак зосередження уваги на опрацюванні величезного масиву поточної інформації не дає їм змоги відстежувати довгострокові тенденції, пов'язані із перерозподілом корпоративного контролю в національній економіці. Так, виявлені факти порушення строків подання господарськими товариствами звітності або розбіжності представлених ними відомостей можуть свідчити про певні негаразди в організації їх фінансово-економічної діяльності. Проте такі дані мають або дуже загальний, або суто функціональний характер. Отже, за їх допомогою неможливо відобразити граничні процеси у розвитку корпорацій: зміну керівництва компанії, внесення змін до статутних документів, ухвалення рішень про реалізацію значних угод та інші суттєві події, що можуть спричинити ескалацію корпоративних конфліктів і підвищення рівня вразливості компанії під час рейдерських атак. Моніторинг цих процесів уповноваженими органами влади, як правило, не проводиться, а ефективність заходів, спрямованих на запобігання їх негативним наслідкам, оцінюється лише фрагментарно. При цьому часто порушуються встановлені процедури і правила ухвалення управлінських рішень, через що їх якість значно знижується, а у певних випадках йдеться навіть про їх юридичну неправомірність. Це опосередковано спричинює поширення рейдерства, адже нелегітимність, нехтування законними правами учасників корпоративних відносин, тим паче з боку їх регуляторів, є підґрунтям для запровадження компаніями-загарбниками силових схем перерозподілу власності.

Слід також зважати на ще одну характеристику аналізованої системи. Намагаючись зменшити ризик невизначеності ринку корпоративного контролю і знизити рівень асиметричності фінансової інформації, державні структури встановлюють правила, які передбачають максимально можливе розкриття компаніями відомостей про свою господарську діяльність. З одного боку, це дає змогу утримувати ринок у певних інституційних межах, стримувати несприятливі тенденції його розвитку, а з іншого суттєво знижує ступінь захищеності корпорацій від можливих зазіхань на їх активи з боку потенційних загарбників. Невиправдане розширення складу документів, які надаються підприємствами в процесі звітування і різноманітних перевірок органами влади, фактично стає кроком до їх ворожого поглинання. Це пояснюється тим, що в умовах

посилення корупційних зв'язків та аморфності законодавчих положень з питань відповідальності за їх установлення нападники можуть реально скористатися державною інформацією для планування і підготовки рейдерського захвату компанії-мети.

У контексті розгляду організації взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з органами контролю щодо перевірки отриманої інформації про правопорушення у сфері господарської діяльності заслуговує на увагу ст. 6 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», що визначає порядок ужиття позапланових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю).

Під час здійснення позапланового заходу з'ясовуються лише ті питання, необхідність перевірки яких стала підставою для реалізації цього заходу, з обов'язковим зазначенням цих питань у посвідченні (направленні) на проведення державного нагляду (контролю).

Вжиття позапланових заходів з інших підстав, крім передбачених цією статтею, забороняється, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України.

Отже, звернення міліції до органу контролю, що охоплюється дією Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», за винятком передбачених випадків, не є підставою для проведення позапланової перевірки суб'єкта господарювання.

У чинному Законі України «Про міліцію» є лише два положення, які опосередковано стосуються взаємодії з органами контролю.

Зокрема, це пункт 23 ст. 10 Закону, яким міліція зобов'язана надавати в межах закріплених прав допомогу народним депутатам, представникам державних органів і громадських об'єднань у здійсненні їх законної діяльності, якщо їм чиниться протидія або загрожує небезпека з боку правопорушників, та ст. 13 (Застосування засобів впливу), у якій повідомляється, що міліція може направляти спеціальні підрозділи міліції для забезпечення проведення органами контролю перевірок суб'єктів господарської діяльності лише за рішенням судді або суду.

Дозвіл на направлення спеціального підрозділу міліції надається лише у випадках, коли перевірка здійснюється у межах розслідування кримінального провадження.

З огляду на таку ситуацію, настала необхідність внесення відповідних законодавчих змін, зокрема, унести зміни до статті 6 Закону

України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» та передбачити додаткову підставу для проведення позапланової перевірки, якою є звернення правоохоронних органів у зв'язку з виявленням обставин, які можуть свідчити про порушення суб'єктом господарювання вимог законодавства. Позаплановий захід у цьому разі розпочнеться впродовж доби з часу отримання звернення, якщо правоохоронним органом не визначено інший термін.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» сфера дії цього Закону не поширюється на відносини, що виникають під час здійснення заходів валютного контролю, митного контролю на кордоні, контролю за дотриманням бюджетного законодавства та використанням державного й комунального майна, банківського і страхового нагляду, інших видів спеціального державного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання на ринку фінансових послуг, державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, а також ОРД, прокурорського нагляду, досудового слідства і правосуддя.

Отже, Державна фінансова інспекція України, Національний банк, Рахункова палата, Антимонопольний комітет, Державна служба фінансового моніторингу України, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України, з якими найбільше співпрацюють підрозділи ДСБЕЗ, не охоплюються дією вказаного закону.

**Висновки.** Підрозділи ДСБЕЗ з метою виявлення злочинів, пов'язаних із протидією законній господарській діяльності, повинні володіти інформацією щодо поширення рейдерства, тобто нелегітимного, незаконного заволодіння чужим майном і використання його у власних цілях у сучасних умовах господарювання.

Для отримання інформації про підготовку до вчинення таких злочинів підрозділам ДСБЕЗ необхідно організувати взаємодію з Державною фінансовою інспекцією України, Національним банком, Антимонопольним комітетом, Державною службою фінансового моніторингу України, Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України та іншими державними органами, які здійснюють регулювання чи контроль за економічними процесами в державі.

Практика взаємодії підрозділів ДСБЕЗ з іншими суб'єктами протидії злочинності в сфері економіки переконливо доводить, що



подальше вдосконалення цієї діяльності безпосередньо пов'язане з вирішенням двох проблем: його правового регулювання й організаційно-тактичного забезпечення.

1. Шнипко О. Сутність підприємницької діяльності та основні умови розвитку її в Україні / О. Шнипко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С. 3–5.

2. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність: підручник / О. М. Бандурка. – Х.: НАВС, 2002. – 334 с.

3. Гребельский Д. В. Некоторые вопросы совершенствования курса «Оперативно-розыскная деятельность органов охраны общественного порядка» / Д. В. Гребельский // Труды ВШ МООП СССР. – М., 1967. – № 16. – С. 81–86.

4. Шамрай В. Поняття і суть взаємодії, її значення / В. Шамрай // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 1. – С. 60–67.

5. Грищенко А. И. Основы взаимодействия оперативных подразделений милиции и ИТУ в борьбе с преступностью / А. И. Грищенко, И. П. Козаченко. – К.: УАВД, 1992. – 80 с.

6. Дьяченко И. М. Перспективные направления совершенствования взаимодействия аппаратов БХСС с другими оперативными службами органов внутренних дел в раскрытии хищений социалистического имущества / И. М. Дьяченко // Актуальным проблемы взаимодействия аппаратов органов внутренних дел. – К.: КВШМВД СССР, 1988. – С. 133–149.

7. Козаченко І. П. Взаємодія підрозділів апаратів карного розшуку та ВТУ / І. П. Козаченко, А. І. Грищенко. – К.: КВШ МВД СССР, 1988. – 133 с.

8. Коломієць В. Я. Теоретические аспекты взаимодействия оперативных аппаратов органов внутренних дел / В. Я. Коломієць // Актуальне проблеми взаимодействия оперативных аппаратов органов внутренних дел. – К.: КВШ МВД СССР, 1988. – С. 7–15.

9. Берзін П. С. Визначення складу та розміру доходу в злочинах у сфері господарської діяльності / П. С. Берзін // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 7. – С. 98–103.

10. Гула Л. Ф. Особливості виявлення і припинення злочинів, пов'язаних з протидією законній господарській діяльності / Л. Ф. Гула // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна: збірник наукових праць / головний редактор М. М. Цимбалюк. – Львів: ЛьВДУВС, 2012. – С. 254–264.

11. Коломієць Л. Є. Класифікація злиття та поглинання за критеріями, що мають юридичне значення / Л. Є. Коломієць // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 11. – С. 67–70.

**Фальшовник Д. В. Отдельные аспекты усовершенствования взаимодействия подразделений ГСБЭП с другими государственными органами относительно выявления преступлений, связанных с противодействием законной хозяйственной деятельности**

*Рассматривается вопрос по получению подразделениями ГСБЭП информации из других государственных органов, которая может свидетельствовать о наличии признаков преступлений, связанных с противодействием законной хозяйственной деятельности.*

**Ключевые слова:** взаимодействие, информационное взаимодействие, информация, базы данные, правовое обеспечение взаимодействия.

**Falshovnik D. V. Some Aspects of Improvement of Co-operation of the Departments of Defence of Economy from Criminal Encroachments with other State Bodies towards the Crime Detection Related Counteraction of Legal Economic Activity**

*The questions in relation to receiving by the Departments of defence of economy from criminal encroachments information from other state bodies which can specify the crimes, related to counteraction of legal economic activity are examined.*

**Key words:** co-operation, informative co-operation, information, data base, legal provision of co-operation.

*Стаття надійшла 15 липня 2013 р.*

УДК 343.98

**Ю. М. Черноус**

## **ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

*Досліджено, що тактико-криміналістичне забезпечення розкриває функціональний аспект проведення процесуальних дій, зокрема під час реалізації заходів міжнародного співробітництва, а саме – міжнародної правової допомоги як найбільш поширеної його форми. Розглянуто тактику власне процесуальних дій, тактичні прийоми, інші тактико-криміналістичні засоби, що застосовуються під час їх проведення.*

**Ключові слова:** криміналістичне забезпечення, тактика, процесуальні дії, міжнародна правова допомога.

**Постановка проблеми.** Криміналістичне забезпечення може бути охарактеризоване як діяльність із розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтуються на теоретичних засадах

криміналістики, правоохоронними органами з метою розслідування злочинів, інших правопорушень.

Реалізацію криміналістичного забезпечення умовно можна охарактеризувати відповідно до техніко-криміналістичної, тактико-криміналістичної й методико-криміналістичної складової, що виражається в розробленні та залученні відповідних криміналістичних рекомендацій у діяльність із розслідування злочинів.

Важливе завдання тактико-криміналістичного забезпечення пов'язане із розкриттям функціональної сторони проведення процесуальних дій, зокрема під час реалізації заходів міжнародного співробітництва й безпосередньо – міжнародної правової допомоги як найбільш поширеної його форми. Йдеться про власне тактику процесуальної дії, тактичні прийоми, інші тактико-криміналістичні засоби, що застосовуються під час їх проведення.

Реалізація тактичних прийомів, тактичних комбінацій й тактичних операцій здійснюється у межах проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових), інших процесуальних дій та ін.

Процесуальними є дії, які спрямовані на досягнення завдань кримінального провадження, передбачені кримінальним процесуальним законодавством України і здійснювані відповідно до його приписів.

За умови міжнародної правової допомоги термін «процесуальні дії» є узагальненим, що охоплює і власне процесуальні дії, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України [1] (далі – КПК), і слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії, процесуальні дії, передбачені міжнародними договорами України.

Вказане узгоджується зі ст. 561 КПК України: «на території України з метою виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги можуть бути проведені будь-які процесуальні дії, передбачені цим Кодексом або міжнародним договором».

**Стан дослідження.** У науковій літературі питання тактико-криміналістичного забезпечення міжнародної правової допомоги є предметом дослідження небагатьох авторів. Цей факт пов'язаний із новизною досліджуваної тематики, дискусії навколо якої відображаються здебільшого в публіцистичній літературі та мережі Інтернет. Окремі аспекти питань криміналістичного забезпечення діяльності правоохоронних органів висвітлено у наукових публікаціях Т. В. Авер'янової, Р. С. Белкіна, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, В. Г. Коломацького, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмічова, В. В. Лисенко, В. О. Образцова,

М. В. Салтєвського, В. Ю. Шепітька та ін. Роботи цих учених присвячені в основному техніко-криміналістичному забезпеченню, інформаційному забезпеченню, тактико-криміналістичному забезпеченню, науково-методичному забезпеченню тощо. Низка робіт стосується криміналістичного забезпечення розслідування окремих видів злочинів. Водночас у сучасній науці не достатньо приділена увага питанням тактико-криміналістичного забезпечення міжнародної правової допомоги.

**Метою** статті є дослідження тактичних особливостей проведення процесуальних дій у межах міжнародної правової допомоги.

**Виклад основних положень.** Як відомо, тактика процесуальної дії передбачає її проведення згідно з певними стадіями. До таких стадій належать: підготовка до проведення процесуальної дії; проведення процесуальної дії; фіксація ходу та результатів процесуальної дії; оцінка отриманих результатів та визначення їх значущості, місця в системі доказової інформації у кримінальній справі [2, с. 470]. На кожній зі стадій вирішуються важливі завдання, виконується комплекс типових і спеціальних завдань, що спрямовані на ефективне проведення процесуальної дії з метою розслідування злочину.

Так, на стадії підготовки визначаються завдання процесуальної дії, шляхи їх досягнення, здійснюється системний аналіз вихідної слідчої ситуації, оцінка наявної доказової та орієнтувальної інформації; обираються доцільні місце та час проведення процесуальної дії, визначаються її учасники та їх завдання, з'ясовується потреба у застосуванні технічних засобів.

На стадії проведення процесуальної дії здійснюється безпосередня реалізація поставлених завдань, залучаються її учасники, роз'яснюються їх права та обов'язки, створюються умови для безпосереднього контакту слідчого із об'єктом, який досліджується, застосовуються тактичні прийоми, забезпечується захист доказів від впливу зацікавлених осіб, перевіряються версії, отримується нова доказова та орієнтувальна інформація.

Фіксація ходу та результатів процесуальної дії спрямована на максимально повне та точне відображення змісту процесуальної дії, отриманих результатів. Ця стадія є самостійною, однак її можна розглядати як діяльність, що супроводжує власне проведення процесуальної дії.

Оцінка отриманих результатів і встановлення їх значущості – завершальна стадія проведення процесуальної дії. Аналіз проведеної роботи та отриманих результатів необхідний і для перевірки достовірності доказової інформації, і для вирішення питання про її доказове

значення, подальше використання. Оцінці підлягає й процесуальний документ, в якому відображені хід і результати проведеної дії.

Вважаємо, що наведені загальні положення стосуються тактики процесуальних дій, що виконуються у межах міжнародної правової допомоги. Однак, проведені дослідження свідчать, що тактика процесуальних дій за таких умов характеризується низкою особливостей, до основних із яких слід віднести:

1. Під час проведення процесуальних дій на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги, у кожному випадку необхідно враховувати відповідні міжнародні договори, національне законодавство запитуваної та запитуючої держави. Згідно з ч. 4 ст. 4 КПК України, під час виконання на території України окремих процесуальних дій за запитом (дорученням) компетентних органів іноземних держав у межах міжнародного співробітництва застосовуються положення КПК України. На прохання компетентного органу іноземної держави під час виконання на території України таких процесуальних дій може застосовуватися процесуальне законодавство іноземної держави, якщо це передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а за відсутності такого міжнародного договору України – за умови, що це прохання не суперечить законодавству України.

Зауважимо, що в окремих випадках, за домовленістю сторін, можуть виникати ситуації, коли проведення процесуальних дій відбувається за законодавством запитуваної держави, однак застосовуються окремі процесуальні норми законодавства запитуючої держави (наприклад, що стосуються особливостей засвідчення результатів процесуальних дій, роз'яснення прав та обов'язків згідно із законодавством запитуючої держави). Можливість застосування процесуальних норм однієї держави на території іншої у межах міжнародної правової допомоги пов'язана з екстраєриториальною дією кримінального процесуального закону, визначає й тактику проведення процесуальних дій.

2. Стадії підготовки, проведення процесуальної дії, фіксації її ходу та результатів, їх оцінки здійснюються розширеним колом уповноважених суб'єктів, зокрема представниками компетентних органів іноземної (запитуваної) держави.

Як зазначалося, центральним органом із питань міжнародної правової допомоги на досудовому слідстві є Генеральна прокуратура України. За умови безпосереднього порядку відносин, уповноваженими органами можуть виступати: МВС України, Державна податкова

служба України, Служба безпеки України та Генеральна прокуратура України із визначеними в установленому порядку відповідними територіальними органами [3]. У загальному порядку органи досудового розслідування України виступають як компетентні – здійснюючи кримінальне провадження, звертаються із запитом згідно з розділом IX КПК України або забезпечують виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги (п. 7 с. 1 ст. 541 КПК України).

Безпосередніми виконавцями поставлених завдань, пов'язаних із проведенням процесуальних дій на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги, є уповноважені службові особи вказаних компетентних органів.

Відсутність у слідчого, що здійснює кримінальне провадження щодо злочину і направляє запит про надання міжнародної правової допомоги до компетентного органу іноземної держави, можливості безпосередньо сприймати проведення процесуальної дії та її результати, застосовувати відповідні методи пізнання, є чинником, який ускладнює і власне проведення процесуальної дії, і оцінку отриманих результатів, що може негативно впливати на встановлення обставин розслідуваного злочину. З метою вирішення окреслених проблемних ситуацій законодавець передбачив можливість застосування певних заходів.

Так, один із варіантів – це залучення представників компетентного органу запитуючої держави до проведення процесуальних дій на території запитуваної на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги (ст. 563 КПК України). Вказані представники, дозвіл на присутність яких надано відповідно до вимог КПК України, не мають права проводити на території України будь-які процесуальні дії та повинні дотримуватися законодавства України, однак вони мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження і пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, робити записи, зокрема із застосуванням технічних засобів. Безумовно, реалізація вказаних прав має важливе значення для забезпечення належного порядку проведення процесуальних дій, встановлення обставин злочину.

Залучення представників компетентного органу запитуючої держави до проведення процесуальних дій на території запитуваної обумовлює й відповідні тактичні особливості, основний зміст яких полягає у: обміні інформацією між представниками компетентних органів держав; застосуванні технічних засобів фіксації ходу і результатів процесуальної дії, виявлення та вилучення слідів злочину та інших

об'єктів, що можуть бути речовими доказами; внесенні зауважень і пропозицій щодо порядку проведення процесуальних дій, постановки додаткових запитань особам, за участю яких проводиться процесуальна дія (за відповідним дозволом слідчого чи іншої уповноваженої особи, що проводить процесуальну дію) та ін.

За розслідування особливо складних злочинів міжнародного характеру передбачена можливість створення спільних слідчих груп (ст. 571 КПК України), до складу котрих можуть входити представники кількох держав, інтереси яких порушені внаслідок учинення злочину.

Крім того, з метою безпосередньо сприйняття слідчим, що здійснює розслідування, проведення процесуальної дії, передбачена можливість використання відеоконференції (ст. 567 КПК України), що дозволяє представникам компетентних органів не лише отримувати показання відповідного учасника кримінального провадження, але й спостерігати за його поведінкою, вербальними та невербальними комунікаціями.

3. При проведенні процесуальних дій у межах міжнародної правової допомоги процесуальні відносини можуть виникати із громадянами інших держав, які не володіють мовою кримінального провадження. За таких умов необхідно залучати перекладача. Тому на стадії підготовки до проведення процесуальної дії слід з'ясувати, чи володіють мовою кримінального провадження майбутні учасники процесуальної дії і якою мірою. Трапляються випадки, коли іноземець доволі обмежено володіє мовою провадження, знає її на низькому, «побутовому» рівні, й цього виявляється «достатньо», щоб особа ознайомила із відповідними правами і обов'язками, надала змістовні показання, зрозуміла суть пред'явлених документів тощо.

Часто на досудовому слідстві виникає необхідність провести процесуальні дії з особами, які мають дипломатичний імунітет або належать до громадян, які за законами України і міжнародними договорами України не підсудні у кримінальних справах судам України, а в разі вчинення ними злочину на території України питання вирішується дипломатичним шляхом (ч. 4 ст. 6 Кримінального кодексу України [4]). Відповідно до ч. 4 ст. 65 КПК України, особи, які мають право дипломатичної недоторканності, не можуть бути допитані як свідки без їх згоди, а працівники дипломатичних представництв – без згоди представника дипломатичної установи.

4. Особлива увага повинна приділятися складенню запиту про надання міжнародної правової допомоги, на підставі якого проводяться відповідні процесуальні дії. Зміст і форма запиту про міжнародну

правову допомогу повинні відповідати вимогам КПК або відповідного міжнародного договору України (ст. 552 КПК).

Додамо, що, зважаючи на слідчу ситуацію, за змістом запиту про надання міжнародної правової допомоги особлива увага повинна бути звернена на висвітлення такої інформації:

а) опис ознак злочину, норми матеріального і процесуального права запитуючої держави, що дають уявлення про кваліфікацію злочинного діяння згідно з законодавством запитуваної держави; виклад обставин розслідуваного злочину, що обумовили звернення з проханням до іноземної держави; положення законодавства запитуючої держави з питань проведення запитуваних процесуальних дій, що забезпечують доказове значення отриманих результатів;

б) інформації про осіб, щодо яких будуть проводитися процесуальні дії, включаючи їх біографічні дані, громадянство, місце проживання та перебування; надання інформації, що характеризує соціальний статус осіб і коло їх зв'язків, ознаки зовнішності, зокрема, надання фотознімків чи дактилокарт осіб, інших відомостей, які можуть сприяти виконанню запиту;

в) перелік запитуваних процесуальних дій; обґрунтування правових і фактичних підстав їх проведення; завдання процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку із предметом кримінального провадження. Також, наприклад, наводиться перелік запитань, які необхідно поставити допитуваній особі або відомості, які повинні бути отримані від особи; визначаються об'єкти, які необхідно вилучити під час обшуку, тощо. Зокрема, питання, які ставляться допитуваній особі, повинні стосуватися обставин розслідуваного злочину, бути логічно побудованими, не містити відповідь чи її частину. Крім того, до запиту про проведення обшуку, огляду місця події, вилучення, арешту чи конфіскації майна або інших процесуальних дій, дозвіл на проведення яких надається судом згідно із КПК, надається інформація про докази, які обґрунтовують потребу у відповідних заходах (ч. 4 ст. 552 КПК). Якщо у межах виконання запиту про міжнародну правову допомогу необхідно провести процесуальні дії, які згідно із законодавством запитуючої держави потребують спеціального дозволу (санкції) прокурора чи суду, чи іншої процедури, такий дозвіл повинен надаватися запитуючою державою разом із відповідним запитом;

г) інформації про осіб, присутність яких доцільна під час проведення процесуальних дій, обґрунтування цієї необхідності (представники компетентного органу запитуючої держави; представники кон-



сульських установ або дипломатичних представництв; захисник (адвокат); спеціаліст; поняті та інші особи, присутність котрих обумовлена законодавством запитуваної чи запитуючої держави, відповідним міжнародним договором);

г) технічні засоби, які необхідно залучити для ефективного проведення процесуальної дії;

д) інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту про надання міжнародної правової допомоги, передбачені міжнародним договором чи обумовлені проханням компетентного органу запитуючої держави.

5. Проведення процесуальних дій на підставі запиту про міжнародну правову допомогу здійснюється із обов'язковим дотриманням меж, визначених відповідним запитом. Необхідно проводити лише визначені запитом процесуальні дії, й навіть, якщо у слідчій ситуації доцільно провести й інші процесуальні дії, спрямовані на збирання доказової інформації, необхідно узгодити таку можливість із компетентними органами запитуючої держави (наприклад, допитаний свідок вказав на осіб, яким теж відома інформація у справі, що обумовлює потребу провести їх допит).

Вирішення вказаного питання у низці випадків очевидно зі змісту запиту про надання міжнародної правової допомоги. Так, компетентні органи запитуючої держави можуть вказувати на право виконавців – представників компетентних органів запитуваної держави, за доцільності, вживати необхідних заходів у межах проведення процесуальної дії. Наприклад, під час проведення допиту обвинуваченого може дозволятися «ставити інші питання по суті пред'явленого обвинувачення» [5]; під час проведення обшуку – реалізовувати дії з метою «вилучення всіх доказів, які вказуються як докази та документи, що важливі для процесу» [6] та ін. Якщо ж відповідної вказівки компетентних органів запитуючої держави за змістом запиту про надання міжнародної правової допомоги немає, визначені запитом процесуальні дії слід проводити строго у його межах, а будь-які інші заходи повинні бути узгоджені з компетентними органами запитуючої сторони у встановленому міжнародними договорами та КПК України порядку.

6. Хід і результати проведення процесуальних дій обов'язково фіксуються з дотриманням процесуальних і криміналістичних рекомендацій. При цьому слідчий (уповноважений представник компетентного органу запитуваної держави) повинен забезпечити детальну фіксацію процесуальної дії згідно із визначеними стадіями її проведення. Повинні бути детально зафіксовані показання допитаних осіб, описані виявлені

та вилучені об'єкти тощо. У деяких випадках може виявитися доцільною фіксація виражених емоційних реакцій, інших невербальних комунікацій. За цих умов доцільно застосовувати аудіо- чи відеозапис.

Отже, важливим завданням є забезпечення належної фіксації ходу і результатів процесуальної дії (складення протоколу, оформлення додатків, результатів застосування технічних засобів). Дотримання вимог протокольної форми фіксації, згідно з КПК України, обов'язкове. У разі, якщо згідно з міжнародними договорами, законодавством держав передбачається протокольна форма фіксації процесуальної дії, вказана вимога повинна бути дотримана.

Часто з цього приводу виникають проблемні питання. Наприклад, у США і Німеччині особливістю отримання показань (шляхом допиту, опитування, співбесіди) підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка, експерта, є майже повна відсутність чітких, зафіксованих у законі, вимог до порядку оформлення його результатів. Не вимагається, наприклад, щоб складався за встановленою формою протокол, який містив би конкретні реквізити [7, с. 126].

У кримінальному процесі Франції протокол є процесуальним актом, що фіксує або одну поліцейську дію, або всю сукупність поліцейських дій у межах конкретного дізнання. Залежно від цього розрізняють єдиний протокол (*un proces-verbal unique*) чи розділені протоколи (*proces-verbaux separees*). Розділені протоколи обов'язкові під час дізнання очевидних злочинів (проступків). В інших випадках судова поліція має право (але не зобов'язана) складати єдиний протокол дізнання [8, с. 50].

Тому органи досудового розслідування України, складаючи запит про надання міжнародної правової допомоги, можуть звернутися із проханням до компетентних органів запитуючої держави щодо дотримання положень процесуального законодавства України, а також відповідних криміналістичних рекомендацій, що стосуються і складення відповідного протоколу, і додатків до нього, й просити запитувану сторону про їх дотримання.

7. Дотримання процесуальних вимог і криміналістичних рекомендацій щодо проведення процесуальних дій на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги визначає доказове значення отриманих результатів, має важливе значення для встановлення обставин розслідуваного злочину.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 93 КПК України, докази можуть бути одержані на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Наведене положення узгоджується із міжнародними договорами та законодавством іноземних держав. Згідно зі ст. 17 Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року, «докази або документи, що надсилаються на виконання цієї Конвенції, встановлення автентичності не потребують» [9, с. 112–232].

Щодо практики вирішення окреслених питань в іноземних державах, то, наприклад, у США, за змістом джерела кримінального процесуального права – Зводу Законів США, особлива увага приділяється документам, що надаються іноземною державою. Законодавець визначає, що такі документи мають таке доказове значення, як і інші докази у всіх судах США. Але слід ураховувати, що документи із іноземної держави надаються в суди або в оригіналі, або належно завіреною копією. Якщо надаються копії документів, то інша сторона може надати докази, що спростовують справжність такої копії. За таких умов доказ визнається недопустимим [10, с. 87–88].

**Висновки.** Перелічені особливості, які стосуються тактико-криміналістичного забезпечення проведення процесуальних дій на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги, є основними, але не вичерпними, адже обумовлюються низкою обставин: особливостями розслідуваного злочину; застосовуваними заходами міжнародного співробітництва; процесуальними діями, які необхідно провести; слідчою ситуацією.

---

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 88.

2. Криміналістика: учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Норма, 2008. – 992 с.

3. Про надання роз'яснення щодо застосування деяких міжнародних договорів України в частині, що стосуються здійснення міжнародної правової допомоги у кримінальних справах: лист Міністерства юстиції України від 29 верес. 2011 р. №14415-0-33-11-12.2. у відповідь на лист Міністерства внутрішніх справ України від 29 серп. 2011 р. № 12653/Мч.

4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

5. Головне слідче управління МВС України. Поручение об оказании правовой помощи по уголовному делу № 12128000012 от 20 февраля 2012 г. / Следственный комитет Республики Беларусь. Главное следственное управление.

6. Головне слідче управління МВС України. Клопотання про надання правової допомоги у кримінальній справі № NSZ 3 AR 27369/11 від 12 грудня

2011 р. / Федеральна Республіка Німеччина, Міністерство юстиції Федеральної Землі Нижня Саксонія.

7. Ларичев В. В. Предварительное расследование преступлений в США и Германии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Владислав Васильевич Ларичев. – М., 2004. – 190 с.

8. Головки Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции / Л. В. Головки. – М.: Спарк, 1995. – 130 с.

9. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 року з Додатковими протоколами 1978 та 2001 року до неї: ратифікована Законом України від 16 січ. 1998 р. // Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К., 2006. – С. 112–232.

10. Волосова Н. Ю. Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ / Н. Ю. Волосова, О. В. Федорова. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 264 с.

**Чорноус Ю. Н. Тактико-криминалистическое обеспечение международной правовой помощи**

*Исследовано, что тактико-криминалистическое обеспечение раскрывает функциональную сторону проведения процессуальных действий, в том числе при реализации мероприятий международного сотрудничества, и непосредственно, – международной правовой помощи как наиболее распространенной его формы. Речь идет о тактике процессуальных действий, тактических приемах, других тактико-криминалистических средствах, применяемых при их проведении.*

**Ключевые слова:** *криминалистическое обеспечение, тактика, процессуальные действия, международная правовая помощь.*

**Chornous Yu. M. Tactic and criminalistic providing of the international legal assistance**

*The article deals with the tactic and criminalistic providing that reveals functional aspect of the legal proceedings conducting during the measures implementation of the international cooperation, in particular, international legal assistance as the most common forms of it. The proceedings tactics, tactical operations and other tactic and criminalistic means are considered.*

**Key words:** *criminalistic providing, tactic, proceedings, international legal assistance.*

Стаття надійшла 29 жовтня 2013 р.

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

А. Ф. Бортняк

## КОМУНІКАТИВНИЙ ПІДХІД ДО РОЗУМІННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЯК СЕРЕДОВИЩА ФУНКЦІОНУВАННЯ ПРАВОВИХ ЗНАКІВ

*У контексті права здебільшого розглядають правовідносини як різновид комунікації. Автор поглибила такий підхід і запропонувала розглянути засоби, завдяки яким відбувається правова комунікація, зокрема правові знаки. Завдяки функціональному призначенню правових знаків можлива передача інформації від держави соціальним суб'єктам (у формі правових норм), а також між соціальними суб'єктами, які переводять комунікацію у предметну діяльність – правовідносини.*

**Ключові слова:** адресант, адресат, мовлення, модель, право, правова дійсність, правова комунікація, правова поведінка, правовий знак, сприйняття.

**Постановка проблеми.** Сприймаючи правове мислення як спосіб відтворення правової реальності та правосвідомість як засіб творення правових знаків, наступним елементом вивчення психосеміотики правовідносин логічно має стати механізм реалізації цих знаків. Таким механізмом є не що інше, як правова комунікація. Тому **мета** цієї статті – продемонструвати правову комунікацію як спосіб функціонування правових знаків.

**Стан дослідження.** Проблему співвідношення мислення, свідомості, поведінки, спілкування і знаків як засобів, завдяки яким відбуваються всі названі процеси, певною мірою досліджували у різних наукових сферах – психології, соціології, комунікативістиці, лінгвістиці й навіть юриспруденції. Ми ж уведемо цю проблематику в контекст психосеміотики.

**Виклад основних положень.** Говорячи про комунікативний підхід до розуміння правовідносин, насамперед слід згадати комунікативну теорію права А. В. Полякова та теорію діалогу в праві І. Л. Честнова.

А. В. Поляков одним із перших з-поміж російських науковців, які досліджували проблеми права та його функціонування в суспільстві, підкреслив комунікативну, а отже, й поведінкову спрямованість

права. Адже право (хоча слід зауважити, що дослідник здебільшого послуговувався поняттям «закон») покликане впорядковувати комунікативні дії та дискурсивне взаєморозуміння в межах конкретної правової реальності, базуючись в основному на глибинному рівні суспільних відносин як різновиду комунікативних взаємозв'язків [див.: 1].

Відомий російських теоретик права І. Л. Честнов, спираючись на діалогічний підхід М. М. Бахтіна, М. Бубера, Ф. Розенцвейга, О. Розенштока-Хюссі, а також діалогічні ідеї у семіотиці Ю. М. Лотмана, Б. А. Успенського та інших, розглядає право як діалог у діахронному (історичному) і синхронному вимірі, подаючи механізм відтворення права і розуміючи при цьому діалог насамперед онтологічно; робить висновки про діалогічність соціального буття і правової дійсності [див.: 2]. Цей учений говорить про так званий внутрішній діалог права (у процесі взаємозгодження норм під час становлення правової системи), багатоголосся (через наявність протилежних моментів, ідеального та реального, належного і наявного), діалог з іншими соціальними явищами (економікою, політикою, культурою), діалог зі суспільством загалом як метасистемою і трансцендентною основою права.

Серед українських філософів-комунікативістів особливої уваги заслуговує А. Єрмоленко, який акцентує на високому рівні інтерсуб'єктивності, що властива суспільній комунікації і є «щонайважливішою сполучною ланкою між різними, багато в чому протилежними течіями кінця XIX і XX століть: антропологією Фейєрбаха, прагматизмом Пірса, діалогічною філософією від Ебнера до Бубера, феноменологією пізнього Гусерля, екзистенціалізмом Гайдегера, Ясперса і Сартра, філософією мови пізнього Вітгенштайна, герменевтикою Гадамера» [3, с. 467]. Інтерсуб'єктивність правової комунікації підтверджує ідею можливості формування завдяки праву певної комунікативної спільноти, у межах якої можлива осмислена аргументація правовідносин.

Ще один сучасний український дослідник комунікації Ф. Бацевич вважає комунікацію різновидом дискурсу, і саме ця її властивість, на його думку, виявляє «здоровий» практичний розум (глузд) людини; індивіди можуть обговорювати, обґрунтовувати й інституювати різноманітні норми та цінності співжиття, знаходити порозуміння у сучасному складному, насиченому взаємопротилежними дискурсами суспільства [4, с. 52].

Найбільш вдалим комплексним науково-теоретичним аналізом і вивченням ключових напрямів оптимізації регулювання правової ко-

мунікативної діяльності стало дослідження А. С. Токарської. Зокрема, учена запропонувала вивчення комунікативної діяльності в контексті функціонування суспільства як динамічного системного утворення, що самоорганізується через комунікативну регуляцію [див.: 5].

Питання можливості використання взаємозв'язку мовлення і поведінки у контексті формування правомірної поведінки індивіда порушувала також О. М. Балинська, яка науково-теоретично обґрунтувала застосування методології вербального біхевіоризму у діяльності органів внутрішніх справ, зокрема у процесах правової комунікації – одного із засобів формування правомірної поведінки соціального суб'єкта. Зокрема, дослідниця визначила правову комунікацію як «процес конструювання моделей інтерпретації право-норм у процесі продукування правової поведінки; своєрідну інтеракцію, що охоплює комплекс елементарних понять правового мовлення і рефлексивної дії, а також орієнтована на мовленнєво-поведінкове взаємопорозуміння право-норм і право-споживачів як певних функціональних систем, спрямованих на конституювання поняття про правомірність» [6, с. 66].

Долучивши до філософії права та філософії комунікації семіотику, О. М. Балинська розвинула комунікативну теорію права. Правова комунікація з позиції семіотики, на її думку, є пізнавальним (когнітивним) процесом, що здійснюється із задіянням правосвідомості, правового світогляду, досвіду, правових звичаїв і традицій як репрезентативних проявів того, що було попередньо змодельоване у праві [7, с. 177]; а також (як процес знако-розуміння) є не так наближенням до розкриття ідентичності замислу право-творця, законодавця, як швидше співавторством, конструюванням моделей трактування правонорм у процесі продукування правової поведінки [7, с. 211].

Адаптуючи всі ці концепції правової комунікації до психосеміотики правовідносин, необхідно наголосити на тому, що права комунікація є насамперед процесом реалізації правових знаків. Адже саме під час комунікації знак набуває своїх знакових властивостей як таких. «Знаки виникають тільки там, де є люди і де ці люди спілкуються. Все що завгодно може стати знаком, але тільки в ситуації спілкування», – наголошують сучасні російські лінгвісти Г. Є. Крейдлін та М. А. Кронгауз [8, с. 51].

Правова комунікація, за спрощеним її розумінням, полягає у передачі інформації, певних повідомлень від держави громадянам, а також сприйнятті її через відповідну поведінкову реакцію. Будь-яка передача інформації відбувається за допомогою знаків. Зазвичай для цьо-

го використовують природну мову (тобто слова), але можливе використання й інших знаків (дорожні знаки, форменні знаки розрізнення, державні відзнаки та інше).

Коли говоримо про різні знаки, то йдеться про такі, як, скажімо, 1) дактильні знаки мови глухонімих; 2) загальноприйняті жести в межах певної культури чи цивілізації; 3) демонстраційні знаки тварин; 4) грошові та товарні знаки (логотипи); 5) державні відзнаки – ордени, медалі, стрічки, підвіски, пояси; 6) позиціональні знаки – регулювання дорожнього руху, морська навігація, суддівство у спорті. У правових відносинах ці знаки також важливі, тому не помилкою буде стверджувати, що чим більше типів знаків знає соціальний суб'єкт, тим ширший у нього кругозір. Особливо це стосується правників, яким доводиться стикатися з різними знаками, залишеними на місці події чи злочину. Ось як про це пишуть, наприклад, російські семіотики Г. Є. Крейдлін і М. А. Кронгауз: «Часто людина знаходить спілкування там, де насправді його, можливо, немає. Згадаймо про ненавмисне спілкування на місці злочину злочинця зі слідчим. Розглядаючи докази та залишені сліди як знаки вчиненого злочину, детектив немовби вступає в якості адресата в діалог зі злочинцем усупереч волі останнього. Він отримує інформацію за знаками-доказами, які випадково залишив злочинець, тобто свідомого відправника повідомлення і нормального спілкування тут просто немає» [8, с. 105].

Знаки, тим більше правові, не виникають самі собою, їх створюють люди. Будь-яка річ може стати знаком чи, точніше, його формою (варто лише наповнити цю форму певним змістом, тобто «домовитися», що слід під нею розуміти, що вона означатиме). У цьому випадку можна створювати знаки двома способами. По-перше, можна взяти вже наявну річ і надати їй певного змісту; без домовленості про її значення ця річ знаком не буде (біла лінія сама собою нічого не означає, але якщо вона проведена посередині дороги, це знак дорожньої розмітки, що забороняє виїжджати на суміжну частину дороги; окремо зображені чаша і змія нічого доброго не передбачають, а чаша, оповита змією, – символ медицини тощо). По-друге, можна створити спеціальну форму, що потрібна для вираження певного змісту і нічого більше (такими є правові терміни і поняття, дорожні знаки, формений одяг та інше). Правові знаки першого типу можна назвати природними, а другого – штучними [8, с. 61]. Однак і ті, й інші втрачають свою знаковість поза середовищем спілкування, поза контекстом їх використання для комунікації.



Крім природності чи штучності виникнення, є й інші критерії поділу знаків на види: 1) структура – дає підстави розрізнати знаки складні (наприклад, погон на формі офіцера, що складається зі смуг, зірочок, нашивок) та прості (зірка з цього погона); 2) застосовуваність – ділить знаки на самостійні (загальнозживані слова) і несамостійні (терміно-поняття); 3) сприйняття – виокремлює знаки залежно від способу їх відчуття (зорові, слухові, нюхові, смакові, дотикові); 4) час функціонування – розрізняє миттєві (жестикуляція регулювальника, сигнали світлофору) й тривалі (грошові банкноти, писані норми та правила поведінки) та інше [див.: 8, с. 64–71].

У контексті правових відносин можливі не тільки різні знаки, а й різні типи комунікації. Класична схема комунікації передбачає наявність двох суб'єктів – адресанта (відправника інформації) та адресата (приймає надіслане повідомлення). Інформація у вигляді певних знакових носіїв повідомлень передається від однієї системи (індивіда чи групи осіб) до іншої. Залежно від типу знаків (мовні чи немовні) формується певний тип комунікації. Так, правова комунікація, що здійснюється завдяки вербальним знакам права (словесним правилам поведінки), вирізняється тривалістю в часі та просторі й може охоплювати значну кількість комунікантів: право, відтворене словесними знаками, діє упродовж чинності його норм на всій території держави й щодо всіх її громадян. Натомість невербальні правові знаки діють тільки в момент їх сприйняття. Здебільшого йдеться про візуальне сприйняття інформації: регулювання дорожнього руху – спілкування інспектора (адресанта) з водіями та пішоходами (адресатами) щодо їх взаємоузгодженого пересування; проходження патрульних вулицями міста – спілкування міліціонерів (адресантів) з оточенням (адресатами) щодо виконання (чи готовності до виконання) першими певних службових функцій з охорони громадського порядку для других.

У семіотичі права відомий також інший підхід до типізації правової комунікації залежно від знаковості сприйняття її учасників. Тож залежно від того, кого розуміти «дійовими особами» правовідносин, саме право можна сприймати як: 1) продукт мовленнєвої діяльності; 2) засіб мовленнєвого процесу; 3) стиль подачі інформації; 4) різновид комунікації [див.: 7, с. 219]. Правова комунікація в першому випадку зосереджена в напрямі впливу суспільства на формування права (учасники комунікації – суспільство і правотворець); другий випадок пов'язаний з діяльнісними характеристиками реалізації права (учасники комунікації обернено пропорційні – правотворець і суспільство); тре-

тій випадок демонструє різні вектори розуміння права: як монолог (на-  
явний тільки адресант – правотворець), діалог (по суті це другий із  
розглянутих вище випадків), полілог (учасників комунікації безліч),  
внутрішнє мовлення (учасники комунікації реалізуються через правове  
мислення і правосвідомість), безсуб'єктну або багатосуб'єктну кому-  
нікацію (учасники комунікації – неконкретизовані, різні комунікаційні  
спільноти).

Цей аспект дає підстави вважати основою філософії правової  
комунікації семіотику (науку про знаки та знакові системи), герменев-  
тику (науку про тлумачення) і біхевіоризм (науку про поведінку), що  
відтворюють, відповідно, форму, зміст і реалізацію правових знаків.  
Семіотика відтворює правову дійсність ззовні; герменевтика передає  
внутрішній світ елементів правової дійсності; біхевіоризм означає ме-  
ханізми впливу двох попередніх аспектів правової реальності на пове-  
дінку соціального суб'єкта.

Тобто йдеться про дуалістичну властивість знака (форму і  
зміст) та його функціонування. Форма правового знаку – це матеріа-  
льний об'єкт, відтворення відповідного елемента правової реальнос-  
ті, носій інформації про цей елемент, оболонка для сприйняття орга-  
нами чуття. Зміст правового знаку – це значення, яке уособлює мате-  
ріальний об'єкт, інформаційна складова. Обмінюючись формами  
правових знаків, соціальні суб'єкти насправді обмінюються їх зміс-  
том. І тут важливе «золоте правило» правового знаку: його форма  
має бути зручною для передачі й мати однаково для всіх зрозумілий  
зміст. «Форма і зміст становлять дві обов'язкові сторони знаку. Фор-  
ма знаку завжди передбачає конкретний зміст, а будь-якому змістові  
знаку надається конкретна форма. Знак існує тільки тоді, коли він  
має і форму і зміст. Зі свого боку форма і зміст не можуть існувати  
одне без одного. ... Думка, не втілена у форму, так і не стане знаком. ...  
Дія, не насичена конкретним змістом, також не може бути знаком»  
[8, с. 55].

Взаємозв'язок між формою та змістом залежить від домовлено-  
сті між людьми. Що стосується сфери правовідносин, то соціальні  
суб'єкти через право заздалегідь «домовляються», що певна річ (слово,  
поняття, термін) передаватиме такий-то зміст, після чого ця річ стає  
формою і разом з цим змістом утворює знак. У випадку з правом  
ідеться про «договір» між членами всього суспільства, громадянами  
всієї держави, які, будучи учасниками правовідносин як виду комуні-  
кації, повинні знати умови цього «договору» й чітко дотримуватися їх.

Така домовленість про надання певним словам певного значення у межах правової дійсності може змінюватися з розвитком суспільних відносин, вимог і норм, що регулюють ці відносини. Наприклад, можна говорити про нову сутність людини, всі видозміни якої можна класифікувати як: зміни тілесні (імплантація, трансплантація, зміна статі чи раси тощо); штучну людину (клонування, здобутки генної інженерії); штучний інтелект (біороботи, виокремлені комп'ютеризовані мозкові центри тощо) [див.: 9]. Зміни природи людини спричиняють виникнення нових взаємовідносин, а отже, і знаків, що їх відтворюють. Іноді «заміна» знаків здійснюється не шляхом соціалізації, а директивним (наказовим) способом. Прикладом цього може бути заміна грошових знаків, введення нових дорожніх знаків та інше, що змінює умови попереднього «договору» і вводить нові. Однак повністю відмінити «суспільний договір» щодо права майже не можливо; для цього мають відбутися значні суспільні події (зміна конституційного ладу, політичного режиму і т. ін.).

Однак у будь-якому випадку феномен правової комунікації полягає у тому, що право як знакова система не може функціонувати поза правовідносинами між соціальними суб'єктами або окремим соціальним суб'єктом (наприклад, у випадку реалізації права власності, що може бути реалізованим навіть за наявності одного суб'єкта – власника). Крім такого функціонального підходу, важливим є також психологічний: згідно з ним, знаки мають чітко виражений імперативно-атрибутивний характер (поняття ввів Л. І. Петражицький [див.: 10]). Іншими словами, правові знаки є результатом мисленнєвої діяльності людини і водночас засобом впливу на подальшу мисленнєву діяльність, правосвідомість, правову поведінку. І в першому, і в другому підході чітко проявляється контекст взаємовідносин, що у сфері правовідносин є правовою комунікацією. Без екомунікації соціальних суб'єктів неможлива реалізація змісту правових знаків; і навпаки, через посередництво правових знаків стає можливою правова комунікація соціальних суб'єктів.

Залежно від того, як соціальні суб'єкти сприйматимуть значення правових знаків, відповідно відбуватиметься правова комунікація. Науковці у сфері семіотики права виокремлюють декілька підходів до пояснення такої взаємодії комунікантів.

Перший передбачає залежність правової комунікації від цілеспрямованості «мовлення» правових знаків, тобто наголошує на важливості адресанта, «автора» цих знаків. У цьому випадку доцільно згада-

ти дві концепції мови – референційну (йдеться про парадигмальну презумпцію на сприйняття семіотичних середовищ (одним із яких, до слова, є сфера правовідносин) як самодостатньої реальності, позбавленої будь-якого впливу позасередовищних феноменів [11]) та конвенціональну (що констатує попередньо згадувану концепцію домовленості, яка обстоює сприйняття знаків як форму взаємного погодження їх значення [12, с. 62]). О. М. Балинська, поєднуючи ці дві концепції, вважає, що право як система знаків однозначно має свої референти у правовій дійсності, що підтверджує його референційність, і водночас є конвенціональним, оскільки складається з понять, погоджених правовою спільнотою [7, с. 85].

Дещо близьким до цього типу сприйняття знаків є орієнтація їх на виконання комунікативного завдання – порозуміння чи впливу. Тут йдеться про теорію мовленнєвих актів Дж. Остіна, згідно з якою кожне повідомлення спрямоване на іллокутивність [13, с. 79] – порозуміння або перлокутивність [13, с. 130–131]) – впливовість. Оскільки правові знаки є одним із видів соціальної інформації, що має інформаційний і водночас наказовий характер (тобто інформує соціальних суб'єктів не тільки про бажаний тип особистої та суспільної поведінки, а й про наслідки порушення правил, вимог, вказівок), то є всі підстави вважати комунікацію, що відбувається за їх участю, іллокутивним й перлокутивним процесом одночасно.

Другий підхід акцентує на провідній ролі адресата, тобто сприймача значення правових знаків. У цьому випадку на передній план виводиться не те, що закладено у знак, а те, як його сприйняв соціальний суб'єкт, якою була його поведінкова реакція. У межах правовідносин можлива правомірна або протиправна поведінка залежно від того, виконає соціальний суб'єкт «веління» правового знаку чи вчинить навпаки. О. М. Балинська щодо цього зазначає: «Ідентифікація можливостей і прагнень людини з правовим повідомленням залежить від взаємодії систем сприйняття, внутрішньої репрезентації і відтворення змісту розкодованої інформації через поведінку. Створення такої уніфікованої мови когнітивних структур мислення і людської поведінки змогла би звести до спільного знаменника розмаїття гносеологічних намірів, схем референції правової дійсності та способів мислення. Можна навіть говорити про адресатів правового повідомлення як певну змодельовану аудиторію, реакцією якої на сприйняту інформацію має бути запрограмований (бажаний) тип поведінки» [7, с. 150].

Але в контексті цього підходу, зокрема його правомірного аспекту, можна розрізнати активне і пасивне сприйняття значення правового знаку. Дотримання вимог правового припису, переданого знаковим способом, передбачає пасивність поведінки, можлива навіть правомірна бездіяльність (утримання від певних дій). Натомість виконання, використання і особливо застосування означає активний тип поведінки.

Зважимо на те, що в усіх цих випадках однозначно йдеться про комунікативні відносини соціальних суб'єктів, що реалізуються на основі поведінкової інтерпретації правових знаків, які мають і вербальний (текст права), і невербальний характер (наочні знаки).

Третій підхід передбачає «рівневість» протікання правової комунікації. Відповідно до семіотичного поділу типів взаємозалежностей між знаками та їх реципієнтами [див.: 14] можемо виокремити три рівні правової комунікації: 1) семантичний (так звана «первинна» комунікація, що передбачає наявність правового знаку і соціального суб'єкта, який сприймає його зміст); 2) прагматичний («вторинна» комунікація, що по-іншому можна назвати міжсуб'єктними правовідносинами); 3) синтактичний (можна вважати комунікацією тільки умовно, бо тут вступають у «спілкування» правові знаки між собою, це по суті їх взаємоузгодження в межах однієї правової системи).

На доцільності вивчення правової комунікації через посередництво саме семіотики наголошує український вчений, відомий за кордоном, А. Мережко. Він, зокрема, наголошує, що «без семіотики права була б неможливою соціальна комунікація... в цьому, очевидно, і полягає функція юридичної семіотики – забезпечення юридичної комунікації у процесі розподілу прав та обов'язків у суспільстві» [див.: 15; 16].

Правова комунікація має передбачати триєдину основу – інформування про волю держави, готовність до взаємопорозуміння соціальних суб'єктів і взаємоузгодження держави і громадян, що веде до можливого коригування правосвідомості. Правова комунікація виконує також пізнавальну функцію: орієнтуючи правотворців і правосприймачів на мовленнєво-поведінкове взаємопорозуміння, спрямовує обох на конституювання єдиного підходу до розуміння правомірності.

Четвертим підходом до аналізу правової комунікації доцільно взяти типізацію моделей комунікації загалом. Вони, звичайно, дещо відтворюють уже попередньо сказане, але виділяють власне те, що дає підстави вважати право знаковою моделлю правової реальності, а саму правову реальність – типом комунікації. Всі відомі теорії комунікації, якщо ввести їх у контекст права, дають підстави вважати право однією

з комунікативних моделей правової дійсності, яка пропонує певний спосіб упорядкування (врегулювання) соціальних відносин у межах цієї дійсності (правового поля чи простору) через відтворення взірців правової поведінки соціальних суб'єктів.

**Висновки.** Правова комунікація передбачає передачу та сприйняття (розуміння) знаків. У такому випадку право буде певним функціональним типом мовлення, а правова поведінка – рефлексивною дією у відповідь на сприйняте. Але не тільки між правом і соціальними суб'єктами відбувається правова комунікація, вона радше реалізується між самими суб'єктами правовідносин через посередництво права як системи правил поведінки (своєрідної соціальної гри).

Тож правова комунікація є засадничим принципом правової організації соціальних суб'єктів, що відбувається завдяки використанню певних знаків і знакових конструкцій, а правова поведінка виступає інструментальною предметною діяльністю, що опосередковується певними правилами.

1. Поляков А. В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дисс. на соискание науч. степени доктора юрид. наук в виде науч. доклада: специальность 12.00.01 / Андрей Васильевич Поляков. – СПб., 2002. – 94 с.

2. Честнов И. Л. Принцип диалога в современной теории права: Проблемы правопонимания: дис. на соискание учен. степени доктора юрид. наук: специальность 12.00.01 / Илья Львович Честнов. – СПб., 2002. – 322 с.

3. Єрмоленко А. Комунікативна практична філософія / А. Єрмоленко. – К.: Лібра, 1999. – 488 с.

4. Бацевич Ф.С. Нариси з лінгвістичної прагматики: монографія / Ф. С. Бацевич. – Львів: ПАІС, 2010. – 336 с.

5. Токарська А. С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук: спеціальність 12.00.12 / Антоніна Семенівна Токарська. – К., 2008. – 38 с.

6. Балинська О. М. Правова комунікація: вербально-біхевіористський підхід: монографія / О. М. Балинська. – Львів: ПАІС, 2008. – 212 с.

7. Балинська О. М. Семіотика права: монографія / О. М. Балинська. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.

8. Крейдлин Г.Е. Семіотика, или Азбука общения: учеб. пособие / Г. Е. Крейдлин, М. А. Кронгауз. – М.: Флинта: Наука, 2009. – 5-е изд. – 240 с.

9. Иойрыш А. Правовые и этические проблемы клонирования человека / А. Иойриш // Государство и право. – 1998. – № 11. – С. 87–93.

10. Философия права Льва Петражицкого // Кодекс: правовой научно-практический журнал. – 2000. – № 1. – С. 10–11.

11. Пустой знак // Энциклопедия современной эзотерики: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://filosofi-online.ru/filosofskij-slovar/524-pustoj-znak.html>
12. Лебедев М. В. Стабильность языкового значения / М. В. Лебедев; изд. 2-е. – М.: Изд-во ЛКИ, 2008. – 168 с.
13. Бронуэн М. Словарь семиотики / М. Бронуэн, Фелицитас Р. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. – 256 с.
14. Моррис Ч. Основания теории знаков / Ч. Моррис // Семиотика: Антология / сост. Ю. С. Степанов; изд. 2-е, испр. и доп. – М.: Академ. проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2001. – 702 с. – С. 45–97.
15. Мережко А. Психологическая теория международного права (публичного и частного): монография / А. Мережко. – Одесса: Фенікс, 2012. – 244 с.
16. Мережко А. Юридическая семиотика и юридическая герменевтика / А. Мережко // Государственная практика: газета українських юристів. [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://www.pravo.ua/article.php?id=10001433>

**Бортняк А. Ф. Коммуникативный подход к пониманию правоотношений как среды функционирования правовых знаков**

*В контексте права преимущественно рассматривают правоотношения как разновидность коммуникации. Автор углубила такой подход и предложила рассмотреть средства, благодаря которым происходит правовая коммуникация, в частности правовые знаки. Благодаря функциональному назначению правовых знаков возможна передача информации от государства социальным субъектам (в форме правовых норм), а также между самими социальными субъектами, которые переводят коммуникацию в предметную деятельность – правоотношения.*

**Ключевые слова:** адресант, адресат, вещание, модель, право, правовая действительность, правовая коммуникация, правовое поведение, правовой знак, восприятие.

**Bortnyak A. F. Communicative approach to understanding the legal environment as a functioning legal signs**

*The article deals with the relationships as the variety of the communication. The author deepened such approach and suggested to consider facilities due to which legal communication takes place, in particular legal signs. Due to the functional setting of the legal signs is possible an information transfer from the state to social subjects (in form legal norms), and also between social subjects, which transform communication in subject activity – legal relationships.*

**Key words:** sender, addressee, broadcasting, model, law, legal reality, legal communication, legal behavior, legal sign, perception.

Стаття надійшла 04 грудня 2013 р.

## ГНОСЕОЛОГІЧНА ПАРАДИГМА ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ФЕНОМЕНА КОРУПЦІЇ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ СТАРОДАВНЬОЇ ЯПОНІЇ

*Викладено узагальнення щодо історичної оцінки проявів корупції, її тенденцій, що були характерними для різних епох філософсько-правової думки Стародавньої Японії, розглянуто питання соціально-економічних наслідків корупції в історичному розрізі та основні напрями протидії цьому негативному явищу.*

**Ключові слова:** корупція, прояви, протидія, професійна деформація, профілактика.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах соціально-політичної мобілізації, детермінованої індивідуальними за формами та змістом глобалізаційними викликами, аксіоматичним слід визнати факт домінуючої актуалізації проблематики петрифікації фундаментальних базисів організації та функціонування державно-владного механізму. Незважаючи на значну розмаїтість флуктуаційних факторів, декогерентний вплив котрих простежується у межах системи державно-владних відносин, визначальним, за критерієм значущості вказаного ефекту, неодмінно слід визнати фактор корупційної компоненти. Змушені констатувати, що сучасна філософська та правова доктрина, пріоритизуючи значення інноваційних методів гносеологічно-функціонального аналізу, нівелюють утилітарну значущість такого методу, як історико-компаративістичний, або ж метод поліхронного ретроспективного аналізу. У цій статті запропонуємо лаконічну експлікацію рефлексії корупційної феноменології у філософсько-правовій думці Стародавньої Японії у межах індивідуальних за критерієм домінуючої політико-правової концепції формах політичного режиму.

**Стан дослідження.** Безпосередньому осмисленню корупції як соціального, економічного, політичного, правового явища присвячені роботи відомих учених: С. Роуз-Акерман, В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, Є. В. Курінного, Д. М. Лук'янця, О. Г. Кальмана, Є. В. Немержицького, М. І. Мельника, В. В. Сташиса, А. О. Селіванова, С. Г. Стеценко, О. В. Ткаченко, С. А. Шалгунової, які зробили помітний внесок у вирішення зазначеної проблематики.



**Мета** статті полягає у комплексному аналізі ретроспективних формально-правових проявів корупції у філософській та політико-правовій парадигмі Стародавньої Японії.

**Виклад основних положень.** Аналіз японської філософсько-правової парадигми дослідження феномену корупції, на нашу думку, становить визначальну системотворчу гносеологічну, евристичну і концептуально-структуризаційну цінність у зв'язку з прерогативами цього філософсько-правового кластеру:

1) тривала ізоляція цієї держави у період сьогунату, у межах когного базовою системою державного управління виступав «бакуханат» (військово-феодалне правління князівств), від решти державних утворень світу детермінувала унікальну автентичність і неповторність механізмів організації та реалізації публічного управління;

2) філософська доктрина цієї держави, розпочинаючи з правління клану Токугава (частково – з 11 ст. та повноцінно з 17 ст.), формувалась еклекційно-симбіотичним методом, якому властивий системний аналіз, екстракція та консолідація провідних тенденцій, виявлених у філософському вченні іноземних доктрин з їх подальшою адаптацією до особливостей соціально-політичного та правового буття Японії. Відтак японська філософська думка становить своєрідну метафілософську формацію, ідеонормативну значущість котрої важко переоцінити;

3) поліморфність ідеологічної та теологічної підсистем японського суспільства на тлі виразних соціальних конфронтацій, детермінованих жорсткою соціальною сигригацією, формує унікальний континіум для розвитку варіативних соціально-політичних і правових інститутів з характерними лише їхньому функціонуванню релятиваціями (зокрема особливі форми корупції, підходи до її інтерпретації та протидії останній), що відтак гіпертрофує значення одержаних у результаті дослідження цієї політико-територіальної організації даних.

У контексті аналізу феноменологічних особливостей філософсько-правової рефлексії корупції в умовах становлення державності в Японії насамперед, варто розкрити властивості, притаманні алгоритму когерентації механізму публічної влади у цій державі. Як зазначають державознавці, до 12 ст. у Японії ефективно функціонував авторитарний інститут військово-феодалної влади, який спирався у своїй могутності на чітко ієрархізовану систему самураїв і дрібних землевласників. Стабільність функціонування державного механізму забезпечувалась репресивними, політично-адміністративними та економічними засобами: так, зокрема, самураї та еліта класу землевласників («дого»)

користувались державним забезпеченням через зайняття державних посад, що зумовлювало терпимість асиміляції у класі («гокенін») – васалів військово-феодалної влади. Очевидною є синергетика між стабільністю функціонування владного апарату та поміркованим рівнем корупційно-деліквентної активності посадових осіб органів публічної влади. Втім, надмірні обмеження та непомірний фіскальний тиск на клас самураїв та інших підданих імператорського двору призвів до істотної декогерентації позицій верховної влади у державі. Цей період в історії Японії більш відомий під назвою «смути періоду Секью» (1219–1221) [1, с. 50]. Саме від цього періоду дослідники ведуть відлік становлення рабовласницького ладу в Японії. Колишні васали Імператора – самураї – домоглися передачі у їхню власність значного обсягу земельних уділів імперії, сформувавши значну конкуренцію колишній адміністративній верхівці держави. Ось як цей період характеризується у письмовій пам'ятці під назвою «Записки про дев'ять поколінь Хьодзе»: «...люди, що називали себе «захисниками провінцій», переслідуючи власні інтереси, чинять непомірний гніт щодо населення цих земель – селян, встановлюючи непосильні розміри податків і зборів...» [1, с. 51]. Досягнувши піку соціальної дисафетисфакції, в Японії сформувалась ефективна соціальна опозиція, яка під егідою Арата Єсісада, самурая з району Канто, змусила тогочасну імперську владу Го-Дайго капітулювати та визнати домінацію сьогунату [2].

Інверсія форми державного режиму зумовила істотну трансформацію соціально-політичної організації держави, оскільки супроводжувалась виникненням розгалуженої за інстанційним складом структури державного механізму. Саме цей період державно-політичного буття Японії дослідники пов'язують із формальною інституціоналізацією постійно-діючих спеціалізованих інституцій (міністерств, земельних уділів, управлінь тощо), які функціонували на засадах чіткої диференціації компетенції, а отже саме з кінця 12 – початку 13 ст. у цій державі виникає бюрократичний механізм – визначальна передумова потенційних девіацій та запорука емергенції корупції як фактору корекції алгоритму адміністрування. За свідченнями історичних досліджень, зловживання чиновників набували грандіозних масштабів, оскільки засадою організації суспільства у вказаний період японської державності виступала жорстка соціальна сигригація, існування котрої забезпечувалось репресивними засобами та моністичною соціально-психологічною ідеологією: «Шлях пана – шлях підданого» [3, с. 34]. Класова диференціація та породжувані нею зловживання домінуючих

соціальних ланок характеризувалась такою інтенсивністю, що відображена в історико-філософських трактатах того періоду. Так, Фокудзава Юкіті висловив такий тезис щодо власного бачення недоліків організації влади правлячим кланом Накацу: «Якщо ретельно розподілити обов'язки посадовців при дворі Сьогуна у відповідності з соціальним статусом останніх, то число рангів перевищить сотню...» [1, с. 255]. Зважаючи на гіпертрофованість державного апарату, виникало істотне фінансове навантаження на державну скарбницю, у зв'язку з чим, як зазначає японський етнограф та філософ М. Мусаси, – «...частина слуг Сьогуна перебувала поза його безпосереднім утриманням – здійснення їхніх обов'язків передбачало можливість сатисфакції власних матеріальних інтересів за рахунок адміністративного ресурсу...» [4, с.70] (аналогічний механізм функціонування базових ланок державного апарату в Російській Імперії зумовив виникнення інституту «кормлення» чиновників місцевими мешканцями). Атараксивний правовий аналіз цього фактору дає можливість констатувати фактичну легалізацію корупційних діянь як системотворчого функціонального базису державного апарату Японії у період 13–17 ст.

З огляду на аксіоматичну сутність філософії як форми рефлексії соціального та природного континіумів, філософська доктрина, прерогативою котрої виступає мімікрія та адаптація до соціально-правових та політичних процесів за допомогою їх проекції на філософську парадигму, відображає найважливіші закономірності, притаманні актуальному періоду філософського вчення. Формами такого відображення можуть виступати апологетика, медіація, конфронтація та обструкція. Ідентифікація форми філософської рефлексії соціального інституту залежить насамперед, від іманентних та функціональних властивостей останнього. Деструктивні за суттю явища та процеси набувають, за умови вільного філософствування, негативного відображення у філософській доктрині. Отож, корупція, як епісоціальний феномен деструктивного типу, стереотипно зазнає обструктивної інтермодуляції у континіумі філософської операціоналізації соціальних інститутів домінантної кількості політико-територіальних організацій публічної влади світу. Не є винятком і філософська доктрина Японії, яка, з огляду на утилітарність, на відміну від більшості філософських шкіл інших тогочасних країн, замість винятково семіотико-діалектичного аспекту реагування на інтеграцію корупції у соціальний алгоритм, сприяла формуванню дієвих практичних механізмів резистенції даному явищу. До інструментів превенції та протидії корупції в Японії у досліджуваний

нами період слід віднести інститути «Сінто» (морально-психологічного вчення самураїв про ставлення до внутрішнього та зовнішнього світів – своєрідна форма консолідованого виразу релігійних уявлень), «Бусідо» (кодекс честі самураїв; лаконічний звід формул соціальної норморегуляції) [4, с. 172].

Синтоїзм як релігійна течія сформувався ще до зародження повноцінної державності на території Японії. Утім, окреслених чітких рис набув лише з першої половини 11 ст. На відміну від притаманної більшості державних формацій секуляритивності публічного та релігійних інститутів, Синтоїзм, де факто, виступав ефективною формою контролю соціального середовища з боку верховної влади країни (Імператора, далі – Сьогунату). Характерною особливістю Синтоїзму виступає гуманоцентричність на тлі мінімізації містичної компоненти догм останнього. Так, визначальними концептами Синтоїзму виступали: повага до сім'ї, неухильне виконання особистих зобов'язань перед сюзереном, вірність власним переконанням, неприпустимість будь-яких форм девіантної поведінки, сакральність пам'яті та духів попередніх поколінь. Синтоїзм становив базис для інтегративної за сутністю культивуації гармонічного суспільства, яке б засновувалось на засадах єдності та глибокого переконання у синергетичності соціальної моделі біхевіоризму індивіда з процесом досягнення номінованої «вищими (спіритичними) силами» мети [5]. Норморегулятивна ефективність цієї релігійної системи частково впливає з лаконічності та зрозумілості її догм, персоніфікації «сакрального начала» у формі духів попередніх поколінь. Однак, доміантним фактором, що детермінував високу ефективність протидії корупції в умовах політико-правового та соціального буття Японії, виступав особливий консолідований інструментарій соціальної норморегуляції, сформований на визначальних принципах і постулатах Синтоїзму – «Бусідо». Бусідо (яп. 武士道 *бусі-до*, – «шлях воїна») – консолідований звід правил, рекомендацій та норм поведінки, дотримання котрого є основоположним обов'язком кожного воїна в соціальних чи військових умовах чи у власній свідомості (під час ауторефлексії) [6, с. 108].

В епоху Токугава сутність інституту Бусідо набула чіткіших рис, що зумовлюється детальною регламентацією цього феномена у філософській літературі та перманентній експлуатації практичних постулатів останнього у соціальному бутті японців. У різноманітних за суттю трактатах з 14 ст. формулювались та набували утилітарного значення рекомендації щодо практичної реалізації самураями, які, пост-

фактом реструктуризації державного механізму, у домінантній більшості займали посади державної служби, морально-етичних догм Бусідо. Априорі, кодекс Бусідо складався з учень дзен-будизму (у 12–13 ст.), цінність котрих зводилась винятково до самоконтролю та забезпечення духовного зростання. Однак, з часом норми Бусідо зазнавали трансформації у руслі функціонального призначення – кодекс Бусідо відтак становив інструмент забезпечення вірності підданих своєму сюзерену, засіб консолідації військової сили та соціальних верств. Бусідо інтерпретується численними дослідниками як фактор консолідації різних за численними критеріями провінцій у єдину японську націю. В умовах перманентних трансформацій соціально-політичного простору Японії саме норми цього інституту забезпечували продуктивність процесів реставрації ефективного апарату Імператора, наділяючи революційні процеси не лише політичним, але найперше, національним характером і значенням. Дайдодзі Юдзан (1639–1730) – видатний інтерпретатор постулатів Бусідо – зауважував: «Наша країна відрізняється від інших тим, що кожен з японців, незалежно від того селянин він, ремісник чи торговець завжди зберігає хоча б найменший, заіржавілий клинок, у чому і знаходить свій прояв бойовий дух Великої Японії» [7, ст. 2].

Майстер меча Міямото Мусасі (1584–1645) на схилі літ теж черпав натхнення для інтелектуальної творчості у простих ремеслах, дотримуючись позиції про те, що принципи Бусідо присутні у будь-якій діяльності, оскільки навіть тесля – теж самурай. «Кожна професія, незалежно від її призначення, відкриває Шлях» [8, с. 269–283].

Усенародне захоплення концепцією Бусідо сприяло трансформації морально-психологічного вчення у концептуальну норму: «Шлях пролягає через категорії, якісно-вищі від усталених: добра і зла...». Отож, першочергове трактування Кодексу екстенсифікується через реструктуризацію ключових правил, обов'язків та заборон у житті істинного самурая та декларує іманентну приналежність морального цензу як перманентного контролера за виконанням указаних положень. Водночас із регламентацією соціального буття та побутових взаємин членів суспільства, Кодексом передбачаються положення управлінського, превентивного, правоохоронного типу. Так, зокрема положеннями останнього встановлено: самурай, чиїм обов'язком є переслідування злочинців і грабіжників, не повинен ставати на шлях зла, обраний ними. Етика самурая навчає нас стоїцизму у ідеалістичному прояві останнього, гартує на виконання свого обов'язку незважаючи на осо-

бисту славу, закладає основу вірності та працелюбності у свідомість народу [9]. Дайдодзі Юдзан (Сігексьо) у своїй збірці настанов на шляху воїна («Будо сесін-сю») зазначав: «Гой, хто не є хоробрим, буде лише вдавати відданість своєму пану та батькам, при цьому не маючи щирого наміру насправді бути таким. Байдужий до правил свого пана та настановам батьків, тинятиметься він без справи там, де йому бути не слід, займаючись тим що робити йому не годиться, у всякій справі ставлячи на перше місце власні інтереси» [7, с. 17].

**Висновки.** Концептуалізуючи наведені факти, задля реалізації мети статті, вважаємо, що слід екстрагувати такі операційні особливості методики інтерпретації та алгоритму соціальної резистенції корупційному феномена в Японії періоду сьогунату:

– генезис корупції перебуває у синергетичному взаємозв'язку з процесом становлення та початком практичного функціонування публічного апарату, а отже, це соціальне явище не може існувати поза межами державно-владного механізму;

– феномен корупції в японській філософській думці набуває значення девіаційної форми соціальної поведінки індивіда, детермінантою котрої виступають негативні трансформації світоглядних позицій, апогейною формою котрих є відступ від усталених соціальних архетипів (моралі, релігії, етики);

– вказане розуміння локалізації корупції та факторів корупціалізації індивіда зумовили особливості методологічних та формозмістовних засобів боротьби з цим явищем. Останні інституціювались у релігійній (Сінтоїзм) та соціально-регламентній (Кодекс «Бусідо») компонентах, що дає підстави стверджувати про формальну відсутність юридичного (при системотворчій домінації морально-психологічного) концепту у континіумі аспектів інтерпретації даного соціального явища;

– особливістю механізму формування антикорупційного базису у історичній практиці Японії виступає виокремлення превентивного, психо-корекційного впливу на соціальне середовище шляхом визначення системотворчих макросоціальних архетипів, побудованих на визначальних соціальних цінностях, а отже – ефективна мінімізація корупції є результатом забезпечення соціального несприйняття на нетерпимості цього явища на усіх соціальних рівнях його прояву. Національна єдність як найвища соціальна цінність стимулює відчуття приналежності до загального механізму життя суспільства, внутрішню потребу у субординації усталених у ньому правил, формує найефективніший (ау-

тосистемний, іманентний) інститут перманентного контролю за реалізацією цих правил у повсякденному житті.

1. История философской мысли Японии: пер. с яп. / общ. ред. и вступ. ст. Ю. Б. Козловского. – М.: Прогресс, 1991. – 416 с.

2. Горегляд В. Н. «Повесть о великом мире» в историческом контексте / В. Н. Горегляд // Петербургское востоковедение. Выпуск 2. – СПб.: «Петербургское востоковедение» – «Водолей», 1992. – С. 88–124.

3. Успенский М. В. Самурай Восточной столицы, или Сорок семь преданных вассалов / М. В. Успенский. – Калининград: Янтарный сказ, 2005. – 128 с.

4. Миямото Мусаси. Книга Пяти колец: Трактаты / Мусаси Миямото. – СПб.: из-во Диля, 2010. – 112 с.

5. Опарин А. А. Религии мира и Библия / А. А. Опарин. – М.: Факт, 2004. – 176 с.

6. Инадзо Нитобэ. Бусидо. Душа Японии. Классическое эссе о самурайской этике / Нитобэ Инадзо. – М.: София, 2004. – 208 с.

7. Юдзан Дайдодзи Будосесинсю. Ямамото Цунэтомо Хагакурэ. Юкио Мисима Хагакурэ Нюмон / Дайдодзи Будосесинсю Юдзан, пер. на рус.: Р. В. Котенко, А. А. Мищенко. – СПб.: Евразия, 2000. – 320 с.

8. Маслов А. А. «Святой меч» – Миямото Мусаси / А. А. Маслов // Дзэн самурая. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2005. – 463 с.

9. Врубель В. А. Японська цивілізація: традиційне суспільство і державність / Вадим Анатолійович Врубель. – К.: Аквілон-Прес, 1997. – 256 с.

### **Кисиль Р.-В. В. Гносеологическая парадигма интерпретации феномена коррупции в философско-правовой мысли Древней Японии**

*Изложены обобщения относительно исторической оценки проявлений коррупции, тенденции, характерные для различных эпох философско-правовой мысли Древней Японии, рассмотрены вопросы социально-экономических последствий коррупции в историческом ракурсе и основные направления противодействия этому негативному явлению.*

**Ключевые слова:** коррупция, противодействие, философско-правовой анализ, профилактика.

### **Kisil R.-V. V. Gnosiological paradigm of corruption phenomenon interpretation in philosophical-legal science of Ancient Japan**

*The article deals with the historical generalizations about corruption, its trends that characterized different eras of philosophical and legal thought of ancient Japan. It is considered the socio-economic effects of corruption in a historical context and main directions of combating his negative phenomenon.*

**Key words:** corruption, displays, counteraction, professional deformation prevention.

Стаття надійшла 27 червня 2013 р.

## ПАРАМЕТРИ ПРАВОВОГО ГАЗЕТНОГО ДИСКУРСУ

*Проаналізовано правовий газетний дискурс, зокрема окреслено дефініцію поняття «правовий газетний дискурс»; виокремлено його ознаки; охарактеризовано функції, які виражають сутність і суспільне призначення правового дискурсу в газетній продукції; виокремлено підвиди правового газетного дискурсу, який найчастіше присвячений розглядові судових справ.*

**Ключові слова:** *правова комунікація, право, правовий газетний дискурс, засоби масової інформації.*

**Постановка проблеми.** Правові відносини, право є тією сферою діяльності, яка найбільше відчуває потребу у спеціальних засобах інформаційного обміну. Без них сьогодні неможливо уявити функціонування правової системи суспільства. Газети та інші друковані засоби масової інформації виступають посередниками, за допомогою яких реалізуються зв'язки між правовими структурами та громадянами суспільства, крім того, вони здійснюють вплив на суспільство, його стан і розвиток.

Правовий дискурс сучасних ЗМІ України виконує особливу роль у забезпеченні свободи слова у державі, у становленні національного інформаційного простору. Актуальним є вивчення правового дискурсу в аспекті переконання й спонукання до правових дій.

Дослідження можливостей правового дискурсу є необхідним для глибшого розуміння як узагалі нових процесів, які відбуваються в правовій сфері суспільства, так і тих факторів, які впливають на ефективність публічної діяльності правників.

**Стан дослідження.** Результати досліджень окресленої проблематики знаходимо у працях Т. А. ван Дейка, М. Вебера, Ю. Габермаса, Ф. Бацевича, Г. Почепцова, А. Єрмоленка, Й. Стерніна. В українській науці – це праці І. Гумовської, С. Зархіної, В. Здоровеги, В. Іванова, В. Калюжної, С. Квіта, Н. Кожиної, Н. Коваль, Н. Кравченко, О. Кузнецової, В. Кулика, Є. Кучумової, Г. Почепцова, Т. Радзівської, В. Різуна, К. Серажим, С. Сливки, Ю. Сороки, І. Стецули, А. Токарської, А. Трофімової, І. Чудовської-Кандиби, В. Шкляра та ін.

Проте ці дослідники не вивчали функціонування правового газетного дискурсу. А він же з-поміж інших дискурсів (політичний, еконо-



мічний та ін.) заслуговує на увагу у зв'язку із різною його інтерпретацією, патогенністю, що своєю чергою впливає на громадську думку соціуму.

**Мета** статті полягає у аналізі ознак, функцій і підвидів правового дискурсу, який побутує в українських газетах.

Для досягнення мети потрібно вирішити такі завдання:

- 1) окреслити значення терміна «правовий газетний дискурс»;
- 2) виокремити ознаки правового газетного дискурсу;
- 3) охарактеризувати функції, які виконує правовий дискурс у газетах;
- 4) виділити підвиди правового газетного дискурсу, присвяченого розглядам судових справ.

**Виклад основних положень.** Джерелом для виникнення правового газетного дискурсу здебільшого є конфлікт інтересів, спричинений суб'єктами права. Об'єктами правовідносин виступають матеріальні (речі, гроші, цінні папери, фізичний стан і поведінка суб'єктів), духовні (честь, гідність людини, духовні цінності) та інші соціальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини. Основна причина протиправної поведінки людини пов'язана з різноманітними суперечностями, які зумовлюють дестабілізацію нормального функціонування соціального середовища та людини. загострення цих суперечностей і спричиняє правопорушення [1, с. 50, 53].

Правовий газетний дискурс – це зв'язний текст у сукупності з екстралінгвістичними чинниками (прагматичними, соціокультурними, психологічними); система правових цінностей, стереотипів правової поведінки, правових традицій, прийнятих волею уряду, членами певної спільноти, що використовується для регулювання їхньої діяльності; діяльність, пов'язана із її висвітленням на сторінках ЗМІ [2, с. 228; 3, с. 1101].

Вирізняємо такі ознаки правового газетного дискурсу:

- правовий дискурс, як і право, є результатом суспільного розвитку;
- правовий дискурс відповідає ідеалам справедливості та свободи;
- правовий дискурс має нормативний характер; він є основним регулятором суспільних відносин у державно організованому суспільстві;
- правовий дискурс має інтелектуально-вольовий характер, тому що правові норми, які висвітлює правовий газетний дискурс, є виявленням волі, свідомості домінуючої частини або усього народу;

– правовий дискурс є посередником, за допомогою якого виконується право, забезпечується можливість застосування державного примусу;

– через правовий дискурс здійснюється формальна визначеність права, тобто надання йому офіційної форми виразу через закони та інші нормативні акти.

Правовий дискурс у друкованих ЗМІ, зокрема газетах, поєднуючи особливості права і журналістики, виконує певні функції. Функції правового дискурсу реалізуються внаслідок діяльності газет, яка впливає на свідомість і поведінку населення. Під функціями правового газетного дискурсу розуміємо цілеспрямовану журналістську діяльність, тісно пов'язану з принципами, що має загальний закономірний характер. Функції виражають сутність, суспільне призначення правового дискурсу, визначають його роль як регулятора суспільного життя.

Отже, функції правового дискурсу у газетах такі:

1) функція інформування є найважливішою, яка впливає із завдань і призначення ЗМІ, адже, як зазначає В. Лизанчук, «інформація життєво необхідна для існування й ідентичності, і суспільства в цілому. І кожна людина, і все суспільство споживають, сприймають, зберігають, обробляють, опрацьовують інформацію і передають її. Рівень розвитку суспільства в той чи інший період визначається, зокрема, і рівнем його інформованості» [4, с. 101–102]. З допомогою правового дискурсу журналіст не лише інформує про новини зі сфери права, а й повідомляє читачам певні думки, враження, оцінки подій, вчинків, поведінки окремих осіб тощо. Ідеальний правовий дискурс повинен створюватися на основі правдивого показу соціально значущих правових подій. Основними умовами функції інформування правового дискурсу є об'єктивність і правдивість у висвітленні правової інформації;

2) регулятивна функція правового дискурсу полягає у запровадженні певних правил поведінки. Ця і наступна, охоронна, функції є виявом однієї властивості права – бути регулятором суспільних відносин. Саме через наявність цієї властивості право, і відповідно – правовий дискурс, мають значну інструментальну цінність – вони є необхідним і корисним для суспільства феноменом, важливою складовою нормативної основи його життя. Правовий дискурс, регулюючи суспільні відносини, сприяє правильному поєднанню інтересів особи і суспільства в цілому [1, с. 40];

3) охоронна функція правового дискурсу полягає у застосуванні заходів юридичного захисту та юридичної відповідальності;

4) функція вираження і формування громадської думки. Громадська думка висловлюється з приводу того правового явища чи факту, про який громадськість поінформована. Тому важливо оперативно, точно, правдиво, повно розповісти про правові факти, події, явища, які хвилюють громадськість, викликають інтерес. Це призведе до потрібної кореляції різних думок, допоможе знайти потрібні координати у суспільно-політичному житті. Одне із найважливіших завдань преси – оперативно і всебічно своїми засобами через правовий дискурс висвітлювати правові події суспільного життя з метою створення оптимістичної, позитивно цілеспрямованої громадської думки і таким чином активно впливати на хід суспільного життя, тобто доносити до свідомості безіменних читачів зрозумілі і точні формули найважливіших правових цінностей, скеровувати їхню волю у правове русло [4, с. 106–107]. Центральною ланкою у процесі формування і відображення громадської думки у правовому газетному дискурсі є журналіст, ефективність діяльності якого ґрунтується на фаховому рівні аналізу правових подій, явищ, глибокій обізнаності у назрілих правових проблемах суспільного життя;

5) пропагандистська функція правового газетного дискурсу зумовлена нагальною потребою дохідливо роз'яснювати теоретичні і практичні проблеми права, питання становлення і утвердження національних правових цінностей, правової культури, функціонування правових норм у суспільних відносинах. Тому правова інформація у ЗМІ, зокрема у газетах, повинна бути спрямована не лише на інформування читачів, а й на формування в них моральних чеснот, турботі про духовний стан людини і суспільства. Журналісти несуть моральну відповідальність за виховання людей, тому вони за посередництвом правового дискурсу не повинні пропагувати насилля, ворогування, ненависть, «тваринні» людські інстинкти, а навпаки, покликані сприяти утвердженню гуманістичних ідеалів, національних цінностей та загальноприйнятих прав людини;

6) агітаційно-організаторська функція правового газетного дискурсу полягає насамперед у агітаційному впливі правового дискурсу на вироблення правової соціальної орієнтації людей, формування правового мислення, правової свідомості, спонукання до ефективних правових дій, а не лише у безпосередній організації поведінки людей, їх мобілізації на вирішення конкретних правових життєво-практичних питань.

Ефективність здійснення агітаційно-організаторської функції правового газетного дискурсу залежить від поєднання у ньому раціо-

нального, емоційного, логічного, психологічного чинників. Реалізується ця функція у таких напрямках: обговорення законів Верховної Ради України, президентських указів, урядових рішень, критика недоліків правової сфери.

Позитивний агітаційно-організувальний ефект має такий газетний правовий дискурс, у якому наявне правдиве інформування, об'єктивна інтерпретація правових фактів, подій і явищ навколишньої дійсності;

7) просвітницько-педагогічна функція правового газетного дискурсу виявляється у тому, що, читаючи газетні матеріали на теми права, читачі можуть поповнювати свої знання і здобувати нові відомості в галузі права, виховувати у собі правову культуру та розширювати правосвідомість;

8) виховна функція правового дискурсу спрямована на формування і розвиток правової культури громадян. Під впливом прочитаної публікації на тему права деякі читачі переосмислюють свої уявлення, погляди, думки, позиції, правила поведінки. Тобто здійснюється безпосередній виховний вплив на комуніканта. Крім того, правовий газетний дискурс сприяє активізації громадської думки стосовно певних правових проблем. І в цьому випадку громадська думка виступає діяльним фактором виховного процесу.

Для ефективної реалізації виховної функції журналіст повинен описувати правові події переконливо, аргументовано, ненав'язливо, довірливо, осмислено, емоційно настільки, щоб заповнити увагу читача. Проте слід мати на увазі, що грандіозний вплив саме цієї функції значно підвищує і соціальну відповідальність журналістів, що повинно стимулювати їх ретельно продумувати кожне своє слово;

9) функція спілкування полягає у тому, що правовий газетний дискурс стимулює міжособистісне спілкування: пропонує теми для бесід, викликає обмін думками, інколи прочитані матеріали стають темою для обговорення у сім'ї, колі друзів, трудовому колективі. Крім того, саме правовий газетний дискурс налагоджує комунікацію між суб'єктами права та громадськістю.

Характерними ознаками функцій є взаємопроникнення, взаємодія і взаємозалежність. Відтак в одному правовому дискурсі часто спостерігаємо реалізацію одночасно кількох різних функцій.

Найчастіше газетний правовий дискурс присвячений розглядові судових справ. З огляду на це вирізняємо десять підвидів судового правового дискурсу:

1. Дискурс прокурора. Наприклад: *«Під час прес-конференції, за інформацією Rzeczpospolita, М. Пишибил заявив, що його відомство має право прослуховувати телефонні розмови журналістів, що займаються розслідуванням обставин катастрофи президентського літака. Необхідність прослуховування мобільних телефонів журналістів прокурор пояснив тим, що діяльність ЗМІ перешкоджає веденню офіційного розслідування. За словами М. Пишибила, журналістів, що вносять плутанину у загальну картину розслідування, могли спонсорувати іноземні розвідслужби»* (Дзеркало Тижня (далі – ДТ), 9 січня 2011 року).

2. Дискурс адвоката. Наприклад: *«Ігоря Зварича спонукали підписати протокол про завершення досудового слідства, мотивуючи це тим, що якщо заступник генерального прокурора Віталій Щоткін на брифінгу повідомив інформацію про завершення досудового слідства у справі І.Зварича, то слідчі не мають іншого виходу, як закінчити досудове слідство у зазначеній справі», – сказала адвокат* (ДТ, 15 січня 2010 року).

3. Дискурс підсудного. Наприклад: *«Підсудний висловив впевненість, що прокурори не оперували даними судового слідства»* (ДТ, 22 січня 2010 року).

4. Дискурс судді. Наприклад: *«Суддя визнала Мавроді винним у несплаті штрафу в одну тисячу рублів і присудила штраф у подвійно-ному розмірі – дві тисячі»* (ДТ, 5 грудня 2009 року).

5. Дискурс потерпілого або його представника. Наприклад: *«За словами потерпілих, причетні до катувань особи досі працюють у правоохоронних органах, і їхня кар'єра успішна. Один із колишніх працівників міліції, причетний до нелюдського поводження з паном ... роками зменшився вплив на суддів з боку керівництва судів»* (ДТ, 9 листопада 2009 року).

6. Дискурс позивача або його представника. Наприклад: *«Усі позивачі оцінювали свою честь і гідність у суму, сплативши яку, колектив мав би розійтися по домівках, а газету закрити. На видання, що обливають брудом, скарг до суду не подавали. Як сказав один скривджений підприємець: «Їх тільки зачепи – вони вже лайна не пошкодують!»* (ДТ, 4 листопада 2009 року).

7. Дискурс уповноважених органів державного управління, профспілок, підприємств, установ. Наприклад: *«МВС України потерпає від браку фінансування, на фоні чого нове антикорупційне законодавство може призвести до проблем у забезпеченні оперативної дія-*

льності міліції, заявив в коментарі для «Дзеркала тижня» Анатолій Онищук, голова профспілки атестованих працівників органів внутрішніх справ України. «Незрозуміло чому з необхідних 22 мільярдів річних видатків на утримання МВС виділяється лише дві п'ятих частини? Це при тому, що 11 червня 2009-го Верховна Рада прийняла справедливий, але надзвичайно жорсткий, «драконівський» закон у плані регулювання суспільних відносин у сфері боротьби із корупцією. Спонсорська допомога держорганам розцінюватиметься як корупційне діяння», – заявив Онищук» (ДТ, 26 грудня 2009 року).

8. Дискурс представників громадських і трудових колективів. Наприклад: «Як зазначав у листі один із депутатів міської ради, «рівень знання предмета» прибулих «фахівців» привів у шок колектив підприємства... Вони в основному не консультують, а самі навчаються в фахівців пароплавання, з огляду на те, що до прибуття сюди не бачили ні коносаментів, ні дисбурсментських рахунків і не можуть відрізнити штовхач від буксира» (ДТ, 22 березня 2008 року).

9. Дискурс близьких родичів, опікунів або піклувальників. Наприклад: «Пригадую, підходимо до першої жінки, що торгувала за крайнім столиком, і пояснюємо: «Ми збираємо допомогу для дітей-сиріт...» «Я сама виховую сироту, і ніхто мені не допомагає, – відрізала вона. – Тож йдїть собі в інше місце» (ДТ, 28 січня 2008 року).

10. Правовий дискурс журналіста. Наприклад: «Судову практику розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, узагальнив Верховний суд України. Судова палата в цивільних справах ВСУ обговорила судову практику розгляду справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб» (ДТ, 15 січня 2010 року).

Вагомою засадою для функціонування правового дискурсу є спостереження про те, який же дискурс фахового спрямування можна вважати досконалим.

Авторитетними постулатами для правового газетного дискурсу є позиціоновані теоретико-правові основи універсальної комунікативної діяльності правників на основі сформованого загального розуміння права «як специфічного різновиду інтерсуб'єктивної комунікативної діяльності членів суспільства, результати якої об'єктивуються у правовій культурі, у соціальних інститутах, у правових текстах і втілюються у правосвідомості, правових нормах і правових відносинах, що утворюють єдину правову структуру» [5, с. 9]; розвиток комунікативної

концепції права та галузевої правової комунікації, що мають важливе значення для удосконалення законодавчої бази, регулювання комунікативних відносин, оптимізації професійної та масової комунікативної діяльності юристів, працівників правоохоронних органів.

**Висновки.** Отже, ми виокремили такі ознаки правового дискурсу: правовий дискурс є результатом суспільного розвитку; відповідає ідеалам справедливості та свободи; має нормативний характер; є основним регулятором суспільних відносин в державно організованому суспільстві; має інтелектуально-інформаційний характер; є посередником, за допомогою якого право втілюється у життя, забезпечується можливість застосування державного примусу.

У газетах правовий дискурс виконує такі функції: інформативну, регулятивну, охоронну, вираження і формування громадської думки, пропагандистську, агітаційно-організаторську, просвітницько-педагогічну, виховну, функцію спілкування.

Досконалыми є такі правові газетні дискурси, у яких комунікант точно (адекватно) сприймає та інтерпретує смислову інформацію відповідно до комунікативних намірів автора правового газетного дискурсу.

1. Правознавство / за заг. ред. П. Д. Пилипенка. – Львів, 2003. – 592 с.

2. Сучасний словник іншомовних слів: близько 20 тис. слів; словосполучень / уклали: О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. – К.: Довіра, 2006. – 789 с. – (Словники України).

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) в 27 / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.: іл.

4. Лизанчук В. В. Основи радіожурналістики: підручник / Василь Лизанчук. – К.: Знання, 2006. – 628 с. + компакт-диск.

5. Токарська А. С. Комунікація у праві та правоохоронній діяльності / А. С. Токарська // Львівський юридичний інститут МВС України. – Львів, 2005. – 284 с.

### **Кость С. П. Параметри правового газетного дискурсу**

*Проанализирован правовой газетный дискурс, в частности, очерчено дефиницию понятия «правовой газетный дискурс»; выделены его признаки; охарактеризованы функции, выражающие сущность и общественное назначение правового дискурса в газетной продукции; выделены подвиды правового газетного дискурса, которые зачастую посвящены рассмотрению судебных дел.*

**Ключевые слова:** *правовая коммуникация, право, правовой газетный дискурс, средства массовой информации.*

**Kost' S. P. Parameters of the legal newspaper discourse**

*The article deals with the legal newspaper discourse, particularly the definition of the concept "legal newspaper discourse" is given, its features are outlined; the functions expressing the essence and social purpose of legal discourse in newspaper production are characterized; the subtypes of legal newspaper discourse are distinguished which are mostly devoted to trying a case.*

**Key words:** *legal communication, law, legal newspaper discourse, mass media.*

*Стаття надійшла 16 вересня 2013 р.*

УДК 340.12

**З. З. Петрович**

**ВПЛИВ МОРАЛІ НА ПРАВОСВІДОМІСТЬ ОСОБИ:  
ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР**

*Висвітлено питання впливу моральних чинників на рівень правосвідомості особи, зокрема проаналізовано причини занепаду моральних якостей сучасної особистості, розглянуто правосвідомість як основу суверенності соціуму.*

**Ключові слова:** *мораль, право, соціум, правосвідомість, особа, моральні норми, цінність, суспільна свідомість.*

**Постановка проблеми.** Політико-правові процеси у сучасному українському суспільстві характеризуються надзвичайною багатоманітністю та строкатістю. З одного боку, простежується тенденція до демократизації суспільства та стабілізації політико-правових інститутів, проте, з іншого боку, процеси архаїзації свідомості, що пов'язані з такими явищами, як зростання шовіністичних настроїв у суспільстві, невизначеність щодо захисту прав і свобод громадян, щодо свободи слова та додержання демократичних цінностей, засвідчують, що наше суспільство на цьому етапі свого розвитку далеке від правового ідеалу. У цьому аспекті особливо актуальне питання впливу моральних факторів на стан правосвідомості і усіх членів суспільства, і кожного зокрема.

**Стан дослідження.** Проблема формування та розвитку правосвідомості, а також загального наукового аналізу цього складного і гранично важливого для функціонування будь-якого соціуму феноме-



на практично завжди була в епіцентрі представників уваги філософії права [1, с. 11].

Проблемі формування правосвідомості, її детермінантам присвячено низку робіт вітчизняних і закордонних учених (П. П. Баранов, Р. С. Байніязов, І. А. Ільїн, С. І. Максимов, Т. І. Мартинюк, І. Ф. Покровський, М. М. Цимбалюк, І. Є. Фарбер та ін.).

Вагомий внесок у дослідження окремих аспектів впливу моралі на регулювання суспільних відносин зроблено такими вченими, як: І. В. Гнатів, І. А. Гетьман-П'ятковська, Р. М. Мінченко, І. І. Припхан, Т. І. Тарахонич.

**Мета** статті – філософсько-правовий аналіз питань щодо впливу моралі на правосвідомість особи у сучасному соціумі.

**Виклад основних положень.** На скільки прикро б це не звучало, але у сучасному соціумі правосвідомість громадян знаходиться на початковому етапі свого розвитку. Головними причинами цього є стійка тенденція до розвитку правового нігілізму та правового позитивізму, а також те, що у суспільній свідомості немає чіткої межі між мораллю і правом. Серед причин можна назвати і те, що у громадян немає впевненості в необхідності побудови правової держави і громадського суспільства.

У сучасному українському соціумі дедалі частіше втрачається довіра, найперше до слова честі, порядності громадянина, виконання громадянином обов'язків. Відтак знижується кредит довіри між громадянами, особливо на регіональному рівні, між громадянами і владними соціальними інститутами. Недовіра, непевність, ворожість, розчарування – це тривожні сигнали занепаду моральних якостей сучасної особистості.

У цьому сенсі можна констатувати занепад моральних принципів суспільної взаємодії, таких як чесність, справедливість, гуманізм, толерантність. Тобто в українському суспільстві занепадають і трансформуються цінності та ті морально-етичні принципи, які їх супроводжують і легітимізують.

Сьогодні в нашій країні за порівняно невисокої правосвідомості громадян часто виникають окремі невідповідності у сприйнятті сучасних демократичних цивілізаційних цінностей. У частини населення вони асоціюються з матеріальним добробутом, а не з демократією, свободою, правами людини. Тому провідні гуманітарні цінності здебільшого тлумачаться з точки зору їх безпосередньої користі, у контексті юридичного романтизму та юридичного утилітаризму.

Як слушно зазначає І. А. Гетьман-П'ятковська: «мораль – як об'єктивне явище, яке усвідомлене, засноване на знаннях, досвіді, звичаях поняттях, формує відчуття прагнення до належного, що виходить з внутрішнього спонукання віри у справедливість, впевненості панування добра, а також є категорією, що визначає рівень свідомості, сформованої еволюційно, з врахуванням життєвого досвіду» [2, с. 6–7].

І. О. Хрімля уточнює визначення моралі: це сфера суспільної свідомості, що відображає абстрактні ідеальні погляди, ідеї, думки, про добро і зло, честь і безчестя, борг, совість, що склалися в соціумі на певному етапі історичного розвитку. Це еталон, зразок, відповідно до якого порівнюються, оцінюються вчинки, думки, погляди, переконання особистості, певної спільності або суспільства в цілому.

В сучасному соціумі є два рівні моралі – індивідуальна та соціальна. Індивідуальна – це моральність чеснот, високих моральних якостей людського характеру, які виявляються в безпосередньому спілкуванні, зонах особистої присутності. Соціальна моральність – це сукупність правил і вчинків, формуються ззовні обставинами, соціальною системою, суспільною роллю [3, с. 179].

Мораль є тією силою, яка з середини сприяє породженню практичного розуму правого характеру. «Юриспруденція у значенні «правової мудрості», – зазначає сучасний німецький філософ права Я. Шапп, – є, таким чином, важливим тлумачем моралі і при цьому сама є моральним утворенням» [4, с. 86].

Право, будучи філософською категорією, охоплює такі найважливіші форми буття, як правосвідомість особистості, ціннісні орієнтації та пріоритети, бере участь у процесі виховання людини, у формуванні моральності, громадянської свідомості і менталітету особи.

Як влучно зауважила Е. Лукашева, мораль має всюдисущий, всепроникаючий характер [5, с. 71]. «Активно впливаючи на мораль, право сприяє більш глибокому її укоріненню в суспільстві, в той же час вона саме під впливом морального чинника постійно збагачується: розширюється його моральна основа, підвищується авторитет, зростає його роль як соціального регулятора суспільних відносин» [6, с. 74].

Відомий правознавець Л. Петражицький доводив, що саме те, як право відображається у свідомості людини, як воно сприймається і згодом впливає на правову поведінку всіх учасників правовідносин, і виражає, чим є право у суспільстві [7, с. 236].

Суспільство визнає корисність або шкідливість для себе відомого виду дій і відповідно тому створює моральні норми типової поведінки.

Мораль – суб’єктивна свідомість індивіда, яка ґрунтується на свободі волі й охоплює його переконання, мотиви поведінки, мету і наміри, є дійсною свободою, яка досягається через синтез права і моралі.

Вона виявляється через культуру поведінки особистості, характеризуючись способом вираження моральної та етичної свідомості у зовнішніх діях.

Моральними чинниками, які впливають на особу та її правосвідомість і які вона зобов’язується добровільно виявляти у житті суспільства, є порядність, чесність, гуманність, вірність, справедливість, ввічливість, які випливають з таких моральних категорій, як добро, обов’язок, совість, честь, гідність, ідеал, щастя.

Мораль за певних умов життєдіяльності конкретизує загальнолюдське, що залежить від поглядів, світогляду тих людей, які використовують певні моральні гасла. Світогляд особи формується під впливом системи поглядів на довкілля самого суспільства, людським буттям, а також обсягом і глибиною мислення. Носієм світогляду може бути лише людина. Фундаментом світогляду є загальнолюдський зміст, основою якого є загальнолюдська мораль, що виявляється у загальнолюдських елементах поведінки, універсальних принципах загальнолюдської моралі. Ці елементи поведінки та принципи втілюються у життя не під час її формування, а значно пізніше, з набуттям людиною життєвого досвіду – в результаті життя в соціумі.

Соціум без моралі не може існувати, бо суспільні відносини, які суперечать моралі, неодмінно суперечать і здоровому глузду, а іноді й елементарній логіці, що призводить до деформації моралі, а згодом – до свавілля та беззаконня в суспільстві.

Мораль, маючи соціальне призначення, постійно відтворює відносини моральної залежності між людьми. Особа, будучи членом конкретного соціуму, повинна усвідомлювати, що ця залежність – необхідна умова свободи вибору та моральної відповідальності перед соціумом, а також вона є провідним чинником підтримки, функціонування, розвитку суспільств, демократизації та вдосконалення його законодавства.

У праві повинні бути закладені головні моральні засади життя, загальнолюдські цінності, верховенство закону. Неповага до права спричиняється до неповаги моралі, в підсумку – держави та суспільства.

Як слушно зазначає професор С. Сливка, «сила права полягає в його моральній основі. Кожний закон містить у собі узагальнення, які підсвідомо стають джерелами зміцнення моральної сили права. Тому

воно постійно потребує етико-гуманістичного вдосконалення і врахування розвитку суспільних відносин. Це надає правовим нормам моральної напруженості, а науковому і практичному змістові його вимог – бажаних моральних якостей.

Моральні норми у праві виступають як орієнтири поведінки людей у суспільстві, зразки належного життя, ідеали. Моральні цінності для права – це віхи, які допомагають правотворчому органу обирати правильний напрям діяльності» [8, с. 104].

Складність вивчення впливу моральних чинників на правову свідомість особистості зумовлена тим, що сьогодні немає прямого зв'язу між тим, як фактично люди ведуть себе в масі, що є загальноприйнятним, і тим, як вони повинні поводитися. Конкретні вчинки більш варіативні порівняно з ціннісними орієнтаціями, які є стійкішим стереотипом поведінки.

Трансформація сучасного суспільства в напрямі цивілізаційних форм організації передбачає побудову сучасного соціуму на основі моральності і права. Україні необхідний вищий рівень управління соціальними процесами: і національними, і глобальними [9, с. 115].

Тільки в правовій державі правосвідомість може бути основою суверенності соціуму. Окрім того, правосвідомість може виступити гарантом стабільності соціуму, яка виявляється у формі його суверенності. Поняття суверенності соціуму можна визначити як показник високої правосвідомості суспільстві, що є основною формою правового ідеалу. У цьому сенсі суверенність соціуму є влада народу у відкритому суспільстві, яке не мислиться без високого рівня правосвідомості. Поняття правосвідомості охоплює три основні рівні: юридичний, соціокультурний, філософський. На першому рівні – знання права і свідоме його засвоєння. Це мінімум правосвідомості, без якого немає правового та громадянського суспільства. Другий рівень сягає за юридичні межі розуміння правосвідомості і розглядає його в широкому соціокультурному та історичному контекстах. Тут право сприймається як феномен культури, а культура визначається як здатність свідомого засвоєння і виконання правових норм. Третій рівень свідчить про метафізичний вимір права. Тут йдеться про «чисте в праві» (відкриття Канта) як буття розуму, що відкриває перспективу його наукового та філософського осмислення (виявлення смислу та призначення права).

Право, формуючись державою, відображає її законодавчу політику, а мораль як норма регулювання поведінки особи формуються

соціумом і залежить від її уявлень про добро і зло, що відповідає тому чи іншому етапу історичного розвитку суспільства. Прагнення приблизити Україну до Європейського Союзу потребує трансформацій норм моральності, а також вироблення загальних моральних принципів і норм поведінки в новому соціумі, тобто в розширеному правовому і моральному просторах. Українському суспільству ще потрібно пройти довгий шлях до повноправного членства в Євросоюзі, проте одна з головних цілей, на думку наших політиків, уже досягнута – сформовані загальні моральні та духовні цінності. Однак з такою позицією важко погодитись [10, с. 127].

Категорії мораль і правосвідомість пов'язані з іншими категоріями. Для моралі – це поняття та відчуття справедливого і несправедливого, честі і безчестя, совісті та безсовісного та ін. Для правосвідомості – це поняття та відчуття закону та законності, суду і правосуддя, злочину та покарання та ін.

Боротьба за справедливість – найважливіший показник реальної уваги суспільства і держави до моралі.

Моральна свідомість виміряє поведінку за допомогою категорій добра, обов'язку, честі та інших моральних цінностей, а правосвідомість виміряє поведінку за допомогою категорій законності чи правомірності та інших юридичних понять. Їхня відмінність полягає також в особливостях моральних і правових відносин. Оцінювання правосвідомості має державно-правовий характер, а моральне оцінювання існує незалежно від державного визнання. Їхньою основою є суспільна думка певного колективу, нації чи всього народу.

Правосвідомість і право не існували і не можуть існувати незалежно від держави. Можна зробити висновок про те, що моральні уявлення і почуття людей більш поширені в суспільстві, ніж правосвідомість.

Взаємодія норм моралі з нормами права полягає, по-перше, в тому, що розширюється моральна основа норм права, багато норм моралі стають і нормами права; по-друге, в тому, що норми права слугують знаряддям морального удосконалення особистості.

Суспільна мораль встановлює щодо поведінки особистості, безсумнівно, більш високі вимоги, ніж право. Але ці високі вимоги поширюються в суспільстві не рівномірно, поступово, в результаті впливу на свідомість; коли ці моральні вимоги достатньо поширені і визнані більшістю, то долають старі, стійкі правові уявлення і підготовлюють нові норми права.

Якщо моральна норма підкріплюється юридичною, то перша отримує додаткову силу впливу на думки і почуття людей, а друга – знаходить широке моральне схвалення і підтримку в суспільстві.

Мораль і правосвідомість установлюють сьогодні щодо поведінки особистості більш високі вимоги, та порушення цих приписів повинно тягти за собою відповідальність у всіх випадках моральну, а в межах закону – і юридичну [11, с. 107].

Будучи глибоко моральним за своєю сутністю, право не замінює мораль. Захищаючи загальне благо, воно високо цінує й індивідуальну волю, індивідуальну автономію, залишає певний простір для спроб і помилок, для деяких неморальних рішень і вчинків. Примусове удосконалювання й ошчасливлення людей не є метою права, і в цьому полягає його дійсна справедливість і моральна цінність [12, с. 19].

Чинні в сучасному соціумі закони та інші нормативно-правові акти охоплюють моральні уявлення суспільства, відображають існуючі у відповідній культурі моральні критерії дозволеного і недозволеного. Наприклад, під час вирішення питання про те, що і в яких межах, формах може бути предметом ринкових відносин (скажімо, чи можна торгувати людськими органами, вводити платне навчання та ін.), суспільній моралі належить вирішальне місце [13, с. 122].

Розширення і поглиблення сфери правового регулювання на початку третього тисячоліття породжує звуження сфери морального регулювання. Відбувається віддалення моральних норм від їх світоглядних обґрунтувань (філософських, релігійних, політико-ідеологічних). Поступово формується різка роздільна лінія між мораллю і позитивним знанням. Надмірна правова регламентація призводить до вихолощення «морального стрижня» закону, втрати моральних орієнтирів у законодавстві.

У період трансформаційних перетворень моральність виявляється не стільки через індивідуальні чесноти особистості, а скільки через суспільні інститути, нормативні системи, в яких моральні вимоги забезпечуються раціональною організацією діяльності соціальних систем. Це дозволяє з великою ймовірністю гарантувати морально суттєвий суспільний результат.

Перехід до нового, більш високого рівня правосвідомості під впливом моральних чинників відбувається зі збереженням певних національних особливостей та традицій, що, як результат, сприяє реальній побудові правової держави. Реальне реформування правової сфери, впровадження реформ у життя, яке можливе лише за підтримки суспі-

льства, усвідомлення ним необхідності здійснення перетворень. Саме тому належний рівень правової освіти та загальний високий рівень правосвідомості забезпечує невпинний розвиток суспільства.

Ставлення до права у кожної людини суб'єктивне. Чимало мислителів не раз зауважували, що, оскільки право не завжди збігається з мораллю, то для моральних духовних особистостей право може бути негативним чинником, бо живуть такі люди, керуючись найперше велінням совісті, а не зовнішніми приписами. Підкорення такої людини не совісті, а зовнішньому припису внесе в її життя, що може бути да-леким від досконалості, ще більше безпорядку.

Право – це феномен, який присутній на всіх без винятку етапах життя сучасної людини і у всіх сферах його діяльності, виступаючи на рівні з мораллю і моральністю одним із найважливіших соціальних регуляторів суспільних відносин. Тому від розуміння сутності права, стану його розвиненості не тільки як інституту держави, але і як аспекту буття соціуму, залежить рівень духовності суспільства, розвиток наукової і виробничо-технічної сфери життєдіяльності з їх орієнтацією на загальнолюдські цінності, збереження людської цивілізації.

**Висновок.** Мораль і правосвідомість, відображаючи соціальну необхідність у регулюванні людської поведінки, володіють різноманітними функціями: мораль створює загальні принципи поведінки, а правосвідомість – формально визначені правила. Звичайно, між цими функціями моралі та правосвідомості не має і бути не може абсолютної межі. Як у праві формулюється інколи загальний принцип поведінки, шляхом використання специфічного механізму і морального регулювання поведінки, так і в моралі встановлюються більш конкретні норми (наприклад, моральна вимога «не кради»), як це властиво правовому регулюванню.

З огляду на специфіку взаємодії правосвідомості та моралі в сучасному соціумі, варто пам'ятати, що і мораль, і правосвідомість є самостійними формами суспільної свідомості. Вони не зводяться один до одного та мають відчутну різницю в об'єктивному змісті своїх нормативних вимог до поведінки особистості, в механізмі взаємодії, регулюванні цієї поведінки, а також у способах, які забезпечують дотримання норм права і моралі.

---

1. Толстенко В. Л. Правова ідеологія в структурі правосвідомості: теорети-ко-методологічні основи аналізу / В. Л. Толстенко // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2008. – Вип. 41. – С. 10–18.

2. Гетьман-П'ятковська І. А. Право і мораль: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. А. Гетьман-П'ятковська; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 20 с.

3. Хрімлі І. О. Мораль та право як регулятори відносин у сучасному українському соціумі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. філ. наук: спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії» / І. О. Хрімлі; Донецький національний університет. – Донецьк, 2007. – 20 с.

4. Шапп Я. О свободе морали и права / Я. Шапп // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 85–92.

5. Лукашева Е. А. Право. Мораль. Личность / Е. А. Лукашева. – М.: Наука, 1986. – 263 с.

6. Агешин Ю. А. Политика, право, мораль / Ю. А. Агешин. – М.: Юрид. лит., 1982. – 160 с.

7. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб.: Лань, 2000. – 608 с.

8. Сливка С. С. Мораль і право в умовах формування правової держави / С. С. Сливка // Проблеми формування суверенної правової української держави: зб. наук. статей. – 1993. – 109 с.

9. Лукашук И. И. Взаимодействие международного и внутрисоциального права в условиях глобализации / И. И. Лукашук // Журнал российского права. – 2000. – № 3. – С. 115–121.

10. Хримли И. А. Перспективы развития права и морали в третьем тысячелетии / И. А. Хримли // Интелект. Особистість. Цивілізація: тематичний зб. наук. праць із соціально-філософських проблем. – 2006. – Вип. 4. – 303 с.

11. Фарбери И. Е. Правосознание как форма общественного сознания / И. Е. Фарбери. – М.: Юридическая литература. – 1963. – С. 204.

12. Волошенко О. В. Цінність права / О. В. Волошенко // Право і безпека. – 2005. – № 4. – С. 18–20.

13. Гусейнов А. А. Философия. Мораль. Политика / А. А. Гусейнов. – М.: Академкнига, 2002. – 304 с.

### **Петрович З. З. Влияние морали на правосознание лица: философско-правовое измерение**

*Рассматриваются вопросы влияния моральных факторов на уровень правосознания лица, в частности проанализированы причины упадка моральных качеств современной личности, а также рассмотрено правосознание как основу суверенности социума.*

**Ключевые слова:** мораль, право, социум, правосознание, лицо, моральные нормы, ценность, общественное сознание.