

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон
для довідок:
(061) 289-12-98

Факс: (061) 289-12-98

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2 (I), 2015

Запоріжжя 2015

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2015. – № 2 (I). – 251 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 09 від 28.04.2015 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
- Заступник
головного редактора** – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
- Відповідальний редактор** – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Ануфрієв М. І. – доктор юридичних наук, доцент
- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, доцент
- Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)
- Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
- Заєць А. П. – доктор юридичних наук, професор
- Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Польща)
- Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)
- Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук
(Республіка Таджикистан)
- Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
- Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
- Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
- Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
- Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
- Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
- Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник
- Петков В. П. – доктор юридичних наук, професор
- Пирожкова Ю.В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, доцент
- Сабадаш В. П. – кандидат юридичних наук, доцент
- Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
- Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь)
- Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
- Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
- Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
- Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
- Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

КУДІН С.В.

*ПРАВОВІ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В ПРАЦЯХ
М.Д. ЧУБАТОГО ТА Р.М. ЛАЩЕНКА* 9

ЗАПЛОТИНСЬКА Ю.І.

*ПРАВОТВОРЧА ІНІЦІАТИВА ЩОДО СТВОРЕННЯ НОРМАТИВНО-
ПРАВОВИХ АКТІВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ*..... 16

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

КАРМАЗА О.О.

МІЖНАРОДНИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ..... 21

ХАЦУК Ж.В.

*ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ
В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ* 28

ВЛАСЮК І.І.

*ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ КЕРУЮЧОГО ІНОЗЕМНОЮ ПРОЦЕДУРОЮ БАНКРУТСТВА
В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ*..... 38

ГЛАВАЧ І.І.

*ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ НОТАРІУСА
В СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ*..... 42

МІНДАРЬОВА М.Ю.

ЛІТЕРАЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ОБЛІГАЦІЙ..... 50

ПРОКОПЕНКО М.В.

*ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
ЯК САМОСТІЙНА СТАДІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ*..... 57

СЕМЕНЮК О.С.

*СКЛАДНІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ
ЯК ЧИННИКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА* 63

СУЛИМА А.А.

*ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ
ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ*..... 69

ЧЕРЕДНИК Н.В.

*ПОНЯТТЯ ДОСЛІДНИЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ТА ЗНАЧЕННЯ
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ*..... 75

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

СОПЛІКО І.М.

*СПЕЦИФІКА СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ
АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ* 82

БУХАНЕВИЧ О.М.

*ЯКІСТЬ І ДОСТУПНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ЕЛЕМЕНТ
ЇХ ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ* 89

ЧУМАК В.В.

*ПРЕВЕНТИВНІ ЗАХОДИ РЕАГУВАННЯ ПОЛІЦІЇ НА ПРАВОПОРУШЕННЯ:
ДОСВІД ГРУЗІЇ*..... 95

БЛОУС Ю.І.

*ПРОБЛЕМИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ
ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ* 102

БРИЗГАЛОВА А.І.

*ПОНЯТТЯ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
(ІСТОРИЧНИЙ, ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ І ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ)*..... 107

ВАСИЛЬЄВ І.В.

*ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У СФЕРІ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ*..... 115

ВЕНГЕР Ю.В.

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ 125

КАРАСЬ Б.О.

*ПОНЯТТЯ СПОРІВ ЩОДО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН,
ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ*..... 130

НАУМ А.А.

*ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРЕДИТНИХ СПІЛОК В УКРАЇНІ
НА ОСНОВІ ПОЛЬСЬКОГО ДОСВІДУ*..... 137

ТКАЧЕНКО О.Р.

ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ТА ЇЇ ОЗНАК 142

РОЗДІЛ ІV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**БОНДАРЧУК Н.В., КОВАЛЬСЬКА Я.В.**

*ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ* 149

ЗАТУЛКО К.А.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНЦЕСІЇ..... 154

ОСТАП'ЮК М.В.

*ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ
І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ* 160

РУДЬ Г.І.

*ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ*..... 165

ХАРКІВСЬКА К.В.

*ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ*..... 172

**РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

ЖАРОВСЬКА Г.П.

*СПОСОБИ МІНІМІЗАЦІЇ РИЗИКІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
СУБ'ЄКТАМИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ* 179

КИРИЧЕНКО Г.В.

*СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ ТЕРОРИЗМУ, ТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ТА СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ* 186

МЕЛЬНИЧУК Т.В.

*ГЕНЕЗИС ТЕОРІИ БЕЛОВОРТНИЧКОВОЇ ПРЕСТУПНОСТІ
В КРИМІНОЛОГИЧЕСКОЙ НАУКЕ* 192

СКИТЕНКО Л.О.

*ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ТА ПРИЧИННОСТІ АГРЕСИВНОЇ
ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ* 200

ФІНЧУК В.В.

*ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІЖНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ
У СФЕРІ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ* 207

**РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

БИШЕВЕЦЬ О.В.

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТІВ 213

СКРЯБІН О.М.

*ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ* 220

СТЕЦЕНКО Ю.В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИСУНЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ВЕРСІЙ 227

ТАГІЄВ С.Р.

ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ 233

ОНИЦУК А.Ю.

*КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА Й ОБСТАВИНИ,
ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
УМИСНИХ ТЯЖКИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ* 240

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ 247

*ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)* 249

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

KUDIN S.V.

<i>LAW COMPARATIVE-HISTORICAL STUDIES IN THE WORKS OF M.D. CHUBATYJ AND R.M. LASHHENKO</i>	9
--	---

ZAPLOTYNSKA Y.I.

<i>LEGISLATIVE INITIATIVE REGARDING LEGAL ACTS OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE ADOPTION</i>	16
--	----

SECTION II. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

KARMAZA A.A.

<i>INTERNATIONAL NOTARY PROCESS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS</i>	21
--	----

HATSUK ZH.V.

<i>USE OF ELECTRONIC PROOFS IN LEGAL PROCEEDINGS OF REPUBLIC OF BELARUS</i>	29
---	----

VLASIUK I.I.

<i>FEATURES OF THE STATUS OF FOREIGN PROCEDURES LIQUIDATOR IN UKRAINIAN LEGISLATION</i>	38
---	----

HLAVACH I.I.

<i>THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF DETERMINATION OF FUNCTIONS OF NOTARY IN HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIP</i>	42
---	----

MINDARYOVA M.Y.

<i>LITERALITY AS A FEATURE OF BONDS</i>	50
---	----

PROKOPENKO M.V.

<i>PROCEEDING IN CASE BEFORE TRIAL AS AN INDEPENDENT STAGE OF CIVIL PROCEDURE</i>	57
---	----

SEMENIUK A.S.

<i>DIFFICULT INTELLECTUAL PROPERTY AS A FACTOR OF INFORMATION SOCIETY</i>	63
---	----

SULYMA A.A.

<i>PROCEEDINGS IN CASES OF APPEALS OF ARBITRATION DECISIONS: TOPICAL THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES</i>	69
---	----

CHEREDNYK N.V.

<i>RESEARCH UNIVERSITY AND IMPORTANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY FOR ITS ACTIVITY</i>	75
---	----

SECTION III. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

SOPILKO I.M.

<i>SPECIFICS OF JUDGMENTS IN CASES OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE INTERNET</i>	82
--	----

BUHANEVICH O.M.

<i>QUALITY AND ACCESSIBILITY ADMINISTRATIVE SERVICES AS AN ELEMENT OF LEGAL CHARACTERISTICS</i>	890
---	-----

CHUMAK V.V.

<i>PREVENTIVE MEASURES POLICE RESPONSE TO VIOLATIONS: THE EXPERIENCE OF GEORGIA</i>	95
---	----

BILOUS Y.I.

<i>PROBLEMS OF REORGANIZATION AND LIQUIDATION OF CENTRAL EXECUTIVE BODIES IN UKRAINE</i>	102
--	-----

BRYZGHALOVA A.I.

<i>THE CONCEPT OF DECISIONS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS (HISTORICAL, THEORETICAL AND TERMINOLOGICAL ASPECTS)</i>	107
--	-----

VASILJEV I.V.

<i>ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE SPHERE OF CIVIL ARMS TRAFFICKING</i>	115
--	-----

VENGER YU.V.

<i>PRINCIPLES OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF STANDARDIZATION</i>	125
--	-----

KARAS B.O.

<i>THE CONCEPT OF DISPUTES REGARDING SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS, WHO SUFFERED AS A RESULT OF THE CHERNOBYL CATASTROPHE</i>	131
---	-----

NAUM A.A.

<i>THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF CREDIT UNIONS IN UKRAINE ON THE BASIS OF POLAND EXPERIENCE</i>	137
---	-----

TKACHENKO O.R.

<i>THE GENERAL CONCEPT SUBJECTIVE ASPECT AND ITS FEATURES</i>	142
---	-----

SECTION IV. ECONOMIC AND AGRARIAN LAW**BONDARCHUK N.V., KOVALSKA Y.V.**

<i>PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LAND CONCESSIONS UNDER THE LAWS OF UKRAINE</i>	149
---	-----

ZATULKO K.A.

<i>CURRENT ISSUES IN THE PRIVATE LEGAL REGULATION OF THE CONCESSION</i>	154
---	-----

OSTAPIUK M.V.

<i>LEGISLATION IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT OF MEDICINES AND MEDICAL DEVICES</i>	160
--	-----

RUD H.I.

<i>THE ISSUE OF PRE-TRIAL PROCEDURE OF COMMERCIAL DISPUTES SETTLEMENT</i>	165
---	-----

KHARKIVSKA K.V.

<i>PROBLEMS OF REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY IN UKRAINE</i>	173
---	-----

**SECTION V. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

ZHAROVSKA H.P.

<i>WAYS TO MINIMIZE THE RISKS OF CRIMINAL ACTIVITY BY THE SUBJECTS OF TRANSNATIONAL CRIMINAL ORGANIZATIONS</i>	179
--	------------

KIRICHENKO A.V.

<i>CURRENT STATUS AND TRENDS OF TERRORISM, TERRORIST ACTIVITIES AND SEPARATISM IN UKRAINE</i>	187
---	------------

MELNYCHUK T.V.

<i>GENESIS OF WHITE-COLLAR CRIME THEORY IN CRIMINOLOGICAL SCIENCE.....</i>	192
--	------------

SKYTENKO L.

<i>FEATURES AND DETERMINATION OF CAUSALITY VIOLENT JUVENILE CRIME</i>	200
---	------------

FINCHUK V.V.

<i>LEGAL SUPPORT PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE PROSECUTION AUTHORITIES IN THE FUEL AND ENERGY COMPLEX OF UKRAINE.....</i>	207
--	------------

**SECTION VI. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY**

BISHEVETS O.V.

<i>TACTICAL AND PSYCHOLOGICAL BASIS OF THE INTERROGATION</i>	213
--	------------

SCRIABIN A.N.

<i>HISTORICAL ASPECTS OF BECOMING OF ADVOCACY ARE IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE.....</i>	220
---	------------

STETSENKO Y.V.

<i>THE CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS OF THE VERSIONS SUGGESTION AND VERIFICATION</i>	228
---	------------

TAGIEV S.R.

<i>THE GROUNDS FOR SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS PROSECUTION</i>	234
--	------------

ONYSHCHUK A.YU.

<i>CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS AND CIRCUMSTANCES, WHICH MUST BE DETERMINED IN THE INTENTIONAL SERIOUS BODILY INJURY INVESTIGATION.....</i>	240
---	------------

<i>INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS.....</i>	247
--	------------

<i>THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")</i>	249
--	------------

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.5: 303.446.4

ПРАВОВІ ПОРІВНЯЛЬНО-ІСТОРИЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ В ПРАЦЯХ М.Д. ЧУБАТОГО ТА Р.М. ЛАЩЕНКА

Кудін С.В., к.ю.н., доцент

*Академія праці, соціальних відносин і туризму, вул. Велика Окружна дорога, 3, м. Київ, Україна
kydin@i.ua*

Проаналізовано зміст проведених М.Д. Чубатим та Р.М. Лашенком правових порівняльно-історичних досліджень. Доведено, що вчені на основі використання порівняльно-історичного методу намагались обґрунтувати думку про недискретну, самобутню, лінійну еволюцію норм українського права, побудовану на своєрідності правових звичаїв. З'ясовано, що дослідники проводили порівняння окремих інститутів цивільного права в Україні, країнах Західної Європи та Московській державі періоду середньовіччя. Виявлено, що вчені велику увагу приділили дослідженню проблеми рецепції візантійського права в період Київської Русі й іноземним правовим впливам за литовсько-польської доби.

Ключові слова: правові порівняльно-історичні дослідження, наукова творчість М.Д. Чубатого, наукова творчість Р.М. Лашенка, порівняльно-історичний метод, історія українського права, звичаєве право, рецепція.

ПРАВОВЫЕ СРАВНИТЕЛЬНО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В ТРУДАХ Н.Д. ЧУБАТОГО И Р.М. ЛАЩЕНКО

Кудин С.В.

*Академия труда, социальных отношений и туризма, ул. Большая Окружная дорога, 3, г. Киев, Украина
kydin@i.ua*

Проанализировано содержание проведенных Н.Д. Чубатым и Р.М. Лашенко правовых сравнительно-исторических исследований. Доказано, что ученые на основе использования сравнительно-исторического метода старались обосновать мысль про недискретную, самобытную, линейную эволюцию норм украинского права, построенную на своеобразии правовых обычаев. Выяснено, что исследователи проводили сравнения отдельных институтов гражданского права в Украине, странах Западной Европы и Московском государстве периода средневековья. Виявлено, что ученые большое внимание уделили исследованию проблемы рецепции византийского права в период Киевской Руси и иностранным правовым влиянием в литовско-польское время.

Ключевые слова: правовые сравнительно-исторические исследования, научное творчество Н.Д. Чубатого, научное творчество Р.М. Лашенка, сравнительно-исторический метод, история украинского права, обычное право, рецепция.

LAW COMPARATIVE-HISTORICAL STUDIES IN THE WORKS OF M.D. CHUBATYJ AND R.M. LASHHENKO

Kudin S.V.

*Academy of labour, social relations and tourism, Velyka Okruzhna Rd, 3, Kyiv, Ukraine
kydin@i.ua*

The article analyzes the subject matter of conducted by M.D. Chubatyj and R.M. Lashhenko law comparative-historical studies. According to the data collected in the result of the research, scientists used both diachronic and synchronous types of comparative-historical method in their studies. The research demonstrates that due to the application of diachronic type of comparative-historical method scientists substantiated their thought about non-discrete, original, linear evolution of Ukrainian points of law, formed due to the originality of legal customs. Special focus is made on the linking element that synthesized genesis of Ukrainian law in one sole continual line and they stated that it was Ukrainian customary law. The author stresses that it is very important to take into account thought of R.M. Lashhenko as to permanent development of notion of private-property right to land in Ukraine. Collected data gives an opportunity to identify that resting upon application of synchronous type of comparative-historical method M.D. Chubatyj tried to mention the difference in subject matter of demesnil law on the Ukrainian lands during Lithuanian-Russian period and Western European countries in the same epoch. M.D. Chubatyj came to the conclusion that some kind of similarity in the systems of demesnil law was fictional and idea of private-property right in Ukrainian law always encumbered the development of classical feudal system in the Ukrainian lands. Application by R.M. Lashhenko synchronous type of comparative-historical method gave him an opportunity to perform comparative analysis of idea of private-property right to land in Ukraine and Muscovite state. He stated that external factor (Tatar yoke) encumbered that idea in Muscovite state. It was mentioned that both scientists had positive attitude to the reception of byzantine law during the period of Kyivska Rus, but they have different points of

view as to evaluation of foreign legal effects in the next period. M.D. Chubatyj thought that they became the result of Ukrainian statehood decline and essentially changed public-law regime of Ukrainian lands, introduced elements of feudal system. However R.M. Lashhenko emphasized the negative influence of German law, because it had no common features with Ukrainian customary law, but rather loyally treated to the influences of Polish, Roman, Czech, Belorussian law on Lithuanian Statute. It was proved that R.M. Lashhenko considered Ukrainian law the element of Slavic law; and this could explain his statement about broad interplay of Ukrainian and Polish law during Middle Ages, positive influence of Russkaia Pravda on the law development of Novgorod and Pskov.

Key words: law comparative-historical studies, scientific work of M.D. Chubatyj, scientific work of R.M. Lashhenko, comparative-historical method, history of Ukrainian law, customary law, reception.

Важливою тенденцією розвитку української юридичної науки на початку XXI ст. стає відновлення порівняльно-історичних досліджень правових систем. Застосування порівняльного підходу, порівняльно-історичного методу дозволяє істотно розширити сферу вивчення проблемних питань історії вітчизняного права, інтенсифікувати отримання предметних знань, з'ясувати як закономірності, так і особливості еволюції національних правових інститутів у контексті світового правового розвитку. Значущим видається звернення уваги на компаративне дослідження історії права як важливого інструменту пізнання процесу становлення й розвитку національного права. Проте важко уявити сучасні розвідки без звернення уваги на характер порівняльно-історичних розробок вітчизняних учених у XX ст. У зв'язку з викладеним вище варто оцінити наукову спадщину відомих вітчизняних учених діаспори М.Д. Чубатого та Р.М. Лашенка.

Проблема статті полягає в з'ясуванні змісту проведених М.Д. Чубатим і Р.М. Лашенком правових порівняльно-історичних досліджень.

Діяльність указаних учених була предметом вивчення Я.М. Падоха, Н.А. Григорук, Ю.П. Лободи, В.А. Потульніцького. У працях зазначених учених висвітлюється біографія науковців, їх громадська діяльність, окремі аспекти їх наукової творчості; проте недостатньо зверталася увага на розробку М.Д. Чубатим і Р.М. Лашенком питань порівняльної історії права.

Метою статті є заповнення прогалін у вітчизняній історично-правовій науці стосовно з'ясування змісту проведених М.Д. Чубатим і Р.М. Лашенком правових порівняльно-історичних досліджень.

Важливо наголосити, що у своїх працях М.Д. Чубатий широко використовував методологію порівняльної історії права. Зокрема, під час інтерпретації предмета історії українського права та створенні її періодизації ним було використано діахронний вид порівняльно-історичного методу. Учений вважав, що позитивне право не є винятково витвором влади чи вчених-юристів, а є результатом багатовікового розвитку, що відбувається під впливом потреб життя, є лише однією з фаз правової еволюції. Як зазначав М.Д. Чубатий, в історії українського народу були деякі періоди, коли панувало іноземне позитивне право. Тому єдиним «зв'язуючим» елементом між різними періодами (повністю державного, автономного й бездержавного життя) було *українське звичаєве право* як відображення національних традицій, що сягало своїм корінням часів створення Руської Правди [1, с. 144]. Таке твердження дало йому можливість порівнювати між собою періоди й на підставі цього сформулювати предмет історії українського права: «...наука, яка висвітлює нам повстання й безперервний розвиток правних норм серед українського народу» [2, с. 5-7].

Логічним продовженням концептуалізації предметної сфери було намагання вченого окреслити періоди розвитку державного українського права. Використовуючи переважно схему М.С. Грушевського, М.Д. Чубатий виділяє земську (княжу) добу (до середини XIV ст.), литовсько-руську (до кінця XVI ст.) та козацьку доби (XVII і XVIII ст.) [2, с. 9].

Треба зазначити, що, за словами Я.М. Падоха та Н.А. Григорук, окреслені М.Д. Чубатим предмет і періодизація історії українського права відрізнялися від запропонованих Л.О. Окіншевичем. У М.Д. Чубатого дефініція ширша: він не обмежує науку історії українського права лише правом державних організацій, які створив український народ на опанованій ним території, а включає також право, яке утворили українці в періоди бездержавні та з обмеженою державністю. Так само Л.О. Окіншевич не поділяв і думку про критерії періодизації: ними мали бути етапи не державного, а соціально-економічного, політичного розвитку суспільства. Застосовуючи синхронний порівняльно-історичний метод, він вважав, що шляхи розвитку українського та європейських суспільств багато в чому подібні, тому періодизація історії українського права та права європейських народів є аналогічною [3, с. 91, 94-95; 4, с. 57-60]. Іншою є позиція М.Д. Чубатого, який застосував діахронний порівняльно-історичний метод, робив наголос на самобутності правового розвитку українського народу.

Звісно, М.Д. Чубатий багато уваги приділив обґрунтуванню теоретичної моделі звичаєвого права, за словами Ю.П. Лободи, адаптуючи її «до дослідження правової історії саме українського народу з її конкретно-історичною специфікою» [5]. Зокрема, М.Д. Чубатий зазначає, що існує три погляди на генезу звичаєвого права: індивідуалістичний (початок звичаєвого права треба приписати впливовим одиницям серед народу); націоналістичний (початок варто шукати в прикметах народної душі) та об'єктивні обставини (відносини з іншими народами, власна культура, клімат тощо). Учений займає нейтральну позицію, вважаючи, що всі три погляди виявляють лише окремі етапи генези звичаєвого права [2, с. 13-14]. Також до заслуг М.Д. Чубатого варто віднести дослідження ним форм звичаєвого права, відмінностей правового звичаю та закону, причин поступової заміни звичаю законом.

У конкретних дослідженнях учений намагався довести справедливість тверджень щодо дієвості та значущості українського звичаєвого права. Так, він зазначає, що норми маєткового, спадкового й родинного права, які ґрунтувались на ідеях Руської Правди, з незначними змінами перейшли в XIV ст., а норми спадкового права вплинули на форми землеволодіння в Україні в XV і XVI ст.; ідеї приватноправової культури українського народу помітні були також у козацьку добу [6, с. 19-20].

У контексті аналізу проведених М.Д. Чубатим правових порівняльно-історичних досліджень важливо надати оцінку його ставленню до іноземного впливу на українське право. Загалом учений вважав, що розробка цього питання має службове значення, «...оскільки мусимо ілюструвати, як це чуже право спричинювалося до зникання місцевого або, навпаки, наскільки місцеве українське право впливало на чуже, захоже, і витворювало тут нові інститути» [2, с. 7]. До періодів панування іноземного права він відносив такі: із середини XV ст. в Галичині, з 1569 р. на інших українських землях (польське право), з кінця XVIII ст. – період московського й австрійського права. Варто відзначити контрастне ставлення М.Д. Чубатого до характеру різних іноземних впливів. Наприклад, він доволі лояльно ставився до рецепції візантійського права в період Київської Русі. Учений вважав, що рецепція візантійського права була «легкою», введено лише ті закони, яких вимагало на той час життя; частину постанов було введено без змін, частину пристосовано до норм звичаєвого права. Дослідник зазначає: «Візантійське право ввело в нас чимало нових правних норм, передовсім з обсягу приватного права, і то деякі помітно в дусі римського права» [2, с. 20]. На його думку, позитивним наслідком рецепції була уніфікація права на всіх землях Київської Русі, а також збагачення національного права новими правовими поняттями. Проте рецепція в Київській Русі, на відміну від країн Західної Європи, не набула суттєвого поширення: цьому заважали потужна дія звичаєвого права й консерватизм українських племен [2, с. 25-27].

Попри це він однозначно негативно ставився до впливів права польського, литовського, угорського, оскільки, по-перше, ці впливи були наслідком занепаду української державності; по-друге, вони істотно змінили публічно-правовий устрій українських земель; по-третє, привнесли елементи феодального устрою, який учений розглядав як «чужий, сторонній» [6, с. 19; 7, с. 106]. Як справедливо зазначає Ю.П. Лобода, на підставі дослідження концепції М.Д. Чубатого можна зробити висновок про діалектичну сутність двох підсистем правової системи. Особливістю першої є домінування іноетнічних чинників, а друга підсистема зберігала власну неповторність і самобутність; діалектика першої й другої підсистем правової системи сприяла збереженню та розвитку правової традиції українського народу в умовах втрати власної державності [5].

Крім діахронного виду порівняльно-історичного методу, М.Д. Чубатий використовував і синхронний. Зокрема, він його застосував під час дослідження питання щодо права власності на землю в українських землях у період існування Великого князівства Литовського. На основі протиставлення сутності доменіального права в українських землях у вказаний період та в країнах Західної Європи він доходить висновку про істотну різницю між ними. Так, у Західній Європі існував «західний феодалізм», ознаками якого були відносини сюзеренітету-васалітету, наявність умовного тримання землі. В українських землях спроби ввести цю систему були за часів князя Вітовта, проте вони виявилися невдалими. Приватноправова маєткова залежність васала від сюзерена за помісною системою, на думку вченого, здавалася лише подібною до феодалізму, проте насправді такою не була; адже надані за службу маєтки в другому-третьому поколінні ставали вже повною власністю. Причиною цього були глибоко вкорінені ідеї приватної власності в українському праві. М.Д. Чубатий доводить, що вживана в канцелярському обігу «феодальна» термінологія («феод», «барон», «васал» тощо) не віддзеркалює наявний стан речей; відбувається лише перенос назв на поняття, які не завжди їм відповідали. Учений констатує, що подібні до західноєвропейських правові інститути місцевого походження існували тільки як наслідок військової необхідності [2, с. 215-216].

Значну частину своїх досліджень правовій порівняльно-історичній тематиці присвятив також Р.М. Лашенко. Зауважимо, що вчений у цілому був прихильником історичної школи права. Це вплинуло як на визначення ним епістемологічних основ історії українського права, розробку теорії звичаєвого права, так і на характер проведених конкретних досліджень.

Під історією права Р.М. Лашенко розумів поступовий розвиток правових понять і форм. Він вважав, що історія всесвітнього права є явищем доволі абстрактним, тому варто концентрувати свою увагу на вивченні історії національного права; адже кожна нація «йде більш-менш визначеним шляхом», виявляючи при цьому свої національні риси. Причинами цього «особливого напрямку розвитку» він називав «творчий геній цілого народу», а також фізичні, географічні, історичні й інші умови [8, с. 18]. Власне, у його концепції імпліцитно виявляється думка, що історію всесвітнього права треба розуміти лише через призму історії права різних націй, а загальнолюдські ідеї права тоді екстраполюються в народне життя, коли не тільки їх зміст, а й форма зрозуміла народу. Відтак у його інтерпретації історія українського права є наукою, яка «...викладає й вияснює поступовий розвиток українських правничих норм, правну еволюцію українського народу...» [8, с. 18-20]. Обсяг історії українського права має бути доволі широким та охоплювати всю українську націю, усю її правову творчість, де б і як вона не виявлялася. Варто зазначити, що така широка дефініція мала важливе значення для застосування порівняльно-історичного методу: він був необхідний задля порівняння тих форм і рис правового життя, які з'явилися під впливом окремих визначених факторів.

Використання Р.М. Лашенком діахронного виду дало йому можливість виокремити періоди безперервної еволюції українського права. Такими він вважав земський, литовсько-польський, гетьманський і московський (до 1917 р.). Безперервність генези українського права тісно пов'язувалась ученим із дієвістю звичаєвого права. Саме його консерватизм уможливував існування й розвиток українського права в різні історичні періоди [8, с. 24, 32]. На думку В.А. Потульницького, дослідник намагався довести, що, враховуючи історичні традиції, українському народу були притаманні ідеї народоправства, демократизму, рівноправності, відсутності становості [9, с. 67].

На основі діахронного виду в низці праць Р.М. Лашенко спробував обґрунтувати життєздатність українського права, яке, підкреслимо ще раз, пов'язувалось ним із звичаєвим правом. По-перше, він постулював ідею, що «...найголовнішим змістом Руської Правди є стародавні українські (руські) народні звичаї» [8, с. 51]. По-друге, на його думку, положення Руської Правди сприяли подальшому правовому розвитку українського народу. Він зазначає, що в литовсько-польську добу норми права, відображені в обласних привілеях великих литовських князів, «...вказують на надзвичайно близьке їх відношення до старовинної пам'ятки українського права – до Руської Правди...»; найважливішим джерелом Судебника Казимира 1468 р. була також Руська Правда [8, с. 207, 214-216]. Учений наголошує також на безпосередньому зв'язку норм українського права княжої доби та Статуту І редакції (1529 р.). До підстав так вважати Р.М. Лашенко зараховує, по-перше, «руську» (українську) мову, якою писаний Статут; по-друге, найголовнішим джерелом Статуту було українське звичаєве право: воно склало основний зміст норм кримінального, цивільного, частково процесуального права Статуту [10, с. 76-78, 83-87].

Синхронний (разом із діахронним) вид порівняльно-історичного методу було використано вченим під час дослідження питання ідеї права власності на землю в Україні та Московській державі. Він зазначає, що ідея права власності на речі в Україні «вписується» у світову історію розвитку цієї ідеї: від змішання понять «власність» і «володіння» до повноцінної приватної власності в сучасному розумінні, що стало наслідком довгої еволюції правових понять і зростання загальної культури. На думку Р.М. Лашенка, право власності на рухомі речі вже існувало за часів Київської Русі, чому він знаходить підтвердження в русько-візантійських договорах X ст. та Руській Правді [11, с. 376-378]. Учений у цілому підтримав погляди В.І. Сергієвича та І.Є. Енгельмана щодо проблеми права власності в Київській Русі й дійшов висновку, що фактичне володіння землею мало ознаки права власності, під ним можна вважати займанщину; для легалізації права власності потрібно було освоєння землі, громадські землі могли переходити у власність окремої особи. На його думку, у українців право приватної власності на землю виникло в той період, коли земля стала економічною цінністю, а для її обробки треба було докладати зусиль. Тому першими землевласниками були селяни [11, с. 383-384].

Дослідник переконаний, що з XI ст. відбувається подальший процес розвитку ідеї приватної власності на землю, вона набирає вже визначених форм, поступово відділяється від володіння. Основними рисами цього процесу є наявність покарання за порушення земельних меж у статтях

Руської Правди; протягом XII ст. в Київській Русі набуває активного розвитку князівська земельна власність і «боярське вотчинне право»; з другої половини XII ст. земля стає об'єктом купівлі-продажу [11, с. 386-387].

Учений зауважує, що розвиток ідеї приватної власності на землю відбувався і в литовсько-польський період. До його характерних ознак він відносить наявність «отчини» (спадкової власності), займанщини, існування права селян розпоряджатися земельною власністю, використання в Литовському статуті й інших актах таких термінів, як «куплена», «власність дідична», «земля власна», нарощування боротьби українських селян із польськими панамі щодо збереження власних прав на землю тощо. Цікаво, що Р.М. Лашенко висловлює думку про наявність багатьох спільних рис між давнім українським і польським правом. Зокрема, давнє польське право також визнавало право селянина на земельну власність; деякі положення Віслицького Статуту 1347 р. щодо цього є аналогічними постановам Руської Правди. Проте такі положення в давньому польському праві були нівельовані шляхетським правом, норми якого поступово переносились і на українські землі [11, с. 392-394, 399-400].

У праві Московської держави Р.М. Лашенко спостерігає зовсім інші тенденції. Він наголошує на тому, що татарське ярмо абсолютно перешкодило розвитку ідеї права приватної власності на землю в Московії. Московські володарі, маючи право верховної власності на землю, стали необмеженими її власниками. Гальмувала розвиток також громадська форма землеволодіння, яка передбачала ідею повної влади громади. Вотчинне ж землеволодіння завжди в Московії пов'язувалося із несенням служби; крім того, за найменшу провину землю могли конфіскувати. Симптоматично, що й термінологія, яка відображала право приватної власності на землю, виникла лише в період Російської імперії: термін «власність» вживається в актах часів Катерини II, а термін «давність володіння» зустрічається вперше в Зводі законів Російської імперії 1832 р. [11, с. 389-391, 394].

Певна частина його наукової творчості була присвячена дослідженню рецепції норм іноземного права до вітчизняного, взаємним впливам іноземного й українського права. У цілому Р.М. Лашенко лояльно поставився до рецепції візантійського права, зазначивши: «...рецепції права візантійського не являли собою простих компіляцій, проте значною мірою були переробкою права грецького...», вони пройшли «...через фільтр українського правничого світогляду» [8, с. 46]. Він вважав, що рецепція стосувалася переважно інститутів цивільного права, проте вплив візантійського права не варто перебільшувати, оскільки те, що не відповідало «народному правовому почуттю», не сприймалося.

Негативно Р.М. Лашенко поставився до впливу німецького права в литовсько-польський період, адже, на його думку, воно вважалося в українському середовищі «незрозумілим», було спрямовано на перебудову старовинного українського життя, передусім у містах. В унісон із представниками історичної школи в Україні XIX ст. Р.М. Лашенко протиставляв німецьке міське право давньослов'янському, стверджував, що воно поширювалося в Польщі, Чехії, Моравії протягом XII-XIII ст. Показово, що дослідник наголошував на тезі про однозначно негативний вплив німецького права й для Польщі, оскільки воно зруйнувало колишній стародавній слов'янський устрій Польщі, перетворивши її на шляхетську республіку, змінило докорінно не лише державний лад, а й суспільний устрій польських земель [8, с. 220-225, 234].

На українській території німецьке право через Польщу проникає в XIV ст. Основним мінусом німецького муніципального права вчений вважав відсутність спільних рис з українським звичаєвим правом, на якому розбудовувалося життя міста. Р.М. Лашенко зазначає, що в українських землях починають діяти адаптовані до реалій тогочасної Польщі збірки магдебурзького права, які склалися польськими компіляторами [8, с. 224-225, 230-231].

Набагато лояльніше вчений поставився до рецепції права польського. По-перше, давні польські збірники (Віслицький статут 1347 р., Вартський статут 1420-1423 рр.) містили, як і Руська Правда, чимало норм автохтонного звичаєвого права. По-друге, згадані Статути мали дуже багато норм, тотожних із нормами Руської Правди (у цьому Р.М. Лашенко підтримує думку Ф.І. Леонтовича). Такі твердження дали змогу вченому зробити висновок про тотожність норм старовинного права слов'янських народів [8, с. 236-242].

Учений відзначає впливи іноземного права безпосередньо й на Литовський статут. Зокрема, ідеться про вплив німецького права на кваліфікацію деяких злочинів, зміну карної системи, систематизацію матеріалу Литовського Статуту; римське право вплинуло на деякі постанови кримінального права.

Польське право, на думку дослідника, вплинуло на норми, що стосувались організації державного життя або які забезпечували привілеї шляхти. Також Р.М. Лашенко визнає, що до Статуту ввійшли й деякі норми білоруського звичаєвого права, говорить також про ймовірний вплив чеського права [10, с. 87-89].

Учений наголосив і на впливі українського права на право сусідніх держав. Він підтримав думку Ф.І. Леонтовича щодо впливу норм Руської Правди на Віслицький статут 1347 р. та Статут Владислава 1420-1423 рр., відзначив її істотний вплив на республіканські Новгород і Псков, «...у яких заховувався довгий час стародавній слов'янський устрій і які духовно тяглися до України-Русі...» [8, с. 52]. Крім того, він поділяв думку того ж Ф.І. Леонтовича та польського вченого І. Раковецького про чинність Руської Правди й на території Польщі (принаймні до видання Віслицького статуту) і на територіях, що межували із землями «руськими» [8, с. 52-53, 238].

Отже, зі сказаного вище можна зробити такі висновки:

1. У своїх дослідженнях учені використовували як евристичні і діахронний, і синхронний види порівняльно-історичного методу. Застосування першого виду дало їм змогу зробити експлікацію предмета історії українського права та виокремити етапи розвитку українського права в межах історично-правової реальності, яка існувала в княжу (земську), литовсько-руську (литовсько-польську) та козацьку (гетьманську) доби. Сполучним елементом, який синтезував генезу українського права в єдину безперервну лінію, вони вважали українське звичаєве право. Важливою є думка Р.М. Лашенко щодо перманентного розвитку в Україні ідеї права приватної власності на землю. Отже, завдяки діахронному порівнянню періодів учені ідентично інтерпретували еволюцію норм українського права як недискретну, самобутню, лінійну, побудовану на своєрідності правових звичаїв.
2. Синхронний вид було використано науковцями задля обґрунтування різниці в сутності доменіального права в українських землях у литовсько-руський період та в країнах Західної Європи в аналогічну добу (М.Д. Чубатий), а також під час порівняльного аналізу ідеї права приватної власності на землю в Україні та Московській державі (Р.М. Лашенко). Перший дійшов висновку, що деяка подібність у системах доменіального права була вдаваною, розвитку класичного феодалізму в українських землях заважала ідея приватної власності в українському праві; Р.М. Лашенко висловив думку, що зовнішній чинник (татарське ярмо) перешкодив розвитку цієї ідеї в Московії.
3. Дослідники лояльно поставилися до рецепції візантійського права в княжу добу, оскільки вважали, що її наслідком була уніфікація права на всіх землях Київської Русі, а також збагачення національного права новими правовими поняттями. Проте різною була їх оцінка іноземних впливів у наступний період. М.Д. Чубатий вважав, що вони стали наслідком занепаду української державності, істотно змінили публічно-правовий устрій українських земель, привнесли елементи феодального устрою. Натомість Р.М. Лашенко підкреслив негативний вплив лише німецького права, оскільки воно не мало спільних рис з українським звичаєвим правом, однак доволі лояльно поставився до впливів на Литовський статут польського, римського, чеського, білоруського права. Також учений розглядав українське право як елемент давньослов'янського права, чим пояснюється його твердження про широкі взаємовпливи українського й польського права, позитивний вплив Руської Правди на розвиток права Новгорода та Пскова.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чубатий М. Як народжувалася наука історії українського права / М. Чубатий // Збірник на пошану Івана Мірчука (1891 – 1961). – Мюнхен, 1974. – С. 140-148.
2. Чубатий М. Огляд історії українського права. Історія джерел та державного права / М. Чубатий. – Мюнхен-Київ : Ноосфера, 1994. – 224 с.
3. Падох Я. Піонерські заслуги Миколи Чубатого в науці історії українського права / Я. Падох // У пошуках історичної правди. Збірник на пошану Миколи Чубатого. 1889 – 1975. – Нью-Йорк – Париж – Сідней – Торонто, 1987. – С. 83-121.
4. Григоруk Н. Микола Чубатий як історик України / Наталія Григоруk. – Тернопіль : Тернопіль Онлайн, 2003. – 160 с.

5. Лобода Ю.П. Історико-правова концепція М. Чубатого та методологія дослідження правової традиції українського народу [Електронний ресурс] / Ю.П. Лобода. – Режим доступу : <http://www.pravnuk.info>
6. Чубатий М.Д. Державно-правне становище українських земель литовської держави під кінець XIV ст. / М.Д. Чубатий // Записки НТШ. – 1924. – Т. 134 – 135. – С. 19-65.
7. Чубатий М.Д. Державно-правне становище українських земель литовської держави під кінець XIV ст. / М.Д. Чубатий // Записки НТШ. – 1926. – Т. 144 – 145. – С. 1-108.
8. Лашченко Р. Лекції по історії українського права / Ростислав Лашченко. – К. : Вид-во «Україна», 1998. – 254 с.
9. Потульницький В.А. Історія української політології (Концепція державності в українській зарубіжній історико-політичній науці) / В.А. Потульницький. – К. : «Либідь», 1992. – 232 с.
10. Лашченко Р. Литовський Статут, як пам'ятник українського права / Ростислав Лашченко // Науковий збірник Українського університету в Празі. – 1923. – Т. I. – С. 66-95.
11. Лашченко Р. Ідея приватної власності в Україні / Ростислав Лашченко // Науковий ювілейний збірник Українського університету в Празі присвячений панові Президентові Чехословенської республіки Проф. Др. Т.Г. Масарикові. – 1925. – Ч. I. – С. 374-405.

REFERENCES

1. Chubatyi, M. (1974), "How the science of history of Ukrainian law was born", *Zbirnyk na poshanu Ivana Mirchuka (1891 – 1961)* [Collection in honor of Ivan Mirchuk (1891 – 1961)], Munich, pp. 140-148.
2. Chubatyi, M. (1994), *Ohlyad istoriyi ukrayinskoho prava. Istoriya dzherel ta derzhavnoho prava* [Overview of the history of Ukrainian law. History of sources and state law], Noosfera, Munich-Kyiv.
3. Padokh, Ya. (1987), "Pioneer achievements of Mykola Chubatyi in science of history of Ukrainian law", *U poshukakh istorychnoyi pravdy. Zbirnyk na poshanu Mikoly Chubatoho. 1889 – 1975* [In search of the historical truth. Collection in honor of Mykola Chubatyi. 1889 – 1975], New York – Paris – Sidney – Toronto, pp. 83-121.
4. Gryhoruk, N. (2003), *Mykola Chubatyi yak istorik Ukrayiny* [Mykola Chubatyi as a historian of Ukraine], Ternopil On-line, Ternopil, Ukraine.
5. Loboda, Yu.P. (2013), "Historical and legal concept of M. Chubatyi and methodology of reseach of legal traditions of Ukrainian people", available at : <http://www.pravnuk.info>
6. Chubatyi, M.D. (1924), "Public legal position of Ukrainian lands within the Lithuanian state at the end of the XIV century", *Zapiski NTSh*, Vol. 134-135, pp. 19-65.
7. Chubatyi, M.D. (1926), "Public legal position of Ukrainian lands within the Lithuanian state at the end of the XIV century", *Zapiski NTSh*, vol. 144-145, pp. 1-108.
8. Lashchenko, R. (1998), *Lektsiyi po istoriyi ukrayinskoho prava* [Lectures on the history of Ukrainian law], Vyd-vo «Ukrayina», Kyiv, Ukraine.
9. Potulnitskyi, V.A. (1992), *Istoriya ukrayinskoyi politolohiyi (Kontseptsiya derzhavnosti v ukrayinskiy zarubizhniy istoriko-politichniy nauksi)* [History of Ukrainian political science (concept of statehood in Ukrainian foreign historical and political science)], «Lybid», Kyiv, Ukraine.
10. Lashchenko, R. (1923), "Lithuanian Statute, as a monument of Ukrainian law", *Naukovyi zbirnyk Ukrayinskoho universytetu v Prazi*, vol. I, pp. 66-95.
11. Lashchenko, R. (1925), "The idea of private property in Ukraine", *Naukovyi yuvileyniy zbirnyk Ukrayinskoho universytetu v Prazi prisvyachenyi panovi Prezidentovi Chehoslovenskoyi respubliki Prof. Dr. T.G. Masarikovi*, part I, pp. 374-405.

ПРАВОТВОРЧА ІНІЦІАТИВА ЩОДО СТВОРЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Заплотинська Ю.І., аспірант

*Львівський національний університет ім. Івана Франка, вул. Університетська, 1, Львів, Україна
yuliya.z.lv@gmail.com*

Досліджено первинну стадію правотворчості – стадію правотворчої ініціативи в розрізі процесу підготовки та створення нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України. Також запропоновано класифікацію різних видів правотворчої ініціативи за критерієм її суб'єкта та його відношення до правотворчого органу – Кабінету Міністрів України (нормативна, безпосередня, внутрішня, субординована й зовнішня). Крім того, обґрунтовано потребу в законодавчому закріпленні можливості існування зовнішньої, тобто такої, що походить від суб'єктів поза урядом і всієї гілки державної виконавчої влади, ініціативи в межах правового поля.

Ключові слова: правотворча ініціатива, суб'єкт правотворчої ініціативи, зовнішня правотворча ініціатива.

ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ИНИЦИАТИВА ОТНОСИТЕЛЬНО СОЗДАНИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ КАБИНЕТА МИНИСТРОВ УКРАИНЫ

Заплотинская Ю.И.

*Львовский национальный университет им. Ивана Франко, ул. Университетская, 1, Львов, Украина
yuliya.z.lv@gmail.com*

Исследована первичная стадия правотворчества – стадия правотворческой инициативы в разрезе процесса подготовки и создания нормативно-правовых актов Кабинета Министров Украины. Также предложена классификация различных видов правотворческой инициативы по критерию ее субъекта и его отношения к правотворческому органу – Кабинета Министров Украины (нормативная, непосредственная, внутренняя, субординированная и внешняя). Кроме того, обоснована необходимость в законодательном закреплении возможности существования внешней, то есть такой, что происходит от субъектов вне правительства и всей ветви исполнительной власти, инициативы в рамках правового поля.

Ключевые слова: правотворческая инициатива, субъект правотворческой инициативы, внешняя правотворческая инициатива.

LEGISLATIVE INITIATIVE REGARDING LEGAL ACTS OF THE CABINET OF MINISTERS OF UKRAINE ADOPTION

Zaplotynska Y.I.

*Ivan Franko national university of Lviv, str. University, 1, Lviv, Ukraine
yuliya.z.lv@gmail.com*

Notwithstanding the fact that each piece of legislation takes its rise from the understanding of the need in it, an initial stage of legislation could be only legislative initiative. A right to legislative initiative in front of the Cabinet of Ministers of Ukraine and appropriate procedure is a core step on the way to democratic legislation. Involvement of all state bodies and non-governmental sector in the process of legislation is of the greatest importance for building and existence of effective civil society and functioning state.

Hence, on the basis of legislative initiative' subject the following classification of legislative initiative could be offered:

- Normative, an initiative or assignment contained in legal acts of parliament or president (acts of higher legislative power than governmental ones);
- Direct, an initiative exercised by members of the Cabinet of Ministers of Ukraine;
- Internal, an initiative descending from sub-bodies of the Cabinet of Ministers of Ukraine;
- Subordinate, an initiative stemming from governmental bodies subordinate to the Cabinet of Ministers of Ukraine;
- External, an initiative displayed by the parties outside of government and parliament: judiciary, municipal authorities, political parties, NGOs, people.

Unfortunately, currently legislative initiative in front of the Cabinet of Ministers of Ukraine belong only to parliament, the President of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine itself and its subordinates as well as other bodies of executive power in accordance with art. 50 of Law of Ukraine "On the Cabinet of Ministers of Ukraine". External initiative does not exist on official level.

However, it is essential that legislative procedure of bringing of the Cabinet of Ministers of Ukraine acts' drafts (legislative initiative) by non-governmental and non-parliamentary bodies is foreseen. Instead of using instruments much alike to lobbying and corruption, civil society and judiciary, in particular, should be given a right to initiate a legal act of the Cabinet of Ministers of Ukraine. For the abovementioned purposes, it is offered to amend art. 50 of

Law of Ukraine “On the Cabinet of Ministers of Ukraine” and consequent legislation and allow external initiation. However, it should meet the condition that a full act with all necessary documents is brought. Moreover, the Cabinet of Ministers of Ukraine is free to reject a draft upon motivated explanation.

Hence, it possible to outline five types of legislative initiative on the basis of its subject. One of these types, external initiation is not legally foreseen. Nevertheless, it is of the highest importance for our democracy and civil society. Hence, it is offered to make necessary amendment and give the external initiative official status.

Key words: legislative initiative, subject of legislative initiative, external legislative initiative.

Створення нормативно-правового акта Кабінету Міністрів України завжди починається з виявлення потреби в ньому, що проявляється у винесенні ініціативи з його підготовки. Таким чином, це перший крок у правотворчому процесі, його початок. Право правотворчої ініціативи, а також порядок її реалізації є важливими питанням забезпечення верховенства права, дотримання найвищих стандартів правової держави й розвитку громадянського суспільства. Тому дослідження первинної стадії творення нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, тобто правотворчої ініціативи, має важливе значення для розвитку джерельної бази українського права, оскільки акти уряду становлять значну частину нормативно-правового регулювання в країні.

Правотворча ініціатива як складова правотворчості була предметом дослідження таких науковців, як Ю.Г. Арзамасов, Б.В. Дрейшев, А.В. Міцкевич, А.С. Піголкін. Більш ґрунтовний аналіз у цій сфері здійснювався, зокрема, В.П. Уманською та Т.В. Васильєвою. Однак питання правотворчої ініціативи щодо актів Кабінету Міністрів України є недостатньо дослідженими в сучасній юридичній науці.

Метою статті є дослідження особливостей правотворчої ініціативи як стадії процесу створення нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, а саме класифікація її за суб'єктом; виокремлення та характеристика різних видів правотворчої ініціативи в розрізі актів уряду, аналіз практичних проблем, пов'язаних із ними, пошук можливих варіантів удосконалення існуючої ситуації.

Вважаємо, що процес підготовки та прийняття будь-якого нормативно-правового акта, у тому числі Кабінету Міністрів України, починається з усвідомлення необхідності в правовому регулюванні певного кола суспільних відносин. Інакше кажучи, правотворчий процес починається з виявлення уповноваженим органом або особою об'єктивної потреби в правовому регулюванні, а саме в прийнятті нормативно-правового акта [1, с. 62].

З етапом усвідомлення такої потреби, який не регулюється *та не може бути врегульований* правилами нормативного й ненормативного характеру, тісно пов'язана стадія правотворчої ініціативи. Вважаємо, що у формальному сенсі саме вона і є первинною, вихідною точкою.

Деякі вчені-юристи розглядають правотворчу ініціативу як елемент усвідомлення необхідності в правовому регулюванні поряд із вказівками, що містяться в законах, а також зверненнями громадян і їх об'єднань [2, с. 160-162; 1, с. 62].

На нашу думку, виявлення необхідності в правовому регулюванні є первинним у відношенні до правотворчої ініціативи. Воно може бути здійснене шляхом аналізу правозастосовної практики, вивчення наявної нормативно-правової бази або через дослідження в інших соціально-гуманітарних сферах. Усвідомити необхідність у створенні певного нормативно-правового акта можуть різні суб'єкти, незалежно від їх повноважень. Таким чином, виявивши потребу в правовому регулюванні, суб'єкт такого виявлення може ініціювати процес безпосереднього створення нормативного акта. Оскільки процес усвідомлення є мисленнєвим процесом, він не може бути предметом нашого дослідження. Отже, розпочнемо аналіз із дослідження стадії правотворчої ініціативи.

Залежно від суб'єкта виявлення можна виокремити декілька форм правотворчої ініціативи щодо прийняття урядового акта:

- 1) нормативна – ініціатива, яка скеровується «зверху» шляхом закріплення обов'язку Кабінету Міністрів України прийняти нормативно-правовий акт з певного питання в законах або актах Президента України. Цей обов'язок може бути як прямо передбаченим, так і поставати зі змісту відповідного акта. Ініціатива в такому випадку обмежується встановленням обов'язку здійснити правове регулювання в необхідній сфері. Безпосередня підготовка та встановлення меж майбутнього акта повністю здійснюється правотворчим органом, тобто урядом, або за його дорученням. Яскравим прикладом може бути Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання виплати у 2015 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських

переслідувань» від 31 березня 2015 р. № 147 [6], яку було прийнято згідно з вказівкою, що міститься в ч. 1 Закону України «Про внесення зміни до статті 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [5];

- 2) безпосередня – ініціатива членів уряду. Міністр Кабінету Міністрів України може як самостійно брати участь у підготовці акта, так і доручити її апарату Кабінету Міністрів України або відповідному міністерству. У такому випадку ініціатива йде також, так би мовити, «згори»: вона походить від міністра, а безпосередня підготовка здійснюється на нижчому рівні, оскільки підготовка нормативно-правового акта – це об’ємна та складна робота, яка вимагає значних затрат часу і зусиль;
- 3) внутрішня – ініціатива, виявлена структурними підрозділами Кабінету Міністрів України. У такому випадку питання про створення акта виноситься на розгляд Кабінету Міністрів України перед прийняттям рішення про необхідність його розробки. Така ініціатива може бути двовекторною: знизу вгору і зверху вниз (від підлеглого до керівника та навпаки). Проте в будь-якому випадку вона проходить усю ієрархічну систему;
- 4) субординована (вертикальна) – ініціатива органів державної виконавчої влади, які повністю або частково підпорядковуються Кабінету Міністрів України та займають нижчу позицію в ієрархії;
- 5) зовнішня – ініціатива органів, установ, організацій та осіб, які не належать до вертикалей виконавчої влади чи законодавчої влади. Таку ініціативу може проявляти судова гілка влади, органи місцевого самоврядування, політичні партії, громадські організації, інші об’єднання громадян або безпосередньо громадяни.

Згідно із чинним законодавством України, а саме зі статтею 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [3] та параграфом 32 Регламенту Кабінету Міністрів України [7], ініціатива створення актів Кабінету Міністрів України може походити від Верховної Ради України через Конституцію України й закони України, Президента України шляхом видання ним своїх актів або доручень безпосередньо за ініціативою членів уряду, а також з ініціативи центральних органів виконавчої влади, державних колегіальних органів, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій. Таким чином, нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України розробляються лише в межах нормативної, безпосередньої, внутрішньої й субординованої ініціатив. Можливість зовнішньої ініціативи, яка походить від органів іншої гілки державної влади, місцевого самоврядування або фізичних чи юридичних осіб, не передбачена в українському законодавстві.

Однак зовнішня ініціатива має важливе значення для формування діючої демократії та громадянського суспільства. Важливість ініціативи громадян у правотворчості державних органів як прояв демократизму підкреслювалася авторами й раніше [1, с. 65]. Не менш актуальним це питання залишається також сьогодні. За відсутності законодавчо встановленої можливості ініціювати створення тих чи інших нормативно-правових актів політичні партії, громадські організації, інші юридичні та фізичні особи користуються неформальними засобами, спорідненими з явищем лобювання. Проте доцільніше запровадити зовнішню ініціативу в українське законодавство. Насамперед це може надати доступ громадянам до творення державної влади, посилить демократію, крім того, дозволить чітко обмежити процес, встановити прозору процедуру та вимоги до такої ініціативи.

Дійсно, треба визнати, що сьогодні існує практика внесення правотворчих пропозицій організаціями громадян та окремими людьми. Однак вона більш нагадує процес лобювання, ніж внесення правотворчої ініціативи. Можна виокремити декілька варіантів такої практики:

- звернення до органів державної виконавчої влади на місцях, зокрема до обласних державних адміністрацій;
- звернення до центральних органів виконавчої влади, наприклад до різних міністерств;
- звернення безпосередньо до Кабінету Міністрів України.

Такі звернення відбуваються як у порядку, встановленому Законом України «Про звернення громадян» [4], так і в особистому порядку шляхом участі у відкритих слуханнях у межах прийомних годин керівництва або ж через особисті знайомства. Оскільки процес розгляду звернень є тривалою бюрократичною процедурою, а відкриті слухання є рідкістю, то в більшості випадків розробники проектів актів Кабінету Міністрів України серед громадськості мають можливість досягнути своєї мети або завдяки наполегливості, твердій позиції та скандальності на особистих прийомах у

керівництва, або ж шляхом використання знайомств у відповідних структурах. Зважаючи на вищенаведене, такий механізм важко назвати прозорим, правовим і таким, що зумовлює розвиток громадянського суспільства, відповідальності, ініціативи; він є малоефективним для залучення населення до правотворчості.

Таким чином, необхідним є створення прозорого, чіткого та зрозумілого правового механізму для внесення проектів актів Кабінету Міністрів України зовнішніми ініціаторами, зокрема об'єднаннями громадян. Можливість прямої правотворчої ініціативи для всіх членів суспільства – це новий крок у розвитку нашої державності.

Вважаємо за доцільне доповнити статтю 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» пунктом 7 такого змісту:

«7. Проект акта Кабінету Міністрів України може бути внесено будь-яким органом державної влади, місцевого самоврядування, іншою юридичною чи фізичною особою за умови дотримання всіх вимог, що ставляться до такого проекту. Проект акта Кабінету Міністрів України, поданий у порядку, встановленому цим пунктом, може бути відхилено за наявності письмового обґрунтування. Подальше доопрацювання проекту здійснюється за участі представника ініціатора».

Подальший розвиток цієї норми повинен міститися в Регламенті Кабінету Міністрів України.

Пропонуємо встановлення саме права вносити суб'єктами зовнішньої правотворчої ініціативи готовий проект акта Кабінету Міністрів України, а не ініціювати процес його підготовки, оскільки це переобтяжить Кабінет Міністрів України та державний бюджет. Право внесення проекту акта відображає активну позицію ініціатора щодо конкретного питання. У разі наявності зауважень до проекту відповідна служба Кабінету Міністрів України може ініціювати його доопрацювання в межах Кабінету Міністрів України або зі своїми зауваженнями повернути первинному ініціатору. Крім того, Кабінет Міністрів України уповноважений відхилити поданий проект з обґрунтуванням причин такого відхилення.

Таким чином, стадія правотворчої ініціативи в розрізі актів Кабінету Міністрів України може бути класифікована за критерієм суб'єкта, який може її вносити. Зокрема, правотворча ініціатива може бути нормативною, безпосередньою, внутрішньою, субординованою й зовнішньою залежно від відношення її суб'єкта до правотворчого органу – Кабінету Міністрів України. Нормативна походить із прямих вказівок актів вищої юридичної сили, а наступні три – від гілки органів виконавчої влади. Отже, поза правовим полем залишається зовнішня правотворча ініціатива, яка походить від органів місцевого самоврядування, судів, об'єднань громадян та окремих людей. Отже, зовнішня ініціатива потребує узаконення. Пропонуємо внести зміни до статті 50 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Регламенту Кабінету Міністрів України та похідних актів.

Перспективою подальших досліджень є аналіз можливих варіантів зміни законодавчого регулювання порядку внесення правотворчої ініціативи, а також існуючої практики, у тому числі закордонної.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дрейшев Б.В. Правотворчество в советском государственном управлении / Б.В. Дрейшев. – М. : Юрид. лит., 1977. – 160 с.
2. Уманская В.П. Правовые акты органов исполнительной власти. Теория и практика : монография / В.П. Уманская ; под ред. Б.В. Россинского. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2013. – 335 с.
3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 13. – Ст. 222.
4. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР (з наступними змінами) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 47. – Ст. 256.
5. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 45. – Ст. 425.
6. Деякі питання виплати у 2015 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських

переслідувань»: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 р. №147 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 62.

7. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 54. – С. 21. – Ст. 2180.

REFERENCES

1. Dreyshev, B.V. (1977), *Pravotvorchestvo v sovetskom hosudarstvennom upravlenii* [Legislating in Soviet governance], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
2. Umanskaya, V.P. (2013), *Pravovye akty orhanov ispolnitelnoy vlasti. Teoriya i praktika : monografiya* [Legal acts of the executive authorities. Theory and practice : monograph], Yuniti-Dana ; Zakon i pravo, Moscow, Russia.
3. “On the Cabinet of Ministers of Ukraine” : Law of Ukraine of February 27, 2014 № 794-VII with further amendments, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2014, no. 13, art. 222.
4. “On Citizens’ Appeals” : Law of Ukraine of 02.10.1996 № 393/96-BP with further amendments, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996, no. 47, art. 256.
5. “On Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection” : Law of Ukraine of October 22, 1993 № 3551-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1993, no. 45, art. 425.
6. “Some issues of one-off payment provided by the Laws of Ukraine «On Status of War Veterans, Guarantees of Their Social Protection» and «On Victims of Nazi Persecution» in 2015” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 31, 2015 №147, *Uryadovi kur'er*, 2015, no. 62.
7. “Regulation of the Cabinet of Ministers of Ukraine approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on July 18, 2007 № 950”, *Ofitsiyeni Visnyk Ukrayiny*, 2007, no. 54, p. 21, art. 2180.

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347:341.9 (477)

МІЖНАРОДНИЙ НОТАРІАЛЬНИЙ ПРОЦЕС: ТЕОРЕТИЧНИЙ І ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТИ

Кармаза О.О., д.ю.н., доцент

*Український державний університет фінансів та міжнародної торгівлі,
вул. Чигоріна, 57, м. Київ, Україна
karmaza@rada.gov.ua*

У статті зроблено науково-теоретичний аналіз правової природи міжнародного нотаріального процесу. Розглянуто різні підходи науковців щодо тлумачення цього поняття. Обґрунтовано предмет і метод правового регулювання міжнародного нотаріального процесу. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства України, що регулює міжнародний нотаріальний процес.

Ключові слова: міжнародний нотаріальний процес, нотаріальний процес, юридичний процес, іноземний елемент, міжнародне приватне право.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ НОТАРИАЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ПРАКТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Кармаза А.А.

*Украинский государственный университет финансов и международной торговли, ул. Чигорина, 57, г. Киев, Украина
karmaza@rada.gov.ua*

В статье сделан научно-теоретический анализ правовой природы международного нотариального процесса. Рассмотрены различные подходы ученых относительно толкования этого понятия. Обоснован предмет и метод его правового регулирования. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства Украины, регулирующего международный нотариальный процесс.

Ключевые слова: международный нотариальный процесс, нотариальный процесс, юридический процесс, иностранный элемент, международное частное право.

INTERNATIONAL NOTARY PROCESS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Karmaza A.A.

*Ukrainian state university of finance and international trade, str.Chigorina, 57, Kyiv, Ukraine
karmaza@rada.gov.ua*

The article provides scientific and theoretical analysis of legal nature of international notary process, subject and method of its regulation. It considers different approaches of scientists to its meaning and suggests its definition. The article explains legal nature of international notary process and provides suggestions regarding improvement of Ukrainian legislation regulating international notary process.

International notary process means combination of correlated and interdependent legal rules and international and legal principles which determine the law of which country shall be applicable to notary and procedural relations with foreign element, and regulate an order (procedure) of notary actions with foreign element. In addition, international notary process – is complicated by a foreign element jurisdictional activity authorized by law notaries and notaries acts for officials exercised within, in the manner and in a manner established by national law and in accordance with international agreements on uncontested legal identity factual and legal relationship between the parties.

Subject of international notary process should be considered through: collision of legal orders (in particular legal force and interpretation of law); personalities of notary proceedings with foreign element; system of procedural rights and obligations of such persons and guarantees for their realization; procedure of notary proceedings with foreign element.

The international notary process acts dispositive method of legal regulation.

The sources of international notary process are divided into internal (laws and other normative acts, judicial practice, doctrine, consuetude's) and international (international consuetude's, international agreements).

Term «international» means that notary procedural relations are relations of international character with foreign element as key element and with specific characteristic – relations with more than one public order. Foreign element in relations may appear in one or several following forms: foreign citizenship of individual or foreign origin of legal entity, which is a party to such relations; objet of legal relations is located in foreign country; legal fact which causes, changes or terminates legal relations is or was in foreign country. Thus, in case notary procedural relations contains

foreign element, such relations shall be governed by and based on the terms of the Law of Ukraine "On International Private Law" and international treaties of Ukraine in force.

Key words: international notary process, notary process, legal process, foreign element, international private law.

На сьогодні мільйони громадян є суб'єктами нотаріальних процесуальних відносин, що виникають незалежно від їхнього постійного місця проживання (наприклад, іноземець має право прийняти спадщину в Україні, якщо він є стороною в договорі купівлі-продажу житла, який укладається в Україні, тощо). Однак правове регулювання цих відносин як у теорії, так і на практиці є чи не найскладнішим.

Для вітчизняної правової науки тема нотаріального процесу з іноземним елементом (міжнародного нотаріального процесу) не є новою. Так, науковці досліджують загальні підстави міжнародно-правового регулювання нотаріального процесу (О. Криштопа, С. Фурса), особливості забезпечення житлових прав у нотаріальному процесі з іноземним елементом (О. Кармаза), процес посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном і їх визнання (Н. Гуть), нотаріальні дії у сфері міжнародного приватного права (Ю. Черняк) тощо. Разом із тим поза межами досліджень залишається низка проблем міжнародного нотаріального процесу, зокрема щодо його предмета та методу правового регулювання, джерел правового регулювання, правового статусу суб'єктів міжнародного нотаріального процесу тощо.

Мета статті – науково-теоретичний аналіз правової природи міжнародного нотаріального процесу, обґрунтування його предмета й методу правового регулювання, а також джерел міжнародного нотаріального процесу.

У наукових роботах міжнародний нотаріальний процес досліджується, зокрема, через призму міжнародного нотаріального права [1], нотаріальних дій у сфері міжнародного приватного права [2], нотаріального процесу з іноземним елементом [3], міжнародного співробітництва у сфері нотаріату [4], застосування нотаріусом законодавства іноземних держав [5], міжнародного приватного права й нотаріальної діяльності [6], нотаріату в міжнародному обігу [7], нотаріальних дій з іноземним елементом [8] тощо. У законах України «Про нотаріат» і «Про міжнародне приватне право» термін «міжнародний нотаріальний процес» не використовується, проте норми цих законів спрямовані на регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом, які виникають у нотаріальному процесі (ст.ст.98-103 Закону України «Про нотаріат», ст.ст.70-72 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Отже, термін «міжнародний нотаріальний процес» як у юридичній літературі, так і в законодавстві не є загальноживаним, проте він ввійшов у мову правової науки та практики.

«Міжнародний» вказує на те, що нотаріально-процесуальні відносини мають міжнародний характер, важливим елементом для них є наявність іноземного елемента, а їхньою специфічною ознакою є зв'язок більше ніж з одним правопорядком. Іноземний елемент у цих відносинах може виявлятися в одній або декількох із таких форм: наявність іноземного громадянства у фізичної особи або іноземного походження юридичної особи, яка є суб'єктом відносин; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної країни; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іншої країни. Тобто в разі обтяження нотаріально-процесуальних відносин іноземним елементом їх регулювання відбувається на підставі та в порядку, визначених Законом України «Про міжнародне приватне право» та/чи чинним міжнародним договором України.

Отже, встановивши наявність іноземного елемента в нотаріальному провадженні, нотаріус у порядку, передбаченому Законом України «Про міжнародне приватне право», та з урахуванням норм чинних міжнародних договорів України переходить до визначення права країни, що підлягає застосуванню щодо приватноправових відносин, а також правової кваліфікації. Разом із тим зазначимо, що відповідно до норм цього закону нотаріальні провадження з іноземним елементом, які вчиняються в Україні, підпорядковуються праву України за умови, що вказаним законом чи чинним міжнародним договором України не передбачено інше. Тобто відкриття нотаріального провадження з іноземним елементом відбувається в межах і в порядку, які встановлені законом України. Відтак, наприклад, на стадії відкриття нотаріального провадження міжнародний нотаріальний процес поєднує колізійні норми міжнародного приватного права й норми, які визначають порядок (процедуру) вчинення нотаріальних проваджень, тощо. У зв'язку із цим правову природу міжнародного нотаріального процесу доцільно розглядати через взаємодію та взаємозв'язок норм міжнародного приватного права й нотаріального процесу, а також інших норм приватного права.

Узагальнивши наукові дослідження у сфері міжнародного нотаріального процесу, пропонуємо міжнародний нотаріальний процес у вузькому значенні розуміти як сукупність взаємозв'язаних і взаємообумовлених норм міжнародного та національного внутрішнього права, на підставі яких визначається право, що підлягає застосуванню до нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом, та встановлюється порядок (процедура) вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом [9].

Місце міжнародного нотаріального процесу в системі права через призму її структурних одиниць галузей та інститутів права науковцями чітко не визначено. Так, наприклад, досліджуючи нотаріальний процес з іноземним елементом у міжнародному приватному праві (Ю. Черняк) чи в нотаріальному (праві) процесі (В. Комаров, В. Баранкова), ученими не достатньо аргументовано його юридичну природу й місце в системі права України. Разом із тим інші наукові висновки потребують уточнення. Наприклад, О. Криштопа вважає, що міжнародний нотаріальний процес є комплексною складовою міжнародного права [10]. Підтримуючи наукові дослідження про те, що система права диференціюється на основні й комплексні галузі, на нашу думку, міжнародний нотаріальний процес є комплексним міжгалузевим об'єднанням норм міжнародного приватного права, нотаріального процесу, а також інших галузей приватного права, спрямованих на регулювання міжнародних нотаріальних процесуальних відносин або нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом.

У доктрині правова категорія «предмет правового регулювання» є дискусійною, оскільки її зміст розкривається як сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами [11, с. 240]; сукупність соціальних відносин певного виду, що підлягають правовому регулюванню [12, с. 263]; процес, який передбачає безпосередній (активний) правовий вплив на юридично значущі суспільні відносини [13, с. 41]; здійснюваний державою за допомогою всіх юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [14, с. 44] тощо.

Узагальнивши наукові концепції щодо предмета правового регулювання, доходимо висновку, що серед дослідників поширеною є думка про те, що предмет правового регулювання становлять «суспільні відносини» [15, с. 20; 16, с. 77; 17, с. 45; 18, с. 43]. Водночас А. Довгерт доводить, що не є помилкою віднесення до предмета міжнародного приватного права саме «правовідносин», оскільки таке бачення відповідає природно-правовому підходу до розуміння права [19, с. 12-13]. Не менш поширеною є й інша думка про те, що предметом правового регулювання є «дія» чи «діяльність». Так, науковці доводять, що предметом регулювання нотаріального права є юридична діяльність учасників певних правових відносин [20, с. 33], а предметом нотаріального процесу – врегульована законодавством сукупність юридичних дій нотаріуса й інших учасників нотаріальної діяльності, результатом якої є видання нотаріального акта, направленою на захист прав та охоронюваних законом інтересів громадян та організацій [21, с. 113] тощо. Крім того, у доктрині набирає поширення концепція стосовно того, що предмет регулювання галузі права є багатоаспектним утворенням. Так, предмет регулювання цивільного процесу пропонується аналізувати через процедуру розгляду справ, суб'єктний склад учасників цивільного процесу, систему процесуальних прав та обов'язків цих осіб і гарантії їх реалізації, які обумовлюють можливість вчинення процесуальних дій судом та іншими учасниками процесу [22, с. 30], предмет нотаріального процесу – суб'єктний склад, характер існуючих між суб'єктами суспільних правовідносин, реальну поведінку суб'єктів нотаріальних правовідносин, фактичну ситуацію [23, с. 46-47], предмет кримінального процесу – процесуальний статус учасників кримінального судочинства, порядок провадження в кримінальних справах [24, с. 2] тощо.

Підтримуючи останню наукову концепцію, пропонуємо предмет регулювання міжнародного нотаріального процесу розглядати через нотаріальні процесуальні відносини з іноземним елементом; їх суб'єктний склад; систему прав та обов'язків суб'єктів правовідносин і гарантії їх реалізації; процедуру здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом.

Також зазначимо, що серед дослідників відсутня єдність у розкритті значення поняття «метод правового регулювання» [25, с. 59; 26, с. 46; 27, с. 249; 28, с. 241; 29, с. 30]. Узагальнивши наукові ідеї щодо метода правового регулювання, доходимо висновку про те, що метод міжнародного нотаріального процесу обумовлюється властивостями його предмета, соціальними функціями, які виконує ця сфера права, а також органічним її зв'язком із галузями матеріального та процесуального права тощо.

Науковці доводять, що метод правового регулювання є суб'єктивним та проявляється в нормах, які становлять відповідну галузь права [30, с. 11]. Тому в науці міжнародного приватного права виділяються такі методи: колізійний (Г. Матвеев); колізійний і метод уніфікації матеріальних норм приватного права (Л. Лунц, Г. Дмитрієва); колізійний і прямий (Л. Галенська) [31, с. 26]. Разом із тим А. Довгерт зазначає, що вирішення правових колізій або створення уніфікованих матеріальних норм не є методами регулювання в міжнародному приватному праві. Колізійний метод регулювання можливо вживати в значенні загально-правового прийому, який має свою специфіку під час вирішення територіальних колізій у міжнародному приватному праві [32, с. 249]. На його думку, а також думку О. Мережка, міжнародному приватному праву як сфері приватноправових відносин притаманний загальний метод приватного права – метод диспозитивного регулювання й координації [33, с. 46]. Дійсно, однією з особливостей метода правового регулювання міжнародного приватного права є те, що приватноправові відносини, які регулюються нормами міжнародного приватного права та є його предметом регулювання, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленню, автономії й майновій самостійності їхніх учасників. Відтак такий підхід учених, на нашу думку, є правильним.

У правовій науці встановлено, що метод правового регулювання суспільних відносин у нотаріальному процесі є диспозитивно-санкціонованим і полягає в тому, що для порушення нотаріального провадження необхідна особиста ініціатива особи, проте вчиняти нотаріальне провадження нотаріус зобов'язаний лише тоді, коли відповідні дії санкціоновані державою й не суперечать законодавству [35].

Отже, методологія правового регулювання в міжнародному нотаріальному процесі є похідною від галузей права, у яких перебуває його «нормативне коріння», а саме приватного права й цивілістичного процесу. Відтак у міжнародному нотаріальному процесі діє диспозитивний метод правового регулювання. Разом із тим нотаріус чи інша посадова особа, уповноважена законом на вчинення нотаріальних дій, здійснює нотаріальне провадження з іноземним елементом у межах, порядку та в спосіб, встановлених нотаріальним процесуальним законодавством, як цього вимагає Конституція України. Тобто деякі елементи імперативного методу існують у міжнародному нотаріальному процесі. Відтак диспозитивний метод правового регулювання в міжнародному нотаріальному процесі ґрунтується на свободі звернення заінтересованих фізичних і юридичних осіб до нотаріуса чи уповноважених законом посадових осіб на вчинення нотаріальних дій, на здійсненні нотаріального провадження на підставі вільного волевиявлення осіб (заявників), їхньої юридичної рівності, майнової самостійності, а також на утвердженні, забезпеченні та гарантуванні прав і свобод людини та громадянина тощо. Імперативний метод правового регулювання полягає в тому, що здійснення нотаріальних проваджень з іноземним елементом відбувається лише уповноваженими законом на вчинення нотаріальних дій особами в межах, порядку та в спосіб, які встановлені національним законодавством України (законом України та/чи чинним міжнародним договором України).

З нормативного погляду у вузькому розумінні міжнародний нотаріальний процес – це система правових норм, спрямованих на регулювання процесуальної діяльності суб'єктів (учасників) міжнародного нотаріального процесу, яка включає їхні процесуальні права й обов'язки, а також дії з їх реалізації, які повинні відповідати порядку (процедурі), визначеному згідно з колізійними нормами й іншими положеннями колізійного права Закону України «Про міжнародне приватне право», чинних міжнародних договорів України та/чи міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні. Відтак джерелами міжнародного нотаріального процесу є такі: Конституція України, кодекси України (Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, Земельний кодекс України), закони України («Про нотаріат», «Про міжнародне приватне право», «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» та інші), чинні міжнародні договори України, підзаконні акти (укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативні акти органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування), а також міжнародні звичаї, що визнаються в Україні. На нашу думку, на сьогодні є необхідність прийняття окремого підзаконного нормативно-правового акта у сфері міжнародного нотаріального процесу. Також зазначимо, що джерела міжнародного нотаріального процесу поділяються на внутрішні (закони й інші нормативні акти, судова практика, доктрина, звичаї) та зовнішні (міжнародні звичаї, міжнародні договори). Однак це тема окремого дослідження.

Міжнародний нотаріальний процес – це сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених джерел міжнародного та внутрішнього права, які визнаються в Україні й на підставі яких визначається право,

що підлягає застосуванню щодо нотаріальних процесуальних відносин з іноземним елементом, та встановлюється порядок (процедура) вчинення нотаріальних проваджень з іноземним елементом. Предмет регулювання міжнародного нотаріального процесу є багатоаспектним утворенням і розглядається через міжнародні нотаріальні правовідносини, їх суб'єктний склад, систему прав та обов'язків суб'єктів правовідносин і гарантії їх реалізації, процедуру здійснення нотаріального провадження з іноземним елементом. Метод правового регулювання є диспозитивно-імперативним. Джерела міжнародного нотаріального процесу поділяються на внутрішні й зовнішні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право : учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – М. : Из-во Юрайт, 2011. – 511 с.
2. Міжнародне приватне право. Особлива частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2013. – 400 с.
3. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.О. Кармаза. – К., 2014. – 36.
4. Комаров В.В. Нотаріат в Україні : підручник / В.В. Комаров, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 384 с.
5. Сміян Л.С. Нотаріат в Україні : навч. посіб. / Л.С. Сміян, Ю.В. Нікітін, П.Г. Хоменко ; М-во освіти і науки України, Нац. акад. упр., Акад. муніцип. упр. – К. : КНТ, 2008. – 677 с.
6. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. – 2-е изд. / И.Г. Медведев. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 272 с.
7. Нотариальное право России : учебник / под ред. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.
8. Барышев В.А. Международное частное право : учебное пособие / В.А. Барышев. – Витебск, ВГУ имени П.М. Машерова, 2013. – 423 с.
9. Кармаза О.О. Міжнародний нотаріальний процес : правова природа [Електронний ресурс] / О.О. Кармаза // Молодий вчений. – 2015. – № 2. – Режим доступу : [rehttp ://molodyvchenu.in.ua/ru/archive/17/](http://molodyvchenu.in.ua/ru/archive/17/)
10. Криштопа О.М. Міжнародно-правове регулювання нотаріальної діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О.М. Криштопа. – К., 2012. – 20 с.
11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. – 2-е вид. доп. / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2010. – 520 с.
12. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права : навч. посіб. / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин, Н.М. Хома. – 3-е вид. стереотипне. – Л. : Новий світ, 2007. – 584 с.
13. Теория государства и права : учебник / О.П. Егоршина, Д.И. Игнатенко, А.Г. Индык и др. ; под ред. Р.А. Ромашова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 630 с.
14. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник / П.М. Рабінович. – Вид. 9-е, зі змін. – Л. : Край, 2007. – 188 с.
15. Городецька І.А. Предмет правового регулювання : окремі аспекти / І.А. Городецька // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія. Юридичні науки. – Випуск 3. – Том. 1. – 2014. – С. 17-21.
16. Гетманцев О.В. Зміст предмету цивільного процесуального права : історичні витоки сучасних доктрин / О.В. Гетманцев // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – Випуск 559. – 2011. – С. 71-78.
17. Довгерт А. Методологія міжнародного частного права / А. Довгерт, А. Мережко // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 43-51.

18. Пацурія Н. Проблемні питання визначення предмету правового регулювання страхового права / Н. Пацурія // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Юридичні науки. – 2013. – № 95. – С. 40-43.
19. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
20. Нотариальное право России : учебник / под ред. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2003. – 408 с.
21. Калиниченко Т.Г. Нотариальное право и процесс в Российской Федерации : теоретические вопросы развития / Т.Г. Калиниченко. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. – 224 с.
22. Цивільний процес України : академічний курс : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – 848 с.
23. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
24. Лоскутов Т.О. Структурні елементи предмету правового регулювання у кримінальному процесі / Т.О. Лоскутов // Часопис «Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 1 (7). – С. 1-13.
25. Ярков В.В. Развитие гражданского исполнительного права России : краткий очерк / В.В. Ярков // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 51-70.
26. Довгерт А. Методология международного частного права / А. Довгерт, А. Мережко // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 43-51.
27. Довгерт А. Лекція професора А. Довгерта : Вступ до курсу «Міжнародне приватне право» / А. Довгерт // Право України. – 2012. – № 9. – С. 238-255.
28. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. – 2-е вид. доп. / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність, 2010. – 520 с.
29. Цивільний процес України : академічний курс : підручник [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2009. – 848 с.
30. Сорокин В.Д. Правовое регулирование. Предмет, метод, процесс (макроуровень) / В.Д. Сорокин. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 642 с.
31. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіля. – К. : Алерта, 2012. – 376 с.
32. Довгерт А. Лекція професора А. Довгерта : Вступ до курсу «Міжнародне приватне право» / А. Довгерт // Право України. – 2012. – № 9. – С. 238-255.
33. Довгерт А. Методология международного частного права / А. Довгерт, А. Мережко // Частное право. – 2013. – № 1. – С. 43-51.
34. Фурса С.Я. Теоретичні основи нотаріального процесу в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / С.Я. Фурса ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 40 с.
35. Теорія нотаріального процесу : науково-практичний посібник / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – С. 48-49.

REFERENCES

1. Getman-Pavlova, I.V. (2011), *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnik* [Private international law : textbook], Izd-vo Yurayt, Moscow, Russia.
2. Dovgert, A.S. and Kisel, V.I. (editors) (2013), *Mizhнародне pryvatne pravo. Osoblyva chastyna : pidruchnyk* [Private international law. Special part : textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.
3. Karmaza, O.O. (2014), “Concepts of protection and enforcement of housing rights in civil procedure”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Taras Shevchenko of Kyiv national university, Kyiv, Ukraine.

4. Komarov, V.V. and Barankova, V.V. (2011), *Notariat v Ukrayini : pidruchnyk* [Notary in Ukraine : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
5. Smiyan, L.S., Nikitin, Yu.V. and Homenko, P.G. (2008), *Notariat v Ukrayini : navch. posib.* [Notary in Ukraine : teaching aid], KNT, Kyiv, Ukraine.
6. Medvedev, I.G. (2005), *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i notarialnaya deyatelnost. – 2-e izd.* [Private international law and notary services. – 2nd ed.], Volters Kluver, Moscow, Russia.
7. Yarkova, V.V. (editor) (2003), *Notarialnoe pravo Rossii : uchebnik* [Notarial law of Russia : textbook], Volters Kluver, Moscow, Russia.
8. Baryshev, V.A. (2013), *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo : uchebnoe posobie* [Private international law : teaching aid], VGU imeni P.M. Masherova, Vitebsk, Byelorussia.
9. Karmaza, O.O. (2015), “International notarial process : legal nature”, *Molody vchenyi*, no. 2, available at : [pehttp://molodyvchenyi.in.ua/ru/archive/17/](http://molodyvchenyi.in.ua/ru/archive/17/)
10. Kryshtopa, O.M. (2012), “International legal regulation of notarial activities”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.11, Taras Shevchenko of Kyiv national university, Kyiv, Ukraine.
11. Skakun, O.F. (2010), *Teoriya derzhavy i prava : pidruch.* – 2-e vyd. dop. [Theory of state and law : textbook. – 2nd ed. ext.], Pravova ednist, Kyiv, Ukraine.
12. Kelman, M.S., Murashin, O.G. and Khoma, N.M. (2007), *Zahalna teoriya derzhavy i prava : navch. posib.* [General theory of state and law : teaching aid], Novyi svit, Lviv, Ukraine.
13. Ehorshina, O.P., Ihnatenko, D.I., Indyk, A.G. et al. (2005), *Teoriya hosudarstva i prava : uchebnik* [Theory of state and law : textbook], Yuridicheskii tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
14. Rabinovich, P.M. (2007), *Osnovy zahalnoyi teorii prava ta derzhavy : navch. posibnik* [Fundamentals of the general theory of law and state : teaching aid], Kray, Lviv, Ukraine.
15. Gorodetska, I.A. (2014), “Subject of legal regulation : certain issues”, *Naukovyi visnyk Kherson state university. Seriya. Yurydychni nauky*, issue 3, vol. 1, pp. 17-21.
16. Getmantsev, O.V. (2011), “The content of the subject of civil procedural law : historical origins of modern doctrines”, *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu. Pravo*, iss. 559, pp. 71-78.
17. Dovhert, A. and Merezhko, A. (2013), “Methodology of private international law”, *Chastnoe pravo*, no. 1, pp. 43-51.
18. Patsuriya, N. (2013), “Problem aspects of determination of the subject of legal regulation of insurance law”, *Visnyk Taras Shevchenko of Kyiv national university. Yurydychni nauky*, no. 95, pp. 40-43.
19. Dovgert, A.S. and Kisil, V.I. (editors) (2012), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna : pidruchnyk* [Private international law. General part : textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.
20. Yarkov, V.V. (editor) (2003), *Notarialnoe pravo Rossii : uchebnik* [Notarial law of Russia : textbook], Volters Kluver, Moscow, Russia.
21. Kalinichenko, T.G. (2010), *Notarialnoe pravo i protsess v Rossiyskoy Federatsii : teoreticheskie voprosy razvitiya* [Notarial law and procedure in the Russian Federation : theoretical issues of development], Norma : INFRA-M, Moscow, Russia.
22. Fursa, S.Ya. (editor) (2009), *Tsivilnyi protses Ukrayiny : akademichnyi kurs : pidruchnyk dlya stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl.* [Civil procedure of Ukraine : academic course : textbook for law students], Vydavets Fursa S.Ya., KNT, Kyiv, Ukraine.
23. Fursa, S.Ya. (editor) (2012), *Teoriya notarialnoho protsesu : naukovo-praktychnyi posibnyk* [Theory of notarial procedure : scientific and practical guide], Alerta ; Tsentr uchbovoyi literatury, Kyiv, Ukraine.
24. Loskutov, T.O. (2013), “Structural elements of the subject of legal regulation in criminal proceedings”, *Chasopys «National university of «Ostroz'ka is an academy». Seriya «Pravo»*, 1 (7), pp. 1-13.
25. Yarkov, V.V. (2006), “Development of civil enforcement law in Russia : brief outline”, *Universytetski naukovi zapysky*, no. 1 (17), pp. 51-70.

26. Dohvert, A. and Merezhko, A. (2013), "Methodology of private international law", *Chastnoe pravo*, no. 1, pp. 43-51.
27. Dovgert, A.S. (2012), "Lecture by Professor A. Dohvert: Introduction to the course "Private International Law"", *Pravo Ukrayiny*, no. 9, pp. 238-255.
28. Skakun, O.F. (2010), *Teoriya derzhavy i prava : pidruch. – 2-e vyd. dop.* [Theory of state and law : textbook. – 2nd ed. ext.], Pravova ednist, Kyiv, Ukraine.
29. Fursa, S.Ya. (editor) (2009), *Tsivilnyi protses Ukrayiny : akademichnyi kurs : pidruchnyk dlya stud. yuryd. spets. vyshch. navch. zakl.* [Civil procedure of Ukraine : academic course : textbook for law students], Vydavets Fursa S.Ya., KNT, Kyiv, Ukraine.
30. Sorokin, V.D. (2003), *Pravovoe rehulirovanie. Predmet, metod, protsess (makrouroven)* [Legal regulation. Subject, method, process (macro level)], Yuridicheskiy tsentr Press, Saint Petersburg, Russia.
31. Dovgert, A.S. and Kisil, V.I. (editors) (2012), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna : pidruchnyk* [Private international law. General part : textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.
32. Dovgert, A.S. (2012), "Lecture by Professor A. Dohvert: Introduction to the course "Private International Law"", *Pravo Ukrayiny*, no. 9, pp. 238-255.
33. Dohvert, A. and Merezhko, A. (2013), "Methodology of private international law", *Chastnoe pravo*, no. 1, pp. 43-51.
34. Fursa, S.Ya. (2003), "Theoretical basis of notarial procedure in Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. 12.00.03, (Jurisprudence), V.M. Koretskyi of Institute of state and right, Kyiv, Ukraine.
35. Fursa, S.Ya. (editor) (2012), *Teoriya notarialnoho protsesu : naukovo-praktychnyi posibnyk* [Theory of notarial procedure : scientific and practical guide], Alerta ; Tsentr uchbovoyi literatury, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.945

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Хацук Ж.В., к.ю.н., доцент

*Гродненский государственный университет имени Я. Купалы,
ул. Ожешко, 22, г. Гродно, Республика Беларусь
janna_hacuk@inbox.ru*

Статья посвящена анализу понятия и природы электронных доказательств, проблемам допустимости их в судебном процессе и получения. Указано на существенную специфику электронных доказательств, уделено внимание анализу Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи». Исходя из практического опыта использования электронных доказательств в судах, делаются предложения по ликвидации пробелов в процессуальном законодательстве Республики Беларусь в этом направлении.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронная цифровая подпись, электронный документ, сертификаты открытых ключей, электронное правосудие.

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СУДОЧИНСТВІ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ

Хацук Ж.В.

*Гродненський державний університет імені Я. Купали, вул. Ожешко, 22, м. Гродно, Республіка Білорусь
janna_hacuk@inbox.ru*

Статтю присвячено аналізу поняття та природи електронних доказів, проблемам допустимості їх у судовому процесі та здобуття. Вказано на істотну специфіку електронних доказів, приділено увагу аналізу Закону Республіки Білорусь «Про електронний документ та електронний цифровий підпис». З огляду на практичний

досвід використання електронних доказів у судах зроблено пропозиції щодо ліквідації пробілів у процесуальному законодавстві Республіки Білорусь у цьому напрямі.
Ключові слова: електронні докази, електронний цифровий підпис, електронний документ, сертифікати відкритих ключів, електронне правосуддя.

USE OF ELECTRONIC PROOFS IN LEGAL PROCEEDINGS OF REPUBLIC OF BELARUS

Hatsuk Zh.V.

*Grodno state university of Ya. Kupala, str. Ozheshko, 22, Grodno, Republic of Belarus
 janna_hacuk@inbox.ru*

Modern stages in the development of information technologies of the Republic of Belarus could not affect the operation of the judicial system. In the process of proof in civil cases is increasingly used the so-called electronic evidence. System analysis of existing court practice shows unwillingness of the judicial system currently accommodate new developments of the modern information society. From here you can select the initial task of the judicial reform in the field of civil proceedings – elimination of gaps in the use of technical means of proof in the examination and resolution of the courts of civil Affairs.

The article is devoted to the analysis of the concept and nature of electronic evidence, the problems of their admissibility in judicial proceedings and obtain. The author points to the specifics of electronic evidence, pays attention to the analysis of the Law of the Republic of Belarus “On electronic document and electronic digital signature”. In the article, based on the practical experience of use of electronic evidence in court, made proposals on elimination of gaps in procedural legislation of the Republic of Belarus in this direction.

The author of article draws a conclusion that, with the advent of modern sources of information as proofs on legal disputes it is necessary to pay attention to aspects.

First, an admissibility and obligation of use of electronic documents in a normal economic turn, i.e. giving of validity to them is inseparably linked with possibility of their use as proofs in trial. Opportunity to use these documents in case of dispute – one of conditions of their validity. Such opportunity has to be established in the relevant regulations that, actually, and begins for their use in an economic turn as inside, and out of those control systems where electronic documents are created.

Secondly, specifics of electronic documents are connected by that prepare them by means of the computer. Significantly forms of documents, conditions of check of their reliability, ways of the certificate change.

Thirdly, the problem of the electronic document, its use has not only interstate, but also interstate character as participation of Republic of Belarus in a foreign trade turnover conducts to need to consider new conditions of creation and functioning of the nonconventional document. Actual for the foreign trade practice is a question of conditions under which economic courts by the national legislation can accept information stored in the computer for proof and consider it as identical to that which was originally entered into the computer. Is subject to permission and a question of periods of storage of data in a computer memory as they can be demanded in case of consideration of the case in court. As it is represented, in this area there is a need of timely preparation of scientific recommendations and practical decisions.

Key words: electronic proofs, digital signature, electronic document, certificates of open keys, electronic justice.

Проблема електронного документа в часті його використання має не тільки внутрігосударственный, но и межгосударственный характер, так как участие Республики Беларусь во внешнеторговом обороте ведет к необходимости учитывать новые условия создания и функционирования нетрадиционного документа.

Важным с точки зрения теории и практики является вопрос правовой природы электронных доказательств. Анализ положений гражданского процессуального законодательства позволяет предположить, что законодатель относит электронные документы к письменным доказательствам. Несмотря на некоторые законодательные закрепления, нет однозначной позиции относительно того, в качестве какого средства доказывания следует рассматривать электронный документ.

По мнению А.П. Вершинина, отнесение электронных документов к письменным доказательствам основывается на том, что сведения, которые содержатся в электронных документах, представляют собой человеческую мысль (понятия, суждения, умозаключения и так далее) относительно существующей действительности [1, с. 31]. Однако, по мнению некоторых ученых, электронный документ нельзя рассматривать как письменное доказательство в чистом виде, поскольку у электронного документа отсутствует один из важнейших признаков доказательства – письменная форма. Ряд исследователей предлагают относить электронные документы к вещественным доказательствам. Сходство электронных документов с вещественными доказательствами, по мнению ученых, объясняется тем, что электронные документы сами по себе не доступны человеческому восприятию, они служат лишь средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела [2, с. 71].

Некоторые процессуалисты утверждают, что юридическая (доказательственная) природа указанных средств не определена, однако очевидно, что их вряд ли можно отнести к письменным или вещественным доказательствам. Другие полагают, что электронные средства доказывания охватываются всеми известными видами доказательств, при этом нуждаясь в дополнительной процессуальной регламентации [3, с. 2].

Анализируя указанные позиции, отметим, что правильнее было бы считать, что электронный документ имеет смешанный характер. Отличие его от письменного доказательства в том, что в письменном документе выражена мысль автора. Позиция автора в письменном документе основывается на субъективной переработке полученной информации. Материалы применения научно-технических средств (это касается не всех электронных документов, а звуко- и видеозаписей) не содержат субъективную переработку информации. С вещественными доказательствами электронные средства доказывания объединяет то, что электронные документы сами по себе не доступны человеческому восприятию, а служат лишь средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Вместе с тем информация, содержащаяся в памяти электронно-вычислительной машины (далее – ЭВМ), является тиражируемой, то есть обладает свойством письменного доказательства.

Таким образом, электронные доказательства обладают существенной спецификой, которая должна отражаться в материальном и процессуальном законодательстве, так как существуют специфические требования, предъявляемые к форме электронного документа, которые обеспечивают доказательственную функцию документа. Например, если на письменном документе можно поставить печать и подпись, то на электронном документе сделать это невозможно. Вычислительная система может запоминать происходящие с ней события в форме стандартных для всех вычислительных систем записей без искажений и разрушения, при этом возможно с заданным сроком хранения. Такие записи связаны со структурными изменениями в веществе носителя, на первый взгляд они могли рассматриваться как вещественные доказательства. Однако как нельзя проанализировать и воспроизвести образы, запечатленные в мозге человека путем прямого исследования вещества мозга, минуя мыслительный процесс, так практически невозможно извлечь из памяти ЭВМ информацию путем прямого анализа физических свойств вещества – носителя информации, минуя вычислительный процесс. Поэтому записи на магнитных носителях в общем случае нецелесообразно и неверно относить к категории вещественных доказательств. Вместе с тем информация, содержащаяся в памяти одной ЭВМ, в большинстве случаев может быть воспроизведена на другой ЭВМ. Это отличает электронную запись от запоминания человеком и до некоторой степени роднит ее с документальными письменными доказательствами. В гражданско-правовом обороте в случае возникновения конфликта по договору и передачи его в суд документ несет в себе функцию удостоверения значимого факта, то есть служит доказательством. При этом суд принимает бумажный документ и самостоятельно выясняет его содержание. Для этого суду не требуется какое-либо оборудование, поскольку информация закреплена на носителе с помощью традиционной знаковой системы на определенном языке и может быть воспринята судом непосредственно. Применительно к электронному документу вопрос об использовании его в качестве доказательства в суде не может быть решен так просто. Визуально, то есть непосредственно без использования специальной техники, суду электронный документ как таковой не доступен. Поэтому односторонняя оценка электронных документов только как вещественных доказательств или только как документов не является обоснованной.

Как уже отмечалось, электронные документы получают все большее распространение в гражданском обороте, однако на практике при разбирательстве гражданских дел они сегодня практически не применяются. Первые проблемы возникают уже на этапе приобщения электронных документов к материалам дел. В законе отсутствуют требования относительно формы и формата предоставления любых фактических данных в электронной форме, относительно порядка исследования форм предоставления электронных документов и порядка приобщения их к судебному делу. Зачастую электронные документы должны представляться в суд не на техническом, а на бумажном носителе, то есть преобразованными в печатный вид, позволяющий визуально исследовать и обсудить доказательство.

На практике возникает ситуация, когда электронные доказательства не исследуются судом как прямые доказательства в силу технической неподготовленности суда или существующего в течение длительного времени бумажного документооборота в судах. Суд будет оценивать как прямое

доказательство либо копию электронного документа на бумажном носителе (когда электронный документ несет в себе текстовую или графическую информацию), либо заключение эксперта (если оспаривается электронная цифровая подпись на электронном документе и назначается экспертиза). Обычно при рассмотрении дел, в которых электронные документы являются «дополнительными» доказательствами, суд зачастую вообще не желает обращаться к ним.

Кроме проблемы допустимости доказательств, существует также проблема их получения. При этом для разных доказательств требуются разные тактические приемы доказывания. Практика знает следующие пути доказывания содержания сайта:

- 1) непосредственная демонстрация в зале судебного заседания. Для этого требуется наличие соответствующего технического обеспечения. Суд не всегда положительно относится к данным инициативам. Кроме того, другая сторона может подготовиться и изменить содержимое сайта;
- 2) составление протокола осмотра с подписями свидетелей. В данном случае речь идет о подмене свидетельских показаний письменными. Встречаются предложения опечатывания соответствующих носителей информации (дисков, флэш-карт и даже ноутбуков) в присутствии свидетелей;
- 3) обеспечение доказательств нотариусом. В данном случае необходимо доказать наличие оснований полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным. Нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц. Эти лица, узнав об обеспечении нотариусом доказательств, могут изменить информацию, содержащуюся на сайте. Ссылка на возможные злоупотребления со стороны заинтересованного лица не состоятельна, сослаться можно только на то, что обеспечение не терпит отлагательства, или на то, что нельзя определить, кто впоследствии будет участвовать в деле. Не все нотариусы ежедневно сталкиваются с подобными просьбами, поэтому заинтересованные лица должны детализировать свою просьбу. Обеспечение должно производиться путем составления протокола осмотра. В данном протоколе должны быть указаны адрес сайта, цель осмотра, время осмотра, характеристики компьютера, используемый провайдер, принтер, с помощью которого была произведена печать фотографии сайта;
- 4) фиксация с помощью оператора связи. Данный способ применим также для доказывания факта и содержания переписки с помощью электронных сообщений.

Самым общим требованием, предъявляемым к электронным документам, является то, что электронный документ должен быть читаемым и обладать необходимыми реквизитами. Одним из способов установления достоверности происхождения электронного документа является электронная цифровая подпись (далее – ЭЦП). Под электронной цифровой подписью понимается реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Существуют также иные способы проверки истинности электронного документа. В частности, М.Д. Олегов предлагает для определения достоверности документа, полученного посредством электронной почты, привлекать в судебное заседание специалиста, который поможет исследовать электронный документ не на магнитном носителе (дискете, лазерном диске), а непосредственно на компьютере получателя. В том случае, если возникают сомнения в подлинности документа (электронного либо полученного посредством факсимильной или иной связи), например, если содержание представленных сторонами документов различается, необходимо принимать дополнительные меры для исследования достоверности таких документов, а в необходимых случаях – назначать экспертизу [4, с. 23].

Из-за отсутствия в Гражданском процессуальном кодексе (далее – ГПК) Республики Беларусь четких критериев достоверности электронного документа на практике возможны случаи непризнания юридической силы электронного документа. Поэтому необходимо в законодательстве четко прописать критерии допустимости данных доказательств.

Закон Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» конкретизирует и дополняет ряд правовых норм, связанных с применением электронных документов,

включая само это понятие. В повседневном обиходе под «электронными документами» нередко понимают любые виды документов, созданных и хранимых с помощью компьютера.

Закон Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» уточняет ситуацию, впервые на постсоветском пространстве юридически разграничивая электронные документы и все прочие документы в электронном виде. Определение сформулировано так: «Электронный документ – документ в электронном виде с реквизитами, позволяющими установить его целостность и подлинность» [5]. В свою очередь, подлинность электронного документа трактуется как его свойство, «определяющее, что электронный документ подписан действительной электронной цифровой подписью (электронными цифровыми подписями)». В статье 2 Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» уточняется: «Действие настоящего Закона не распространяется на отношения, возникающие при использовании иных аналогов собственноручной подписи, а также при обращении документов в электронном виде, подтверждение целостности и подлинности которых осуществляется без применения сертифицированных средств электронной цифровой подписи». Может возникнуть такой вопрос: если сфера действия Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» принципиально не охватывает другие категории документов в электронном виде, то какими правовыми нормами следует руководствоваться в их отношении? Эти документы подпадают, в частности, под действие статьи 161 «Письменная форма сделки» Гражданского кодекса Республики Беларусь, согласно которой «использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и порядке, предусмотренных законодательством или соглашением сторон». То есть участники сделки вправе самостоятельно определить, какой способ удостоверения они принимают в качестве аналога собственноручной подписи, и это решение в отношениях между ними будет иметь полную юридическую силу.

Также в статье 404 «Форма договора» Гражданский кодекс Республики Беларусь определяет: «Договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». Аналогичное условие сформулировано в статье 194 «Документы, оформляющие заключение сделки» ГПК Республики Беларусь [6]. Кроме того, статья 84 «Письменные доказательства» Хозяйственного процессуального кодекса (далее – ХПК) Республики Беларусь признает в качестве таковых документы и материалы, «выполненные в форме цифровой, графической записи, полученные посредством факсимильной, электронной или другой связи либо иным способом, позволяющим установить достоверность документа» [7].

В большинстве случаев этим требованиям соответствует, например, знание адреса почтового ящика отправителя в системе электронной почты (при условии, что доступ к этому ящику защищен паролем и тем самым ограничен от посторонних). В ситуациях, когда участники взаимодействия доверяют друг другу и являются одинаково заинтересованными в точном и правильном документировании своих действий или намерений, для их идентификации достаточным может оказаться наличие факсимиле собственноручной подписи, вставленного в текст письма или присоединенного к нему в виде отдельного графического файла, либо просто указание фамилии автора.

Однако в спорных ситуациях бывает очень сложно доказать, что никто посторонний не имел доступа к компьютеру, почтовому ящику, не перехватил сообщение на одном из промежуточных почтовых серверов или не внес в него исправления уже на компьютере получателя, а также в месте его последующего хранения. Чтобы избежать этого, участники документооборота должны применять надежные, грамотно спроектированные и правильно эксплуатируемые информационные системы. К сожалению, уверенность в том, что применяемые средства являются достаточно надежными, не может быть абсолютной.

Этим объясняется популярность более жесткого подхода, согласно которому подлинность документа должна определяться по свойствам, заключенным в нем самом, а не по внешним, сопутствующим обстоятельствам. Информационные технологии позволяют реализовать это условие, однако это сопряжено с очень сложными и малопонятными для простых пользователей техническими процедурами и с не менее сложными организационными мероприятиями.

В законодательстве и на практике ключевую роль играет успешная проверка ЭЦП. Эта процедура позволяет установить, во-первых, происхождение документа и его авторство, во-вторых, его целостность, то есть тот факт, что после подписания никто не вносил в документ никаких изменений. Технически этого можно добиться, выработав в момент подписания некую контрольную характеристику. Существует алгоритм (на языке специалистов именуемый функцией хэширования, или хэш-функцией), который позволяет получать для любой последовательности двоичных кодов только одну контрольную сумму, или дайджест. Любое исправление, внесенное в эту последовательность, приведет к тому, что при повторном подсчете получится совсем другая сумма. И наоборот, воспроизведение ранее зафиксированной суммы при новом подсчете означает, что с момента ее фиксации никакие изменения не производились.

При выработке ЭЦП контрольная сумма шифруется определенным способом, при котором применяется пара из двух ключей. С помощью одного из них информация шифруется, с помощью другого расшифровывается, но так, что обратно зашифровать ее этим ключом невозможно. Первый из этой пары ключей должен быть известен только отправителю, что неоспоримо доказывается его авторство. Поэтому он именуется личным ключом. Второй же ключ, открытый, служит для проверки подлинности сообщения. Заново подсчитав контрольную сумму переданного сообщения и сравнив ее с той, которая была приложена в зашифрованном виде и поддалась расшифровке этим ключом, можно убедиться, что сообщение создал владелец первого ключа, после чего в нем не был изменен ни один бит информации. Алгоритм выработки ЭЦП закреплён в СТБ 1176.2-99 «Информационная технология. Защита информации. Процедуры выработки и проверки электронной цифровой подписи».

Достоинством Закона Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» является то, что в нем подробно прописано, каким образом можно установить принадлежность открытого ключа при его распространении в электронном виде. Для этого предусмотрено существование удостоверяющих центров, которые именуются поставщиками услуг по распространению открытых ключей. Эти организации наделены правом подтверждать принадлежность ключа юридическому и физическому лицу, в том числе путем издания соответствующего электронного документа – сертификата открытого ключа. Понятие карточки открытого ключа также сохраняется, однако ее роль является существенно суженной. Необходимость лично вручать или рассылать ее другим участникам взаимодействия уже не упоминается. Следует полагать, что владелец ключа будет заполнять и подписывать карточку в удостоверяющем центре, проходя процедуру регистрации, а взамен получит электронный сертификат.

Такой подход уже реализован в ряде информационных систем, предусматривающих обмен электронными документами. Помимо упоминаемой автоматизированной системы межбанковских расчетов, можно назвать систему передачи в электронном виде данных персонифицированного учета в Фонд социальной защиты населения, системы электронного декларирования в Государственном таможенном комитете, системы электронных платежей «Клиент – банк» и «Клиент – казначейство», Единую систему контроля выполнения поручений Президента Республики Беларусь. Однако все эти системы являются замкнутыми, корпоративными, а применяемые в них сертификаты – недействительными для других систем. Это вынуждает организации, подключенные сразу к нескольким таким системам, иметь соответствующее число ключей и нести полную ответственность за их конфиденциальность.

Гораздо проще иметь в масштабах государства единую систему электронного документооборота, участники которой могли бы применять одну пару ключей для удостоверения любого вида документов. Закон Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» создает для этого необходимые предпосылки, описывая статус и функции Государственной системы управления открытыми ключами. Данная система будет предназначена «для обеспечения возможности получения всеми заинтересованными организациями и физическими лицами информации об открытых ключах и их владельцах в Республике Беларусь». С этой целью будут созданы общедоступные базы данных всех сертификатов открытых ключей, выданных каким-либо удостоверяющим центром (поставщиком услуг). Все поставщики услуг будут аккредитованы в государственной системе, поэтому выданные ими сертификаты будут действительны для всех корпоративных систем. В этой же системе предусмотрено хранение карточек открытых ключей.

Одним из «узких мест» подхода, основанного на применении ЭЦП, является то, что успешная ее проверка сама по себе не достаточна для признания документа подлинным. Приходится принимать в

расчет правомочность применения личного ключа и срок его действия. Представим себе, например, ситуацию, когда уже уволенный сотрудник получил доступ к информационной системе организации и заверил своей ЭЦП какой-то исходящий документ. Очевидно, что этот документ не может иметь юридической силы, но как об этом узнать получателю? В Законе Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» этот пробел восполнен: владельцу открытого ключа предоставлено право отозвать его. В случае, если тайна личного ключа нарушена, его немедленный отзыв становится обязанностью владельца. Если он не сделает этого, ему придется возместить все последствия, которые повлекло неправомерное применение ключа.

Для того чтобы все участники информационного взаимодействия своевременно узнали о прекращении действия того или иного ключа, Государственной системе управления открытыми ключами предписано вести базы данных не только действующих, но и отозванных сертификатов. Важно учитывать, что с момента принятия решения об отзыве ключа до появления информации об этом в общедоступной базе данных неизбежно пройдет какое-то время. В интересах владельца ключа позаботиться о том, чтобы этот промежуток был как можно короче, поскольку ответственность все это время будет оставаться на нем. Впрочем, здесь ситуация аналогична той, которая возникает при блокировании утерянных банковских карточек.

Обмен электронными документами, соответствующими требованиям действующего законодательства, сопряжен с целым рядом сопутствующих действий, которые также должны быть документированными. Прежде всего в организациях появляется новый вид электронных документов, не имеющих аналогов в традиционном делопроизводстве, – сертификаты открытых ключей. В-первых, речь идет о сертификатах ключей самой организации, полученных при регистрации этих ключей у поставщика услуг. Отметим попутно, что сама процедура регистрации и получения сертификатов сопряжена с появлением ряда документов (как минимум – договора об оказании услуги). Очень часто владельцем пары ключей для подписания финансовой, отчетной и другой подобной документации назначается не руководитель организации, а уполномоченное лицо (бухгалтер, инспектор по кадрам, секретарь канцелярии и другие). Делегирование полномочий на право подписи также должно отражаться в документах (соответствующий приказ, должностная инструкция). Во-вторых, в системе появляются сертификаты открытых ключей всех организаций, с которыми ведется переписка, или их уполномоченных лиц. Отправка электронных документов по каналам связи обычно предполагает подтверждение их получения адресатом, например, в виде квитанции, которая сама является электронным документом.

С точки зрения делопроизводственных норм очевидно, что все эти новые виды документов должны найти отражение в номенклатуре дел организации, для них должны быть определены сроки хранения. На деле так происходит далеко не всегда. Каким должен быть реальный срок хранения, например, отозванных сертификатов в удостоверяющем центре? К сожалению, Закон Республики Беларусь «Об электронном документе и электронной цифровой подписи», в отличие от аналогичных законов ряда соседних стран, эту тему не затрагивает. Однако очевидно, что сертификаты, утратившие силу, должны храниться как минимум до тех пор, пока не истек срок хранения последнего документа, заверенного соответствующим ключом.

Несмотря на существующие сложности в использовании электронных доказательств, в Республике Беларусь начинает постепенно формироваться судебная практика, в которой суд и стороны исследуют и оценивают юридическую силу электронных документов, подписанных ЭЦП. Подобная практика формируется в основном в сфере осуществления правосудия хозяйственными судами.

Полномасштабное применение элементов электронного правосудия в экономических судах Республики Беларусь началось в 2010 году, позволив оптимизировать судопроизводство и минимизировать время рассмотрения судебных дел. Уже в 2010 году применялись следующие элементы «электронного правосудия»: подача электронных копий документов, электронное расписание судебных заседаний, размещение резолютивной части постановлений кассационной инстанции в online-режиме на портале экономических судов Республики Беларусь [7]. Однако применение на практике видеоконференц-связи выявило ряд насущных проблем, требующих законодательного разрешения. Прежде всего возникает вопрос о возможности обеспечения принципа непосредственного исследования доказательств судом, рассматривающим дело. На сегодня законодательно не предусмотрен процесс предоставления оригиналов документов суду, что является неотъемлемой частью производства по делу. Также не ясен механизм предоставления новых доказательств, заявления ходатайств и ознакомления с ними другой стороной по делу. Тем не менее

можно с уверенностью констатировать, что к числу несомненных достоинств введения возможности использования видеоконференц-связи можно отнести снижение экономических затрат для участников судопроизводства, что само по себе уже является весомым аргументом в пользу активного использования данного вида связи.

Изучая результаты внедрения в различные судебные инстанции Германии систем электронного правосудия, можно выделить определенные преимущества использования этих систем.

Во-первых, внедрение электронной коммуникации между судом и участниками процесса приводит к сокращению сроков рассмотрения дел и снижению почтовых затрат.

Во-вторых, ведение дела в электронной форме позволяет мгновенно получать доступ к необходимым документам или судебным актам, а также избавляет от ручной транспортировки дел из архива.

В-третьих, использование специально разработанных автоматизированных электронных систем для судопроизводства значительно облегчает контроль над процессуальными сроками, датами судебных заседаний, существенно влияет на срок рассмотрения дела в целом, позволяет сортировать, систематизировать и представлять судье информацию о деле и его участниках.

В-четвертых, несомненным является преимущество в использовании электронных архивов, так как это ведет к снижению экономических затрат на архивацию, а также позволяет хранить документы более длительный срок без ущерба для них [8, с. 45].

Однако необходимо понимать, что процесс внедрения инновационных технологий не может носить исключительно положительный характер. Любое реформирование имеет свои последствия и недостатки, порождает противоречия и новые вопросы, некоторые из которых можно сформулировать сразу, а другие можно будет выявить только в ходе правоприменительной практики. К основным проблемам, создающими некий барьер для активного внедрения и использования информационных технологий, можно отнести такие: отсутствие надлежащего финансирования, слабую техническую оснащенность судов (данная проблема наиболее остро стоит в системе судов общей юрисдикции), отсутствие в судах достаточного количества специалистов, способных «обслуживать» весь комплекс электронных служб, низкий уровень осведомленности граждан, а также отсутствие самой возможности участия граждан в электронной коммуникации с судом. Решить последнюю проблему представляется возможным посредством создания специальных центров по приему заявлений, в которых будет оказываться помощь не только в составлении заявлений, но и в их отправке по электронной почте.

Одной из таких проблем является также использование электронных документов в качестве доказательств, что особенно важно на фоне бурно развивающихся электронных информационных технологий. Учитывая последние изменения в процессуальном законодательстве, для судебного разбирательства дел с использованием электронных документов в статье 110 ХПК Республики Беларусь и в статье 239 ГПК Республики Беларусь должны быть урегулированы следующие вопросы:

- возложение бремени представления в судебное заседание технических средств, отсутствующих в суде и необходимых для воспроизведения содержания таких доказательств, на сторону, представляющую доказательства, для воспроизведения которых требуются технические средства;
- возложение расходов, связанных с оплатой труда специалиста, привлекаемого для эксплуатации технических средств, воспроизводящих содержание рассматриваемых доказательств, на лицо, представляющее доказательство, требующее использования технических средств;
- о недопустимости отказа в принятии таких доказательств в случае отсутствия у суда технической оснащенности для воспроизведения доказательств в судебном заседании;
- закрепление права участников процесса потребовать повторного воспроизведения такого доказательства для представления суду своих соображений и комментариев относительно содержания доказательств.

При этом следует отделять электронные документы от другой информации, содержащейся на электронных носителях: баз данных, компьютерных программ. При этом возникает вопрос, вся ли указанная информация может использоваться в качестве доказательственной?

Расценивать электронный документ как аналог традиционного (бумажного) можно лишь в случае закрепленной законом возможности его идентификации. В случае с электронным удостоверением подписи на электронных документах следует иметь в виду, что удостоверяется не только подпись владельца сертификата ключа подписи, но и отсутствие искажений в электронных документах. Подтверждение подлинности электронной цифровой подписи в электронном документе является условием использования этого документа в качестве доказательства. Действующее законодательство решает данный вопрос весьма противоречиво. В связи с этим представляется обоснованной точка зрения А.П. Вершинина, который, обосновывая позицию, что «электронные доказательства не имеют одного из двух основных признаков письменных доказательств», говорит, что «в отличие от письменных документов электронные документы сами по себе не доступны человеческому восприятию» [1, с. 46]. Действительно, письменность предполагает систему графических знаков, а электронные документы используют цифровую систему, декодируемую в графическую лишь при помощи специальных технических средств.

Современное белорусское процессуальное законодательство базируется на бумажной форме документов, однако переход хозяйственного судопроизводства к электронному правосудию требует от участников экономических отношений большего использования электронно-цифровых технологий.

Таким образом, считаем, что настало время говорить не о письменных доказательствах, выраженных в цифровой форме, а об электронной форме доказательств, например, об электронной форме искового заявления, представлении отзывов на иски в электронном виде, электронном судебном деле, заседаниях с помощью видеоконференций и других документах, представляемых в суд, которые могут иметь существенное значение для рассмотрения судебного дела.

Поэтому считаем своевременным предложение о включении электронной формы доказательств как способа получения сведений о фактах, имеющих значение для дела, в систему доказательств, имеющих значение для рассмотрения дела.

Также важно акцентировать внимание на том, что электронная коммуникация между судом и участниками процесса не является обязательной, а выступает скорее дополнением. При этом проявляется принцип диспозитивности, неукоснительное соблюдение которого призвано обеспечить надежность взаимного обмена информацией, возможность идентификации заинтересованных лиц и проверки достоверности их волеизъявления.

С появлением современных источников информации в качестве доказательств по правовым спорам следует обратить внимание на определенные аспекты.

Во-первых, допустимость и обязательность использования электронных документов в нормальном экономическом обороте, то есть придание им юридической силы неразрывно связано с возможностью их использования в качестве доказательств в судебном процессе. Возможность использовать эти документы в случае спора – одно из условий их юридической силы. Такая возможность должна устанавливаться в соответствующих нормативных актах, что, собственно, и создает начало для их использования в экономическом обороте как внутри, так и вне тех систем управления, в которых электронные документы создаются.

Во-вторых, специфика электронных документов оказывается связанной с тем, что их готовят с помощью ЭВМ. Существенно меняются формы документов, условия проверки их достоверности, способы удостоверения.

В-третьих, проблема электронного документа, его использования имеет не только внутригосударственный, но и межгосударственный характер, так как участие Республики Беларусь во внешнеторговом обороте ведет к необходимости учитывать новые условия создания и функционирования нетрадиционного документа. Актуальным для внешнеторговой практики оказывается вопрос об условиях, при которых хозяйственные суды, согласно национальному законодательству, могут принимать для доказывания информацию, хранимую в ЭВМ, и рассматривать ее как идентичную той, которая первоначально была введена в ЭВМ. Подлежит разрешению также вопрос о сроках хранения сведений в памяти ЭВМ, поскольку они могут потребоваться в случае рассмотрения дела в суде. Считаем, что в этой сфере возникает необходимость своевременной подготовки научных рекомендаций и практических решений.

ЛИТЕРАТУРА

1. Вершинин А.П. Электронный документ : правовая форма и доказательство в суде : учебно-практическое пособие / А.П. Вершинин. – М. : Прогресс, 2000. – 250 с.
2. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России : вопросы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / М.В. Горелов. – Екатеринбург : Спартак, 2005. – 182 с.
3. Ворожбит С.П. Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / С.П. Ворожбит. – СПб., 2011. – 25 с.
4. Олегов М.Д. Истина в гражданском процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.Д. Олегов ; МГЮА. – М., 1999. – 184 с.
5. Об электронном документе и электронной цифровой подписи : Закон Республики Беларусь от 28 декабря 2009 г. № 113-З // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015. – Режим доступа : <http://lab314.brsu.by/kmp/kmp2/E-management/biblio/e-doc-DS.htm>
6. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь, 11 янв. 1999 г., № 238-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 01.07.2014 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1987
7. Хозяйственный-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 15 дек. 1998 г. № 219-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 01.07.2014 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] ООО «ЮрСпектр». – Минск, 2015. – Режим доступа : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1817
8. Брановицкий К.Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии : сравнительно-правовой анализ : монография / К.Л. Брановицкий. – М. : Прогресс, 2010. – 123 с.

REFERENCES

1. Vershinin, A.P. (2000), *Elektronnyy dokument : pravovaya forma i dokazatelstvo v sude : uchebno-prakticheskoe posobie* [Electronic document : the legal form and the evidence in court : Training and practical guide], Progress, Moscow, Russia.
2. Gorelov, M.V. (2005), “Electronic evidence in civil proceedings in Russia : theoretical and practical issues”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.15, Ekaterinburg, Russia.
3. Vorozhbit, S.P. (2011), “Electronic means of proving in civil and arbitration proceedings”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.15, Saint Petersburg, Russia.
4. Olegov, M.D. (1999), “Truth in civil proceedings”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, MGUA, Moscow, Russia.
5. “On Electronic Document and Electronic Digital Signature” : Law of the Republic of Belarus of December 28, 2009 № 113-3”, Consultant Plus : Byelorussia. Technology 3000, LTD. «YuRspektr», Minsk, 2015, available at : <http://lab314.brsu.by/kmp/kmp2/E-management/biblio/e-doc-DS.htm>
6. “Civil Procedure Code of the Republic of Belarus, Jan. 11, 1999., № 238-3 : in ed. of Law of the Republic of Belarus of 01.07.2014”, Consultant Plus : Byelorussia. Technology 3000, LTD. «YuRspektr», Minsk, 2015, available at : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1987
7. “Commercial Procedure Code of the Republic of Belarus, Dec. 15, 1998, № 219-3 : in ed. of Law of the Republic of Belarus of 01.07.2014”, Consultant Plus : Byelorussia. Technology 3000, LTD. «YuRspektr», Minsk, 2015, available at : http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=1817
8. Branovitskiy, K.L. (2010), *Informatsionnye tekhnologii v grazhdanskom protsesse Germanii : sravnitelno-pravovoy analiz : monografiya* [Information technology in civil proceedings in Germany : comparative legal analysis : monograph], Progress, Moscow, Russia.

ОСОБЛИВОСТІ СТАТУСУ КЕРУЮЧОГО ІНОЗЕМНОЮ ПРОЦЕДУРОЮ БАНКРУТСТВА В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Власюк І.І., юрист

*Товариства з обмеженою відповідальністю «Мрія-Лан», вул. Кловський узвіз, 3, м. Київ, Україна
iravlasiuk@gmail.com*

Статтю присвячено аналізу положень законодавства України у сфері транскордонної неспроможності щодо статусу керуючого іноземною процедурою банкрутства. На основі порівняльного аналізу законодавства України та Європейського Союзу виділено основні прогалини в регулюванні статусу зазначеного учасника процесу та зроблено пропозиції щодо подальшого вдосконалення законодавства.

Ключові слова: транскордонна неспроможність, процедура банкрутства, керуючий іноземною процедурою банкрутства, право Європейського Союзу, визнання іноземних судових рішень.

ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА УПРАВЛЯЮЩЕГО ИНОСТРАННОЙ ПРОЦЕДУРОЙ БАНКРОТСТВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Власюк И.И.

*Общества с ограниченной ответственностью «Мрия-Лан», ул. Кловський спуск, 3, г. Киев, Украина
iravlasiuk@gmail.com*

Статья посвящена анализу положений законодательства Украины в сфере трансграничной несостоятельности относительно статуса управляющего иностранной процедурой банкротства. На основе сравнительного анализа законодательства Украины и Европейского Союза выделены основные пробелы в регулировании статуса указанного участника процесса, сделаны предложения по дальнейшему совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: трансграничная несостоятельность, процедура банкротства, управляющий иностранной процедурой банкротства, право Европейского Союза, признание иностранных судебных решений.

FEATURES OF THE STATUS OF FOREIGN PROCEDURES LIQUIDATOR IN UKRAINIAN LEGISLATION

Vlasiuk I.I.

*“Mriya-Lan”, LLC, str. Kloviskiy uzviz, 3, Kyiv, Ukraine
iravlasiuk@gmail.com*

The article deals with the analysis of the provisions of Ukrainian legislation on the status of foreign proceedings liquidator. Based on comparative analysis of Ukrainian and European legislation were highlighted the main loopholes in the regulation of the aforementioned participant of the insolvency proceedings.

It was found that Ukrainian legislation make the availability of foreign proceedings liquidator's powers conditional to the availability of the appropriate international treaties of Ukraine. Taking into consideration complete absence of treaties of Ukraine on legal assistance and cooperation on cross-border insolvency matters, this provision negates the rest positive innovations and creates a number of negative consequences of a procedural nature. Among them are the following: 1) lack of further cooperation with Ukrainian and foreign courts in cross-border insolvency cases; this leads to the opening of numerous territorial proceedings; the debtor's assets are distributed among its creditors uncontrollably within the individual proceedings often with a serious understatement of its fair market value; 2) Ukraine remains jurisdiction suitable for money laundering and concealment of assets; 3) the rules of corporate, banking and bankruptcy legislation make it easy to remove assets to foreign companies based in the structure of Ukrainian holdings and thus to avoid the consequences of bankruptcy in Ukraine.

Described circumstances are contrary to international obligations of Ukraine and national business interests', they directly contribute to the phenomenon of international forum shopping and in no way approximating Ukrainian legislation towards effective regulation of cross-border insolvencies of multinational companies.

The requirement of mandatory verification of foreign proceedings liquidator's powers in the manner prescribed by the Law, due to lack of appropriate procedures in practice makes it impossible to control the admission of foreign insolvency proceedings liquidator to carry out its duties in Ukraine.

Ukrainian legislator included to the new version of the Law assessment category of "good faith" and "reasonableness" with no criteria for their determining in the current legislation. Thus, it should be noted that there are different requirements that relate to the Ukrainian liquidators and foreign insolvency proceedings liquidators. Among other gaps in the regulation of the status and powers of foreign insolvency proceedings legislator should also be included provisions on its responsibility. The law contains neither no guidance, no any particular types of foreign proceedings liquidator's responsibility.

In conclusion, the author made suggestions for further improvement of the legislation on cross-border insolvency.

Key words: transborder insolvency, insolvency procedure, foreign procedure liquidator, European Union law, recognition of foreign court decisions.

Наближення українського законодавства про транскордонну неспроможність до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) – амбіційний і довгостроковий план, який вимагає високого рівня праворозуміння та координації зусиль спеціалістів різних галузей для розробки сучасного та належного правового регулювання у сфері транскордонної неспроможності. На жаль, нова версія Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі – Закон) [1] містить занадто багато протиріч із нормами чинного законодавства, низку декларативних положень, які виявилися неможливо реалізувати на практиці. Такими є положення Закону про особу керуючого іноземною процедурою банкрутства.

Над проблемами сучасного законодавства України про транскордонну неспроможність працювали українські вчені О.М. Бірюков, В.В. Джуль, Б.М. Поляков. Значну увагу теоретичним розробкам у зазначеній сфері права було присвячено російськими вченими Л.Ю. Собіною, О.В. Моховою, О.А. Рягузовим. Корифеями та розробниками європейського законодавства у сфері транскордонної неспроможності вважаються вчені М. Віргос та Е. Шміт.

Метою наукового дослідження є аналіз норм Закону щодо їх узгодженості із чинним законодавством України та нормами законодавства ЄС у сфері транскордонної неспроможності.

Слабкою стороною нової версії Закону [2] є положення, що регулюють статус та коло повноважень керуючого іноземною процедурою банкрутства. Так, особа керуючого іноземною процедурою банкрутства є новою для процесуального законодавства України. Норми Закону про статус і повноваження іноземного керуючого вбачаються недостатніми для гарантування ефективної роботи цього учасника господарського процесу. У зв'язку із цим необхідним є внесення відповідних положень до Господарського процесуального кодексу України [3].

Закон (ч.2 ст.121) ставить наявність повноважень у керуючого іноземною процедурою банкрутства в залежність від наявності відповідного міжнародного договору України. Зокрема, ч.1 ст.121 Закону встановлює вимогу про обов'язкове підтвердження керуючим іноземною процедурою банкрутства своїх повноважень у встановленому Законом порядку. Однак Закон такого порядку не містить.

Така невизначеність правового статусу керуючого іноземною процедурою банкрутства з огляду на відсутність відповідних міжнародних договорів України з питань співробітництва у сфері транскордонної неспроможності, а також відсутність належного регулювання цього питання в національному законодавстві призводять до виникнення досить суперечливої судової практики. Наслідки прийняття таких рішень не відповідають ні сучасним тенденціям у регулюванні цього інституту, ні інтересам українського бізнесу.

Зокрема, ухвалою Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 було встановлено, що керуючий іноземною процедурою банкрутства не наділений правом звертатися з проханням про відкриття справи про банкрутство до Вищого господарського суду України (ч.1 ст.122 Закону). Тобто поза існуючою процедурою банкрутства, порушеною господарським судом у межах Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», суд позбавлений права й повноважень на прийняття заяви про визнання іноземної процедури банкрутства від керуючого санацією іноземної процедури банкрутства та, власне, її подальший розгляд [4].

Однак із такими висновками суду не можна погодитися. Судом під час винесення зазначеної ухвали не взято до уваги положення п.3 абз.1 ст.119 Закону, у якому зазначається, що процедури банкрутства, пов'язані з іноземним провадженням, зазначені в цьому розділі, якщо інше не передбачено цим Законом або міжнародним договором України, застосовуються за принципом взаємності в разі, якщо до господарського суду подано заяву керуючого іноземною процедурою банкрутства щодо визнання іноземної процедури банкрутства, а також щодо судової допомоги та співробітництва у зв'язку з іноземною процедурою банкрутства в справі про банкрутство.

Таким чином, положення п.3 абз.1 ст.119 Закону, на відміну від положення п.1 абз.1 ст.119 Закону, передбачає можливість звернення керуючого іноземною процедурою банкрутства із заявою про надання судової допомоги.

Цей недолік має низку негативних наслідків процесуального характеру:

- 1) така ситуація призводить до відсутності адекватного захисту речових прав кредиторів та інших заінтересованих осіб. Наприклад, це можливо в ситуації банкрутства транснаціональної

компанії (далі – ТНК), яка створена та здійснює свою діяльність за межами України, проте частина її майна знаходиться в Україні (наприклад, ситуація передачі українським компаніям у лізинг транспортних засобів для здійснення перевезень на території України). З огляду на відповідну українську судову практику [4] керуючий іноземною процедурою банкрутства (якщо він наділений правом розпорядження майном боржника) або адвокат боржника повинен за довіреністю представляти інтереси в межах індивідуальних проваджень із дострокового припинення договорів оренди, якщо така можливість передбачена в тексті договорів, що невідворотно негативно вплине на провадження в справі про банкрутство;

- 2) Україна залишається місцем, де або можна приховати майно від процедури банкрутства, розпочатої в іншій державі, або легко виводити активи до іноземних компаній, які знаходяться в структурі українських холдингів, і таким чином уникати наслідків банкрутства на території України [5].

Такі обставини прямо сприяють розвитку явища міжнародного *forum shopping* і жодним чином не наближують законодавство України до ефективного регулювання відносин транскордонної неспроможності ТНК.

Основним наслідком визнання іноземної процедури банкрутства є призначення керуючого іноземною процедурою банкрутства [6, с. 39]. Однак українська судова практика свідчить про те, що заява про визнання іноземної процедури банкрутства повинна обов'язково містити клопотання про визнання також особи керуючого [4]. Оскільки Законом не визначено, що вважається достатнім підтвердженням повноважень керуючого іноземною процедурою банкрутства (свідоцтво, посвідчення, витяг із реєстру керуючих іноземною процедурою банкрутства, рішення суду про його призначення), а відповідна судова практика із цього питання наразі відсутня, можна припустити, що достатнім є надання відповідного рішення іноземного суду (чи іншого уповноваженого органу) про призначення особи керуючим у конкретній іноземній процедурі банкрутства.

Закон містить поняття «основного» та «похідного» провадження, концепція яких близька до концепції основного та вторинних проваджень, яка використовується в Регламенті ЄС 1346/2000 від 29.05.2000 р. (далі – Регламент) [7]. Беручи до уваги бажання законодавця наблизити регулювання цієї сфери правовідносин до права ЄС [8] та відсутність міжнародних договорів України, які б регулювали статус і визначали повноваження керуючого іноземною процедурою банкрутства, доцільно було б із цією метою використовувати підходи щодо співвідношення повноважень ліквідатора в основному та вторинному провадженні, які застосовуються в Регламенті [6, с. 40], оскільки Закон таких положень не містить взагалі.

Закон (абз.1 ч.3 ст.121) містить вимогу про те, що під час здійснення своїх повноважень керуючий процедурою банкрутства зобов'язаний діяти сумлінно та розумно. Це положення не тільки містить оціночні категорії «сумлінність» і «розумність», які не мають критеріїв визначення в чинному законодавстві, а й також відрізняється від вимог, які ставляться до українських арбітражних керуючих, зокрема таким: передбачено обов'язок діяти добросовісно й розсудливо для досягнення мети, якою ці права й обов'язки надано (покладено), обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії), на підставі, у межах і способами, що передбачені Конституцією України та законодавством України про банкрутство (ч.3 ст.98 Закону).

Відповідно до ч.3 ст.18 Регламенту під час виконання своїх повноважень ліквідатор повинен дотримуватися законодавства країни-члена, на території якої він має намір вчиняти процесуальні дії (зокрема, щодо процедур із реалізації майна). До повноважень ліквідатора не належить вжиття заходів примусу та повноваження щодо винесення офіційних рішень у спорах. Таким чином, незрозумілими є подвійні стандарти, які використовує законодавець стосовно вимог, які ставляться до українського арбітражного керуючого й керуючого іноземною процедурою банкрутства [9].

Вважаємо, що зміст категорій «сумлінність» і «розумність» можна визначити методом доведення від супротивного [10], виходячи з положень абз.2 ч.3 ст.121 Закону. Так, невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на керуючого іноземною процедурою банкрутства згідно із Законом, що завдало значної шкоди кредиторам чи боржнику, власне, і є порушенням вимоги про необхідність діяти сумлінно й розумно.

Таким чином, наразі Закон містить низку взаємонеузгоджених положень, які унеможливають його ефективне застосування. Подальша відсутність належного регулювання статусу й повноважень

керуючого іноземною процедурою банкрутства спричиняє неможливість застосування й інших положень Закону щодо надання судової допомоги, обміну інформацією, координації проваджень у справах про банкрутство, порушених стосовно одно й того ж боржника. Тобто мету законодавця про наближення законодавства України у сфері транскордонної неспроможності до європейських стандартів має бути реалізовано.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1396810273788685>.
2. Бірюков О.М. Транскордонні банкрутства в законодавстві України [Електронний ресурс] / О.М. Бірюков. – Режим доступу : http://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovyy.pdf.
3. Про внесення змін до Закону України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" : Закон України від 07.03.2002 р. № 3088-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4212-17/paran3#n3>.
4. Ухвала Господарського суду Львівської області від 26.01.2015 р. у справі № 914/207/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/157159/>
5. Суд начал банкротство еще одной "дочки" Westa ISIC – завода "Веста Индастриал" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://interfax.com.ua/news/economic/235857.html>.
6. Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit. – 1995. – P. 175.
7. Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings [Electronic resource]. – Access mode : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>.
8. План дій "Україна – Європейський Союз" [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693.
9. Джунь В.В. Критичний огляд процесуальних новел нової редакції Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [Електронний ресурс] / В.В. Джунь. – Режим доступу : <http://uaip.org.ua/v-dzhun-krytychnyj-ohlyad-protseesualnyh-novel-novoji-redaktsiji-zakonu-ukrajiny-pro-vidnovlennya-platospromozhnosti-borznyka-abo-vyznannya-joho-bankrutom/>.
10. Белешко Д. Метод доведення від супротивного. Теоретичні основи. Практика [Електронний ресурс] / Д. Белешко // Нова педагогічна думка. – 2014. – № 4. – С. 77-84. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npd_2014_4_22.pdf

REFERENCES

1. "On Restoring a Debtor's Solvency or Recognizing It Bankrupt": Law of Ukraine of 14.05.1992 № 2343-XII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2343-12/print1396810273788685>.
2. Biryukov, O.M. (2009), "Transboundary bankruptcy in legislation of Ukraine", available at : http://uba.ua/documents/doc/oleksandr_biryukov_sudovyy.pdf.
3. "On Amendments to the Law of Ukraine "On Restoring a Debtor's Solvency or Recognizing It Bankrupt"" : Law of Ukraine of 07.03.2002 № 3088-III, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4212-17/paran3#n3>.
4. "Ruling of the Commercial Court of Lviv Oblast of 26.01.2015 on the case № 914/207/15", available at : <http://lv.arbitr.gov.ua/sud5015/157159/>
5. "The court started the bankruptcy of another "daughter" of Westa ISIC – "Westa Industrial" plant", available at : <http://interfax.com.ua/news/economic/235857.html>.
6. "Report on the Convention on Insolvency Proceedings, Miguel Virgos, Etienne Schmit", 1995, p. 175.
7. "Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings", available at : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32000R1346>.
8. "Action Plan "Ukraine – European Union", available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693.

9. Dzhun, V.V. "Critical review of procedural novelties of the new Law of Ukraine «On Restoring a Debtor's Solvency or Recognizing It Bankrupt»", available at : <http://uaip.org.ua/v-dzhun-krytychnyj-ohlyad-protsestualnyh-novel-novoji-redaktsiji-zakonu-ukrajiny-pro-vidnovlennya-platospromozhnosti-borzhnyka-abo-vyznannya-joho-bankrutom/>.
10. Beleshko, D. (2014), "Method of proof *ad absurdum*. Theoretical basis. Practice", *Nova pedahohichna dumka*, no. 4, pp. 77-84, available at : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Npd_2014_4_22.pdf

УДК 347.961:347.65/.68

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ФУНКЦІЙ НОТАРІУСА В СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Главач І.І., здобувач

*Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника,
вул. Шевченка 44 А, м. Івано-Франківськ, Україна
ira.glavach@mail.ru*

У статті проаналізовано основні напрями діяльності нотаріуса як учасника спадкових правовідносин, що спрямовується на забезпечення реалізації спадкових прав спадкоємців та охорону спадкового майна. Охарактеризовано організаційно-правові заходи щодо охорони спадкового майна, що застосовуються нотаріусом в інтересах спадкоємців із метою збереження спадщини до моменту її прийняття в порядку, визначеному законом. Окреслено особливості здійснення нотаріусом зберігання спадщини й управління нею. Визначено колізійні нормативні положення, що регулюють порядок зберігання та/або управління спадщиною. Охарактеризовано специфіку укладення договору зберігання та/або управління спадщиною як такого, що укладається на користь третьої особи – спадкоємця, а також визначено характерні риси, притаманні договору зберігання та/або управління спадщиною.

Ключові слова: учасник спадкових правовідносин, нотаріус, охорона спадкового майна, опис, зберігання спадкового майна, управління спадщиною, договір на користь третіх осіб.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ФУНКЦИЙ НОТАРИУСА В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Главач И.И.

*Юридический институт Прикарпатского национального университета имени Василя Стефаника,
ул. Шевченко 44 А, г. Ивано-Франковск, Украина
ira.glavach@mail.ru*

В статье проанализированы основные направления деятельности нотариуса как участника наследственных правоотношений, которая направляется на обеспечение реализации наследственных прав наследников и охрану наследственного имущества. Охарактеризовано организационно-правовые меры по охране наследственного имущества, применяемые нотариусом в интересах наследников с целью сохранения наследства до его принятия в порядке, определенном законом. Названы особенности осуществления нотариусом хранения наследства и управления им. Определены коллизионные нормативные положения, регулирующие порядок хранения и/или управление наследством. Охарактеризована специфика заключения договора хранения и/или управление наследством как такового, что заключается в пользу третьего лица – наследника, а также определены характерные черты, присущие договору хранения и/или управление наследством.

Ключевые слова: участник наследственных правоотношений, нотариус, охрана наследственного имущества, описание, хранение наследственного имущества, управление наследством, договор в пользу третьих лиц.

THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF DETERMINATION OF FUNCTIONS OF NOTARY IN HEREDITARY LEGAL RELATIONSHIP

Hlavach I.I.

*Law institute of V. Stefanyk Precarpathian national university, str. Shevchenko, 44 A, Ivano-Frankivsk, Ukraine
ira.glavach@mail.ru*

Notary is one of the legal institutions that guarantee the stability of property turnover in private relations. Notary activity is particularly important in the hereditary relationship.

The article is dedicated to theoretical substantiation of the conceptual apparatus and contents of hereditary legal relationship in modern civil law as well as to intensification of the interrelations between hereditary law and notarial procedure. The article aims to outline the legal status of a notary in the genetic relationship analysis and measures for the protection of the estate and the manner of their implementation notary in the process of succession.

In the article analyzed the main activities of the notary as a member of hereditary relationships, aimed at providing implementation inheritance rights of heirs and protection hereditary property.

Characterized the organizational and legal measures of the protection hereditary property that a notary use for the benefit of heirs for the purpose of preservation of heritage by the time of its adoption in the procedure determined by law. Regarding the notarial procedure the work also suggests rendering concrete the procedure of taking measures to protect hereditary property, and search and notification of heirs.

Determined the features of the notary activity of a storage and management of heritage in civil law of Ukraine. Determined conflict rules governing the storage and/or management of heritage.

Characterized contract storage and/or management of heritage as concluded in favor of a third party – heir, defined features that contract storage and/or management of heritage.

The article also investigates peculiarities of certain notarial acts in accordance with current legislation by way of example of inheritance relationships.

Key words: member of hereditary legal, notary, protection of hereditary property, description, storage of hereditary property, management of heritage, contract to third parties.

Нотаріат є одним із правових інститутів, що гарантує стабільність майнового обороту в приватноправових відносинах. Діяльність нотаріуса відіграє особливо важливу роль у спадкових правовідносинах, що зумовлено безпосередньо самим процесом спадкування, який відрізняється тривалістю в часі з моменту відкриття спадщини та до моменту її прийняття й оформлення, що потребує вчинення низки дій як спадкоємцями, так і іншими учасниками спадкових правовідносин, у тому числі нотаріусом. Охорона спадкових прав спадкоємців і спадкового майна є ключовим завданням, яке повинен виконувати нотаріус у порядку спадкування. Тому, досліджуючи інститут спадкування, неможливо залишити поза увагою нотаріальну діяльність, від якої залежить не тільки здійснення спадкування, а й збереження майна в інтересах спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів тощо.

Дослідження інституту нотаріату у сфері приватноправових відносин, а також визначення його місця та ролі в спадкових правовідносинах здійснювалися такими вітчизняними й іноземними вченими: Б.С. Антімонов, М.В. Бондарева, Б.А. Булаєвський, І.М. Горбункова, І.В. Граніна, Ю.В. Желіховська, Ю.О. Заїка, О.М. Колос, Т.Є. Крисань, О.П. Печений, С.Я. Рабовська, О.П. Сергєєв, Л.В. Сіщук, Н.В. Філік, Є.І. Фурса, Є.О. Харитонов та ін.

Метою статті є окреслення правового статусу нотаріуса в спадкових правовідносинах та аналіз заходів щодо охорони спадкового майна й порядку їх здійснення нотаріусом у процесі спадкування.

У спадкових правовідносинах важливою є природа нотаріату, яка має двоїстий характер, оскільки цей інститут функціонує на межі приватних і публічних інтересів, виступаючи сполучною ланкою між державою та громадянським суспільством [9, с. 75]. Як інститут громадянського суспільства нотаріат здійснює свою діяльність, що найбільш повно відповідає приватноправовому характеру права спадкування. Її публічний характер уможливорює надання правам та обов'язкам суб'єктів спадкових правовідносин офіційного характеру, а кваліфікована юридична допомога нотаріуса сприяє законності та правовій визначеності прав у сфері спадкування [1, с. 154]. При цьому, на відміну від законодавства Франції (посвідчення заповітів і видача свідоцтва про прийняття спадщини) та Німеччини (посвідчення заповітів), згідно з якими повноваження нотаріусів у спадкових справах є більш вузькими, оскільки всі інші юридичні дії віднесено до компетенції суду [3, с. 13], згідно із законодавством України нотаріус наділяється значно ширшою за обсягом сукупністю прав та обов'язків у сфері спадкових правовідносин. Враховуючи наведене, нотаріус виступає тим учасником спадкових відносин, який сприяє в реалізації прав спадкоємців щодо спадщини та здійснює охорону спадкового майна.

Діяльність нотаріуса, що полягає в забезпеченні реалізації прав учасників спадкових правовідносин, обумовлюється необхідністю реалізації права на прийняття спадщини або відмови від її прийняття, оформлення права на спадщину, державної реєстрації права на спадщину, укладення договорів між спадкоємцями (наприклад, про зміну розміру часток у спадщині, про зміну черговості під час спадкування за законом), виконання заповідального відказу, задоволення вимог кредиторів спадкодавця тощо. Ці дії, як зазначає М.В. Бондарева, вказують на те, що реалізація спадкових правовідносин

проходить у межах так званих зв'язаних юридичних складів. Послідовне вчинення певних дій у такому складі відбувається завдяки активності не тільки спадкоємців, а й нотаріуса [1, с. 155].

Щодо здійснення діяльності у сфері охорони спадкового майна, то такі повноваження нотаріуса полягають у вжитті передбачених законом заходів, спрямованих на збереження спадкової маси до закінчення строку, встановленого законом для прийняття спадщини. На думку І.В. Граніної, охорона спадкового майна є комплексом юридичних і технічних заходів, які вживають зацікавлені особи або за їх вказівкою призначена особа з метою забезпечення схоронності майна та його успадкування у встановленому законом порядку [4, с. 134]. Ю.О. Заїка вказує на те, що під охороною спадкового майна розуміють сукупність заходів із забезпечення збереженості майна, мета яких – запобігати псуванню, пошкодженню чи втраті спадкового майна [6, с. 323].

На законодавчому рівні питання охорони спадкового майна регулюється Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Законом України «Про нотаріат», Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України № 296/5 від 22.02.2012 р. (далі – Порядок), а також Методичними рекомендаціями щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, від 29.01.2009 р. (далі – Методичні рекомендації). Відповідно до законодавчих норм вчинення дій з охорони спадкового майна покладається на нотаріуса, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – на відповідні органи місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Заходи з охорони спадкового майна вживаються нотаріусом (органом м/с) безпосередньо за місцем відкриття спадщини або шляхом доручення нотаріусу (органу м/с) за місцезнаходженням майна.

У межах чинного законодавства можна виділити такі організаційно-правові заходи охорони спадкового майна, як опис спадщини, зберігання спадкового майна й управління спадщиною.

Відповідно до ст.61 Закону України «Про нотаріат» для охорони спадкового майна нотаріуси або відповідні органи місцевого самоврядування проводять опис майна й передають його на зберігання спадкоємцям або іншим особам. Під час проведення опису спадкового майна нотаріус складає акт опису, у якому вказується все наявне майно, яке було в спадкодавця на момент смерті, що зумовлює встановлення підсумку кількості речей (предметів) і визначення їх вартості.

Наступним етапом після виявлення й опису спадкового майна в послідовній діяльності нотаріуса є передання майна на зберігання охоронцю майна, який призначається безпосередньо нотаріусом. Особливість відносин, що виникають із зберігання, полягає в суб'єктному складі, оскільки укладення договору зберігання із зберігачами (охоронцями) здійснює нотаріус із метою збереження майна для передання спадкоємцям. Щодо цього Є.І. Фурса зазначає, що фактично правових відносин між спадкоємцями й охоронцями спадкового майна або юридичними особами, що прийняли на зберігання окремі речі зі спадкового майна, які потребують спеціального зберігання, не існує. Нотаріус вступає в правовідносини із цими суб'єктами в інтересах майбутніх спадкоємців [11, с. 160-161]. Підтвердженням вищенаведеної аргументації є також загальні нормативні приписи, що регулюють відносини з договору зберігання. Зокрема, сторонами договору є поклажодавець і зберігач, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, що мають необхідну дієздатність. При цьому О.В. Дзера зазначає, що хоча поклажодавцями здебільшого є власники майна, які здають його на зберігання, водночас будь-яка особа, яка має юридичний інтерес щодо зберігання майна, що перебуває в її правомірному володінні, має право укласти договір зберігання як поклажодавець, хоча це майно й не належить їй на праві власності [5, с. 681]. Враховуючи наведе, варто зазначити, що в спадкових правовідносинах інтерес нотаріуса, який хоча й не виступає власником майна, полягає в укладенні договору зберігання в інтересах спадкоємців – потенційних власників, які здійснили волевиявлення на прийняття спадщини.

Водночас наведена особливість у відносинах зберігання спадкового майна дозволяє кваліфікувати договір зберігання як договір на користь третьої особи [7, с. 13]. Оскільки поняття договору на користь третьої особи міститься в загальних нормативних положеннях про договір, то наведена правова конструкція договору може використовуватися в будь-яких договірних зобов'язаннях, якщо законом чи договором не передбачено інше, у тому числі під час укладення договору зберігання, предметом якого є спадкове майно. Відповідно до ст. 636 ЦК України договір на користь третьої особи є договором, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена в договорі. Зокрема, досліджуючи поняття договору на користь

третьої особи, О.Я. Кузьмич зазначає, що в основі змісту категорії «на користь третьої особи», яка є вищою категорією для досліджуваного договору, лежить усвідомлена потреба однієї зі сторін договору (тобто сторони, яка уклала договір) у задоволенні благ третьої особи, що й обумовлює виконання договору на користь третьої особи, яка не є стороною договору [8, с. 21]. На користь третьої особи можна «виговорити» право, яким ця особа може скористатися чи відмовитися від нього, проте не можна без її згоди покласти на неї цивільно-правовий обов'язок [12, с. 141]. Враховуючи наведене, у відносинах зберігання спадкового майна третьою особою, на користь якої укладається договір, є спадкоємець, який набуває право вимоги стосовно зберігача, якщо впродовж строку для прийняття спадщини спадкоємець виявив намір набутти право на спадщину шляхом подання заяви про прийняття спадщини чи неподання заяви про відмову від неї.

Разом із тим із загальних положень про договір на користь третьої особи постає, що третя особа може бути встановлена або не встановлена в договорі. Тому, укладаючи договір зберігання, нотаріус не зобов'язаний зазначати всіх спадкоємців, які виявили чи можуть виявити намір прийняти спадщину. Достатньо тієї підстави, щоб після закінчення строків для прийняття спадщини особа вважалася такою, що її прийняла. Якщо впродовж строку для прийняття спадщини спадкоємці не заявили право на спадщину або ж, навпаки, відмовилися від неї, а також якщо спадщина визнається відумерлою, третьою особою, на користь якої здійснюється зберігання майна, виступає територіальна громада, до якої перейде спадщина в порядку та строки, визначені законом.

Щодо охоронця спадкового майна, то такий суб'єкт права призначається із числа осіб, визначених законом. Нотаріус має право призначити охоронцем майна спадкоємців, опікунів над майном осіб, визнаних безвісно відсутніми або місцеперебування яких невідоме, або інших осіб, визначених спадкоємцями (ч.1 ст.61 Закону України «Про нотаріат», п.4 розділу 9 Порядку). З наведеного постає, що прерогатива передання на зберігання майна належить спадкоємцям, які мають право прийняти на зберігання майно або ж відмовитися від такого права із зазначенням осіб, які можуть виконувати такі функції. Якщо в момент відкриття спадщини призначається або є призначений виконавець заповіту, то саме він здійснює охорону, у тому числі зберігання, усього спадкового майна, як заповіданого, так і незаповіданого.

Крім того, у п.п.5-7 розділу 9 Порядку визначено особливості передачі на зберігання окремих видів спадкового майна, що передається на зберігання спадкоємцям, органам внутрішніх справ, музеям, банківським установам тощо. Також визначено перелік майна, що може передаватися на зберігання нотаріуса за згодою спадкоємців або в разі їх відсутності. Наприклад, ощадні книжки, заставні на речі спадкодавця, що знаходяться в ломбарді, тощо передаються на зберігання спадкоємцям, а якщо спадкоємців немає – зберігаються в нотаріуса.

Отже, у всіх наведених вище випадках нотаріусом або виконавцем заповіту передання на зберігання спадкового майна здійснюється визначеним законом особам або особам, із якими досягнуто домовленості про зберігання, залежно від виду спадкового майна на підставі договору зберігання, істотні умови й порядок оформлення якого визначено нормами глави 66 ЦК України. Відповідно до ч.1 ст.937 ЦК України договір зберігання укладається в письмовій формі у випадках, визначених ст.208 цього кодексу. Крім того, у положеннях цієї статті зазначено, що письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. Відповідно до п. 3 розділу 9 Порядку за результатами опису майна нотаріус складає акт опису не менше ніж у трьох примірниках, один із яких видається охоронцю спадкового майна, що фактично і є документом, що підтверджує факт укладення договору зберігання спадкового майна в письмовій формі.

Оскільки нотаріус укладає договір зберігання не у власному інтересі, а в інтересі спадкоємців, до яких повинно перейти спадкове майно, то в разі втрати, загибелі або псування майна постає питання про відповідальність сторін. Відповідно до ч.3 ст.61 Закону України «Про нотаріат» хранителі, опікуни й інші особи, яким передано на зберігання спадкове майно, попереджаються про матеріальну відповідальність за заподіяні збитки. У нормативних положеннях ст.950 ЦК України зазначається, що в разі втрати чи пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах. При цьому обов'язки й відповідальність зберігача за забезпечення зберігання речі залежить насамперед від умов договору. Однак відповідальність сторін за порушення договірних зобов'язань будується, як правило, за принципом вини [12, с. 392]. Тобто в разі відсутності вини зберігач звільняється від відповідальності. Виняток із загального правила має місце, якщо зберігання здійснюється професійним зберігачем (ч.2 ст.950 ЦК України).

Водночас практичний інтерес викликають відносини між нотаріусом і відповідними спадкоємцями щодо переданого нотаріусом на зберігання спадкового майна. Важливе значення має побудова юридичної конструкції відповідальності нотаріуса перед спадкоємцями за втрату або інше ушкодження спадкового майна [2, с. 93]. У разі втрати, нестачі або пошкодження майна, прийнятого на зберігання, крім провини зберігача, є й вина нотаріуса, який, діючи на власний розсуд, вибрав як зберігача особу, що не здатна забезпечити належні умови зберігання, або не попередив зберігача про властивості майна, що призвели до його втрати, нестачі або пошкодження, або іншим чином сприяв втраті, нестачі або пошкодженню майна [2, с. 94]. Крім того, виникає питання й про відповідальність нотаріуса, коли він здійснює зберігання майна, переданого йому на зберігання за відсутності спадкоємців, або в разі надання ними згоди на зберігання окремих видів майна згідно з нормами закону.

Зокрема, О.В. Дзера зазначає, що зберігальні обов'язки можуть виникати не лише за договором, а й за прямими приписами закону та на інших підставах. Для таких випадків ст. 954 ЦК України затверджує можливість субсидіарного застосування норм глави 66 ЦК України до зберігання, що здійснюється не на підставі здійснення цивільно-правового договору зберігання, а на підставі закону [5, с. 680]. Тобто в разі відсутності спеціальних норм, що регулюють порядок зберігання окремих видів майна, застосовуються загальні положення про договірні зобов'язання із зберігання, що відповідає основним засадам зобов'язального права. Оскільки в ст. 950 ЦК України передбачено настання відповідальності на загальних засадах, то межі й обсяг відповідальності нотаріуса мають визначитися в порядку, передбаченому главою 51 ЦК України. Якщо ж відсутні підстави для відповідальності нотаріуса та зберігача (охоронця), то негативні наслідки, пов'язані з втратою, нестачею або пошкодженням майна, повністю покладаються на спадкоємця, який є власником спадкового майна, з моменту відкриття спадщини; він несе ризик випадкової загибелі або пошкодження цього майна.

Отже, зберігання є одним із заходів охорони спадкового майна, що здійснюється нотаріусом після відкриття спадщини з метою збереження майна в інтересах спадкоємців. Нотаріус має право здійснювати зберігання майна самостійно або ж передавати на зберігання іншим особам. При цьому нотаріус має право зберігати самостійно тільки те майно, що прямо визначено нормами закону в разі відсутності спадкоємців або ж за їх згодою. Таким чином, відносини із зберігання спадкового майна можуть виникати на підставі закону й на підставі договору.

Разом із тим залежно від виду спадкового майна під час укладення договору зберігання з іншими особами зберігачем (охоронцем) спадкового майна може бути особа, визначена законом або договором (спадкоємці, органи внутрішніх справ, музеї, банківські установи тощо). Договору зберігання, предметом якого є спадкове майно, характерні риси, що відрізняють його від договорів зберігання інших видів майна, а саме: 1) за суб'єктом складом: на стороні покладодавця виступає нотаріус або виконавець заповіту як самостійний суб'єкт права, що не є власником спадкового майна, а на стороні охоронця майна – визначені законом особи; 2) за правовою конструкцією це договір на користь третьої особи (за загальним правилом – спадкоємців; у разі визнання спадщини відумерлою – територіальної громади); 3) мета укладення – збереження спадкового майна в інтересах спадкоємців; 4) відповідальність сторін за договором настає на загальних підставах. Наведені особливості договору зберігання спадкового майна потребують внесення змін до законодавства з врахуванням наведених характеристик.

Однак не всі види майна спадкодавця, що в результаті опису було виявлено нотаріусом, передаються на зберігання. У низці випадків під час вжиття заходів щодо охорони спадкового майна в складі спадщини може бути майно, яке потребує вчинення сукупності фактичних і юридичних дій, що не пов'язані із взяттям майна на зберігання. Необхідність управління спадковим майном обумовлена самою природою об'єктів успадкування. Заходи з управління приймаються переважно щодо майна, що має економічну цінність, здатному приносити дохід їх власникові [12, с. 94-95]. Тому в законодавчих положеннях передбачено можливість вжиття такого заходу, як управління спадщиною, що потребує здійснення нотаріусом діяльності з укладення договору на управління спадщиною.

Відповідно до ст. 1285 ЦК України зазначено, що якщо в складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в сільських населених пунктах уповноважена на це посадова особа відповідного органу місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою. У положеннях статті зазначається, що управління здійснюється щодо майна, яке потребує утримання, догляду, вчинення

інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані. Проте в нормативних приписах не міститься переліку майна, яке потребує управління. Зокрема, Т.С. Коробейнікова зазначає, що для вирішення питання про необхідність укладення договору управління спадковим майном нотаріусу треба: 1) встановити, що збереження майна не можливе без управління ним; 2) переконатися в тому, що для збереження майна доцільно укласти саме такий договір, а не договір зберігання; 3) упевнитися в тому, що до оформлення спадкових прав дії, необхідні для збереження спадщини, не можуть бути вчинені спадкоємцями самостійно [7, с. 13].

Разом із тим постає питання про правове регулювання управління спадщиною. Відповідно до п. 9 розділу 9 Порядку договір на управління спадщиною укладається нотаріусом із дотриманням вимог ч.2 ст.212 ЦК України, у якій зазначено, що особи, які вчиняють правочин, мають право обумовити припинення прав та обов'язків обставиною, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (скасувальна обставина). Враховуючи наведені нормативні положення, можна зробити висновок, що під час укладення договору про управління спадщиною сторони повинні врегульовувати відносини управління спадщиною з врахуванням загальних положень про правочини та деяких особливостей, що деталізують окремі питання порядку оформлення договору управління, що визначаються в підзаконному нормативному акті, який спрямований на врегулювання правової діяльності нотаріуса. Однак у правовій літературі щодо цього існують інші міркування. Зокрема, Ю.О. Заїка зазначає, що за правовою природою договір на управління спадщиною є різновидом договору на управління майном, передбаченого ст.1029 ЦК України [6, с. 328].

Варто зазначити, що правова конструкція договору про управління майном застосовується під час здійснення управління спадщиною в російському законодавстві. За наявності в складі спадщини майна, що потребує управління, нотаріус або виконавець заповіту зобов'язаний укласти договір довірчого управління з довірчим управителем, виступаючи установником управління (ст.1173 Цивільного кодексу Російської Федерації). Б.О. Булаєвський зазначає, що наділення правами установника управління осіб, які не є власниками спадкового майна, тобто нотаріуса або виконавця заповіту, цілком укладається в загальний режим довірчого управління, який допускає, що установником управління можуть бути, крім власника, також інші особи [2, с. 96].

Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне проаналізувати норми глави 70 чинного ЦК України, що спрямовані на регулювання договірних зобов'язань з управління майном. Адже під час здійснення управління спадщиною загальними нормативними положеннями про вчинення правочинів питання не вичерпуються. Під час регулювання договірних відносин не менш важливими залишаються питання, що стосуються істотних умов договору, прав та обов'язків сторін договору, їх відповідальності за невиконання або неналежне виконання такого договору.

Відповідно до ст.1029 ЦК України за цим договором одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Предметом договору про управління майном може бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права й інше майно (ч.1 ст.1030 ЦК України). Як бачимо, у ЦК України не тільки визначається правова конструкція договору управління майном, а й перелік майна, яке може бути предметом договору, що потребує вчинення низки юридичних і фактичних дій, спрямованих на утримання таких об'єктів у належному стані.

Разом із тим, проводячи аналіз норм про договір з управління майном, Ю.О. Заїка зазначає, що якщо за договором управління майном установником управління може бути як власник майна, так і орган опіки та піклування або опікун чи піклувальник у визначених законом випадках (ст.1032 ЦК України), то договір на управління спадщиною також укладає не власник майна, а нотаріус, відповідно, вигоди за договором набуває не нотаріус, а майбутній власник майна [6, с. 328-329]. При цьому Л.В. Сіщук вказує, що особливістю договору про управління майном є те, що він може вчинятися як в інтересах управителя майна, так і на користь вигодонабувача, тобто застосовується конструкція договору на користь третіх осіб, що підтверджується нормами ч.2 ст.1034 ЦК України [10, с. 182], що обґрунтовує можливість укладення нотаріусом договору про управління спадщиною на користь спадкоємців.

Проте в науковій доктрині існують також інші позиції щодо можливості нотаріуса виступати стороною договору управління майном як установник управління. Зокрема, Т.О. Фадеєва радить не

поспішати нотаріусам з укладанням договорів управління майном і наводить такі аргументи: «По-перше, у нас не буде спадкового правонаступництва як безпосереднього, а по-друге, нотаріус фактично буде розпоряджатися майном спадкодавця, передаючи його в довірче управління» [13, с. 98]. Так, наведені твердження обумовлені сутністю універсального правонаступництва, що характеризується переходом всієї сукупності спадкових прав та обов'язків в один момент *безпосередньо* до спадкоємців та унеможливує набуття нотаріусом певних прав та обов'язків щодо спадкового майна. Однак, як вже зазначалося, сутність діяльності нотаріуса полягає в сприянні здійсненню спадкових прав спадкоємців.

Більше того, договір про управління майном відноситься до категорії посередницьких договорів, що укладаються посередником від свого імені або від імені іншого суб'єкта права – власника майна, однак низка юридичних і фактичних дій здійснюється винятково в інтересах останнього. Тому нотаріус, як постає з вищенаведеного, має право укласти договір про управління спадщиною хоча й від власного імені, проте в інтересах спадкоємців, оскільки після закінчення строку для прийняття спадщини право власності на майно, що належало спадкодавцю, переходить прямо до спадкоємців, що не суперечить сутності спадкового правонаступництва, а навпаки, забезпечує його виконання.

Отже, з метою забезпечення балансу приватних і публічних інтересів та існування стабільних і безконфліктних спадкових правовідносин одним із важливих напрямів у правореалізаційній діяльності нотаріуса є здійснення охорони спадкового майна, що є сукупністю заходів, спрямованих на збереження спадкової маси до закінчення строку, встановленого законом для прийняття спадщини. Охорона спадкового майна здійснюється після відкриття спадщини й полягає в проведенні опису спадкового майна як обов'язкового первинного етапу, спрямованого на виявлення всієї спадкової маси та визначення її вартості, а також у здійсненні зберігання спадкового майна та/або управління ним, що залежно від специфіки об'єктів спадкування здійснюється нотаріусом в інтересах спадкоємців.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондарева М.В. Реалізація спадкових правовідносин у нотаріальному процесі / М.В. Бондарева // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 154-157.
2. Булаевский Б.А. Наследственное право / Б.А. Булаевский и др. ; отв. ред. К.Б. Ярошенко. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 186 с.
3. Валах В.В. Порівняльно-правова характеристика спадкових правовідносин в Україні та зарубіжних країнах (Російській Федерації, Франції, Німеччині, США) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / В.В. Валах. – К., 2009. – 20 с.
4. Граніна І.В. Актуальні питання охорони спадкового майна виконавцем заповіту / І.В. Граніна // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. : Юриспруденція. – 2014. – № 7. – С. 133-135.
5. Договірне право України. Особлива частина : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
6. Заїка Ю.О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Ю.О. Заїка ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2007. – 415 с.
7. Коробейникова Т.С. Охрана и доверительное управление наследственным имуществом в российском праве : Проблемы теории и правоприменения : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право ; Предпринимательское право ; Семейное право ; Международное частное право» / Т.С. Коробейникова. – Иркутск, 2009. – 20 с.
8. Кузьмич О.Я. Договори на користь третіх осіб у цивільному праві України : монографія / О.Я. Кузьмич. – Івано-Франківськ : Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2014. – 334 с.
9. Печеный О. Нотариус в наследственных правоотношениях : проблемы и перспективы / О. Печеный // Республиканская нотариальная палата : Гражданское законодательство : Статьи.

Комментарии. Практика / под ред. доктора юрид. наук, проф. А.Г. Диденко. – Алматы : «Раритет», 2013. – С. 75-80.

10. Сіщук Л.В. правонаступництво в корпоративних правовідносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л.В. Сіщук ; НАПН Укр. НДІ приватного права і підприємництва ім. акад. Ф.Г. Бурчака. – К., 2014. – 229 с.
11. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини в нотаріальній і судовій практиці : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Є.І. Фурса ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2004. – 214 с.
12. Цивільне право України : підручник : в 2-х т. / за заг. ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Вид. друге. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2010. – Т. 2. – 872 с.
13. Янушкевич Е.А. Доверительное управление наследственным имуществом / Е.А. Янушкевич // Вестник удмуртского университета. Правоведение. – 2005. – № 6 (1). – С. 94-114.

REFERENCES

1. Bondareva, M.V. (2011), "Realization of inheritance legal relations in notarial process", *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, no. 1, pp. 154-157.
2. Bulaevskiy, B.A. (2005), *Nasledstvennoe pravo* [Inheritance law], Volters Kluver, Moscow, Russia.
3. Valakh, V.V. (2009), "Comparative legal description of inheritance relations in Ukraine and foreign countries (Russian Federation, France, Germany, USA)", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Research institute of private right and enterprise of Academy of legal sciences of Ukraine, Kiev, Ukraine.
4. Hranina, I.V. (2014), "Relevant issues of protection of inherited property by executor of the will", *Naukoviy visnik International humanitarian university. Ser. : Yurisprudentsiya*, no. 7, pp. 133-135.
5. Bodnar, T.V., Dzera, O.V. and Kuznetsova, N.S. (2009), *Dogovirne pravo Ukrayiny. Osoblyva chastyna : navch. posib.* [Contract law of Ukraine. Special part : teaching aid], Yurinkom Inter, Kiev, Ukraine.
6. Zaika, Yu.O. (2007), "Formation and development of inheritance law in Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Taras Shevchenko of Kiev national university, Kiev, Ukraine.
7. Korobeynikova, T.S. (2009), "Protection and trust management of the inherited property in the Russian law : Problems of theory and enforcement", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Baikal state university of economy and right, Irkutsk, Russia.
8. Kuzmich, O.Ya. (2014), *Dogovory na koryst tretikh osib u tsyvilnomu pravi Ukrayiny : monohrafiya* [Contracts in favour of third parties in civil law of Ukraine : monograph], Vid-vo of V. Stefanyk Prykarpattya national university, Ivano-Frankivsk, Ukraine.
9. Pechenyi, O. (2013), "Notary in hereditary legal relationship : problems and prospects", *Respublikanskaya notarialnaya palata : Hrazhdanskoe zakonodatelstvo : Stati. Kommentarii. Praktika* [Republican notary chamber : Civil Law : Articles. Comments. Practice], Raritet, Almaty, pp. 75-80.
10. Sishchuk, L.V. (2014), "Succession in corporate legal relations", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Ukrainian scientific experimental institute of private right and enterprise of the name of academician F.G. Burchak, Kiev, Ukraine.
11. Fursa, E.I. (2004), "Hereditary legal relations in notarial and judicial practice", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, V.M. Koreckiy of Institute state and right of National academy of sciences Ukraine, Kiev, Ukraine.
12. Kharitonov, E.O. and Golubeva, N.Yu. (2010), *Tsyvilne pravo Ukrayiny : pidruchnyk : v 2-kh t.* [Civil law of Ukraine : textbook : in 2 vol.], vol. 1, Odissey, Kharkiv, Ukraine.
13. Yanushkevich, E.A. (2005), "Trust management of inherited property", *Vestnik udmurtskoho universiteta : Pravovedenie*, no. 6 (1), pp. 94-114.

ЛІТЕРАЛЬНІСТЬ ЯК ОЗНАКА ОБЛІГАЦІЙ

Міндарьова М.Ю., здобувач

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
civillawscience@gmail.com*

Досліджено літеральність як ознаку бездокументарних облигацій. Визначено, що літеральність розкриває такі три характеристики цінного паперу: документарність у широкому розумінні, форма та зміст документа. Обґрунтовано, що документарність щодо облигацій полягає в тому, що облигація є документом, однак не обов'язково складеним у письмовій формі. Проаналізовано форму та зміст облигацій як цінного паперу.
Ключові слова: цінні папери, облигації, літеральність, документарність, документ, ознаки.

ЛИТЕРАЛЬНОСТЬ КАК ПРИЗНАК ОБЛИГАЦИЙ

Миндарева М.Ю.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
civillawscience@gmail.com*

Исследована літеральність як признак бездокументарных облигаций. Определено, что літеральность раскрывают такие три характеристики ценной бумаги: документарность в широком понимании, форма и содержание документа. Обосновано, что документарность относительно облигаций рассматривается как то, что облигация является документом, но не обязательно составленным в письменной форме. Проанализирована форма и содержание облигаций как ценной бумаги.
Ключевые слова: ценные бумаги, облигации, літеральность, документарность, документ, признаки.

LITERALITY AS A FEATURE OF BONDS

Mindaryova M.Y.

*National law university named after Yaroslav the Wise, str. Pushkinskaya, 77, Kharkiv, Ukraine
civillawscience@gmail.com*

The literality as a feature of securities and bonds is analyzed in the article. It's determined that such a feature reveals with three characteristics of security: documentary in a wide sense, form and a content of a document.

Documentary in this case doesn't mean that bond has to be a paper that is the document printed on the paper. In a wide sense documentary provides a bond to be the document by nature. It means that such a document has to be information fixed at material carrier. That's why by its form such a document can be electronic or paper. Despite of collisions between provisions of Law of Ukraine On electronic documents and electronic flow of documents and Law of Ukraine On information in part of determination of document and electronic document respectively, non-documentary bonds are electronic documents that displayed as records on accounts.

Content of bond as a document determines by its details. According to Ukrainian legislation every bond has to reflect such details: kind, type and form of bond issue, code of bond, its series (in the presence of), the quantity of bond, nominal value of one bond, total nominal value of bonds within issue (series), information about issuer, term of bond repayment, rate and term of interest repayment (for interest bonds), date of approval the decision about bonds placement, series and number of bond certificate.

In that case the author concludes that in view of form of bonds as non-documentary securities all the details of bonds are not able to be reflected on accounts. In that case all the details of bonds that join with one issue (series) reflect in global certificate. And this certificate is being holding by depository institution till all the bond come out of civil circulation because of its repayment or cancelation of bond issue.

Key-words: securities, bonds, literality, documentary, document, features.

У сучасних умовах розвитку цивільного права та стану дослідженості приватноправових питань юриспруденції цінні папери відносяться до тієї частини наукового масиву, який потребує більш детального та глибокого пізнання. Поясненням цьому є відносно нетривале існування вітчизняного ринку цінних паперів та малодослідженість цивільного обороту окремих видів зазначених об'єктів правовідносин.

Активний розвиток технологій і їх запровадження в традиційні юридичні механізми цивільного обороту цінних паперів вимагають переосмислення окремих ознак останніх. Цікавим у такому аспекті є науковий аналіз літеральності як однієї з визначальних ознак облигації, особливо зважаючи на те, що останні, відповідно до положень вітчизняного законодавства, можуть мати винятково бездокументарну форму.

Розгляду особливостей цивільного обороту облігацій присвятили праці такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М.М. Агарков, К.М. Амбарцумян, С.С. Алексеев, В.А. Белов, Т.В. Бобко, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, А.М. Ісаєв, М.Ф. Казанцев, І.С. Канзафарова, Н.С. Кузнецова, Г.П. Кухарева, С.В. Лялін, Н.І. Майданик, Р.А. Майданик, С.О. Погрібний, О.В. Розгон, В.М. Слома, І.В. Спасибо-Фатеева, О.О. Федоришин, Є.С. Філіпенко, В.П. Янишен, І.В. Яремова, В.Л. Яроцький та ін.

Метою статті є проведення наукового аналізу літеральності як ознаки облігацій, що існують винятково в бездокументарній формі.

Будучи цінним папером, облігація має як родові ознаки, притаманні всім цінним паперам, так і індивідуальні, властиві винятково їй. Однією з ознак, що притаманні всім цінним паперам та облігаціям, зокрема, є літеральність. В одній зі своїх праць В.Л. Яроцький, розглядаючи ознаки цінних паперів, посилається на В.М. Гордона, який розглядав літеральність як ознаку, яка позначає, що цінний папір повинен містити обсяг правової інформації, необхідної та достатньої для визначення характеру й обсягу виражених у них майнових прав, імені (найменування) їх власника (для іменних та ордерних документів), а також їх форми, групи, виду, особливостей випуску й обігу та іншої інформації правового характеру [1, с. 76-100].

З наведеного, на нашу думку, можна сформулювати висновок про те, що літеральність розкриває такі три характеристики цінного паперу: документарність у широкому розумінні, форма та зміст документа. Документарність в окресленому нами ракурсі означає не існування облігації в документарній формі, а те, що облігація є документом. Це питання має принципове значення, особливо зважаючи на те, що облігації, відповідно до положень Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», можуть існувати винятково в бездокументарній формі.

Поняття документа міститься в абзаці 2 частини 1 статті 1 Закону України «Про інформацію», відповідно до якої документ – матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження й передавання в часі та просторі [2, ст.1]. В аспекті наведеного нормативного положення можна зробити висновок, що визначальною рисою документа є фіксованість, яка встановлює здатність інформації бути відображеною в ньому. Враховуючи те, що фіксованість на цьому етапі розвитку правової системи та суспільних відносин наділені лише матеріальні носії, то в такому сенсі документом може бути саме матеріальний носій, який містить інформацію. Однак це зовсім не означає, що такий носій має бути паперовим. Замість нього можуть застосовуватися також електронні засоби фіксації, відтворення та зберігання інформації, у зв'язку із чим поняття електронного документа, яке міститься в статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», повністю вписується в розуміння документа в аспекті бездокументарних цінних паперів. Відповідно до частини 1 вказаного закону електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [3, ст.5].

Враховуючи наведене, якщо йти від зворотного, то облігація як бездокументарний цінний папір може розглядатися як документ, зокрема електронний, якщо вона відображена у формі інформації на матеріальному носії. Разом із тим у такому ракурсі виникають протиріччя навіть у межах Закону України «Про інформацію», адже абзацом 4 частини 1 статті 1 цього закону встановлюється, що інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [2, ст.1]. Наведене положення виглядає щонайменше непослідовним, адже за його логікою інформація, яка відображується у формі даних на електронних носіях, не є документом, оскільки документ є матеріальним носієм, у той час як аналізоване положення протиставляє такі носії електронному вигляду. Однак таке розуміння документа водночас унеможливує існування електронних документів у розумінні статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», що повністю нівелює відповідні нормативні положення.

Водночас у такому аспекті дослідження варто звернути увагу на ще одну особливість, зокрема на те, що електронні дані хоча умово й представлені у формі «нулів та одиниць» як електронних засобів фіксації інформації, однак такі відомості містяться на електронних накопичувачах, які мають матеріальну форму. У зв'язку з наведеним будь-яке існування електронних даних передбачає існування матеріальних електронних накопичувачів для їх обробки та зберігання.

Разом із тим все ж таки виникає питання стосовно того, що саме треба вважати облігацією з урахуванням її бездокументарної форми, тобто чим є облігація як цінний папір.

Аналізуючи визначення документів в аспекті дослідження бездокументарної форми цінних паперів, Л.М. Саванець доходить висновку, що електронний запис, здійснений зберігачем цінних паперів, як форма існування бездокументарних цінних паперів є документом, тобто доказом існування бездокументарних цінних паперів у матеріальному світі. При цьому вчений зазначає, що в разі бездокументарної форми існування цінних паперів їх рахунок виступає юридичною категорією, а запис на ньому є відповідником матеріального об'єкта [4, с. 257]. Розглядаючи наведене питання більш широко, В.Л. Яроцький зазначає: «Здійснений зберігачем обліковий запис як електронна форма посвідчення майнових прав у зобов'язально депозитарних відносинах юридично замінює бланк сертифіката паперового документа. Цей запис і змістовно втілені (а тому інструментально підпорядковані) у ньому майнові права з урахуванням тісного правового зв'язку між ними підлягають розгляду як бездокументарний цінний папір. Правове значення цього облікового запису як електронного документа, носія правової інформації стосовно відповідного майнового права та, зрештою, об'єкта-інструмента його посвідчення зберігається» [5, с. 128].

На нашу думку, зазначена позиція найбільш повно й точно розкриває конкретну форму існування бездокументарного цінного паперу, зокрема облігації. Крім того, така позиція підкріплена й нормативно. Абзацом 3 частини 1 статті 1 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» передбачається, що бездокументарна форма цінного паперу – здійснений зберігачем обліковий запис, який є підтвердженням права власності на цінний папір [6, ст.1]. Однак, на жаль, у положеннях чинного Закону України «Про депозитарну систему України» наведена норма не знайшла свого відображення, хоча, незважаючи на це, інші положення згаданого закону повністю підтверджують висловлену В.Л. Яроцьким позицію. Зокрема, частиною 1 статті 8 Закону України «Про депозитарну систему України» встановлюється, що підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінним паперами, що існують у бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери в певний момент часу є обліковий запис на рахунок в цінних паперах депонента в депозитарній установі.

Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента (у разі зарахування цінних паперів на депозит нотаріуса – відповідного кредитора) є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарної установою на вимогу депонента або в інших випадках, установлених законодавством і договором про обслуговування рахунка в цінних паперах. При цьому, як вбачається з положення частини 2 статті 8 наведеного закону, така виписка не є цінним папером, а тому виконує лише інформативну функцію та не може бути об'єктом правовідносин [7, ст.8].

Що стосується змісту облігації як цінного паперу й елемента, який характеризує таку ознаку облігації, як літеральність, то, на нашу думку, він визначається двома аспектами: технічним і юридичним. Технічний аспект змісту облігації пов'язаний із необхідністю відображення в ній усіх передбачених положеннями законодавства реквізитів. Що стосується юридичного аспекту змісту облігації як цінного паперу, то він визначається тим, що облігація підтверджує існування майнових правовідносин, що виникли між емітентом і власником облігації. У поєднанні з технічним аспектом юридичний дає змогу встановити права, які підтверджуються облігацією, а також визначити, чи є така облігація обігоздатною. Зокрема, відповідно до статті 196 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) обов'язкові реквізити цінних паперів, вимоги щодо форми цінного паперу й інші необхідні вимоги встановлюються законом.

Документ, який не містить обов'язкових реквізитів цінних паперів і не відповідає формі, встановленій для цінних паперів, не є цінним папером [8, ст.196]. С.С. Хорунжий, аналізуючи наведене законодавче положення, зазначив: «Ця стаття базується на одному з законів діалектики – єдності форми та змісту» [9, с. 21]. Разом із тим, якщо проаналізувати положення ЦК України, Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», а також Закону України «Про депозитарну систему України», можна зробити висновок, що нормотворцем не витримано вимог частини 1 статті 196 ЦК України, адже положення жодного з наведених законодавчих актів не визначають реквізити облігації.

Варто зазначити, що згідно з прийнятою в юридичній літературі позицією реквізити облігації можуть бути відображені в сертифікаті облігації, який є документом, що підтверджує факт володіння нею певною особою. Таким чином, якщо звернутися до частини 8 статті 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» у редакції станом на 25 травня 2011 р., то можна побачити, що нею встановлювався зміст сертифікату облігації. Відповідно до наведеного положення в сертифікаті облігації зазначається назва виду цінного паперу, найменування та місцезнаходження емітента,

міжнародний ідентифікаційний номер цінного паперу, номінальна вартість облігації, загальна сума випуску, строк погашення, розмір і строки виплати відсотків (для відсоткової облігації), дата прийняття рішення про розміщення облігацій, серія й номер сертифіката облігації, підпис керівника емітента або іншої уповноваженої особи, засвідчений печаткою емітента [10, ст.7]. Разом із тим Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій» від 2 червня 2011 р. № 3461-VI, який набрав чинності 1 січня 2012 р., частину 8 було виключено зі статті 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [11, п.4]. У зв'язку з наведеним, враховуючи, що «бездокументарний цінний папір – це обліковий запис на рахунках», можна зробити висновок, що «інформація, обов'язкова для відображення на рахунках для облігації», є реквізитами облігації. Пунктом 3.8. Норм та правил обліку цінних паперів у Національній депозитарній системі, затверджених рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 квітня 2000 р. № 40, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 15 вересня 2000 р. за № 616/4837, передбачається, що облік цінних паперів депозитарними установами здійснюється з використанням балансових рахунків депозитарного обліку, які розподіляються на активні балансові рахунки депозитарного обліку та пасивні балансові рахунки депозитарного обліку. Активні використовуються для обліку місця зберігання цінних паперів і стану випуску цінних паперів, у той час як пасивні використовуються для обліку належності цінного папера власникам, обліку цінних паперів на рахунках зберігача, депозитарія-кореспондента або емітента в депозитарії та для обліку режиму обтяження зобов'язаннями (обмеження в обігу) цінного папера [12, п.3.8]. Разом із тим наведені норми та правила втратили чинність на підставі Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких нормативно-правових актів Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку» від 28 жовтня 2014 р. № 1447, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 13 листопада 2014 р. за № 1441/26218.

Регулювання порядку обліку цінних паперах на відповідних рахунках здійснюється положеннями Стандарту депозитарного обліку № 1 «Загальні засади здійснення депозитарного обліку. Балансові рахунки депозитарного обліку», затвердженого рішенням Національного депозитарію України від 25 жовтня 2010 р. № 25/1, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 10 листопада 2000 р. за № 796/5017 [13].

Що ж стосується реквізитів облігації, які є необхідними для її оборотоздатності, то ними є інформація, що відображається на відповідних рахунках та згідно з підпунктом 3 пункту 2 розділу 4 Положення про провадження депозитарної діяльності, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 квітня 2013 р. № 735, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 27 червня 2013 р. за № 1084/23616, зокрема відображається у виписці про стан рахунку в цінних паперах депонента: найменування емітента цінних паперів, код за ЄДРПОУ емітента цінних паперів, вид, тип, форма випуску цінних паперів, код цінних паперів, серія випуску цінних паперів (за наявності), кількість цінних паперів, номінальна вартість одного цінного папера, загальна номінальна вартість цінних паперів [14, п.2].

Разом із тим, як вбачається з наведеного, відповідна інформації є неповною, адже не враховує такі важливі відомості, як місцезнаходження емітента, строк погашення облігацій, розмір і строки виплати відсотків (для відсоткової облігації), дата прийняття рішення про розміщення облігацій, серія та номер сертифіката облігацій тощо. Уся зазначена інформація міститься в глобальному сертифікаті, форма якого відображена в Додатку 2 до Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат, затвердженого рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 липня 2013 р. № 1332, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 20 серпня 2013 р. за № 1434/23966 [15]. Відповідно до пункту 2 частини й статті 1 Закону України «Про депозитарну систему України» глобальний сертифікат є документом, що містить інформацію про випуск цінних паперів, оформлюється емітентом після завершення емісії цінних паперів, зберігається Центральним депозитарієм цінних паперів, а у випадках, встановлених цим законом, – Національним банком України; та є підставою для зберігання й обліку відповідних паперів та обліку зобов'язань емітента за відповідним випуском цінних паперів [7, ст.1].

Враховуючи наведене, реквізити облігації як бездокументарного цінного паперу містяться саме в глобальному сертифікаті, що підтверджує позицію, яку підтримують багато вчених і яку можна відобразити думкою Г.М. Шевченко: сертифікат заміщує собою цінний папір, що є закономірним, адже емісійні цінні папери не наділені індивідуальними ознаками в межах одного випуску, а являють

собою певну кількість однорідних цінних паперів, що посвідчують однаковий обсяг прав, тому права на такі папери й можуть бути посвідчені сертифікатами [16, с. 158].

В аспекті ж вітчизняного законодавства та системи електронного обліку цінних паперів, вважаємо, глобальний сертифікат не є документом, який посвідчує права осіб на цінні папери, адже цю функцію виконують облікові записи. Сертифікат у свою чергу містить інформацію, що є характерною для всіх облігацій окремого випуску, зокрема їх реквізити. При цьому варто зазначити, що в такому аспекті, на нашу думку, облік облігацій у бездокументарній формі фактично стирає різницю між іменними облігаціями й облігаціями на пред'явника, адже підтвердженням права власності на облігації є перебування облігацій (у формі облікових записів) на рахунку відповідної особи (власника), а тому фактично підтвердженням права власності є не запис на облігації, а наявність облігації на рахунку конкретного суб'єкта.

Що стосується *підтверджуючого характеру облігації як цінного паперу*, то, як вбачається з визначення облігації, зафіксованому в частині 1 статті 7 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», такий цінний папір посвідчує внесення його першим власником грошей і визначає відносини позики між власником облігації й емітентом [10, ст.7]. У такому розумінні облігація є підтвердженням майнових відносин між емітентом і власником цінного паперу. Як зазначила Є.В. Гузь, майновими відносинами є вольові відносини стосовно речей та інших матеріальних благ, які визначають правомочності власника майна, пов'язані з володінням, користуванням, розпорядженням майном, за умови, що ці правомочності набуті на законних підставах [17, с. 117]. Як об'єкт майнових відносин розглядаються майнові права, які, як вдало зазначила С.І. Шимон, можна визначити як міру можливої поведінки уповноваженої особи, змістом якої є володарювання об'єктом, який має економічну цінність (речами, грошима, майновими вимогами, об'єктами інтелектуальної власності) або претендування на вчинення зобов'язаними особами дій щодо передавання такого об'єкта та на утримання третіх осіб від посягання на нього [18, с. 199]. При цьому вчений цілком справедливо зазначає, що саме майнове право як об'єкт має винятково мінову вартість, проте завдяки цій властивості, незалежно від своєї ідеальної природи, об'єктивується в складі майна [19, с. 210]. В аспекті «двоєдиної» природи облігації як цінного паперу виникнення прав на неї у власника означає виникнення прав на цінний папір як безтілесну річ і прав за цінним папером, що певним чином «розшаровує», однак не роз'єднує, об'єкт відповідних правовідносин (цінний папір).

Узагальнюючи вищевикладене, можна констатувати, що літеральність облігації розкриває такі три характеристики цінного паперу: документарність у широкому розумінні, форма та зміст документа. В окресленому ракурсі документарність означає не існування облігації в документарній формі, а те, що облігація є документом загалом. Незважаючи на термінологічні неточності, які створюються конкуренцією положень Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про інформацію» в частині визначення документа й електронного документа, бездокументарні облігації є електронними документами, що відображені у формі облікових записів на рахунках цінних паперів їх власників. У свою чергу з точки зору змісту облігація характеризується сукупністю певних реквізитів, що відображаються на рахунках у цінних паперах та в глобальному сертифікаті, зокрема, у вигляді інформації про вид, тип, форму випуску облігацій, код облігацій, серію випуску (за наявності), кількість облігацій, номінальну вартість однієї облігації, загальну номінальну вартість облігацій, а також інформації про емітента, строк погашення облігацій, розмір і строки виплати відсотків (для відсоткової облігації), дату прийняття рішення про розміщення облігацій, серію та номер сертифіката облігацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В.Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
2. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650 (зі змінами).
3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275 (зі змінами).
4. Саванець Л. Правова природа бездокументарних цінних паперів / Л. Саванець // Вісн. Львів. ун-ту. Сер. юридична – 2011. – Вип. 54. – С. 253-259.

5. Яроцький В.Л. Інструментальна концепція цінних паперів : доктринальне наступництво основних положень / В.Л. Яроцький // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 125-134.
6. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні : Закон України від 10 грудня 1997 року № 710/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1998. – № 15. – Ст. 67 (зі змінами).
7. Про депозитарну систему України : Закон України від 06 липня 2012 року № 5178-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 39. – Ст. 517 (зі змінами).
8. Цивільний кодекс України : за станом на 01 березня 2015 року // Відом. Верхов. Ради України – 2003. – №№ 40 – 44. – Ст. 356.
9. Хорунжий С. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами / С. Хорунжий // Ринок цінних паперів України. – 2009. – № 3 – 4. – С. 19-30.
10. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3480-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268 (зі змінами).
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо облігацій : Закон України від 02 червня 2011 року № 3461-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 578.
12. Про затвердження Норм та правил обліку цінних паперів у Національній депозитарній системі : рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 квітня 2000 року № 40, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 15 вересня 2000 року за № 616/4837 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 38. – Ст. 1644 (зі змінами).
13. Про затвердження Стандарту депозитарного обліку № 1 «Загальні засади здійснення депозитарного обліку. Балансові рахунки депозитарного обліку» : рішення Національного депозитарію України від 25 жовтня 2010 року № 25/1, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 10 листопада 2000 року за № 796/5017 // Офіц. вісн. України. – 2000. – № 46. – Ст. 2028.
14. Про затвердження Положення про провадження депозитарної діяльності : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 23 квітня 2013 року № 735, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 27 червня 2013 року за № 1084/23616 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 52. – Ст. 1910 (зі змінами).
15. Про затвердження Положення про глобальний сертифікат та тимчасовий глобальний сертифікат : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30 липня 2013 року № 1332, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 20 серпня 2013 року за № 1434/23966 // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 71. – Ст. 2630 (зі змінами).
16. Шевченко Г.Н. Начало презентации как признак ценных бумаг / Г.Н. Шевченко // Університетські наук. записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 156-163.
17. Гузь Є.В. Майнові відносини та їх характерні ознаки / Є.В. Гузь // Бюл. М-ва юстиції України. – 2013. – № 12 (146). – С. 112-118.
18. Шимон С.І. Поняття майнових прав у цивільно-правовій теорії та законодавстві / С.І. Шимон // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 4. – С. 196-199.
19. Шимон С.І. Сутність майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : спроба теоретичного осмислення / С.І. Шимон // Держава і право : Зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки. – 2013. – Вип. 59. – С. 208-213.

REFERENCES

1. Yarotskiy, V.L. (2006), *Tsinni papery v mekhanizmi pravovoho regulyuvannya maynovikh vidnosyn (osnovy instrumentalnoyi kontseptsyi) : monohrafiya* [Securities in the mechanism of legal regulation of property relations (basics of instrumental concepts) : monograph], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. “On Information” : Law of Ukraine of October 2, 1992 № 2657-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1992, no. 48, art. 650.

3. "On Electronic Documents and Electronic Documents Circulation" : Law of Ukraine of May 22, 2003 № 851-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 36, art. 275.
4. Savanets, L. (2011), "Legal nature of uncertificated securities", *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriya Yurydychna*, iss. 54, pp. 253-259.
5. Yarotskyi, V.L. (2006), "Instrumental concept of securities : doctrinal continuity of the main provisions", *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny*, no. 3 (46), pp. 125-134.
6. "On the National Depository System and Peculiarities of Electronic Circulation of Securities in Ukraine" : Law of Ukraine of December 10, 1997 № 710/97-BP, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1998, no. 15, art. 67.
7. "On Depository System of Ukraine" : Law of Ukraine of July 6, 2012 № 5178-VI, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2013, no. 39, art. 517.
8. "Civil Code of Ukraine", as for March 1, 2015, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 40-44, art. 356.
9. Khorunzhyi, S. (2009), "Analysis of theoretical principles of forming tools of securities exchange", *Rynok tsinnykh paperiv Ukrayiny*, no. 3-4, pp. 19-30.
10. "On Securities and Stock Market" : Law of Ukraine of February 23, 2006 № 3480-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2006, no. 31, art. 268.
11. "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Bonds" : Law of Ukraine of June 2, 2011 № 3461-VI, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2011, no. 51, art. 578.
12. "On approval of rules and regulations of accounting for securities in the National Depository System" : Decision of the State Commission on Securities and Stock Market on April 13, 2000 № 40, registered in the Ministry of Justice of Ukraine on September 15, 2000 by № 616/4837, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2000, no. 38, art. 1644.
13. "On approval of the standard of depository accounting № 1 "General principles of depository accounting. Balance sheet accounts of depository accounting" : Decision of the National Depository of Ukraine on October 25, 2010 № 25/1, registered in the Ministry of Justice of Ukraine on November 10, 2000 by № 796/5017, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2000, no. 46, art. 2028.
14. "On approval of the Regulation on the proceeding of depository activity" : Decision of the National Commission on Securities and Stock Market on April 23, 2013 № 735, registered in the Ministry of Justice of Ukraine on June 27, 2013 by № 1084/23616, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2013, no. 52, art. 1910.
15. "On approval of the Regulation on global certificate and temporary global certificate" : Decision of the National Commission on Securities and Stock Market on July 30, 2013 № 1332, registered in the Ministry of Justice of Ukraine on August 20, 2013 by № 1434/23966, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2013, no. 71, art. 2630.
16. Shevchenko, G.N. (2007), "Start of the presentation as a sign of securities", *Universytetski naukovyi zapiski*, no. 2 (22), pp. 156-163.
17. Guz, E.V. (2013), "Property relations and their characteristic features", *Byuliten Ministerstva yustitsiyi Ukrayiny*, no. 12 (146), pp. 112-118.
18. Shimon, S.I. (2012), "The concept of property rights in civil law and legal theory", *Journal of Kyiv Law University*, no. 4, pp. 196-199.
19. Shimon, S.I. (2013), "The essence of property rights as objects of civil relations : an attempt of theoretical understanding", *Derzhava i pravo : Zbirnyk naukovykh prats. Yurydychni i politychni nauky*, iss. 59, pp. 208-213.

УДК 347.1: 343.139 (477)

ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВІ ДО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК САМОСТІЙНА СТАДІЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Прокопенко М.В., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка м. Київ,
вул. Володимирська, 60, Україна
prokopenkomaria1@gmail.com*

У статті досліджується юридична природа інституту провадження в справі до судового розгляду та його місце в структурі цивільного процесу, розглядаються історичні передумови формування та становлення. Проаналізовано норми Цивільного процесуального кодексу України, які врегульовують порядок проведення цього провадження. Особлива увага приділяється питанням обов'язковості й самостійності цієї стадії цивільного процесу. Висвітлено питання про місце провадження в справі до судового розгляду в окремому та наказному провадженнях. Зроблено висновок, що провадження в справі до судового розгляду є окремою, самостійною й обов'язковою стадією цивільного процесу, яка проводиться в позовному провадженні.

Ключові слова: провадження в справі до судового розгляду, стадія, підготовка справи до судового розгляду, цивільний процес, попереднє судове засідання.

ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛУ ДО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ СТАДИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Прокопенко М.В.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, г. Киев, ул. Владимирская, 60, Украина
prokopenkomaria1@gmail.com*

В статье исследуется юридическая природа института производства по делу до судебного рассмотрения и его место в структуре гражданского процесса, рассматриваются исторические предпосылки формирования и становления. Проанализированы нормы Гражданского процессуального кодекса Украины, которые регулируют порядок проведения этого производства. Особое внимание уделено вопросам обязательности и самостоятельности этой стадии гражданского процесса. Освещены вопросы о месте производства по делу до судебного рассмотрения в отдельном и приказном производствах. Сделан вывод, что производство по делу до судебного разбирательства является отдельной, самостоятельной и обязательной стадией гражданского процесса, которая проводится в исковом производстве.

Ключевые слова: производство по делу до судебного разбирательства, стадия, подготовка дела к судебному разбирательству, гражданский процесс, предварительное судебное заседание.

PROCEEDING IN CASE BEFORE TRIAL AS AN INDEPENDENT STAGE OF CIVIL PROCEDURE

Prokopenko M.V.

*Taras Shevchenko Kyiv national university, str. Volodymyrivska, 60, Kyiv, Ukraine
prokopenkomaria1@gmail.com*

Since the achieving of the objectives of civil justice and enforcement of its tasks is a complex process, there is a need of regulating and consolidation of all proceedings and procedures that are performed during the resolution of civil cases. The modern Civil Procedure Code of Ukraine includes set of rules which regulate the preparation of cases for trial, and the code uses the new terminals «proceeding in case before trial». Today this institute is in a state of formation and therefore great attention of researchers is needed. Although the proceeding in case before trial, as a stage of civil procedure, is practically new institution, the rules which regulate the process of preparing the case for trial appeared a long time ago. The article traced the path of establishment of the proceeding before the trial from certain rules and regulations to the formation of a legislative institution.

The article examines the legal nature of proceedings in case before the trial and its place in the structure of civil procedure. Also the issues of independence and commitment of the proceeding before the trial are investigated. It is concluded that the proceeding before the trial is a separate, independent and indispensable stage of civil process. A proceeding before the trial is an independent civil procedure because it has its own purpose, tasks and established order of implementation. It is mandatory that is caused by the necessity of preparation more or less in each case.

The article highlights the issue of whether there is a stage of the proceedings before the trial in separate and writ proceedings. Since the separate proceedings carried out a full examination of the case, there are all three stages, including preparation before trial but there is no full stage of proceeding in case before trial. Writ proceedings is a simplified view of justice, so there is no a separate stage of the proceedings before the trial and preparatory actions carried out within the decision on the issuance of a writ.

Key words: proceeding in case before trial, preparing of the cases for trial, civil litigation, preliminary hearing.

Прийняття Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) у 2004 р. стало важливим етапом на шляху до вдосконалення існуючих і впровадження нових інститутів, механізмів,

процедур, які покликані сприяти здійсненню основного завдання цивільного судочинства. Одним із таких оновлених інститутів є провадження в справі до судового розгляду.

Актуальність теми дослідження обумовлюється новизною цього інституту, неоднозначністю тлумачення серед науковців, неоднаковістю застосування норм ЦПК України щодо підготовки справ до судового розгляду.

Проблемні питання, що існують у теорії та практиці щодо провадження в справі до судового розгляду, висвітлено в роботах О.О. Грабовської, Г.О. Жиліна, В.Ф. Ковіна, Б.М. Лапіна, Д.Д. Луспеника; Н.Л. Бондаренко-Зелінської, П.В. Логінова, В.К. Пучинського, Г.О. Світличної, Г.П. Тимченка, О.С. Шумейка, О.О. Якименка та інших.

Метою статті є визначення правової природи провадження в справі до судового розгляду як самостійної стадії цивільного процесу, аналіз норм, які врегульовують порядок проведення підготовки справи до розгляду, та історії їх формування.

Оскільки досягнення цілей цивільного судочинства та виконання його завдань є складним процесом, виникає потреба в регламентації та закріпленні всіх процесуальних дій і процедур, які здійснюються протягом вирішення цивільних справ, а також необхідність створення ефективної процедури підготовки справ до судового розгляду, що сприяло б швидкому та справедливому вирішенню справ, забезпечувало б учасникам реалізацію їхніх процесуальних прав і надало б змогу вирішити справу ще до початку судового розгляду.

Формування інституту провадження як окремої стадії цивільного процесу відбувалося протягом тривалого часу. Спочатку закріплювалися лише окремі норми, які врегульовували порядок проведення підготовчих дій. Перші законодавчі акти, які видавалися в XVII – на початку XVIII ст., не містили конкретних норм щодо підготовки справ до судового розгляду, а тим паче норм, які б регулювали порядок проведення попереднього судового засідання та процесуальних дій на стадії провадження до судового розгляду.

Лише за часів Петра I в законодавчих актах почали згадуватися правила, які б регламентували підготовку справи до судового розгляду. Так, в Указі «Про стисле зображення процесів чи судових тяжб» 1715 р. передбачався колегіальний розгляд справ, чому передувало сповіщення відповідача про порушення справи й виклик його до суду, а також вислухування попередніх заяв і клопотань сторін [8, с. 35]. Ще одним прикладом є Указ «Про форму суду» від 5 листопада 1723 р., у якому йшлося про підготовчі дії, які здійснювалися до судового розгляду [9, с. 143].

Звісно, не можна назвати правила, закріплені в тогочасному законодавстві, бездоганними, а комплекс таких правил – підготовкою справи до розгляду в сучасному розумінні, проте вони слугують початком розвитку законодавства в цій галузі. Окремі модернізовані елементи та норми існують у сучасному законодавстві.

Правила, встановлені реформою Петра I, загалом діяли до судової реформи Олександра II. Тоді було прийнято Статут цивільного судочинства 1864 р. Книга друга цього статуту містила главу V «Про провадження до слухання справи», яка включала положення про виклик до суду, строки явки до суду, попередню письмову підготовку справи, словесну змагальність сторін. Попередня письмова підготовка включала обмін змагальними паперами, при цьому статут обмежив сторін чотирма такими паперами: позовна заява, відповідь, заперечення та спростування. Проте подання змагальних паперів визнавалося правом сторін, а не обов'язком. Якщо сторона вважала подання заперечень чи спростувань надмірним, а словесної змагальності було достатньо, вона могла відмовитися подавати письмові документи [11].

У Цивільному процесуальному кодексі УРСР 1924 р. положення про дії судді щодо підготовки справи до судового розгляду не виділялися в окрему стадію, а включалися до глави, присвяченій поданню позову. Підготовчі дії не були обов'язковим і проводилися за рішенням суду, суддя на власний розсуд визначав необхідність таких дій. Під час застосування норм цього кодексу виявилось, що найбільш суттєвою причиною судової тяганини був той факт, що в першому судовому засіданні сторони не надавали в достатньому обсязі доказів для прийняття рішення [10, с. 20].

Г.П. Тимченко в статті «Підготовка справи до судового розгляду як стадія цивільного процесу» звертає увагу на значну роль науки цивільного процесу в становленні інституту підготовки справ до розгляду. Хоча єдності думок науковців не було, одні правознавці вважали, що оскільки обсяг

процесуальних дій суддів є незначним, то й підготовку справ до розгляду виділяти в окрему стадію немає необхідності. Інші науковці наполягали на тому, що проводити попередню підготовку потрібно лише в найскладніших випадках. Автор особливо виділяє думку К.С. Юдельсона про те, що попередня підготовка справ є однією з обов'язкових стадій у цивільному процесі, оскільки така необхідність продиктована самим життям [8, с. 36].

Ще одним законодавчим актом, який регулював порядок здійснення цивільного судочинства, були Основи цивільного судочинства Союзу РСР та союзних республік, у яких містилася ст.33, яка визначала, що після прийняття заяви суддя проводить підготовку справи до судового розгляду, метою якої є забезпечення своєчасного та правильного вирішення справи [4]. Проте закон не визначав, які саме дії проводить суддя та чи є вони обов'язковими.

Важливим кроком на шляху до становлення цивільного процесу України стало прийняття Цивільного процесуального кодексу УРСР 18 липня 1963 р. Глава 8 кодексу «Підготовка цивільних справ до судового розгляду» включала положення, що регулювали дії судді з підготовки справи (ст.143), об'єднання та роз'єднання позовів (ст.ст.144-145), строки підготовки справи (ст.146), призначення справи до розгляду (ст.147), строки розгляду (ст.148). Стаття 143 визначала, що метою підготовки справи до судового розгляду є забезпечення своєчасного та правильного вирішення справи [2].

Глава 8 ЦПК УРСР 1963 р. не передбачала обов'язковості проведення підготовки в кожній справі. Уперше про обов'язковість проведення підготовчої стадії було зазначено в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про підготовку цивільних справ до судового розгляду» від 5 березня 1977 р. № 1. У п.1 постанови зазначалося, що підготовка кожної цивільної справи до розгляду в судовому засіданні, незалежно від її складності, є обов'язковою й повинна бути проведена в строки, передбачені ст.146 ЦПК УРСР. Тобто з'являється тенденція до виділення підготовчих дій щодо розгляду справи в окрему стадію, підготовка справи до розгляду стає самостійним важливим етапом під час здійснення судочинства [3].

Проте, звісно, перші спроби закріпити таку стадію не були досконалими. До недоліків законодавчого регулювання можна віднести такі: 1) відсутність норми про порядок фіксування підготовчих дій судді: ухвала про відкриття провадження містила лише перелік таких дій, що в подальшому могло ускладнити розгляд справи; 2) кодекс не передбачав можливості зупинити або закрити провадження на стадії підготовки, хоча цілком можливе виникнення ситуації, коли розгляд справи є неможливим чи необґрунтованим; 3) відсутність норм щодо процесуальної форми проведення підготовки справи до розгляду, зокрема суддя міг викликати сторін для опиту в справі, проте не визначається порядок проведення таких дій тощо. Загалом ЦПК УРСР 1963 р. був прогресивним кроком у регулюванні цивільного судочинства, проте не був досконалим і потребував змін.

ЦПК УРСР 1963 р. продовжував діяти також після проголошення незалежності України, і хоча до нього вносилися зміни, нові державні й суспільні процеси вимагали модернізації законодавства; відбувалися реформи й у судочинстві. Зокрема, після судової реформи очевидно стала необхідність у новому законодавстві. Так, 18 березня 2004 р. було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України, який набрав чинності з 1 січня 2005 р. Новий кодекс суттєво відрізняється від попереднього, містить нові інститути та запроваджує нову концепцію цивільного судочинства.

Саме кодекс 2004 р. вводить поняття «провадження до судового розгляду», якому присвячена глава 3. Ця глава вже регулює досить широке коло процесуальних дій судді й учасників процесу, включає нові інститути, передбачено проведення попереднього судового засідання.

Підготовчі дії вже становлять окрему (другу) стадію розгляду справи в порядку позовного провадження, основною метою якого є з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду та забезпечення швидкості й ефективності, якщо в подальшому справа розглядається по суті в судовому засіданні.

Проте місце в структурі цивільного процесу та правова природа провадження в справі до судового розгляду залишаються дискусійними питаннями.

Насамперед спірною є сама назва цього інституту. Лише кодексом 2004 р. вводиться поняття «провадження в справі до судового розгляду», до цього вживався термін «підготовка цивільних справ до судового розгляду». Потрібно звернути увагу на співвідношення понять «стадія» та провадження». На нашу думку, ці два терміни співвідносяться як «частина» та «ціле».

У філософському тлумаченні ціле співвідноситься із частиною, а система – з елементами та структурою. В.І. Тертишников зазначає: «Частина має зміст лише щодо цілого, самотійно вона не існує. Елемент, на відміну від частини, є певним компонентом будь-якої системи, відносно межею її поділу, що означає перехід до наступного, нижчого, щодо організації рівня розвитку матерії; відповідно, елемент щодо системи завжди буде об'єктом іншої якості» [7, с. 166].

Таким чином, процесуальна стадія – комплекс процесуальних дій судді й учасників процесу, об'єднаних певною метою. Сукупність таких стадій поєднуються в провадження, тобто процесуальне провадження можна визначити як сукупність процесуальних стадій.

На нашу думку, не зовсім виправданим є застосування саме терміна «провадження» для визначення комплексу дій щодо підготовки справи до розгляду. Для обґрунтування цієї позиції варто навести такі аргументи:

- 1) підготовка справи до розгляду є сукупністю процесуальних дій, які здійснюються в межах усього розгляду справи; підготовчий етап не може існувати самотійно, незалежно від інших. Так, призначення попереднього судового засідання можливе лише після відкриття провадження, а не до нього чи, наприклад, після розгляду справи по суті. Підготовка справи до судового розгляду включає в себе лише частину від всього обсягу процесуальних дій суду й інших суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, що вчиняються впродовж провадження в справі [5, с. 22]. Згідно зі ст. 15 ЦПК України в суді першої інстанції є три види провадження: позовне, наказне й окреме. Кожне з них складається з трьох стадій: відкриття справи, її підготовка до судового розгляду та судовий розгляд. Не може бути такого судового провадження, яке б складалося зі стадій і проваджень [7, с. 150];
- 2) мета провадження в справі до судового розгляду – підготовка справи до розгляду, забезпечення швидкого й ефективного розгляду спору; у деяких випадках це врегулювання спору ще до розгляду. І хоча в певних ситуаціях стадія підготовки може стати останньою під час розгляду справи, у більшості випадків цей етап має проміжну мету, досягнення якої забезпечить ефективність і своєчасність розгляду спору;
- 3) аналіз глави 3 ЦПК України дозволяє стверджувати, що підготовка справи до судового розгляду має просту структуру порівняно із цивільним процесом у цілому. Зміст провадження до судового розгляду складає сукупність процесуальних дій, які є взаємозалежними та взаємообумовленими.

Застосовуваний у ЦПК України термін «провадження» для характеристики підготовчих дій щодо розгляду справи може створювати дещо хибне уявлення про зміст і правову природу підготовки справи до розгляду. Поняття «підготовка справи до судового розгляду», яким оперував ЦПК УРСР 1963 р., було змінено під час прийняття нового кодексу на «провадження в справі до судового розгляду», проте аналіз норм свідчить про те, що правова природа підготовчих дій не змінилася та є стадією цивільного процесу.

Важливим є питання про самотійність та обов'язковість провадження в справі до судового розгляду. Якщо раніше значна кількість правознавців схилилася до думки про те, що ця стадія не є самотійною й обов'язковою, то зараз тенденція змінилася. Це значною мірою пояснюється розвитком наукової думки й законодавства, оскільки раніше законодавство містило незначну кількість правил, які регулювали підготовку справи до розгляду, а самі норми формулювалися нечітко, з великою кількістю недоліків у регламентації. Згодом потреба в підготовчих діях зростає, законодавець формулює правила, які б сприяли швидкому й ефективному розгляду справи. Так, у кодексі 1963 р. (а потім і в ЦПК України 2004 р.) система процесуальних дій щодо підготовки справи до розгляду формується в окрему главу, норми регулюють послідовність і порядок їх проведення, формулюють мету підготовчих дій.

На нашу думку, провадження в справах до судового розгляду є стадією обов'язковою. Хоча кодекс прямо цього не закріплює, це постає із загального аналізу норм глави 3 та розуміння структури цивільного процесу загалом. Раніше частково обов'язковість проведення підготовки закріплювалася в ст. 130, у якій проведення попереднього судового засідання визначалося обов'язковим, за винятком випадків, встановлених ЦПК України. З одного боку, це сприяло швидшому розгляду справи, а отже, і розвантаженню судів, проте не кожна справа потребує попереднього судового засідання. На сьогоднішнє попереднє судове засідання не є обов'язковим, питання про його проведення вирішується

суддею під час відкриття провадження в справі. Проте такі зміни не впливають значною мірою на розуміння значення підготовчого провадження в процесі загалом.

У ході аналізу історичних передумов формування стадії підготовки справи до розгляду ми зазначали, що науковці, які не вважали цю стадію самостійною, спиралися на те, що не кожна справа потребує підготовки, а необхідність проведення підготовчих дій залежить від особливостей кожного випадку. Проте із часів XVIII – XIX ст. уявлення про цивільне судочинство якісно змінилося, а підготовчі дії тією чи іншою мірою проводяться в кожній справі.

Навіть якщо суддя не вчиняє окремих процесуальних дій підготовчого характеру, він все одно перевіряє готовність справи до судового розгляду. Ідеться про дії, спрямовані на визначення найбільш оптимального часу для розгляду справи й на сповіщення всіх осіб, які беруть участь у справі, про час і місце судового засідання [5, с. 27-28].

Варто звернути увагу на питання про те, чи має місце провадження в справі до судового розгляду як самостійна стадія в окремому й наказному провадженні. Тут потрібно виходити зі структури й мети стадії провадження в справі до судового розгляду. З аналізу норм глави 3 ЦПК України можна зробити висновок, що мета провадження в справі до судового розгляду – врегулювання спору ще до судового розгляду; підготовка справи до розгляду, забезпечення швидкого й ефективного розгляду спору. Тобто це провадження включає два етапи: 1) з'ясування можливості врегулювання спору; 2) проведення підготовчих дій.

Окреме провадження – це вид неповного цивільного судочинства. Очевидною є наявність підготовчих дій справи до судового розгляду в окремому провадженні, проте дискусійним залишається питання процесуальної форми її проведення. ЦПК України не містить прямої вказівки на необхідність проведення попереднього судового засідання в межах окремого провадження. На нашу думку, враховуючи, що окреме провадження користується загальними нормами ЦПК України, проведення попереднього судового засідання є цілком можливим, потрібно виходити з необхідності його проведення, враховуючи особливості та складність кожної справи. Проте в окремому провадженні відсутній спір про право, а тому врегулювання спору до судового розгляду є неможливим.

Тому стверджувати, що провадження в справі до судового розгляду як самостійна стадія має місце в окремому провадженні, не можна. У межах окремого провадження проводяться дії лише щодо підготовки справи до судового розгляду.

Відомо, що наказне провадження – спрощена форма захисту прав та інтересів, яка застосовується у випадках, визначених ЦПК України. Наказне провадження характеризується меншою кількістю процесуальних дій, що проводяться, відсутністю судового розгляду, скороченими строками, наявністю особливої стадії скасування судового наказу суддею, який його видав.

Звісно, враховуючи те, що суддя розглядає заяву про видачу судового наказу без виклику сторін, значна кількість процесуальних дій повинна бути спрямована саме на дослідження документів, які підтверджують обґрунтованість і безспірність вимог останнього, оскільки він не матиме можливості зробити це на стадії судового розгляду. Проте, на нашу думку, зайвим буде вести мову про існування в наказному провадженні окремої стадії провадження в справі до судового розгляду. Звичайно, суддя проводить підготовчі дії, проте, враховуючи значну спрощеність і скороченість наказного провадження порівняно з позовним, такі дії проводяться в межах відкриття провадження та вирішення питання про видачу судового наказу.

Враховуючи вищевикладене, провадження в справі до судового розгляду треба розглядати як окрему, самостійну й обов'язкову стадію цивільного процесу, яка проводиться в позовному провадженні.

Необхідність виникнення та становлення такого інституту, як «провадження в справі до судового розгляду», зумовлена складністю цивільного судочинства й потребою створити умови, коли кожен випадок буде розглядатися детально, швидко й при цьому ефективно. Норми, які регулювали б підготовчі дії до розгляду справи, з'явилися досить давно, проте мали нечітку й хаотичне закріплення. Чітких рис окремого, самостійного інституту провадження в справі до судового розгляду набуває лише з прийняттям ЦПК України 2004 р., тому не дивно, що він потребує досліджень і вдосконалення законодавчого регулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року : Офіційний текст / Міністерство юстиції України. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
3. Про підготовку цивільних справ до судового розгляду : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 5 березня 1977 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-77>
4. Об утверждении основ гражданского судопроизводства союза ССР и союзных республик : Закон СССР от 08.12.1961 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.asrd.ru/law/68376/>
5. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Підготовка справ до судового розгляду як стадія цивільного процесу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.Л. Бондаренко-Зелінська ; КНУТШ. – К., 2007. – 207 с.
6. Зелькина О.С. Категория «Структура в системе категорий диалектики / О.С. Зелькина // Современные проблемы материалистической диалектики / отв. ред. : В. Свидерский. – М. : Мысль, 1971. – С. 161-167.
7. Тertiшніков В.І. Цивільний процес України : навч.-практ. посіб. / В.І. Тertiшніков. – Х. : Юрайт, 2012. – 424 с.
8. Тимченко Г.П. Підготовка справи до судового розглядання як стадія цивільного процесу / Г.П. Тимченко // Університетські наукові записки. – 2008. – № 2. – С. 34-39.
9. Тимченко Г.П. Підготовка справи до судового розгляду : витоки та сучасний стан / Г.П. Тимченко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 142-146.
10. Шумейко Е.С. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е.С. Шумейко ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2000. – 183 с.
11. Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. – Санкт-Петербург, 1866. – Т. 1. III.

REFERENCES

1. (2003), *Tsivilnyi kodeks Ukrayiny vid 16 sichnya 2003 roku : Ofitsiyni tekst* [Civil Code of Ukraine of January 16, 2003 : Official text], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
2. “Civil Procedure Code of Ukraine of July 18, 1963”, *Ofitsiyni visnyk Ukrayiny*, 2004, no. 16, art. 1088.
3. “On the preparation of civil cases for trial”: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine № 1 of March 5, 1977, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-77>
4. “On Approval of the Fundamentals of Civil Procedure of the USSR and the Union Republics”: Law of the USSR of 08.12.1961 available at : <http://www.asrd.ru/law/68376/>
5. Bondarenko-Zelinska, N.L. (2007), “Preparation of cases for trial as a stage of civil procedure”, Thesis abstract for Cand.Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, KNUTSh, Kyiv, Ukraine.
6. Zelkina, O.S. (1971), “Category of structure in the system of categories of dialectics”, *Sovremennye problemy materialisticheskoy dialektiki* [Modern problems of materialist dialectics], Mysl, Moscow, Russia, pp. 161-167.
7. Tertyshnikov, V.I. (2012), *Tsivilnyi protses Ukrayiny : navch.-prakt. posib.* [Civil procedure of Ukraine : educational and practical guide], Yurayt, Kharkiv, Ukraine.
8. Tymchenko, G.P. (2008), “Preparing a case for legal proceedings as a stage of civil procedure”, *Univertsytetski naukovi zapysky*, no. 2, pp. 34-39.

9. Tymchenko, G.P. (2010), "Preparation of the case for trial : origins and current status ", *Chasopys Kiyivskoho universytetu prava*, no. 3, pp. 142-146.
10. Shumeyko, E.S. (2000), "Preparation of civil cases for trial", Thesis abstract for Cand.Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Saratov state academy of right, Saratov, Russia.
11. (1866), *Sudebnye Ustavy 20 noyabrya 1864 g. s izlozheniem rassuzhdeniy, na koikh oni osnovany, izdannye gosudarstvennoy kantselyariey* [Legal regulations of November 20, 1864 setting out their basic arguments, issued by the State Chancellery], Saint Petersburg, vol. 1, Russia.

УДК 347.1.347.21

СКЛАДНІ ОБ'ЄКТИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК ЧИННИКИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Семенюк О.С., здобувач

*Національний університет «Одеська юридична академія», вул. Піонерська, 9, м. Одеса, Україна
Vlada20-10@mail.ru*

Досліджено поняття, ознаки й сутність інформаційного суспільства як певної частини світобудови, визначено його складові – об'єкти інтелектуальної власності, у тому числі й складні. Досліджується правова база зазначених понять із формуванням відповідних висновків і пропозицій.

Ключові слова: інформаційне суспільство, складні об'єкти інтелектуальної власності, чинне законодавство, інформація, інформаційне середовище, інформаційні технології.

СЛОЖНЫЕ ОБЪЕКТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ КАК СОСТАВЛЯЮЩИЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Семенюк А.С.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия», ул. Пионерская, 5, г. Одесса, Украина
vlada20-10@mail.ru*

Исследовано понятие, признаки и суть информационного общества как определенной части мироздания, определены его составляющие – объекты права интеллектуальной собственности, в том числе и сложные.

Исследуется правовая база этих понятий с формированием соответствующих выводов и предложений.

Ключевые слова: информационное общество, сложные объекты интеллектуальной собственности, действующее законодательство, информация, информационная среда, информационные технологии.

DIFFICULT INTELLECTUAL PROPERTY AS A FACTOR OF INFORMATION SOCIETY

Semeniuk A.S.

*National university "Odessa law academy" str. Pioneer, 9, Odessa, Ukraine
vlada20-10@mail.ru*

Today our state is a new job – building an information society that is gaining a higher social level.

The attraction of Ukraine to the information world is an objective process. It is difficult to assume that we have left out of modern communication flows. The world needs information Ukraine, we can not do without the communicative potential of the world. This thesis is a broad understanding, it must be perceived as an objective reality, which will increasingly manifest itself in all spheres of our life.

Movement of Ukraine towards the information society requires solving several problems on a national scale. The main problems in the information sector are: low level of provision of computer equipment; underdeveloped telecommunications infrastructure, market information and knowledge and information management; low level of use in the economy of information technology; the discrepancy between the quantitative and qualitative composition of electronic information resources, funds of knowledge to the needs of the information economy and information society in General; the ineffectiveness of legal mechanisms to ensure the rights of citizens and social institutions for free access and use of information, information security of the individual, state and society; a lack of national legislation in the sphere of international relations, international law, there is an urgent need to free ourselves from the dependence of Ukraine in the sphere of imports of hardware and software.

Complex objects of intellectual property are defined independent of the information society technologies by which it is developed and improved, while these technologies are the quality parameters (indexes and indicators) that need to be synchronized, systematized, and permeated with a common methodology and a common purpose.

Important in the modern period information development are complex objects of intellectual property in the form of a scientific result, applied scientific results, scientific (experimental) development.

Key words: information society, most complicated intellectual property rights, current legislation, information, information environment, information technology.

Починаючи із середині ХХ ст., світ перейшов в еру інформатизації: інформація, її використання й захист стали передумовою будь-якого виробництва, а отже, шляхом економічного добробуту будь-якої країни.

Науково-теоретичні дослідження у сфері, що розглядається, представлені роботами вітчизняних і зарубіжних фахівців: І. Гамрецького, В. Залізняка, Б. Корміч, В. Ліпкана, Ю. Максименко, О. Молодцова, М. Недопитанського, О. Оніщенко, О. Проскуріної, О. Рубанець, О. Чуприни, О. Харитонові, О. Шепети та інших.

Сьогодні перед нашою державою стоїть нове завдання – будівництво інформаційного суспільства, тобто здобуття вищого соціального рівня. Тяжіння України до інформаційного світу – об’єктивний процес. Важко навіть припустити, щоб ми лишилися поза сучасними комунікативними потоками. Світу потрібна інформаційна Україна, нам же не обійтися без комунікативного потенціалу світу. Ця теза варта широкого осмислення, її необхідно сприймати як об’єктивну реальність, яка дедалі більше проявлятиметься в усіх сферах нашого життя. Водночас вона привносить певний дискомфорт, особливо для панівних прошарків суспільства, оскільки та прозорість, яку містить у собі ідея інформаційності, вимагає радикально іншої стилістики поведінки й управління [1, с. 45].

Метою статті є аналіз інформаційного суспільства з визначенням його ознак та певних самостійних складових – об’єктів інтелектуальної власності, а саме складних.

На сучасному етапі теза про інформаційну Україну виглядає утопічною, оскільки нам ще важко неозброєним оком розгледіти інформаційне наповнення наших реалій. Крім того, не сформовано остаточного визначення поняття «інформаційне суспільство», тому ініціативні групи по-різному трактують його. Наприклад, родоначальник комп’ютерної ери Б. Гейтс передусім наголошує на технологічній складовій: наявність персональних комп’ютерів, підключення до мережі Інтернет тощо. Американський соціолог Д. Белл дотримується суто виробничого аспекту: поступовий занепад виробництва товарів як основної форми економічної діяльності й заміна його виробництвом послуг, пов’язаних насамперед з охороною здоров’я, освітою, управлінням. Поширеним є також розуміння інформаційного суспільства як відкритої та прозорої соціальної системи [2, с. 239].

Специфіка образів інформаційного суспільства у свідомості людей полягає в недостатній цивілізаційній, ідеологічній, політичній визначеності місця інформаційної перспективи в розвитку країни. Недостатньо існує розробок у галузі досліджень інформаційного суспільства. У суспільній свідомості панують стереотипи, що зводять інформаційне суспільство до розвитку інформаційних і телекомунікаційних технологій. О. Рубанець зазначає: «Це своєрідний штамп, що повторюється в усіх без винятку публікаціях і висловлюваннях у ЗМІ. Проте, на відміну від звичайного стереотипу, що схематизує й догматизує певні риси конкретних суспільних явищ, особливість цього стереотипу полягає в тому, що на його основі схематизують не тільки безпосередній об’єкт, відтворений у стереотипі, тобто вказані технології, а й технологізують усі системні прояви, перетворюючи політичні, соціальні й культурні процеси управління та ті, які протікають у суспільній свідомості, у справжню арену дії, пов’язаних із цими стереотипами уявлень» [3, с. 29].

Усе це свідчить про перехід від стереотипів інформаційних і телекомунікаційних технологій до виникнення технологічної й комунікативної парадигми, що охоплює суспільство як відкриту систему, і розробку нової соцієнтальної парадигми. Вона, зберігаючи здоровий прагматизм науково-технічних інновацій у розвитку цифрових технологій і засобів зв’язку в Україні, має орієнтуватися на розробку соціальних аспектів використання вже існуючих комп’ютерних систем і мереж та на державну й політичну підтримку розвитку когнітивного освітянського, науково-дослідного потенціалу українського суспільства в напрямі створення все більш досконалих програмних систем із широким спектром виконання ними соціальної функціональності організацій, інституцій, корпоративних структур. Якщо стереотип інформаційних технологій як засобів переробки, зберігання інформації та створення інформаційних продуктів орієнтував на виникнення в суспільстві окремого інформаційного сектору, то соцієнтальна парадигма зорієнтована на розвиток когнітивної операційності програмних систем як основи внутрішньої (управлінські, виробничі функції) і зовнішньої, оберненої до людини та потреб, соціальної функціональності; відтак вона націлює на створення інформаційного суспільства, що охоплює всі підсистеми й елементи. Якщо технологічна й комунікативна парадигма, акцентуючи

увагу на інформації як субстанції нового суспільства, розуміла розвиток інформаційного суспільства як віртуалізацію людської життєдіяльності, то соціентальна парадигма акцентує на задоволенні реальних потреб людини (освіти, професійної орієнтації, охорони здоров'я, медицини тощо), на наданні їй реальної допомоги. З технічної й технологічної точки зору вже існують передумови для цього: розробляється мультимедійне й дистанційне навчання, експертні системи професійної орієнтації, створено госпітальні інформаційні системи, телемедицину тощо. Необхідні зрушення в парадигмі мислення [4, с. 9]. Тут можливим є застосування складних об'єктів інтелектуальної власності у вигляді наукового результату, науково-прикладного результату, науково-технічної (експериментальної) розробки, поняття яких розкриває Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [5]. Складові частини зазначених об'єктів підлягають самостійному практичному існуванню й використанню.

Таким чином, на сьогодні проблема вивчення та гармонізації інформаційного суспільства набуває надзвичайного значення.

Ключовим моментом і важелем інформаційного суспільства є інформація, стосовно якої в Україні діє Закон «Про інформацію» [6] та інші законодавчі акти з питань визначення, використання й захисту інформації, підписано низку указів Президента України, інших відомчих актів. В Україні з 2003 р. почав працювати єдиний веб-портал Кабінету Міністрів України – уведено в дію першу лінію «електронного уряду». Також в Україні створено Інформаційно-аналітичний центр, який є робочим органом Ради національної безпеки і оборони України [7]. Закон України «Про інформацію» регулює відносини щодо створення, збирання, отримання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації та містить деякі дефініції стосовно зазначених положень. На нашу думку, доречно доповнити ст. 1 зазначеного закону поняттям інформаційного суспільства як певного соціально-правового суспільства, що за допомогою мас-медійних засобів (технологій інформаційного суспільства) на підставі програмування та планування визначає й реалізує пріоритетні економічні потреби держави.

На сьогодні вже визначилися світові моделі розвитку інформаційного суспільства: європейська, латиноамериканська, азійська. Усе це зумовлює вивчення природи, якісних характеристик та особливо динаміки інформаційного суспільства (далі – ІС) як об'єкта наукового дослідження [8, с. 224].

ІС – багатоаспектне поняття, що допускає можливість існування багатьох визначень. Зокрема, зазначають, що ІС – об'єктивно зумовлений ступінь розвитку людства, на якому електронні інформаційні ресурси визнаються найбільш значущими ресурсами, виробництво й споживання яких є найважливішим видом суспільної діяльності. Виходячи із цього, виділяються такі основні ознаки ІС: формування та функціонування інформаційної економіки; високий рівень інформаційних потреб членів суспільства та спроможність їх задоволення для основної маси населення; високий рівень інформаційної культури; вільний доступ кожного члена суспільства до інформації, крім ситуацій, пов'язаних із безпекою особистості, суспільних груп і всього суспільства [9, с. 152].

Матеріально-технічною основою формування зазначених ознак суспільства є технології інформаційного суспільства (далі – ТІС): Інтернет, мобільна телефонія, супутниковий зв'язок, інформаційні й комунікаційні системи та технології. У сучасному світі ТІС відіграють роль універсального та багатофункціонального інструменту розвитку держави й суспільства. ТІС прямо чи опосередковано застосовуються в усіх сферах діяльності. Складні об'єкти інтелектуальної власності є певними самостійними технологіями інформаційного суспільства, за допомогою яких воно розвивається й удосконалюється. Саме зазначені технології є якісними параметрами (індексами й індикаторами), які мають бути синхронізовані за всіма документами інформаціологічної тематики та пронизані єдиною методологією та спільною метою [10, с. 68].

Найінтенсивніше зростає роль інформації у сфері економіки. ТІС значно прискорюють і водночас здешевлюють будь-які економічні операції та трансакції, стимулюють виробництво інтелектуальних продуктів, сприяють організаційним інноваціям. На цьому етапі розвитку людства ТІС визначають економічну продуктивність і конкурентоспроможність фірми, регіону, нації. Глобальна інформаційна мережа, що об'єднує економічних агентів із різних видів діяльності (виробництва, споживання, циркуляції товарів і послуг, а також елементів економічного процесу – праці, капіталу, ринків, інформації та технологій), створює принципово нову основу для функціонування економіки, яку М. Кастельє називає інформаційною, на

відміну від своїх попередників, які називали її інформаційною. Цим він підкреслює, по-перше, що інформація та знання стали прямою продуктивною силою матеріального виробництва, а не тільки елементом виробничого процесу, по-друге, нерозривний зв'язок між розвитком економіки та глобалізацією, яка базується на новітніх досягненнях у галузі інформаційно-комунікативних технологій. І хоча міжнародна економіка ще не є глобальною, основна тенденція її формування базується на принципі глобалізму. Нерівномірність глобалізації в масштабах планети визначається різними можливостями доступу країн і регіонів до інформаційних технологій. У сучасному світі це стає також однією з основних причин їх нерівності в різних аспектах суспільного життя як у масштабах планети, так і в масштабах окремої країни, регіону [11, с. 70].

Рух України до ІС потребує вирішення низки проблем національного масштабу. Основними проблемами інформаційної сфери є такі: низький рівень забезпеченості населення комп'ютерною технікою; нерозвиненість телекомунікаційної інфраструктури, ринку інформації та знань, інформаційного менеджменту; низький рівень використання в економіці інформаційних технологій; невідповідність кількісного та якісного складу електронних інформаційних ресурсів, фондів знань потребам інформаційної економіки й інформаційного суспільства в цілому; недовірливість правових механізмів забезпечення прав громадян і соціальних інститутів на вільне отримання та використання інформації, забезпечення інформаційної безпеки особи, держави, суспільства; невідповідність національного законодавства у сфері інформаційних відносин міжнародному праву; нагальна потреба звільнитися від залежності України у сфері імпорту технічних і програмних засобів.

Сучасний період України пов'язаний із пошуком необхідного шляху до інформаційного суспільства, до початку постіндустріальної цивілізації. Проблема цінностей сьогодні стає головною в пошуках нових стратегій цивілізаційного процесу для України. Сценарій цього руху передбачає вироблення нової стратегії реформ, що сьогодні й відбувається.

Можливості трансформації, мабуть, лежать більше в площині внутрішнього розвитку нашого суспільства. Тому сьогодні важливо виявити точки прояву нових цінностей, які можуть змінити колишню стратегію розвитку соціуму. Для цього необхідні не лише політичні умови, а й належне правове забезпечення розвитку інформаційного суспільства. У цій сфері відбувся певний прогрес. У 1998 р. було зроблено один із важливих кроків: прийнято Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації», зміни й доповнення до якого внесено в 2013 р. Було визнано, що загальна ситуація в галузі інформатизації не може бути визнана задовільною, причому не лише через кризові явища в економіці, а й тому, що рівень інформатизації українського суспільства, порівняно з країнами Заходу, становить лише 2-2,5%. Відзначено також технічне відставання телекомунікаційних систем, мереж передачі даних тощо [12]. Згаданий закон визначив шляхи національної програми інформатизації, а також стратегію розв'язання проблеми забезпечення інформаційних потреб та інформаційної підтримки соціально-економічної, екологічної, науково-технічної, оборонної, національно-культурної та іншої діяльності у сферах загальнодержавного значення. Національна програма включає Концепцію Національної програми інформатизації; сукупність державних програм з інформатизації; галузеві програми та проекти інформатизації; регіональні програми й проекти інформатизації; програми та проекти інформатизації органів місцевого самоврядування.

Національна програма інформатизації формується з врахуванням довгострокових пріоритетів соціально-економічного, науково-технічного, національно-культурного розвитку країни й світових досягнень у сфері інформатизації та спрямована на розв'язання найважливіших загальносуспільних проблем (забезпечення розвитку освіти, науки, культури, охорони довкілля та здоров'я людини, державного управління, національної безпеки й оборони, демократизації суспільства) і створення умов для інтеграції України у світовий інформаційний простір. У зв'язку із цим доречним є визначення інформаційно-правового середовища як системного утворення, центральна ланка якої – людина, соціально-правова активність якої спрямована на сприйняття, здійснення й відтворення правових настанов. Система суспільних зв'язків і відносин, що відображає взаємодію людей у сфері суспільного життя, окресленого правом, є головною, необхідною та суттєвою в розумінні інформаційного правового середовища. У цьому значенні інформаційне правове середовище є плинним у просторі й часі процесом руху правових зв'язків і відносин. Отже, у зазначеному контексті інформаційне правове середовище – це сукупність форм, змісту, уявлень, оцінок тощо чинного права в просторовому й часовому

вимірах, соціальному русі відповідно до дії інформаційного правового простору певного суспільства [13, с. 21].

Серйозним правовим кроком у розвитку інформаційного суспільства стала Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства», у якій було рекомендовано Кабінету Міністрів України під час підготовки програм його діяльності, а також вироблення проектів державних програм економічного й соціального розвитку країни та проектів законів про Державний бюджет України на наступні роки, інших проектів законів України, прийняття нормативно-правових актів, які стосуються питань розвитку інформаційного суспільства враховувати рекомендації, зауваження та пропозиції, висловлені учасниками парламентських слухань [14].

Насамперед рекомендовано розробити національну стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні та план дій із її реалізації; включити основні питання з розбудови інформаційного суспільства до програм діяльності Кабінету Міністрів України, проектів державних програм економічного й соціального розвитку країни; забезпечити комп'ютерну грамотність населення, передусім шляхом створення освітньої системи технологій у формуванні всебічно розвиненої особистості; створити національну інформаційно-комунікаційну інфраструктуру й досягти інтеграції її зі світовою інфраструктурою. При цьому Прогнозні та програмні документи економічного й соціального розвитку розробляються на основі комплексного аналізу демографічної ситуації, стану використання природного, виробничого, науково-технічного та трудового потенціалу, конкурентоспроможності вітчизняної економіки, оцінки досягнутого рівня розвитку економіки й соціальної сфери та з урахуванням впливу зовнішніх політичних, економічних та інших факторів і очікуваних тенденцій зміни впливу цих факторів у перспективі. Показники прогнозних і програмних документів економічного й соціального розвитку є орієнтиром для розроблення суб'єктами підприємницької діяльності власних прогнозів, планів, бізнес-планів та інших документів [15].

О. Проскуріна слушно зазначає, що необхідно вдосконалити інформаційне законодавство, норми якого регулюють і закріплюють складні об'єкти інтелектуальної власності, привести його у відповідність до правил, визначених міжнародно-правовими актами; розробити концепцію інформаційного законодавства, яка регулюватиме послідовність підготовки відповідних нормативно-правових актів, їх склад і змістові вимоги до цих документів, пропозиції щодо внесення змін до цивільного, адміністративного та кримінального законодавства, пов'язаних з урахуванням особливостей розвитку інформаційного суспільства. Необхідно також створити Інформаційний кодекс України [16, с. 63].

На нашу думку, зазначений кодифікований нормативно-правовий акт дасть змогу уніфікувати законодавство щодо інформаційного суспільства та визначить основні його поняття, напрями розвитку й удосконалення.

Системний аналіз поняття та складових інформаційного суспільства дозволяє визначити його в широкому значенні як суспільну інформаційну складову світобудови та у вузькому значенні як сферу застосування, обігу й використання об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі складних. Як правило, найбільш поширеними складними об'єктами інформаційного суспільства є комп'ютерні програми, бази даних, тобто сукупність даних, матеріалів або творів, представлених у машино-зчитуваній формі; науково-технічна інформація, збережена на яких-небудь носіях, або публічно оголошені результати науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт, іншої науково-технічної й виробничої діяльності, зафіксовані у формі, що забезпечує можливість їх відтворення, використання, обігу й поширення.

Складні об'єкти інтелектуальної власності є певними самостійними технологіями інформаційного суспільства, за допомогою яких воно розвивається й удосконалюється, при цьому зазначені технології є якісними параметрами (індексами й індикаторами), які мають бути синхронізовані, систематизовані та пронизані єдиною методологією й спільною метою.

Важливе значення на сучасному етапі інформаційного розвитку країни мають складні об'єкти інтелектуальної власності у вигляді наукового результату, науково-прикладного результату, науково-технічної (експериментальної) розробки, поняття яких розкриває Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Складові частини зазначених об'єктів підлягають самостійному

практичному існуванню й використанню. Стосовно цього, вважаємо, варто внести відповідну тезу у вигляді змін до зазначеного закону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Недопитанський М. Україна інформаційна : утопія чи реальність / М. Недопитанський // Віче. – 2003. – № 2 (131). – С. 44-51.
2. Лалл Дж. Мас-медіа, комунікація, культура : глобальний підхід / Дж. Лалл. – К. : К.І.С., 2002. – 264 с.
3. Рубанець О.М. Інформаційне суспільство : від технологічної й комунікативної парадигми до соціентальної / О.М. Рубанець // Практична філософія. – 2003. – № 3. – С. 28-34.
4. Гамрецький І. Гармонізація інформаційного суспільства у світлі сучасних освітніх концепцій / І. Гамрецький // Рідна школа. – 2006. – № 3. – С. 8-10.
5. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 13 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
6. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
7. Про Інформаційно-аналітичний центр : Указ Президента України від 12 квітня 2014 р. // Офіційний вісник України від 29.04.2014 р. – 2014. – № 33. – Ст. 878.
8. Винарик Л.С. Информационная культура в современном обществе : учеб. пособие / Л.С. Винарик, Я.Г. Берсуцкий, А.Н. Щедрин. – Донецк : Институт экономики промышленности, ДИЗХП, 2003. – 322 с.
9. Басв В.В. Розуміння нової парадигми електронного врятування на місцевому рівні / В.В. Басв // 36. наук, праць УАДУ при Президентові України / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К. : Вид-во УАДУ. 2003 – Вип. 1. – С. 151-158.
10. Перов Д. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні / Д. Перов, В. Кір'ян // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 8. – С. 67-71.
11. Молодцов О.В. Інформаційне суспільство – вектор розвитку української держави / О.В. Молодцов // Статистика України. – 2005. – № 1. – С. 69-73.
12. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 04 лютого 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27-28. – Ст. 182.
13. Оніщенко О. Інформаційно-правовий простір : проблеми формування, розвитку, аналіз позитивних і негативних впливів на правосвідомість суспільства та особистості / Н. Оніщенко // Віче. – 2012. – № 17. – С. 20-23.
14. Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 01 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 131.
15. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 195.
16. Проскуріна О. Політико-правові аспекти розвитку інформаційного суспільства в Україні / О. Проскуріна // Політичний менеджмент. – 2006. – № 3. – С. 62-68.

REFERENCES

1. Nedopitanskyi, M. (2003), "Informational Ukraine : utopia or reality", *Viche*, no. 2 (131), pp. 44-51.
2. Lall, James (2002), *Mas-media, komunikatsiya, kultura : globalnyi pidkhid* [Mass media, communication, culture : global approach], Kyiv, Ukraine.
3. Rubanets, O.M. (2003), "Information society : from technological and communicative paradigms to societal", *Praktychna filozofiya*, no. 3, pp. 28-34.

4. Hamretskyi, I. (2006), "Harmonisation of the information society in the light of modern educational concepts", *Ridna shkola*, no. 3, pp. 8-10.
5. "On Scientific and Scientific Technical Activities : Law of Ukraine of December 13, 1991", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1992, no. 12, art. 165.
6. "On Information" : Law of Ukraine of October 2, 1992, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1992, no. 48, art. 650.
7. "On Information and Analytical Centre" : Order of the President of Ukraine of April 12, 2014, *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*, 2014, no. 33, art. 878.
8. Vinarik, L.S., Bersutskiy, Ya.G., Shchedrin, A.N. et al. (2003), *Informatsionnaya kultura v sovremennom obshchestve : ucheb. posobie* [Information culture in modern society : teaching aid], DIZHP, Donetsk, Ukraine.
9. Basv, V.V. (2003), "Understanding the new paradigm of e-government at the local level", *Zbirnyk naukovykh prats UADU pry Prezidentovi Ukrainy* [Collection of scientific works of the National Academy for Public Administration under the President of Ukraine], Vyd-vo UADU, Kyiv, Ukraine, iss. 1, pp. 151 -158.
10. Perov, D. and Kiryan, V. (2013), "Strategy of information society development in Ukraine", *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 8, pp. 67-71.
11. Molodtsov, O.V. (2005), "Information society – vector of development of the Ukrainian state", *Statystyka Ukrainy*, no. 1, pp. 69-73.
12. "On the Concept of National Informatization Program" : Law of Ukraine of February 4, 1998, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1998, no. 27-28, art. 182.
13. Onishchenko, O. (2012), "Information and legal space : problems of formation, development, analysis of positive and negative impacts on the aense of justice of society and the individual", *Viche*, no. 17, pp. 20-23.
14. "On recommendations of parliamentary hearings on the development of information society in Ukraine" : Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of December 1, 2005, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2006, no. 15, art. 131.
15. "On State Forecasting and Elaboration of Ukraine's Economic and Social Development Programs" : Law of Ukraine of March 23, 2000, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2000, no. 25, art. 195.
16. Proskurina, O. (2006), "Political and legal aspects of the development of information society in Ukraine", *Politychni menedzhment*, no. 3, pp. 62-68.

УДК 347.918.1/2

**ПРОВАДЖЕННЯ В СПРАВАХ ПРО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ:
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

Сулима А.А., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
sulimaann@gmail.com*

Досліджено природу проваджень у справах про оскарження рішень третейських судів України, проаналізовано нормативну базу, яка регулює відносини з оскарження рішень третейських судів, виявлено основні теоретичні та практичні проблеми, які виникають у процесі оскарження.

Ключові слова: провадження, стадія, третейський суд, оскарження, підсудність, судочинство.

**ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ:
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Сулима А.А.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
sulimaann@gmail.com*

Исследована природа производства по делам об оспаривании решений третейских судов Украины, проанализирована законодательная база, которая регулирует отношения по оспариванию решений третейских судов, выявлены основные теоретические и практические проблемы, возникающие в процессе оспаривания.

Ключевые слова: производство, стадия, третейский суд, оспаривание, подсудность, судопроизводство.

**PROCEEDINGS IN CASES OF APPEALS OF ARBITRATION DECISIONS:
TOPICAL THEORETICAL AND PRACTICAL ISSUES**

Sulyma A.A.

*Taras Shevchenko Kyiv national university, str. Volodymyrivska, 60, Kyiv, Ukraine
sulimaann@gmail.com*

Today, Section VII-1 of Civil Procedure Code of Ukraine distinguishes proceedings in cases of appeals of arbitration decisions and proceedings in cases of issuance of a writ of execution to enforce the arbitration courts decisions, which enables the parties to fully protect their rights and interests, if they are violated. This section is a direct correlation between the civil proceedings and arbitration. Proceedings in cases of appeals of arbitration decisions and proceedings in cases of issuance of a writ of execution to enforce the arbitration courts decisions are independent institutes of civil proceedings and act on par with the affairs of action or special proceedings, since shares many features with them.

In the article author looks into the nature of proceedings in cases of appeals of arbitration decisions of Ukraine, analyzes the regulatory framework that governs the relationship of appeal against arbitration decisions, identifies the major theoretical and practical problems arising in the appeal. Also, the article deals with the issue of the beginnings of arbitration, its historical development and formation in Ukraine. Special attention is paid to the definition of the institute of proceedings in cases of appeals of arbitration decisions, its place in civil proceedings. Emphasized the discussion on definitions of civil procedure and civil proceedings, according to researchers investigated this issue and given the analysis and separation of these concepts. Also concluded that the proceedings in cases of appeals of arbitration decisions is the arbitration stage.

The conclusion is given about the critical need for further research and legislative developments in the field of state control over the activities of arbitration, because existing laws today, explanations and generalizations that are issued by the Supreme Court and the High Court Specialized in civil and criminal cases, unfortunately, do not have sufficient basis for proper, legitimate and effective functioning of arbitration and, consequently, greatly complicates the activity of state courts, which have to correct these arbitration deficiencies.

Key words: arbitration, civil jurisdiction, proceeding, phase, appeal, court, legislation.

На сьогодні все більшого розвитку набувають альтернативні (позасудові) способи вирішення спору. Одним із таких способів є звернення до третейського суду. Беззаперечно, третейське судочинство має багатотисялітню історію, воно поширене в більшості країн світу та є ознакою розвинутого демократичного суспільства. Проте в Україні діяльність третейських судів є дискусійною та викликає багато суперечностей, які повинні бути врегульовані, враховуючи обраний Україною курс на інтеграцію до європейської спільноти.

Актуальність досліджуваної теми зумовлюється стрімким зростанням кількості звернень до третейських судів із метою врегулювання спору, проте через недосконале законодавче регулювання замість полегшення діяльності державних судів з'являється велика кількість проваджень з оскарження рішень третейських судів, що значно ускладнює процес захисту порушених прав осіб.

На жаль, варто відмітити, що ця проблематика не має нині достатньої наукової розробленості. Окремими питаннями третейського розгляду справ займалися такі вітчизняні й іноземні науковці, як Ю. Притика, А. Волкова, О. Скворцов, Л. Винокурова, С. Лур'є, Р. Каллістратов та інші, проте їх науковий інтерес переважно зосереджувався на загальних питаннях третейського судочинства, його основних принципах і положеннях. Власне державному контролю за рішеннями третейських судів присвячено праці таких науковців, як Р. Лемик, С. Сенік, Ю. Білоусов, С. Юлдашев, Г. Осокіна та ін.

Водночас питання, пов'язані із самою природою проваджень у справах про оскарження рішень третейських судів, залишилися поза увагою науковців. Це зумовлює наш інтерес до визначення місця провадження в справах про оскарження рішень третейських судів у цивільному судочинстві, його основних ознак і характеристик. Для досягнення цієї мети було проведено аналіз законодавчої й наукової бази стосовно оскарження рішень третейських судів, виявлено основні теоретичні проблеми

провадження в справах з оскарження рішень третейських судів у цивільному судочинстві й запропоновано висновки щодо цього питання.

Переходячи до основної частини дослідження, щоб комплексно зрозуміти концепцію провадження в справах про оскарження рішень третейських судів, необхідно звернутися до історичних витоків третейського судочинства та його взаємозв'язків із цивільним процесом.

Третейське судочинство – явище досить давнє, воно з'являється на самому початку формування будь-якого суспільства, адже слугує одним із дієвих способів врегулювання спорів між людьми. Проте на той час мова йшла про посередництво третьої (незацікавленої) сторони у вирішенні конфлікту між двома іншими сторонами. Як самостійний альтернативний спосіб вирішення спору третейський розгляд почав фігурувати в часи відокремлення судової влади від адміністрації, тому посередники, до цього часу поєднуючи функцію судочинства зі здійсненням управління суспільством, виконували роль публічних органів, а також були творцями нових норм, які не існували ні в звичаях, ні в актах державної влади [5, с. 278].

Наявність третейського судочинства є ознакою розвиненої системи урегулювання спорів, тому воно існує в багатьох країнах, у тому числі в Україні. 11.05.2004 р. було прийнято Закон України «Про третейські суди», який є чинним і на сьогодні з певними змінами та доповненнями [2, с. 1]. Цей закон регулює порядок утворення й діяльності третейських судів в Україні та встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб [2, с. 1; 3].

Діяльність третейських судів взаємопов'язана з діяльністю всієї судової системи держави, отже, регулювання повинно здійснюватися системно й комплексно. Передусім це пов'язано з попередженням можливих порушень чи зловживань під час здійснення третейського судочинства. З огляду на необхідність попередження можливих порушень із метою забезпечення ефективності третейського судочинства було внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) та закріплено порядок оскарження рішень третейських судів, адже на практиці інколи виникають ситуації, коли третейські суди фактично не вирішують спори, а в обхід передбачених законом процедур задовольняють певні суб'єктивні інтереси, при цьому порушуються права третіх осіб і держави. [4, с. 3]. Хоча може здаватися, що ця проблема стосується системи судочинства лише опосередковано, практика свідчить про інше, оскільки зловживання третейських судів мають масовий і системний характер, тому нормативне закріплення в цивільному процесуальному законодавстві шляхів оскарження рішень третейських судів є дуже важливим кроком на шляху забезпечення права осіб на захист їхніх порушених прав та інтересів.

Значним кроком у зближенні цивільного процесу та третейського розгляду став Закон України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду» від 03.02.2011 р., за яким ЦПК України було доповнено розділом VII-1 «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів» [1, с. 177]. Цей розділ забезпечує певний взаємозв'язок між державними та третейськими судами, що дає змогу особам комплексно захищати свої права й інтереси, встановлюючи вичерпний перелік підстав для звернення до державного суду із заявою про скасування рішення третейського суду та процедуру розгляду такої заяви. Проте на практиці виникає низка проблем, які стосуються питань підсудності й інстанційності оскарження рішень третейських судів, що зумовлено відсильним характером більшості існуючих законодавчих норм.

Характеризуючи природу й місце цього провадження в структурі цивільного судочинства, варто зазначити, що деякі науковці виступають проти виділення оскарження рішень третейських судів в окреме провадження, зазначаючи при цьому, що оспорювання відбувається в позовному порядку (хоча й заявою сторони), а видача виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду – у наказному [11, с. 71]. Натомість інші науковці дотримуються позиції, що провадження з оскарження рішень третейських судів є новим видом, що має свої характерні особливості [12, с. 209].

Для правильного вирішення цього питання передусім потрібно визначитися з поняттям «вид провадження».

Вважаємо за необхідне спочатку відзначити наукову дискусію щодо ототожнення деякими вченими понять видів цивільного судочинства та видів провадження в цивільному процесі. Так, О. Логінов та

О. Штефан у підручнику за їх редакцією зазначають: «Необхідно розрізняти види цивільного судочинства. ЦПК України встановлює такі основні види: позовне провадження, наказне й окреме провадження» [8, с. 64]. Тобто цим вказані вчені та багато інших ототожнили поняття «судочинство» та «провадження».

Російські дослідники у своїх працях для висвітлення понять «судочинство» та «провадження» використовують частіше один термін – «судопроизводство» [11, с. 92]. На нашу думку, недоцільно ототожнювати поняття «судочинство» та «провадження», адже вони мають абсолютно різний характер. Термін «судочинство» використовується для визначення діяльності суду з розгляду та вирішенню цивільних, господарських, кримінальних та інших справ. Тобто поняття «судочинство» є ширшим за поняття «провадження», оскільки останнє позначає сукупність процесуальних дій, що здійснюються безпосередньо в процесі розгляду цивільної справи судом.

Поняття виду провадження в літературі із цивільного процесуального права, як правило, пов'язують із такими ознаками: а) матеріально-правова природа цивільних справ, які розглядаються та вирішуються в суді; б) особливості їх процесуального порядку розгляду й вирішення; в) завдання, які виконуються судом під час їх розгляду та вирішення; г) система взаємопов'язаних цивільних процесуальних прав та обов'язків, цивільних процесуальних дій, які реалізуються їх суб'єктами (судом та учасниками процесу); д) об'єкти, суб'єкти та зміст цивільних процесуальних відносин; е) предмет судової діяльності в кожному виді судочинства та загальні правила юрисдикції [13, с. 102].

О. Ісаєнкова зазначає, що є три критерії, за якими відбувається розмежування проваджень: предмет судового захисту (що захищається), цілі судового захисту (навіщо захищається) і спосіб захисту (як захищається) [7, с. 84].

На думку О. Ісаєнкової, найбільш вдале визначення виду провадження надав П. Єлісейкін, який визначив його як процесуальний порядок розгляду окремої категорії справ, в основі якого лежать обумовлені предметом судової діяльності особливі мета й метод виконання завдань із захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів і який разом із тим підпорядкований загальним правилам цивільного судочинства [7, с. 85].

Г. Осокіна як самостійні критерії диференціації проваджень називає, по-перше, структуру правових зв'язків суб'єктів регулятивних (матеріальних) правовідносин, і по-друге, наявність або відсутність у справі спору про суб'єктивне право [10, с. 63].

Більшість наукової літератури, присвяченої питанням оспорювання рішень третейських судів, було видано до 2011 р., що можна пояснити тим, що лише в 2011 р. до ЦПК України було додано розділ, яким види цивільного судочинства було доповнено провадженням у справах з оскарження рішень третейських судів і видачі виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК України суди розглядають справи в порядку позовного, наказного й окремого провадження. Здавалось би, законодавець чітко висловив позицію щодо кількості видів цивільного судочинства. Проте ч. 4 ст. 15 (внесена в 2011 р.) доповнює це положення тим, що суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів тощо. Отже, законодавець визначає категорії справ, які розглядаються в особливому, притаманному лише їм порядку та, відповідно, які не можуть бути віднесені до жодного з існуючих видів провадження. Це пов'язано з тим, що провадження в справах про оскарження рішень третейських судів містить низку властивих лише йому ознак разом з ознаками, притаманними іншим провадженням.

Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки. Вид провадження в цивільному процесі є процесуальним інститутом, тому під час його характеристики не можна використовувати винятково матеріально-правовий критерій оцінки. Під критерієм диференціації проваджень необхідно розуміти їх властивості, ознаки, що характеризують провадження як процесуальний порядок розгляду й вирішення судом цивільних справ. Потрібно визнати множинність критеріїв диференціації проваджень як їх властивостей та ознак, що відрізняють одне провадження від інших. Кожному провадженню повинна відповідати своя процесуальна форма. У межах певного виду провадження суд розглядає й вирішує відповідні групи цивільних справ. Отже, під видом провадження ми пропонуємо розуміти обумовлений предметом судового розгляду відокремлений порядок діяльності суду в межах процесуальної форми з розгляду й вирішення певної категорії цивільних справ.

Провадження з оскарження рішень третейських судів не може бути виокремлено в самостійний, четвертий, вид проваджень за ЦПК України, проте не можна говорити й про те, що воно є частиною наявних трьох видів. Провадження в справах з оскарження рішень третейських судів за процедурою є найбільш наближеним до окремого провадження, адже в ньому відсутній спір про право. У судовому засіданні суд лише з'ясовує наявність або відсутність підстав для скасування рішення третейського суду. Крім того, суд не обмежений доводами заяви про скасування рішення третейського суду. Якщо в ході судового розгляду буде виявлено інші підстави для скасування рішення, ніж ті, що наведені в заяві, суд може скасувати рішення третейського суду за цими підставами.

У цьому контексті також необхідно згадати про поняття стадій цивільного процесу. Стадія цивільного процесу – це визначена в процесуальному законі сукупність процесуальних дій, об'єднаних однією найближчою процесуальною метою [8, с. 63]. До стадій цивільного процесу відносять провадження з перегляду рішень суду першої інстанції. Якщо розглядати третейський розгляд через призму цивільного процесу, то можна прослідкувати чітку паралель і взаємозв'язок їхніх процесуальних форм. Отже, якщо, наприклад, апеляційне провадження вважається стадією цивільного процесу, то провадження в справах про оскарження рішень третейських судів, яке фактично має спільні ознаки з провадженнями з перегляду рішень судів першої інстанції, може бути віднесене до стадій третейського розгляду.

Також виникає питання про достатність визначених підстав для скасування рішень третейських судів. У визначеному ст.389-2 ЦПК України переліку не йдеться про можливість скасування рішення третейського суду на підставі невідповідності його нормам законодавства. І хоча ст. 389-4 визначає, що суд не обмежений доводами заяви про скасування рішення третейського суду, існує посилання на ч.2 ст.389-5, яка містить перелік підстав для скасування. Отже, існує можливість для зловживань третейськими судами своїми повноваженнями та проголошення фактично незаконного рішення. І це не єдиний проблематичний аспект.

Проаналізувавши національне законодавство та літературу з означеного питання, доходимо висновку про критичну необхідність подальшої наукової й законодавчої розробки у сфері державного контролю щодо діяльності третейських судів, адже чинні закони, роз'яснення й узагальнення, що видаються Верховним Судом України та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, на жаль, не надають достатньої бази для повноцінного, законного й ефективного функціонування самих третейських судів, як наслідок, значно ускладнюється діяльність державних судів, які вимушені виправляти допущені помилки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
2. Про третейські суди : Закон України від 11.05.2004 р., № 1701-IV // ВВР України. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
3. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду : Закон України від 03.02.2011 // ВВР України. – 2011. – № 33. – Ст. 330.
4. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди». Узагальнення Верховного Суду України від 11.02.2009 р. // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 10.
5. Вангородська Н.А. Історія розвитку третейських судів в Україні в Х-XVIII ст.ст. / Н.А. Вангородська // Про українське право. – 2008. – Вип. 3. – С. 277-288.
6. Винокурова Л., Рабенко С. Аналіз законодавчих ініціатив щодо правового регулювання оспорювання рішень третейських судів / Л. Винокурова, С. Рабенко // Юридична Україна. – 2011. – № 1 (97). – С. 76-84.
7. Ісаєнкова О.В. Иск в гражданском судопроизводстве : сборник / Демичев А.А., Соловьева Т.В., Ткачева Н.Н. ; под ред. О.В. Исаенковой. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.
8. Логінов О.А. Цивільний процес України : навч. посіб. / О.А. Логінов, О.О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 361 с.

9. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія / Ю.Д. Притика – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 636 с.
10. Осокіна Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. – Изд. 2-е / Г.Л. Осокіна. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2008. – 704 с.
11. Осокіна Г.Л. О сущности производств по делам об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов / Г.Л. Осокіна // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 69-74.
12. Чернооченко С.І. Цивільний процес : навчальний посібник. – Вид 2-ге, перероб. та доп. / С.І. Чернооченко. – К. : Центр навчальної літератури, 2011. – 472 с.
13. Ясинюк М.М. Цивільний процес України : підручник / за заг. ред. д.ю.н., доцента М.М. Ясинюка. – К. : Алерта, 2014. – 744 с.

REFERENCES

1. “Civil Procedure Code of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2004, no. 40-41, 42, art. 492.
2. “On Courts of Arbitration” : Law of Ukraine of 11.05.2004, № 1701-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2004, no. 35, art. 412.
3. “On Amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine on appeal against the decision of the court of arbitration and the issuance of the writ to enforce arbitration court judgment” : Law of Ukraine of 03.02.2011, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2011, no. 33, art. 330.
4. “Practice of Application of the Law of Ukraine “On Courts of Arbitration”. Synthesis of the Supreme Court of Ukraine of 11.02.2009”, *Visnyk Verkhovnoho sudu Ukrayiny*, 2009, no. 10.
5. Vangorodska, N.A. (2008), “History of development of arbitration courts in Ukraine in the X-XVIII centuries”, *Pro ukrayinske pravo*, iss. 3, pp. 277-288.
6. Vinokurova, L. and Rabenko, S. (2011), “Analysis of legislative initiatives concerning the legal regulation of challenging decisions of arbitration courts”, *Yurydychna Ukrayina*, no. 1 (97), pp. 76-84.
7. Isaenkova, O.V., Demichev, A.A., Soloveva, T.V. and Tkacheva, N.N. (2009), *Isk v hrazhdanskom sudoproizvodstve : sbornik* [Claim in civil proceedings : collection], Volters Kluver, Moscow, Russia.
8. Lohinov, O.A. and Shtefan, O.O. (2012), *Tsyvilnyi protses Ukrayiny : navch. posib.* [Civil Procedure of Ukraine : teaching guidances], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
9. Prytyka, Yu.D. (2006), *Problemy zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv u treteyskomu sudi : monohrafiya* [Problems of protection of civil rights and interests in the court of arbitration : monograph], Vydavnychiy Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
10. Osokina, G.L. (2008), *Hrazhdanskiy protsess. Obshchaya chast* [Civil procedure. General part], Norma : INFRA-M, Moscow, Russia.
11. Osokina, G.L. (2008), “On the essence of proceedings on challenging the decisions of arbitration courts and on issuance of writs to enforce arbitration court judgments”, *Tendentsii razvitiya hrazhdanskoho protsessualnoho prava Rossii : sb. nauch. st.* [Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст.], Izd-vo «Yuridicheskiy tsentr Press», Saint Petersburg, 2008, pp. 69-74.
12. Chornoochenko, S.I. (2011), *Tsyvilnyi protses : navchalnyi posibnyk* [Civil procedure : teaching aid], Tsentr navchalnoyi literatury, Kyiv, Ukraine.
13. Yasinok, M.M. (2014), *Tsyvilnyi protses Ukrayiny : pidruchnyk* [Civil procedure of Ukraine : textbook], Alerta, Kyiv, Ukraine.

УДК 347.77.023: 378.4

ПОНЯТТЯ ДОСЛІДНИЦЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ТА ЗНАЧЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ЙОГО ДІЯЛЬНОСТІ

Чередник Н.В., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
nataliia.cv@gmail.com*

Статтю присвячено огляду формування поняття дослідницького університету в зарубіжних країнах. Також здійснено правовий аналіз поняття «дослідницький університет» у законодавстві України та визначено роль прав інтелектуальної власності в його діяльності.

Ключові слова: дослідницький університет, вищі навчальні заклади, права інтелектуальної власності, інноваційна діяльність, ознаки дослідницького університету.

ПОНЯТИЕ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОГО УНИВЕРСИТЕТА И РОЛЬ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Чередник Н.В.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
nataliia.cv@gmail.com*

Статья посвящена обзору возникновения понятия исследовательского университета в зарубежных странах. Также проведен правовой анализ понятия «исследовательский университет» в законодательстве Украины и определена роль прав интеллектуальной собственности в его деятельности.

Ключевые слова: исследовательский университет, высшие учебные заведения, права интеллектуальной собственности, инновационная деятельность, признаки исследовательского университета.

RESEARCH UNIVERSITY AND IMPORTANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY FOR ITS ACTIVITY

Cherednyk N.V.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
nataliia.cv@gmail.com*

Research universities all around the world are the main sources of new knowledge and technology. The legally agreed independency in intellectual property rights realization of the universities results in effective commercialization of their intellectual results. The thesis deals with research university history of development and legal analysis of this category in the legislation of Ukraine, in accordance with its intellectual property rights.

Ukraine has passed the Law about higher education in September 2014. The Law firstly concluded the legal research university definition and key criteria for receiving this title. The main feature of the Law is an increased autonomy of higher educational settings to own intellectual results of their activity and to exploit it for further research activities, including knowledge transfer, technology transfer, collaborative research etc.

The thesis summarizes a list of general rights and rights for use and exploitation of intellectual property of research university on the basis of Ukrainian legislation. On the one hand, rights for objects of intellectual property and rights to exploit them, nevertheless they were created on the university financial support or on the governmental; rights of the university to found innovative legal bodies and to form their statute capital from the material intellectual property rights; rights to participate in collaborative research and to exploit their intellectual property rights for the purpose. On the other hand, the Law gives rights that influence on creation, use and exploitation of intellectual property, such as: additional governmental financial support; provision of financial and economic activity; provision of additional services and use of the income.

As a result, the article outlines relevant criteria of research university in the world and legal definition and main principles according to Ukrainian legislation. Also it presents analysis of research university rights in the field of creation, use and exploitation of intellectual property rights.

Key words: research university, higher educational settings, intellectual property rights, innovation activity, grounds of research university.

Основним джерелом нових ідей в усьому світі є заклади вищої освіти й науки, у межах діяльності яких зосереджується більшість інноваційних рішень. Питанням правового забезпечення інноваційної діяльності за їх участю приділяється велика увага, підходи до її реалізації постійно переглядаються й удосконалюються. Ключову роль в інноваційній діяльності країн світу відіграють вищі навчальні заклади, що належать до групи дослідницьких університетів, діяльність яких базується на системі знань «освіта – наука – інновації».

З прийняттям Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII (далі – Закон), який у ст.26 визначив серед основних завдань вищого навчального закладу забезпечення органічного

поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності, особливої ваги набувають питання, пов'язані з правовим забезпеченням таких процесів. Закон серед інших новацій у сфері освітньої, наукової й науково-дослідної діяльності приділив особливу увагу правовому регулюванню дослідницьких університетів в Україні.

Вивченню діяльності дослідницьких університетів присвячено роботи В.І. Сацика, Е.В. Неборського, В.А. Гневашевої. Питанням прав інтелектуальної власності в діяльності вищих навчальних закладів, у тому числі дослідницького типу, присвячено розвідки Н.М. Мироненко, М.М. Гришкова, В.П. Соловйова, П.М. Цибульова, Ю.В. Осипової. Однак визначення поняття дослідницького університету та роль інтелектуальної власності в його діяльності потребують додаткових досліджень у контексті нових положень законодавства України.

Метою статті є визначення поняття й основних ознак дослідницьких університетів, встановлення ролі інтелектуальної власності в їх діяльності та відповідних прав згідно із законодавством України й зарубіжних країн у сфері освітньої діяльності.

Дослідницький університет виник як категорія, яку Комісія Карнегі з питань вищої освіти вперше використала для визначення в Сполучених Штатах Америки університетів, які здійснювали активну науково-дослідну роботу. У 1970 р. Комісія Карнегі з питань вищої освіти розробила класифікацію коледжів та університетів для підтримки їх дослідницьких програм, аналізу державної політики в цій сфері. На підставі фактичного досвіду коледжів та університетів «Класифікація Карнегі» була опублікована в 1973 р. для використання іншими дослідниками та послідовно оновлювалась у 1976 р., 1987 р., 1994 р., 2000 р., 2005 р., 2010 р. [1, с. 1].

Хоча поняття дослідницького університету було введено в наукове середовище в 1994 р. Комісією Карнегі з питань вищої освіти, сама модель такого університету існувала вже давно. Поняття використовувалося для розмежування класичних вузів та університетів, які поєднували в собі велику наукову базу, інноваційні центри, дослідницькі парки й освітню складову.

Так, дослідницьким визнавався університет, що відповідав таким критеріям:

- пропонував повний спектр бакалаврських програм;
- проводив підготовку докторів наук;
- надавав пріоритет науково-дослідній діяльності;
- випускав 50 та більше докторів наук щорічно;
- отримував щорічно 40 млн дол. США або більше федеральної допомоги [2].

Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії також застосовує підхід щодо віднесення вищих навчальних закладів до дослідницьких на підставі комплексного оцінювання відповідності певним критеріям, яке проводиться недержавною організацією. Останнє дослідження науково-дослідної діяльності було проведено на підставі класифікації Research Excellence Framework – методу оцінювання науково-дослідної діяльності в британських закладах вищої освіти. Він розпочався в 2014 р. з метою оцінювання науково-дослідної діяльності, що проводилась упродовж 2008-2013 рр. Результати було опубліковано 18.12.2014 р. [3, с. 4-5].

Отже, підхід до оцінювання вищих навчальних закладів саме як дослідницьких було започатковано в США в 1970 р., однак світового поширення такий підхід набув дещо пізніше.

Дослідницький університет стає найважливішим фактором технологічного й економічного розвитку регіону. Традиційні функції університету – підготовка спеціалістів і фундаментальні дослідження – доповнюються його активною діяльністю щодо передачі нових технологій у промисловість та бізнес. Як наслідок, сучасні дослідницькі університети володіють найбільшим потенціалом і спектром впливу на соціальну практику та розвиваються в межах відкритої моделі взаємодії й співпраці з усіма суспільними інститутами [4, с. 44-54].

На підставі наявного світового досвіду можна констатувати, що для віднесення університету до категорії дослідницьких він має відповідати таким критеріям:

- тісна інтеграція навчання й досліджень у всіх ланках освітнього процесу;
- висока частка магістрів, які навчаються за програмами кандидатів і докторів наук, та менша частка студентів першого циклу вищої освіти;
- більша кількість спеціальних програм післядипломної підготовки;

- значно менша кількість студентів щодо одного викладача та менше навчальне навантаження, ніж у звичайних вищих навчальних закладах;
- проведення великих фундаментальних досліджень, які фінансуються переважно з державного бюджету та різноманітних фондів на комерційній основі;
- тісний зв'язок із бізнесом та добре налагоджена комерціалізація результатів наукових досліджень, що здійснюється в навколоузівському просторі, переважно в дослідницьких парках;
- тісна інтеграція зі світовими науково-дослідними центрами;
- визначальний вплив на регіональний науково-технічний і соціально-економічний розвиток [4, с. 44-54].

Слід зазначити, що термін «дослідницький університет», що є поширеним у всьому світі, як правило, має не нормативний, а дескриптивний характер, слугуючи визначенням відповідності вищого навчального закладу певним критеріям освітнього, наукового й економічного характеру. Однак у науковій літературі містяться певні визначення поняття дослідницького університету.

Як зазначає Е.В. Неборський, дослідницький університет – це багаторівневий концепт, який містить два ключові моменти: генерацію та розповсюдження знань. У цьому аспекті полягає важлива відмінність дослідницького університету від класичного [5, с. 33-34].

На думку В.А. Гневашевої, дослідницький університет – це вертикально інтегрована науково-освітня структура, заснована на базі класичного університету, яка характеризується мультидисциплінарністю, використанням практики залучення студентів до серйозних досліджень, практичною та/або інноваційною спрямованістю тематики досліджень [6, с. 27].

На переконання Дж. Ломбарді, дослідницькі університети генерують найвищий рівень «внутрішньої академічної якості», використовуючи як своєрідне паливо у своїх «двигунах якості» найефективніші ресурси (людські (професорсько-викладацький, адміністративний, дослідницький персонал, студентів), матеріальні, фінансові, інформаційні тощо), у результаті чого примножують і відтворюють свій потенціал: спроможність залучати доходи (плату за навчання, ендаумент-фонди, гранти), здатність комерціалізувати дослідницькі результати за посередництва патентів, ліцензій, роялті чи у формі цільових державних асигнувань [7, с. 26-27].

Однак більшість дослідників підтримують необхідність визначення поняття дослідницького університету саме через його відповідність чітко визначеним критеріям діяльності університету.

До 2014 р. в Україні діяв Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III. Проте він не містив визначення поняття чи критеріїв надання статусу дослідницького університету вищому навчальному закладу. Це питання було врегульовано в Положенні про дослідницький університет, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 17.02.2010 р. № 163, яке втратило чинність. З прийняттям у 2014 р. нового Закону України «Про вищу освіту» було внесено зміни до нормативно-правового регулювання статусу дослідницьких університетів в Україні.

Так, у ст.30 Закону міститься законодавче визначення такого виду навчального закладу: дослідницький університет – це національний вищий навчальний заклад, що забезпечує проривний розвиток держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки та якому у встановленому законом порядку надано статус дослідницького.

Слід звернути увагу, що статус національного вищого навчального закладу може бути надано університету, академії, інституту незалежно від форми власності (Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.2002 р. № 2984-III надавав такий статус винятково державному вищому навчальному закладу). Отже, дослідницьким університетом може бути вищий навчальний заклад – установа, яка є юридичною особою приватного або публічного права та має статус національного.

Стаття 30 Закону також передбачає, що статус дослідницького університету надається на конкурсних засадах Кабінетом Міністрів України на сім років згідно з Положенням про дослідницький університет (далі – Положення), що затверджується Кабінетом Міністрів України. Статус дослідницького університету може бути надано шляхом встановлення відповідності певним критеріям, визначеним у Положенні.

Зауважимо, що на сьогодні Положення не затверджено. Однак Закон передбачає засади встановлення критеріїв, які будуть визначальними під час віднесення того чи іншого вищого навчального закладу до дослідницького університету, а саме:

- наявність розгалуженої інфраструктури та матеріально-технічної бази, що забезпечують провадження науково-освітньої діяльності на світовому рівні, зокрема, визнаних наукових шкіл, центрів, лабораторій тощо;
- міждисциплінарність освіти й науки, потужна фундаментальна складова наукових досліджень, якість яких підтверджено, зокрема, публікаціями у вітчизняних і міжнародних рецензованих фахових виданнях;
- забезпечення високоякісної фахової підготовки докторів наук та здатність упроваджувати й комерціалізувати наукові результати, якість системи підготовки та підвищення кваліфікації наукових кадрів у вищому навчальному закладі;
- рівень інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, зокрема, кількість міжнародних проектів, створених об'єктів права інтелектуальної власності, спільних із підприємствами й іноземними вищими навчальними закладами наукових проектів, грантів тощо;
- місце в національному, галузевих та/або міжнародних рейтингах вищих навчальних закладів;
- кількість публікацій за показниками визнаних міжнародних наукометричних баз та в міжнародних реферованих виданнях (ч.4 ст.30 Закону).

На підставі розгляду наведених засад, визначальних для встановлення критеріїв дослідницького університету, можна зробити висновок, що вони здебільшого відповідають визнаним світовим критеріям університетів такого виду, а також відображають напрям дослідницьких університетів на провадження своєї діяльності з метою поєднання освіти, науки й інновацій. Прийняття відповідного Положення про надання статусу дослідницького університету повинне містити вже кількісне вираження показників загальних критеріїв, відображених у ст.30 Закону

Окрім вищезазначеного, серед встановлених у ч.4 ст.30 Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII критеріїв значну роль відведено принципам діяльності дослідницького університету, що безпосередньо стосуються питань реалізації прав інтелектуальної власності, а саме:

- кількості створених об'єктів права інтелектуальної власності;
- кількості спільних із підприємствами й іноземними вищими навчальними закладами наукових проектів,
- здатності впроваджувати та комерціалізувати наукові результати.

Слід зауважити, що саме реалізація прав інтелектуальної власності на об'єкти, створені в процесі діяльності дослідницьких університетів, є визначальною для участі таких закладів у побудові інноваційної економіки, оскільки основну частину результатів діяльності вищих навчальних закладів складають саме результати інтелектуальної, творчої діяльності.

Проблеми реалізації прав інтелектуальної власності вищими навчальними закладами, які були викликані прогалинами у вітчизняному законодавстві, спричинили негативні наслідки у вигляді недостатнього рівня комерціалізації технологій, створених на їх базі, про що зазначалось, зокрема, у матеріалах парламентських слухань «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» від 02.06.2014 р.: «Розрив зв'язку у ланцюгу «освіта – наука – виробництво» значною мірою перешкоджає обізнаності підприємців із новими науковими досягненнями вітчизняних науковців. А незадовільний стан вітчизняної економіки, брак коштів на фінансування витрат на впровадження інновацій, застарілість матеріально-технічної бази тощо негативно впливають на використання у виробництві принципово нових технічних рішень із метою забезпечення переходу економіки на інноваційний шлях розвитку» [8, с. 170-172].

Зважаючи на особливу роль реалізації прав інтелектуальної власності вищими навчальними закладами взагалі й дослідницькими університетами зокрема, слід розглянути права, які надаються таким установам згідно із Законом. Так, вищі навчальні заклади та національні вищі навчальні заклади також отримують переваги й автономію в правах на результати інтелектуальної діяльності, проте для дослідницьких університетів характерні певні особливі переваги.

Отже, згідно із Законом дослідницький університет має такі права, що сприятимуть реалізації прав у сфері інтелектуальної власності:

- отримувати базове фінансування за окремою бюджетною програмою Державного бюджету України на провадження наукової діяльності в обсязі не менше 25% коштів, що передбачаються на його утримання, для проведення наукових досліджень, підтримки й розвитку їх матеріально-технічної бази (ч.5 ст.30 Закону);
- формувати на своїй базі інноваційні структури різних типів (наукові та технологічні парки, бізнес-інкубатори, малі підприємства тощо) на засадах поєднання інтересів високотехнологічних компаній, науки, освіти, бізнесу й держави з метою виконання та впровадження інноваційних проєктів (п.7 ч.3. ст.29, ч.5 ст.30, ч.3 ст.70 Закону);
- брати участь у формуванні статутного капіталу інноваційних структур та утворених за участю вищих навчальних закладів малих підприємств, що розробляють і впроваджують інноваційну продукцію, шляхом внесення до них нематеріальних активів – майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності (ч.3 ст.70 Закону);
- право на визначення в статуті особливих умов щодо управління національним вищим навчальним закладом, що сприяють розвитку й підвищенню якості його освітньої діяльності та конкурентоспроможності, залученню додаткових фінансових ресурсів (ч.4 ст.29 Закону);
- самостійно визначати статті та обсяги витрат власних надходжень (ч.5 ст.30 Закону);
- провадити на підставі відповідних договорів спільну діяльність із навчальними закладами, науковими установами та іншими юридичними особами (ч.2 ст.32 Закону);
- провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства й статуту в Україні та за кордоном (ч.2 ст.32, ч.3 ст.70 Закону);
- права власності на об'єкти права інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами на них, створених за власні кошти або за кошти державного чи місцевих бюджетів (ст.69, ч.3 ст.70 Закону);
- право державних і комунальних вищих навчальних закладів здійснювати за рахунок власних надходжень витрати, понесені у зв'язку із забезпеченням правової охорони на об'єкти права інтелектуальної власності, майнові права на які набуто в установленому законом порядку (ст.69 Закону);
- право за результатами оцінки об'єктів права інтелектуальної власності відображати їх вартість у бухгалтерському обліку вищого навчального закладу (ст.69 Закону);
- право на впровадження, у тому числі трансфер, технологій, об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права на які вони набули (ст.69 Закону).

Підсумовуючи, слід зазначити, що дослідницькі університети в усьому світі відіграють роль генератора нових знань і технологій. Від законодавчо закріпленої автономії таких установ щодо реалізації прав інтелектуальної власності залежить можливість останніх комерціалізувати результати їх діяльності, що у свою чергу впливає на розбудову інноваційної системи.

На підставі проведеного аналізу Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII можна стверджувати, що цей нормативно-правовий акт уперше на найвищому нормативно-правовому рівні надав правове визначення та встановив основоположні критерії особливої категорії вищих навчальних закладів – дослідницьких університетів. Значну увагу в Законі приділено саме питанням автономії таких установ щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на об'єкти права інтелектуальної власності, визначенню статей та обсягів витрат власних надходжень, утворенню інноваційних структур різних типів, внесенню як вкладу до статутних капіталів таких структур об'єктів права інтелектуальної власності тощо. Наведені положення покликані надати можливість для створення й активної діяльності дослідницьких університетів України у сфері створення, володіння, користування та розпорядження правами інтелектуальної власності.

На підставі проведеного аналізу дослідницький університет можна визначити як національний вищий навчальний заклад, що характеризується такими ознаками:

- є юридичною особою приватного або публічного права;
- діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності;
- надає освітні (у тому числі додаткові) та інші послуги;
- має розгалужену інфраструктуру й матеріально-технічну базу у сфері освіти;
- забезпечує міждисциплінарність освіти;
- забезпечує підготовку докторів наук, підвищення кваліфікації власних наукових кадрів;
- має потужну фундаментальну складову наукових досліджень, якість яких підтверджено публікаціями у вітчизняних і міжнародних рецензованих фахових виданнях;
- отримує базове фінансування за окремою бюджетною програмою Державного бюджету України на провадження наукової діяльності в обсязі не менше 25% коштів, що передбачаються на його утримання, для проведення наукових досліджень, підтримки та розвитку їх матеріально-технічної бази;
- забезпечує проривний розвиток держави в певних галузях знань за моделлю поєднання освіти, науки та інновацій, сприяє її інтеграції у світовий освітньо-науковий простір, має визнані наукові здобутки;
- створює інноваційні структури шляхом внесення до їх статутних капіталів майнових прав інтелектуальної власності;
- має права власності на об'єкти права інтелектуальної власності та розпорядження майновими правами на них, створених за власні кошти або за кошти державного чи місцевих бюджетів.

Отже, з огляду на новели Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII щодо правового регулювання дослідницьких університетів, особливістю яких є саме створення та розповсюдження результатів інтелектуальної діяльності, потребують подальшого дослідження питання реалізації ними прав інтелектуальної власності. Зокрема, до таких проблем можна віднести об'єкти права інтелектуальної власності дослідницьких університетів, підстави набуття прав на них, можливі способи реалізації через інноваційні структури, особливості здійснення відповідних майнових прав інтелектуальної власності в межах договорів про створення об'єктів інтелектуальної власності та договорів трансферу знань за участю дослідницьких університетів тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Carnegie Classification Definitions [Electronic resource]. – Access mode: <http://net.educause.edu/ir/library/pdf/pub80031.pdf>
2. Research University [Electronic resource] // From Wikipedia, the free encyclopedia. – Access mode: http://en.wikipedia.org/wiki/Research_University#cite_note-1
3. Panel criteria and working methods [Electronic resource] // REF 01.2012, January 2012. – Access mode: http://www.ref.ac.uk/media/ref/content/pub/panelcriteriaandworkingmethods/01_12_1.pdf
4. Университет исследовательского и предпринимательского типа: европейский опыт для Молдовы, России и Украины. Научно-практическое издание / рук. авт. кол. О.А. Хименко. – К.: Общество с ограниченной ответственностью «Т.А.Т. ГРУП». – 2011. – 346 с.
5. Неборский Е.В. Зарубежный опыт интеграции образования, науки и бизнеса / Неборский Е.В. // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. – 2012. – № 11. – С. 33-40.
6. Гневашева В.А. Исследовательский университет (проблема определения) / В.А. Гневашева. – М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2006. – 35 с.
7. Сацик В. Сучасні моделі дослідницьких університетів: витоки, стратегії розвитку та перспективи розбудови в Україні / В. Сацик // Ідеологія і політика. – 2012. – № 2. – С. 27.
8. Додаток 1 до листа Міністерства освіти і науки України від 30.05.2014 року №1/10-1401 // Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави: Інформаційно-аналітичні матеріали до парламентських слухань [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/09/19_05_14.pdf

9. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. №1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>

REFERENCES

1. Carnegie Classification Definitions, available at: <http://net.educause.edu/ir/library/pdf/pub80031.pdf>
2. “Research University”, From Wikipedia, the free encyclopedia, available at: http://en.wikipedia.org/wiki/Research_I_university#cite_note-1
3. “Panel criteria and working methods”, REF 01.2012, January 2012, available at: http://www.ref.ac.uk/media/ref/content/pub/panelcriteriaandworkingmethods/01_12_1.pdf
4. Khimenko, O.A. et al. (2011), *Universitet issledovatel'skogo i predprinimatel'skogo tipa: evropeyskiy opyt dlya Moldovy, Rossii i Ukrainy. Nauchno-prakticheskoe izdanie* [The university of research and entrepreneurial type: European experience for Moldova, Russia and Ukraine. Research and practice publication], LTD. «Т.А.Т. GRUP», Kyiv, Ukraine.
5. Neborskiy, E.V. (2012), “Foreign experience in the integration of education, science and business”, *Vestnik Baltiyskoho federal'nogo universiteta im. I. Kanta*, no. 11, pp. 33-40.
6. Gnevasheva, V.A. (2006), *Icledovatel'skiy universitet (problema opredeleniya)* [Research university (problem of definition)], Izd-vo Moskovskoho gumanitarnoho universiteta, Moscow, Russia.
7. Satsik, V. (2012), “Current models of research universities: origins, development strategies and the prospects for development in Ukraine”, *Ideolohiya i politika*, no. 2, p. 27.
8. “Annex 1 to the letter of the Ministry of Education and Science of Ukraine of 30.05.2014, №1/10-1401”, On the condition and legislative support of science and scientific and technical sphere of the state: Information and analytical materials for the parliamentary hearings, available at: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/09/19_05_14.pdf
9. “On Higher Education”: law of Ukraine of 01.07.2014 №1556-VII, available at: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.78 (045)

СПЕЦИФІКА СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Сопілко І.М., д.ю.н., професор

*Національний авіаційний університет, просп. Космонавта Комарова 1, м. Київ, Україна
sopilko_i@ukr.net*

Досліджено питання судового захисту авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет. Проаналізовано перелік дій, які є порушенням авторського права, та процесуальний порядок захисту авторського права на твори, розміщені в Інтернеті.

Ключові слова: авторське право, об'єкти авторського права, судовий захист, Інтернет, докази.

СПЕЦИФИКА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ДЕЛАМ О ЗАЩИТЕ АВТОРСКИХ ПРАВ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Сопилко И.Н.

*Национальный авиационный университет, просп. Космонавта Комарова 1, г. Киев, Украина
sopilko_i@ukr.net*

Исследован вопрос судебной защиты авторского права на произведения, размещенные в сети Интернет. Проанализирован перечень действий, которые являются нарушением авторского права, и процессуальный порядок защиты авторского права на произведения, размещенные в Интернете.

Ключевые слова: авторское право, объекты авторского права, судебная защита, Интернет, доказательства.

SPECIFICS OF JUDGMENTS IN CASES OF COPYRIGHT PROTECTION IN THE INTERNET

Sopilko I.M.

*National aviation university, avenue Kosmonavta Komarova, 1, Kiev, Ukraine
sopilko_i@ukr.net*

The author examines the issue of judicial copyright protection in the works posted on the Internet. Analyses the scope of action that violate copyright and procedural order of copyright protection to works posted on the Internet.

The use of technical means of protection provides person a significant leverage for self-protection of copyrights, but in no way eliminates his ability to protect his copyrights by traditional formal-legal means. Measures of state and legal impact on offenders always play a significant role in the mechanism of protection of subjective rights regardless of the sphere of social and legal life in which the offense is committed. Judicial protection is the most widely used forms of jurisdiction to protect rights.

The author concluded that copyright infringement on the Internet – is a relatively new type of crime, so there are a number of both material and procedural plaintiffs in the preparation of the statement of claim. Among them are the following: 1) searching of the offender and thus determine the defendant; 2) fixing the infringement and preparing the evidence and the problem of the evidential base fixing and preparing. In the article the author undertake detailed analysis of aforementioned issues and procedural issues.

The author concluded that in order to improve copyright protection to works published on the Internet the mechanism of legal expertise should be improved, and peculiarities of evidence procedures cases for copyright protection must be reflected in the CPC and CCP.

Key words: copyright, copyright work, legal protection, Internet, evidence.

В умовах розвитку інформаційного суспільства в Україні особливо гостро стоїть проблема ефективності захисту об'єктів інтелектуальної власності (зокрема, авторського права), які певною мірою пов'язані із цифровими технологіями. Літературні, аудіовізуальні, музичні, фотографічні твори, комп'ютерні програми й інші об'єкти авторського права, відтворені в цифровій формі, усе частіше стають об'єктами правопорушень. Україна щороку займає лідируючі місця серед усіх країн світу за обсягами комп'ютерного піратства, обходу технічних засобів захисту тощо. Така ситуація пояснюється тим, що після розміщення твору в мережі Інтернет доступ до відповідного об'єкта авторського права відкривається одночасно для великої кількості його користувачів. Із цього моменту фактично неможливо попередити подальше використання іншими людьми зазначеного об'єкта.

Дискусійним питанням для сучасної юриспруденції є питання визначення суб'єкта відповідальності за контрафакцію в глобальній мережі Інтернет. Окрім особи, яка безпосередньо розміщує твір в Інтернеті, часто розглядається можливість притягнення до відповідальності осіб, які надають порушнику послуги хостингу його веб-сайту чи веб-порталу, а також провайдерів, які забезпечують доступ до мережі Інтернет. Це відбувається через складнощі з ідентифікацією правопорушника, який протиправно завантажив твори до мережі Інтернет. Варто зазначити, що порушення авторського права в мережі Інтернет – це відносно новий вид правопорушень, тому існує низка питань як матеріального, так і процесуального характеру, що постають перед позивачами під час підготовки позовної заяви. Серед них можна виділити такі: 1) пошук порушника та, відповідно, визначення відповідача; 2) фіксація факту порушення й підготовка доказової бази. Розглянемо детальніше зазначені проблеми.

Питання захисту авторського права в мережі Інтернет досліджували І.Л. Борисенко, С.Ю. Бурлаков, Є.А. Вагонова, І.І. Ващинець, М.В. Гура, О.В. Ієвіня, В.В. Колос, Б.В. Кристальний, С.П. Кудрявцева, В.Б. Наумов, О.А. Орлова, О.М. Пастухов, С.В. Резніченко, Р.Б. Шишка та інші. З точки зору нових потреб інформаційного суспільства та співвідношення таких потреб із правами на об'єкти інтелектуальної власності розглядав це питання автор «Декларації незалежності кіберпростору» Дж.П. Баллоу. Крім того, торкаючись загальних питань захисту суб'єктивних прав, зокрема авторських прав, ми опиралися на загальнотеоретичні наукові праці М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, В.Ф. Яковлева, а також інших вітчизняних і зарубіжних науковців. Проте наявність цих напрацювань не вичерпала можливостей для подальших досліджень.

Мета статті полягає в аналізі сучасного стану судового захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет, пошуку нових і вдосконаленні існуючих шляхів подолання критичної ситуації щодо правопорушень у цій сфері.

Аналізуючи нормативно-правове підґрунтя для судового захисту авторських прав у мережі Інтернет, насамперед необхідно відмітити правові положення, які дають підстави для захисту:

- відповідно до ч.2 ст.27 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на захист її моральних і матеріальних інтересів, що є результатом наукових, літературних чи художніх праць, автором яких вона є [1];
- відповідно до ч.1 ст.16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права й інтересу [2].

Сучасні технології, які дозволяються будь-якому користувачу створювати й розповсюджувати інформацію в цифровому форматі, радикально змінили також характер інформаційних відносин, перетворили споживача інформаційного продукту в його творця й розповсюджувача. Це у свою чергу суперечить доктрині авторського права. Нові інформаційні можливості реалізації індивідом своєї інформаційної та творчої свободи призводять до загострення правових проблем, які виникають унаслідок відставання нормативного регулювання авторського права [3, с. 13].

З'ясовуючи підстави для судового захисту в контексті авторського права, знову звертаємося до положень Закону України «Про авторське право і суміжні права», у якому в ст.50 визначено перелік дій, які є порушенням авторського права, що дає підставу звернутися до суду за захистом:

- вчинення будь-якою особою дій, які порушують майнові й особисті немайнові права суб'єктів авторського права, визначені чинним законодавством;
- піратство, тобто опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України й розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;
- плагіат, тобто оприлюднення (опублікування), повністю або частково, чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору;
- ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;
- вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права;
- будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту, зокрема виготовлення, розповсюдження, ввезення з метою розповсюдження й застосування таких технічних засобів захисту;

- підроблення, зміна чи вилучення інформації (зокрема, в електронній формі) про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права чи особи, яка здійснює таке управління;
- розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами (зокрема, в електронній формі) [4].

«Піратство» поширилося також у копіюванні творів образотворчого мистецтва. Копіювання творів образотворчого мистецтва набуло за останні роки широких масштабів. Якщо копіювання здійснюється самим автором твору або з його дозволу на підставі договору, протиправних дій немає, оскільки ці твори тиражуються й розповсюджуються саме з комерційною метою. Копіювання може бути невдалим, що спотворює оригінальний твір. У таких випадках постає питання про порушення особистого немайнового права автора, який має право вимагати збереження цілісності твору та протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або іншому посяганням на твір, що може зашкодити честі й репутації автора [5, с. 14].

Закон України «Про авторське та суміжні права» передбачає такі види позовів, із яким може звернутися суб'єкт авторського права:

- 1) про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право особи чи створюють загрозу такого порушення;
- 2) про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права, або виплату цим порушником компенсацій;
- 3) про відшкодування моральної (немайнової) шкоди [4].

Відповідно до п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» від 05.06.2010 р. № 5 належним відповідачем у справі про захист авторського права та (або) суміжних прав є особа, яка своїми діями порушила особисті немайнові чи майнові права суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав [6].

На підставі аналізу Закону України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. до «потенційних» відповідачів із цієї категорії справ варто віднести таких: оператори, провайдери, власники веб-сайту (реєстранти доменного імені), споживачі Інтернет-послуг.

Проте правильне визначення відповідача в досліджуваній категорії справ тісно пов'язано з правильною кваліфікацією дій із розміщення об'єкта авторського права в мережі Інтернет.

Аналіз судових рішень у справах про захист авторського права в мережі Інтернет свідчить про те, що в справах беруть участь переважно декілька відповідачів, які незалежно один від одного порушили авторське право, однак фактично їх часто набагато більше. Під час звернення до суду позивач зобов'язаний підтвердити свій статус «суб'єкта авторського права». Проте необхідно враховувати, що авторське право на твір виникає внаслідок факту створення твору. Тому для виникнення та здійснення авторського права не вимагається реєстрація права на твір чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Державна служба інтелектуальної власності України може в порядку, передбаченому Постановою Кабінету Міністрів України «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» від 27.12.2001 р. № 1756 [7], здійснювати реєстрацію авторського права на твір. Така реєстрація виконується на підставі заяви суб'єкта авторського права та не має правовстановлюючого характеру.

Більше того, Державна служба інтелектуальної власності не наділена повноваженням перевіряти авторство заявника й факт реєстрації авторського права на цей же твір іншою особою. Разом із тим реєстрація авторського права має суттєву перевагу: позивач звільняється від обов'язку доведення свого авторства на твір. З огляду на приписи ст. 33 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) щодо обов'язку доказування й подання доказів господарському суду у вирішенні питання про те, яка сторона повинна доводити обставини, що мають значення для справи про захист авторського права чи суміжних прав, треба враховувати, що позивач повинен довести належність йому авторського права та/або суміжних прав чи права на їх захист, а також факт використання об'єктів цих прав відповідачем, а в разі заявлення вимог про відшкодування шкоди – розмір шкоди та причинно-наслідковий зв'язок між завданою шкодою й діями відповідача. У випадках коли права автора засвідчено свідоцтвом, виданим в установленому порядку уповноваженим органом, власник майнових прав інтелектуальної власності на твір, які було передано на зазначений у свідоцтві твір, звільняється від

доведення належності йому відповідних прав; у таких випадках обов'язок доведення належності цих прав іншій особі, ніж та, що зазначена у свідоцтві, покладається на відповідача (п. 26 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12).

Треба також враховувати, що автор твору може звернутися до суду з позовом про відшкодування збитків чи виплату компенсації тільки у випадку, якщо майнові права не було передано іншій особі. Відповідно до п. 10 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам, вони охороняються безстроково. У зв'язку з наведеним судам варто урахувати, що автор твору є належним позивачем за позовом про заборону дій щодо використання твору, які порушують його особисті немайнові права, незалежно від того, що майнові права передано (відчужено) (ст. 31 Закону України «Про авторське і суміжні права») чи передано право на використання твору іншій особі (ст. 32 Закону «Про авторське і суміжні права»), якщо ця особа не здійснює захист цього права. Разом із тим право на відшкодування збитків (майнової шкоди) або стягнення доходу, отриманого порушником унаслідок порушення ним авторського права, або виплату компенсації залишається за особою, якій у зазначених випадках передані (відчужені) майнові права чи передані виняткові права на використання твору. Автор має право вимагати відшкодування моральної шкоди [6].

Наступна проблема, з якою стикаються суб'єкти авторського права під час звернення до суду, – проблема фіксації й підготовки доказової бази. Як зазначалося вище, під час вирішення відповідних спорів суд повинен установити, чи перебуває веб-сайт і розміщена на нього інформація в розпорядження осіб, якій пред'явлено позовні вимоги, а також те, чим підтверджується факт порушення нею авторського права.

Відповідно до ч.1 ст.57 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення сторін, та інші обставини, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

Схожим є регулювання цього питання й у господарському процесі. Так, відповідно до ст.32 ГПК України доказами в справі є будь-які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги й заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору. Ці дані встановлюються такими засобами: письмовими й речовими доказами, висновками судових експертів; поясненнями представників сторін та інших осіб, які беруть участь у судовому процесі.

Стосовно показань свідків, що як доказ використовуються в цивільному процесі, то малоімовірно, що їх можна розглядати як доказ порушення авторського права в мережі Інтернет. Тому основною доказовою базою залишаються письмові докази, речові докази й висновки експертів. Як показала практика розгляду справ про порушення авторського права в мережі Інтернет, інформація, отримана з мережі Інтернет, не відповідає класичним уявленням про письмові й речові докази, перед позивачами виникає питання щодо того, як «надати» такій інформації форми письмового або речового доказу.

Один із критеріїв, яким повинні відповідати докази, що надаються суду, є їх достовірність. Достовірність, або вірогідність, доказів – це теоретичний термін, який має свідчити про відповідність інформації, отриманої з доказів, дійсності. Впевнитися у вірогідності доказу означає з'ясувати, чи правду говорить свідок, чи відповідають дійсності відомості, викладені в документі, які мають значення для справи, чи відповідає копія документа його оригіналу, якщо для розгляду справи має значення саме цей документ. Для цього важливо вивчити властивості джерела, з якого отримано доказ, обставини, у яких він формувався, а також обставини, які могли вплинути на його вірогідність і повноту [8, с. 332]. Зазначені характеристики достовірності доказу є дуже актуальними для «перетворення» інформації, отриманої в мережі Інтернет, у доказ.

У ст.59 ЦПК України закріплено правило допустимості доказів: суд не бере до уваги докази, одержані з порушенням порядку, встановленого законом. З огляду на зазначене одразу постає питання: чи визначено чинним законодавством процедуру отримання доказів із мережі Інтернет? На жаль, ні. Певні підходи до вирішення цієї проблеми було вироблено судовою практикою [8, с. 333].

Як доказ порушення авторського права в мережі Інтернет досить часто на практиці використовуються роздруківки веб-сторінки, яка містить інформацію, що порушує права автора. При цьому посилаються на п. 9 Інструктивних вказівок Державного арбітражу СРСР «Про використання як доказів документів, підготовлених за допомогою електронно-обчислювальної техніки» від 29.06.79 р. № И-1-4, які не втратили чинності: дані, що містяться на технічному носії (перфострічці, перфокарті, магнітній стрічці, магнітному диску тощо), можуть бути використані як докази в справі тільки у випадках, коли вони перетворені у форму, придатну для звичайного сприйняття та збереження в справі [9]. Дійсно, це найбільш простий спосіб отримання доказу. Разом із тим не завжди така роздруківка розглядається як доказ судом.

Як зазначає О.В. Горбань, згідно зі ст.36 ГПК України для того, щоб документ міг бути використаним як доказ у справі, він повинен бути поданий до суду в оригіналі або в належним чином засвідченій копії. Оригінал доказу (інтернет-сторінка у вигляді комп'ютерних файлів) зберігається на веб-сервері, тобто подання його до суду пов'язане з поданням безпосередньо самого серверу, що навряд чи є технічно можливим. Разом із тим чинне законодавство України не виключає можливості подання до суду замість оригіналів копій документів за умови, що такі копії є належним чином засвідченими. У розумінні українського законодавства належним чином засвідченою копією документа є копія, засвідчена нотаріально або у встановлених законом випадках посадовими особами, яким це право надане. На думку О.В. Горбань, копією письмового доказу є зображення інтернет-сторінки на екрані монітору кінцевого користувача. Очевидно, що для належного засвідчення зображення інтернет-сторінки має бути перетворене на паперовий документ, тобто роздрукованим за допомогою принтеру [10].

ЦПК України в разі подання копії письмового доказу надає суду право за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, вимагати подання оригіналу (ст.64 ЦПК України).

«Звичайну» роздруківку веб-сторінки без належного засвідчення не розглядає як доказ і Пленум Вищого господарського суду України: роздруківки інтернет-сторінок (веб-сторінок) самі по собі не можуть бути доказом у справі. Проте якщо відповідні документи видані або засвідчені закладом або спеціально уповноваженою особою в межах їх компетенції за встановленою формою і скріплені офіційною печаткою на території однієї з держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, то згідно зі ст.6 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, від 20.03.1992 р. вони мають на території України доказову силу офіційних документів (п.46 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12).

Проте з прийняттям Вищим господарським судом України Постанови «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 підхід до вирішення цього питання кардинально змінився, принаймні для господарського процесу.

Вищий господарський суд України зазначив, що як засіб доказування може бути використано відео-, аудіозапис процесу дослідження будь-якою заінтересованою особою сайту, стосовно якого є відомості використання його з порушенням авторських чи суміжних прав; такий запис, збережений на електронному чи іншому носії (жорсткому диску комп'ютера, дискеті, диску для лазерних систем зчитування, іншому носії інформації), подається до суду із зазначенням того, коли, ким і за яких умов його було здійснено, і може бути речовим доказом у справі (п. 46 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12).

Зазначена позиція є досить спірною. Сучасні технології дозволяють виготовити запис будь-якого змісту. Безперечно, позитивним є те, що судова практика намагається вирішити проблему з доказами порушення авторських прав у мережі Інтернет. Разом із тим не можна гарантувати, що зазначений вище доказ буде завжди засвідчувати факт порушення права й не відкриє можливості для зловживань.

Позитивним є те, що законодавець не обмежує коло доказів, які можуть бути забезпечені судом, і здійснення процесуальних дій щодо забезпечення доказів. Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. За необхідності судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів (ч.2 ст.133 ЦПК України, п.15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» від 12.06.2009 р. № 5 [11]).

Відповідно до ч.4 ст.135 ЦПК України питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Разом із тим згідно із ч.2 ст.292 та ст.293 ЦПК України зазначена ухвала оскарженню не підлягає.

Повертаючись до категорії справ про захист авторського права, можна зробити висновок, що суддя з метою забезпечення доказів може безпосередньо оглянути зображення інтернет-сторінки в мережі Інтернет і зафіксувати результати в протоколі (ст.140 ЦПК України). Проте, на жаль, на практиці особи, авторські права яких порушено, стикаються з небажанням суддів здійснювати такий огляд. Тому зазначений порядок є скоріше винятком, ніж варіантом забезпечення доказу порушеного права в мережі Інтернет.

Як зазначалося вище, «звичайну» роздруковку веб-сторінки без належного засвідчення Пленум Вищого господарського суду України [12] не розглядає як доказ, якщо вона не видана або не засвідчена закладом або спеціально уповноваженою особою в межах їх компетенції за встановленою формою та не скріплена офіційною печаткою на території однієї з держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав.

З огляду на зазначене питання засвідчення копії веб-сторінки є досить актуальним. Такі копії повинні бути засвідчені спеціально уповноваженою особою або нотаріусом.

Законодавство України не містить чіткої відповіді на питання щодо того, ким мають бути ці особи. У більшості випадків такі сторінки засвідчуються посадовими особами позивача. Постає питання: чи є таке засвідчення належним? Повноваження посадових осіб визначаються такими документами: статутом, трудовим контрактом, посадовими інструкціями, а для окремих категорій посадовців – законодавчими актами. Виникають сумніви, що будь-який із цих документів надає посадовим особам право засвідчувати документи третіх осіб, зокрема інтернет-сторінки. З огляду на це засвідчення роздруковки інтернет-сторінки посадовою особою позивача навряд чи можна визнати належним засвідченням. Суд має всі підстави відмовити в прийнятті як доказу роздруковки інтернет-сторінки, засвідченої таким чином [10].

Як альтернативу цивільно-процесуального інституту забезпечення доказів науковцям і практиками також розглядається можливість забезпечення доказів у нотаріальному процесі. Така практика існує в Російській Федерації та вже встигла себе позитивно зарекомендувати.

Забезпечення нотаріусом доказів шляхом огляду інформаційного ресурсу в мережі Інтернет здійснюється у зв'язку з конкретними фактами розміщення інформації певного змісту в мережі Інтернет, яка порушує законні права й інтереси особи (зокрема, авторське право). У процесу огляду ресурсу в мережі Інтернет нотаріус фіксує факт розміщення інформації з метою подальшого захисту порушеного права. Зазначений спосіб забезпечення доказів порушення авторського права в мережі Інтернет на сьогодні є оптимальним.

Чинне законодавство України не передбачає можливість вчинення нотаріусами такої дії. З огляду на це деякі суб'єкти авторського права йдуть шляхом отримання протоколу огляду веб-сторінки в російського нотаріуса.

Треба пам'ятати, що Інтернет є міжнародною інформаційною мережею, а отже, необхідно продовжувати доопрацювання нормативних актів на міжнародному рівні. Тим паче існує низка питань, вирішення яких можливе лише на рівні міжнародних договорів, зокрема розмежування юрисдикції в мережі, зон інтернет-адрес тощо. В інших наукових дослідженнях автори вже відзначали, що із часів прийняття Бернської конвенції вже двічі скликалися конференції з метою її ґрунтовного перегляду саме з огляду на потребу її оновлення, викликану технологічним прогресом. Однак Стокгольмський і Паризький перегляди 1967 р. і 1971 р. не могли стосуватися правового регулювання у сфері мережі Інтернет, оскільки тоді Інтернет лише починав зароджуватися в сучасному вигляді й не мав масового поширення [13, с. 74].

Крім того, з метою вдосконалення захисту авторського права на твори, розміщені в мережі Інтернет, необхідно вдосконалити механізм судової експертизи. Сучасні тенденції розвитку культури, наукової й художньої діяльності свідчать про зростання правопорушень у цій діяльності, що у свою чергу зумовлює зростання проведення кваліфікованих фахових експертиз на вищому рівні. Проте правова база таких експертиз відсутня, недостатньо спеціалістів вищого рівня, здатних до їх проведення. Тому одним із першочергових завдань з удосконалення правової охорони права інтелектуальної власності в цілому та авторського права й суміжних прав зокрема постає вдосконалення експертизи об'єктів авторського права й суміжних прав.

Отже, особливості процедури забезпечення доказів у справах про захист авторського права повинні знайти своє відображення в ЦПК України та ГПК України. Неврегульованість цього питання призводить до втрати позивачами можливості обґрунтувати свої вимоги й підтвердити їх відповідними доказами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 42. – Ст. 522.
3. Караулова Ю. А. Правовое регулирование авторских прав в глобальном информационном пространстве (сравнительный анализ правоприменительной практики): автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук: спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Ю. А. Караулова. – М., 2009. – 24 с.
4. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Цибульов П. М. Основи інтелектуальної власності / П. М. Цибульов. – К.: ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності і права», 2002. – 104 с.
6. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010 р. №5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sudpraktika.in.ua/pro-zastosuvannya-sudami-norm-zakonodavstva-u-spravah-pro-zaxist-avtorskogo-prava-i-sumizhnix-prav/>.
7. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір: Постанова Кабінету міністрів України від 27 грудня 2001 р. N 1756 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1756-2001-%EF>.
8. Цивільний процес України: академічний курс: [підручник для студ. юрид. спец. вищ.навч.закл.] За ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
9. Про використання як доказів документів, підготовлених за допомогою електронно-обчислювальної техніки: Інструктивні Вказівки Державного Арбітражу СРСР № И-1-4 від 29.06.1979 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-1-4400-79>
10. Горбань О. Правопорушення в мережі Інтернет. Засоби доказування в господарському процесі / О.Горбань. // Юридичний радник. – 2008. – № 6 (26) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/index.php?m=authors&aut=751&art=679>
11. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.06.2009 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 р. № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
13. Молодід В.Ю. Проблема захисту авторських прав в мережі Інтернет / В.Ю. Молодід // Матеріали ІІІ Міжнародної науково-практичної конференції, (Київ, 29-30 жовтня 2010 р.). – К.: Центр правових наукових досліджень, 2010. – Т.1. – С. 73-75.

REFERENCES

1. “Universal Declaration of Human Rights of Decemder 10, 1948”, available at : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015.
2. “Civil Code of Ukraine of JAnuary 16, 2003”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2012, no. 42, art. 522.
3. Karaulova, Yu.A. (2009), “Legal regulation of copyright in the global information space (comparative analysis of law enforcement practice)”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.14, Moscow, Russia.
4. “On Copyright and Related Rights”: Law of Ukraine of 23.12.1993 № 3792-XII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.
5. Tsibulov, P.M. (2002), *Osnovy intelektualnoyi vlasnosti* [Fundamentals of intellectual property], ZAT «Instytut intelektualnoyi vlasnosti i prava», Kyiv, Ukraine.

6. “On Application of the legislation in cases of protection of copyright and related rights” : Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 04.06.2010 № 5, available at : <http://sudpraktika.in.ua/pro-zastosuvannya-sudami-norm-zakonodavstva-u-spravax-pro-zaxist-avtorskogo-prava-i-sumizhnix-prav/>.
7. “On state registration of copyright and agreements concerning copyright for work” : resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of December 27, 2001 № 1756, available at : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=1756-2001-%EF>.
8. Fursa, S.Ya. (editor) (2009), *Tsivilnyi protses Ukrainy : akademichniy kurs : pidruchnyk dlya stud. yuryd. spets. vishch.navch.zakl* [Civil procedure of Ukraine : academic course : textbook for law students], KNT, Kyiv, Ukraine.
9. “On the use of documents prepared by means of computer technology as evidence” : Instructional Guidelines of the USSR State Arbitration № И-1-4 of 29.06.1979, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-1-4400-79>
10. Horban, O. (2008), “Offences in the Internet. Means of proof in the economic process”, *Yurydychnyi radnyk*, no.6 (26), available at : <http://www.yurradnik.com.ua/stride/ur/index.php?m=authors&aut=751&art=679>
11. “On the application of the rules of civil procedure legislation governing the pre-trial review” : Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 12.06.2009 № 5, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09>.
12. “ On some issues of dispute resolution practices related to the protection of intellectual property rights” : Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 17.10.2012 № 12, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.
13. Molodid, V.Yu. (2010), “The problem of copyright protection in the Internet”, *Materialy III Mizhnarodnoyi naukovo-praktichnoyi konferentsiyi* [Materials of the 3rd International Research and Practice Conference], Kyiv, Tsentр pravovykh naukovykh doslidzhen, October 29-30, 2010, vol. 1, pp. 73-75.

УДК 342.9: 340.134 (477)

ЯКІСТЬ І ДОСТУПНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ЕЛЕМЕНТ ЇХ ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Буханевич О.М., к.ю.н., доцент

*Институт законодавства Верховної Ради України, пров. Несторівський, 4, м. Київ, Україна
buhom@i.ua*

Статтю присвячено проблемам якості й доступності надання адміністративних послуг. Звертається увага, що визначення понять «якість адміністративних послуг» і «доступність адміністративних послуг» не лише має теоретичне значення, а й безпосередньо впливає на практичну діяльність суб'єктів надання адміністративних послуг. У зв'язку із цим пропонуються шляхи вдосконалення законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративна послуга, якість, доступність, стандарт, суб'єкт звернення, суб'єкт надання адміністративних послуг.

КАЧЕСТВО И ДОСТУПНОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ КАК ЭЛЕМЕНТ ИХ ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Буханевич А.Н.

*Институт законодательства Верховной Рады Украины, пер. Несторовский, 4, г. Киев, Украина
buhom@i.ua*

Статья посвящена проблемам качества и доступности предоставления административных услуг. Обращается внимание, что определение понятий «качество административных услуг» и «доступность административных услуг» не только имеет теоретическое значение, но и непосредственно влияет на практическую деятельность

субъектов предоставления административных услуг. В связи с этим предлагаются пути совершенствования законодательства в сфере предоставления административных услуг.

Ключевые слова: административная услуга, качество, доступность, стандарт, субъект обращения, субъект предоставления административных услуг.

QUALITY AND ACCESSIBILITY ADMINISTRATIVE SERVICES AS AN ELEMENT OF LEGAL CHARACTERISTICS

Buhanevich O.M.

*Institute of legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, side-str. Nesterovskii, 4, Kyiv, Ukraine
buhom@i.ua*

This article focuses on the problems of the quality and availability of administrative services.

Attention is drawn to the fact that the definition of “quality administrative services” and “availability of administrative services” has not only theoretical significance, but also directly affects the practical activities of administrative services.

It is noted that the Law of Ukraine “On Administrative Services” category “standard for administrative services” is not used, but in fact centuries. 7 of the Act deals specifically with service standards in understanding distributed in developed countries.

The author believes that the quality of administrative services – is the degree of conformity of the service together mandatory requirements set forth in the standard system by establishing benchmarks to measure, monitor and consider the provision of administrative services. About quality administrative services can be argued only considering consolidation in standard quality criteria. In other words, it is necessary to establish that a particular administrative service in terms of quality meets the requirements and serves with quality service.

It is noted that the consolidation of legislation for subjects addresses to access the necessary administrative services is their most important feature. When applying for public services to citizens exercise their rights and freedoms guaranteed by the Constitution of Ukraine. It is therefore advisable to allocate within the legal category of “quality administrative services” such property as well as the availability of administrative services.

Availability – is to ensure equal opportunities for all consumer services and services provided in a way. If you talk about the availability of a legal description of administrative services, it is determined by the quality of legal acts regulating the course of their provision. In particular, it concerns the simplicity and clarity of presentation speech regulations of administrative services, accessibility review of their content to citizens, where the important role played by the media, especially the Internet.

It is concluded that the quality and availability of administrative services directly affect the quality of life of citizens, as well as the extent to which their rights and freedoms. It is through the introduction of standardization in the area of administrative services can provide a high level of quality and accessibility of the latter.

Key words: administrative services, quality, availability, standard, subject of appeal, subject of Service.

Основою доктрини адміністративних послуг є концепція служіння держави (влади) людині (суспільству), тому категорія «послуги» у своїй основі має те саме навантаження, що й у приватному секторі, – це діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за зверненням цієї особи. Проте, незважаючи на численні досягнення в демократичних перетвореннях, слід констатувати, що система надання адміністративних послуг є непрозорою, нераціональною та повільною. Більшість громадян не задоволені якістю й доступністю надання таких послуг. Логічним вирішенням цієї ситуації є пошук шляхів покращення якості обслуговування населення в державних установах, зменшення та спрощення адміністративних бар'єрів, наближення влади до людини, забезпечення максимального комфорту під час взаємодії з державними органами.

Аналізу проблем надання адміністративних послуг присвячено праці таких українських учених, як В.Д. Бакуменко, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, І.В. Дроздова, І.Б. Коліушко, В.К. Колпаков, Г.М. Писаренко, О.В. Таможній, В.П. Тимошук, М.М. Шапоренко та інші. Водночас питання якості й доступності надання адміністративних послуг ще не знайшли належного наукового розкриття. Саме тому метою статті є дослідження особливостей якості й доступності надання адміністративних послуг, а також розробка на цій основі рекомендацій щодо розвитку діяльності вітчизняних органів публічної влади.

Із самого початку адміністративної реформи Кабінет Міністрів України неодноразово вказував на необхідність покращення якості й доступності адміністративних послуг. У Законі України «Про адміністративні послуги» про поняття «якості» зазначено в ст.7 «Вимоги щодо якості надання адміністративних послуг». Так, суб'єкт надання адміністративних послуг може видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг (визначення кількості годин прийому, максимального часу очікування в черзі та інших параметрів оцінювання якості надання адміністративних послуг). Якщо суб'єктом

надання адміністративної послуги є посадова особа, вимоги щодо якості надання адміністративних послуг визначаються органом, якому вона підпорядковується. У свою чергу поняття «доступності» згадується в ст.4 Закону України «Про адміністративні послуги», згідно з якою державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах доступності інформації про надання адміністративних послуг та доступності й зручності для суб'єктів звернень, а також у ст.17 «Єдиний державний портал адміністративних послуг» Закону України «Про адміністративні послуги». Зокрема, єдиний державний портал адміністративних послуг забезпечує доступ суб'єктів звернення до інформації про адміністративні послуги та про суб'єктів надання адміністративних послуг, а також доступність для завантаження й заповнення в електронній формі заяв та інших документів, необхідних для отримання адміністративних послуг.

Виникає слушне питання: як можна управляти якістю адміністративних послуг, якщо саме поняття ніде не розкривається? Тому науково обґрунтованим і практично доцільним є формулювання єдиного адміністративно-правового поняття «якість адміністративної послуги».

Поняття якості досліджується в багатьох науках: економічній, філософській, технічній та юридичній. У філософському розумінні «якість» розкривається як певна сукупність властивостей предмета. В енциклопедії філософських наук властивість характеризується як те, що притаманне будь-якому предмету, складає його конкретне існування [1, с. 403]. Властивість виражає таку сторону предмета, яка обумовлює його відмінність чи спільність з іншими предметами та виявляється в його ставленні до них [2, с. 1192]. В економіці «якість» пов'язується зі споживчою вартістю. Споживча вартість – це корисність, яка своїми властивостями задовольняє людські потреби в якості засобів виробництва й предметів споживання або в якості послуг [3, с. 121]. Якість товару, проявляючись через звичайні властивості речі, виражає водночас певні виробничі відносини, визначає суспільну корисність товару, а отже – суспільну потребу в ньому [4, с. 31]. Тому з економічної точки зору якість характеризується як здатність послуги задовольняти потреби громадян.

Метою юридичного підходу до визначення поняття «якість» є вироблення дієвого правового механізму, здатного забезпечити надання адміністративних послуг належної якості. Проблема визначення поняття «якість адміністративних послуг» не лише має теоретичне значення, а й безпосередньо впливає на практичну діяльність суб'єктів надання адміністративних послуг. Вона пов'язана з вирішенням низки питань державного управління, таких як вимірювання якісної продуктивності функціонування державного апарату, ефективності витрачання бюджетних коштів, забезпечення належного рівня реалізації прав і свобод громадян та вдосконалення правового регулювання цієї сфери в цілому.

А.В. Кірмач і В.П. Тимошук акцентують увагу на тому, що оцінка якості надання адміністративних послуг повинна здійснюватися на основі критеріїв, щоб мати змогу оцінювати й стандартизувати процеси надання таких послуг. Критерії – це ті показники, які є підставою для встановлення стандартів надання адміністративних послуг та за якими можна визначати, наскільки під час надання конкретної послуги є задоволеними потреби й інтереси споживача/клієнта, наскільки адекватною та професійною є діяльність адміністративного органу [5, с. 13].

Незважаючи на те, що в Законі України «Про адміністративні послуги» категорія «стандарт надання адміністративної послуги» не вживається, фактично ст. 7 цього закону стосується саме стандартів послуг у розумінні, поширеному в розвинених країнах.

У Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р, до критеріїв оцінки якості адміністративних послуг віднесено такі: результативність – задоволення потреби фізичної або юридичної особи в адміністративній послугі; своєчасність – надання адміністративної послуги у встановлений законом строк; доступність – фактична можливість фізичних і юридичних осіб звернутися за адміністративною послугою; зручність – урахування інтересів та потреб отримувачів послуг у процесі організації надання адміністративних послуг; відкритість – безперешкодне надання необхідної для отримання адміністративної послуги інформації, яка розміщується на інформаційних стендах в адміністративних органах, на їх веб-сайтах, друкується в офіційних виданнях і буклетах; повага до особи – ввічливе (шанобливе) ставлення до отримувача адміністративної послуги; професійність – належний рівень кваліфікації працівників адміністративного органу [6].

Суттєвою новацією Закону України «Про адміністративні послуги» в частині надання якісних адміністративних послуг стало введення інформаційної та технологічної карток адміністративної послуги, які фактично замінили стандарти надання адміністративних послуг.

Згідно із ч.2 ст.8 Закону України «Про адміністративні послуги» інформаційна картка адміністративної послуги містить таку інформацію: 1) про суб'єкта надання адміністративної послуги та/або центр надання адміністративних послуг (найменування, місцезнаходження, режим роботи, телефон, адресу електронної пошти, веб-сайт); 2) перелік документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, порядок і спосіб їх подання, а за потреби – інформацію про умови чи підстави отримання адміністративної послуги; 3) про платність або безоплатність адміністративної послуги, розмір і порядок внесення плати (адміністративного збору) за платну адміністративну послугу; 4) строк надання адміністративної послуги; 5) результат надання адміністративної послуги; 6) можливі способи отримання відповіді (результату); 7) акти законодавства, що регулюють порядок та умови надання адміністративної послуги.

Згідно із ч.3 ст.8 Закону України «Про адміністративні послуги» технологічна картка адміністративної послуги містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги. У технологічній картці адміністративної послуги зазначаються такі дані: 1) етапи опрацювання звернення про надання адміністративної послуги; 2) відповідальна посадова особа; 3) структурні підрозділи, відповідальні за етапи (дію, рішення); 4) строки виконання етапів (дії, рішення). Інформаційна й технологічна картки адміністративної послуги затверджуються суб'єктом надання адміністративних послуг на кожну адміністративну послугу, яку він надає відповідно до закону, а в разі, якщо суб'єктом надання є посадова особа, – органом, якому вона підпорядковується.

На наше переконання, оцінка діяльності органів, що надають адміністративні послуги, повинна проводитися за критеріями, які були б актуальними, тобто відповідали б вимогам часу, та достатніми, тобто такими, що охоплюють найважливіші аспекти надання послуг. Найкраще мати критерії, які можна було б відобразити кількісно. Кожному критерію оцінки якості надання послуги повинен відповідати стандарт її надання. У такому випадку, провівши оцінювання відповідно до встановлених критеріїв, керівництво адміністративного органу отримує напрями поліпшення якості послуг. Крім того, оцінка якості надання адміністративних послуг підвищує рівень відповідальності та прозорості діяльності органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, оскільки такі дані, як правило, стають надбанням громадськості. Також оцінювання якості надання адміністративних послуг має здійснюватись на основі чітких критеріїв, таких як результативність, своєчасність, відкритість і професійність. Проводити таку оцінку доцільно окремо за кожним критерієм для отримання різносторонньої й повної інформації про якість адміністративної послуги, яка надається споживачам.

Вважаємо, що саме стандарти адміністративних послуг дозволять упорядкувати та конкретизувати зобов'язання органів державної влади й органів місцевого самоврядування перед суб'єктами звернення, а також запровадити процедури контролю й оцінки діяльності цих органів. Стандартом надання адміністративної послуги є акт, який видається суб'єктом згідно з нормативно-правовими актами, що визначають порядок надання адміністративної послуги, містять інформацію про адміністративну послугу та процедуру її надання, зокрема, умови й відповідальних осіб [7]. Під час розробки стандартів щодо окремої послуги слід включати до нього вимоги, які забезпечують необхідний рівень доступності та якості адміністративної послуги в цілому, а також на кожному етапі її надання, у тому числі внесення запиту про надання адміністративної послуги, його оформлення й реєстрацію, очікування надання адміністративної послуги, її отримання, контроль за якістю адміністративної послуги. При цьому зауважимо, що Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади називає розроблення стандартів одним із можливих способів підвищення їх якості [6].

З огляду на викладене вище стверджуємо, що якість адміністративних послуг – це ступінь відповідності наданої послуги сукупності обов'язкових вимог, закріплених у стандарті за допомогою встановлення системи критеріїв оцінки, які дозволяють вимірювати, враховувати й контролювати процес надання адміністративної послуги. Про якість адміністративної послуги можна стверджувати лише з урахуванням закріплення в стандарті критеріїв її якості. Інакше кажучи, необхідно встановити, що конкретна адміністративна послуга за рівнем якості відповідає встановленим вимогам і виступає якісною послугою. Отже, вирішення питання про належну якість адміністративної послуги передбачає відповідне закріплення її характеристик, сукупність яких

визначає якість послуги. Якщо адміністративна послуга відповідає вимогам стандарту, то вона є належної якості, якщо ні – неякісною.

Закріплення в законодавстві для суб'єктів звернення можливості отримати доступ до необхідної адміністративної послуги виступає їх найважливішою ознакою. У разі звернення за адміністративною послугою громадяни реалізують свої права й свободи, гарантовані Конституцією України. Тому доцільно виділяти в межах правової категорії «якість адміністративних послуг» також таку властивість, як доступність адміністративних послуг. Цей критерій дозволяє оцінити ступінь демократичності наданих державою послуг, гарантованість доступу до їх отримання незалежно від національності, раси, віросповідання, статі й матеріального достатку. Рівень доступності фактично наданих адміністративних послуг безпосередньо впливає на ступінь задоволеності потреб громадян. У зв'язку із цим доступність виступає складовим елементом якості адміністративної послуги.

Доступність – це забезпечення рівних умов для всіх споживачів послуги та надання послуги в передбачений спосіб [8, с. 347]. Вимірюючи доступність послуги, ми вимірюємо доступ до неї за рівних умов для всіх громадян, які згідно із законодавством повинні мати до неї доступ. Індикаторами, що характеризують доступність, можуть бути показники фізичної доступності (наявність пандусів для осіб з особливими потребами), організаційної доступності (наявність державного службовця на робочому місці, зручний графік прийому), фінансової доступності (спроможність споживача оплатити отримання послуги, наявність фінансового ресурсу в адміністративного органу для надання різних видів грошової допомоги), а також інформаційної доступності (наявність інформації про надання послуги в зручний для споживача спосіб). Інформаційна доступність у нашому розумінні включає критерій відкритості.

Також із критерієм доступності кореспондується критерій зручності, тобто повинні враховуватися інтереси й потреби отримувачів послуг у регламенті надання адміністративних послуг. Інструментарій вимірювання доступності може бути різним, наприклад, аналіз статистичних даних (співвідношення кількості міського населення, що проживає в безпосередній близькості до місця розташування адміністративних органів, до загальної кількості населення), результати соціологічного опитування (відсоток населення, яке спроможне оплатити отримання послуги). До цього критерію доцільно віднести низку показників, що характеризують зручність отримання послуги, а саме: можливість вибору способів звернення за адміністративною послугою, простоту процедури отримання послуги, зручність в оплаті адміністративної послуги.

Якщо вести мову про доступність як правову характеристику адміністративних послуг, то вона визначається якістю нормативно-правових актів, що регламентують хід їх надання. Зокрема, це стосується простоти й зрозумілості мови викладу регламентів надання адміністративних послуг, доступності ознайомлення з їх змістом для громадян, за якої важливу роль відіграють засоби масової інформації, особливо Інтернет. Для забезпечення доступності адміністративної послуги в адміністративних регламентах повинні чітко закріплюватися такі дані: 1) конкретний державний орган, відповідальний за надання адміністративної послуги, із зазначенням повної адреси й графіка прийому громадян; 2) повний і вичерпний перелік підстав для відмови в наданні адміністративної послуги; 3) повний список необхідних документів для отримання адміністративної послуги; 4) конкретна сума платної адміністративної послуги з посиланням на нормативно-правовий акт, що передбачає її справляння; 5) опис послідовності дій під час надання адміністративної послуги із зазначенням строків її здійснення; 6) конкретний бажаний результат взаємодії суб'єкта звернення з державним органом; 7) детальна інформація про графік роботи відповідного органу. Отже, доступність адміністративних послуг – це гарантована й забезпечена державою рівна можливість усіх громадян незалежно від будь-яких їх відмінностей звертатися за отриманням адміністративних послуг.

Таким чином, якість та доступність адміністративних послуг безпосередньо впливають на рівень життя громадян, а також на ступінь реалізації їх прав і свобод.

На наше переконання, саме за допомогою впровадження стандартизації у сфері надання адміністративних послуг можна забезпечити високий рівень якості й доступності останніх.

Водночас запровадження стандартів – це лише перший крок на шляху реформування всієї системи державного управління взагалі та підвищення якості й доступності адміністративних послуг зокрема. Існування самих стандартів на папері без їх реального впровадження в практику діяльності суб'єктів надання адміністративних послуг та їх посадових осіб замало. З проблемою впровадження стандартів

у практичну діяльність органів держави нерозривно пов'язана проблема відповідальності чиновників за ненадання послуги, як і за порушення строків їх надання, за низьку якість чи значне ускладнення процесу надання адміністративної послуги.

Для реального впровадження стандартів адміністративних послуг у практичну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування необхідно також вирішувати питання щодо підготовки нормативно-правової й методичної бази, створення та введення реєстрів адміністративних послуг, відпрацювання механізмів дистанційного надання послуг на основі сучасних інформаційних телекомунікаційних технологій, створення системи зворотного зв'язку зі споживачами адміністративних послуг. Ефективна робота за цими напрямками безумовно дозволить підвищити якість адміністративних послуг, зробить їх доступними для громадян та організацій, зорієнтує діяльність суб'єктів надання адміністративних послуг на інтереси споживачів, підвищить якість та ефективність адміністративно-управлінських процесів в органах державної влади.

Викладені проблеми свідчать про необхідність чіткого й систематизованого правового регулювання питань надання адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия философских наук : в 3-х т. / Г.В.Ф. Гегель. – Л. : Мысль, 1930. – Т. 1. – 540 с.
2. Советский энциклопедический словарь / ред. А.М. Прохоров. – М. : Советская энциклопедия, 1990. – 1632 с.
3. Качество продукции и эффективность производства / под ред. А.В. Гличева, Л.Я. Шухгалтера. – М. : Наука, 1977. – 247 с.
4. Сергиевский В.Н. Проблемы оптимального соотношения производства и потребления в СССР / В.Н. Сергиевский. – М. : Госпланиздат, 1968. – 198 с.
5. Кірмач А.В. Оцінка якості адміністративних послуг / А.В. Кірмач, В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2005. – 88 с.
6. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-p>.
7. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 року № 737 [Електронний ресурс] : – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-p>.
8. Фальварочний Ю. Застосування оцінки якості надання адміністративних послуг / Ю. Фальварочний // Ефективність державного управління : збірник наукових праць. – Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2012. – Вип. 30. – С. 343-349.

REFERENCES

1. Hegel, G.V.F. (1930), *Entsiklopediya filosofskykh nauk : v 3-kh t.* [Encyclopedia of philosophical sciences : in 3 vol.], vol. 1, Mysl, Leningrad, Russia.
2. Prokhorov, A.M. (editor) (1990), *Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar* [Soviet encyclopedic dictionary], Sovetskaya entsiklopediya, Moscow, Russia.
3. Glichev, A.V. and Shukhgalter, L.Ya. (editors) (1977), *Kachestvo produktsii i effektivnost proizvodstva* [Quality of products and production efficiency], Nauka, Moscow, Russia.
4. Serhieviskiy, V.N. (1968), *Problemy optimalnoho sootnosheniya proizvodstva i potrebleniya v SSSR* [Problems of optimal ratio of production and consumption in the USSR], Gosplanizdat, Moscow, Russia.
5. Kirmach, A.V. and Tymoshchuk, V.P. (2005), *Otsinka yakosti administratyvnykh posluh* [Assessment of quality of administrative services], Fakt, Kyiv, Ukraine.
6. “On approval of the Concept of development of system of administrative services by the executive authorities : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 15, 2006 № 90-p”, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-p>.

7. “On measures to streamline administrative services : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 17, 2009 № 737”, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-п>.
8. Falvarochnyi, Yu. (2012), “Use of quality assessment regarding delivery of administrative services”, *Efektivnist derzhavnoho upravlinnya : zbirnyk naukovykh prats* [Efficacy public administration : Collection of scientific works], LRIDU NADU, Lviv, iss. 30, pp. 343-349.

УДК 351.75 (479.22)

ПРЕВЕНТИВНІ ЗАХОДИ РЕАГУВАННЯ ПОЛІЦІЇ НА ПРАВОПОРУШЕННЯ: ДОСВІД ГРУЗІЇ

Чумак В.В., к.ю.н., ст. викладач

*Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. 50-річчя СРСР, 27, м. Харків, Україна
chumak_vova@mail.ru*

Досліджено превентивні заходи реагування поліції на правопорушення в Грузії, звернено особливу увагу на порядок проведення цих заходів, на права поліцейського та особи, щодо якої проводиться профілактична робота. З огляду на зарубіжний досвід розроблено шляхи вдосконалення чинного законодавства України у сфері попередження та протидії злочинним правопорушенням.

Ключові слова: превентивні заходи, правопорушення, поліція, досвід, Грузія.

ПРЕВЕНТИВНЫЕ МЕРЫ РЕАГИРОВАНИЯ ПОЛИЦИИ НА ПРАВОНАРУШЕНИЯ: ОПЫТ ГРУЗИИ

Чумак В.В.

*Харьковский национальный университет внутренних дел, просп. 50-летия СССР, 27, г. Харьков, Украина
chumak_vova@mail.ru*

Исследованы превентивные меры реагирования полиции на правонарушения в Грузии, обращено особое внимание на порядок проведения этих мероприятий, на права полицейского и лица, в отношении которого проводится профилактическая работа. Учитывая зарубежный опыт, разработаны пути совершенствования действующего законодательства Украины в сфере предупреждения и противодействия преступным правонарушениям.

Ключевые слова: превентивные меры, правонарушения, полиция, опыт, Грузия.

PREVENTIVE MEASURES POLICE RESPONSE TO VIOLATIONS: THE EXPERIENCE OF GEORGIA

Chumak V.V.

*Kharkiv national university of internal affairs, 50 Years of USSR avenue, Kharkiv, Ukraine
chumak_vova@mail.ru*

Indicated that crime prevention - the main direction of the state and society in the fight against this phenomenon and “force” component of executive power of any state is the police that is designed to perform law enforcement functions.

Emphasized that the police Georgia is an independent state institution, which has a characteristic structure and management system and uses its methods.

Determined that the police are taking steps to respond to offenses under the current legislation of Georgia in the areas of administrative law, criminal law and other regulations.

Investigated the preventive measures of police response to crime in Georgia, paid special attention to the order of these activities, the police and the rights of a person whom carried preventive work and taking into account international experience. Ways of improving the current legislation of Ukraine on the prevention and combating of criminal offenses, including:

- to develop what measures should apply law enforcement to deal with different kinds of offenses;
- outline the procedure for prevention;
- to determine the scope of persons to be involved in the implementation of preventive measures and to articulate the rights and responsibilities of all members of the event;
- to provide law enforcement officials with necessary technical equipment. A special role in enhancing the effectiveness of preventive measures plays use of science. The most promising is the use of laser and other

optical techniques to monitor traffic, detect and prevent crime, use of video and photography, the use of special tools for surface examination of a person, vehicle, etc., the use of electronic monitoring is an effective preventive measure recidivism;

- take into account individual and age characteristics of a person against whom preventive measures are used, special attention should be paid to minors.

Key words: preventive measures, offense, police, experience, Georgia.

На сьогодні попередження злочинності – головний напрям діяльності держави й суспільства в боротьбі із цим явищем. «Силовим» компонентом виконавчої влади будь-якої держави є поліція, призначена для виконання правоохоронних функцій.

Поліція Грузії є самостійний державним інститутом, що має характерну структуру й систему управління та використовує власні методи роботи.

В українському законодавстві превентивним заходам відводиться суттєва роль. Так, згідно із Законом України «Про міліцію» працівники правоохоронних органів мають проводити профілактичну роботу серед осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень, а також виявляти, запобігати й припиняти кримінальні правопорушення (п.7 ст.10), вживати із цією метою оперативно-розшукові та профілактичні заходи, передбачені чинним законодавством (п.2 ст.10) [1]. Проте, на жаль, в українському чинному законодавстві, на відміну від Закону Грузії «Про поліцію» [2], не роз'яснюється, які саме заходи необхідно вживати та як поводити себе в подібних ситуаціях. Таким чином, обов'язок щодо проведення профілактичної роботи серед громадськості є, а конкретного алгоритму немає: не прописано певні превентивні заходи, порядок і проведення, а найголовніше – права й обов'язки обох сторін під час проведення оперативно-розшукових та превентивних заходів.

Різні аспекти діяльності працівника правоохоронних органів щодо запобігання злочинності шляхом використання превентивних заходів були предметом дослідження таких учених, як О. Бандурка, В. Гапчич, С. Давидов, Г. Джагупов, О. Жидовцева, І. Козаченко, І. Крепаков, М. Логвиненко, О. Мартиненко, Д. Никифорчук, В. Ортинський, В. Пчолкін, В. Самотівич, Є. Филипенко, В. Шендрик та інші. Проте багато питань, порушених у наукових працях цих авторів, досліджувалися фрагментарно або без комплексного підходу. Тому навіть на сьогодні проблема попередження злочинів, застосування превентивних заходів у роботі правоохоронних органів залишається недостатньо вивченою, а сама система профілактичної роботи – недостатньо розвинутою.

Незважаючи на те, що поліція кожної держави має певні особливості, володіє розмаїттям функцій, її місце й першочергова роль у системі владних інститутів держави визначається тим, що її головне призначення – «силове» забезпечення правопорядку. Роль будь-якої поліції світу полягає в тому, щоб звертатися до всіх видів людських проблем, коли й наскільки вони можуть вимагати застосування примусу. А це вже надає однорідності таким поліцейським процедурам, як затримання злочинця, виставлення дебоширів із місць громадського користування, регулювання дорожнього руху, контроль натовпу під час масових заходів, реагування на різні правопорушення, а також вживання превентивних заходів. Тому вважаємо за доцільне звернутися саме до досвіду Грузії, чия реформа правоохоронних органів добре зарекомендувала себе та починає впроваджуватися й у нашій країні. Тим більше, що превентивним заходам у Законі Грузії «Про поліцію» присвячено цілий розділ із детальним описом кожного положення.

Мета статті – дослідити превентивні заходи реагування поліції на правопорушення в Грузії, звернути особливу увагу на порядок проведення цих заходів, на права поліцейського та особи, щодо якої проводиться профілактична робота, а також з огляду на зарубіжний досвід розробити шляхи вдосконалення чинного законодавства України у сфері попередження й протидії злочинним правопорушенням.

Важливою складовою будь-яких превентивних заходів поліції має бути робота з громадськістю. Об'єктом спрямування такої превентивної діяльності насамперед будуть потенційна жертва, злочинець і система безпеки загалом.

Так, згідно зі ст.ст.18-29 Закону Грузії «Про поліцію» з метою запобігання загрозам суспільній безпеці й правопорядку або припинення їх порушення працівники правоохоронних органів застосовують у межах своєї компетенції певні превентивні заходи, які слід розглянути детально.

1. Опитування особи. Згідно зі ст.18 Закону Грузії «Про поліцію» поліцейський має право з метою забезпечення громадської безпеки опитати особу (для чого її може бути зупинено), з'ясувати персональні дані та вимагати пред'явлення документів, що засвідчують особу, у таких випадках:

- а) якщо вона володіє зовнішніми ознаками, ідентичними з ознаками особи, яка перебуває в розшуку, або безвісно відсутньої особи;
- б) якщо вона вчинила або збирається вчинити правопорушення (за достатньої підстави так вважати);
- в) якщо вона знаходиться на території чи об'єкті, підпорядкованому спеціальному режиму, або в місці здійснення спеціального поліцейського контролю;
- г) якщо вона має зброю, для носіння якої необхідний спеціальний дозвіл;
- д) якщо вона знаходиться в місці злочину, дорожньо-транспортної пригоди чи іншої надзвичайної події;
- е) якщо вона володіє транспортним засобом, зовнішні ознаки якого вказують на його можливу участь у скоєнні правопорушення.

За зазначених підстав поліцейській правомочний опитати особу з метою з'ясування інформації, необхідної для виконання поліцейських функцій. Слід наголосити, що надання особою інформації є добровільним. До того ж опитування особи у віці до 14 років допускається лише за участю батьків або інших законних представників.

Перед початком опитування особам роз'яснюється підстава застосування цього заходу та надається пояснення, що участь у ній є добровільним актом (ст. 19 Закону Грузії «Про поліцію») [2].

2. Ідентифікація особи. Поліція має право ідентифікувати особу з метою захисту громадської безпеки у випадках, передбачених п.1 ст.19 Закону Грузії «Про поліцію», якщо встановити особу шляхом застосування до неї превентивних заходів, передбачених цією нормою, неможливо, якщо це пов'язано з певними труднощами або за достатніх підстав вважати, що ця особа безпосередньо пов'язана зі скоєним правопорушенням.

Щодо ідентифікації особи застосовуються такі заходи:

- а) зняття відбитків пальців і долоні;
- б) фотозйомка;
- в) фіксування характерних фізичних ознак;
- г) вимір росту;
- д) запис голосу;
- е) фіксування інших біометричних даних.

Перед застосуванням до особи заходів щодо її ідентифікації їй надається можливість у розумний строк добровільно засвідчити свою особу.

Під час здійснення заходів щодо ідентифікації особи поліцейській обов'язково складає протокол, у якому має бути зазначено підстави здійснення заходу та всі важливі фактичні обставини. Протокол ідентифікації особи підписують поліцейський, який здійснював захід, та адресат заходу. У разі відмови адресата заходу від підписання протоколу в протоколі робиться відповідний запис. Адресат заходу має право внести до протоколу зауваження, яке засвідчується його підписом (ст. 20 Закону Грузії «Про поліцію») [2].

3. Запрошення особи. Поліція має право запросити особу для бесіди в поліцію в таких випадках:

- а) за достатньої підстави вважати, що особа володіє необхідною інформацією, яка допоможе поліції у виконанні своїх функцій;
- б) якщо це необхідно для здійснення заходів щодо ідентифікації іншої особи.

Під час направлення повідомлення про запрошення до відома особи доводиться, що явка в поліцію є добровільною дією; обов'язково роз'яснюється підстава запрошення. На момент запрошення особи враховуються особливості її службових обов'язків та інтереси в особистому житті.

Окремим пунктом визначаються права неповнолітніх. Так, згідно зі ст.21 Закону Грузії «Про поліцію» запрошення неповнолітніх дозволяється лише разом із батьками або законними представниками. Тривалість перебування запрошених повнолітніх осіб у поліції не повинна перевищувати 4 годин, а неповнолітніх осіб – 2 годин.

Під час проведення бесіди із запрошеною особою складається протокол бесіди, який підписують запрошена особа (якщо запрошеною особою є неповнолітній, то також супроводжуючий його батько чи законний представник) і поліцейський, що склав протокол. У протоколі бесіди із запрошеною особою зазначаються адресат бесіди, підстава бесіди, робиться відмітка про роз'яснення особі її прав та вказуються інші фактичні обставини. У разі відмови запрошеної особи підписати протокол бесіди в протоколі робиться відповідний запис. Запрошена особа має право внести до протоколу зауваження, яке засвідчується її підписом (ст.21 Закону Грузії «Про поліцію») [2].

4. Поверхнева перевірка та огляд. Під поверхневою перевіркою особи мається на увазі перевірка її одягу лише шляхом проведення його поверхнею рукою або спеціальним приладом, засобом.

Поліцейський правомочний для здійснення поверхневої перевірки в межах застосування превентивних заходів зупиняти осіб у таких випадках:

- а) якщо є підстави вважати, що в особі є при собі річ, перенесення якої обмежується або яка становить загрозу життю й здоров'ю самої особи чи інших осіб;
- б) у разі знаходження особи в безпосередній близькості, у радіусі 20 метрів, від території або об'єкта, підпорядкованого спеціальному режиму;
- в) якщо є підстави вважати, що в місці, у якому перебуває особа, збираються особи, які незаконно перебувають на території Грузії, розшукувані особи або ж у зазначеному місці може бути вчинено правопорушення.

Поверхнева перевірка проводиться поліцейським відповідної статі. За невідкладної необхідності поверхневу перевірку може здійснити будь-який поліцейський лише з використанням спеціального приладу або засобу.

У межах превентивних повноважень поліції поліцейський має право здійснювати поверхневу перевірку речі або транспортного засобу в таких випадках:

- а) якщо він здійснює поверхневу перевірку фактичного власника цієї речі або транспортного засобу;
- б) за достатньої підстави вважати, що в зазначеному транспортному засобі знаходиться правопорушник або особа, свобода якої незаконно обмежується;
- в) за достатньої підстави вважати, що в цьому транспортному засобі знаходиться річ, яка підлягає вилученню;
- г) за достатньої підстави вважати, що ця річ або транспортний засіб знаходиться в тому місці, у якому може бути скоєно злочин, для запобігання чого необхідно провести поверхневу перевірку.

Поверхнева перевірка речі або транспортного засобу передбачає візуальний огляд речі та/або транспортного засобу (у випадку з транспортним засобом здійснюється також візуальний огляд його багажника).

Під час поверхневої перевірки речі або транспортного засобу має бути присутнім фактичний власник цієї речі чи транспортного засобу або член його сім'ї.

Поліцейський зобов'язаний роз'яснити особі право на оскарження законності заходу, положення якого визначається ст.22 Закону Грузії «Про поліцію».

Тривалість затримання особи не повинна перевищувати 30 хвилин із моменту затримання.

Під час перевірки/огляду речі або транспортного засобу поліцейський складає протокол, який підписують сам поліцейський та адресат заходу, за відсутності на місці адресата протокол підписує член його сім'ї, а в разі відсутності на місці члена сім'ї адресата – сусід. У протоколі мають зазначатися всі особи, які брали участь у проведенні заходу. У разі відмови від підписання протоколу адресатом заходу в протоколі робиться відповідний запис. Особа, яка підписала протокол, має право внести до протоколу зауваження, що засвідчується її підписом. За неможливості встановити власника речі або транспортного засобу, що підлягає перевірці (огляду), поліцейський застосовує захід, визначений ст.21 Закону Грузії «Про поліцію», без участі осіб, передбачених п.9 ст.21 Закону Грузії «Про поліцію» [2].

Якщо під час поверхневої перевірки виникли підстави для обшуку, поліцейський здійснює обшук у порядку, встановленому Кримінальним кодексом Грузії [3].

5. Спеціальна перевірка та огляд як превентивний захід включає в себе перевірку й огляд особи, речі або транспортного засобу на території чи об'єкті, підпорядкованих спеціальному режиму. Перелік територій та об'єктів, підпорядкованих спеціальному режиму, встановлює Уряд Грузії.

Поліція в межах своєї компетенції проводить як превентивний захід спеціальну перевірку та огляд особи лише в таких випадках:

- а) за достатньої підстави вважати, що в особі є при собі предмет, володіння яким визнається правопорушенням або порушенням порядку, встановленого на території чи об'єкті, підпорядкованих спеціальному режиму;
- б) якщо це необхідно для встановлення особи, яка перебуває в безпорадному стані;
- в) у разі проходження особою контролю на прикордонно-пропускному пункті в порядку, встановленому законодавством Грузії.

Спеціальна перевірка й огляд особи проводиться поліцейським відповідної статі, крім випадку, коли здійснення поліцейським спеціальної перевірки та огляду особи вимагає особливих зусиль. Проведення спеціальної перевірки й огляду поліцейським протилежної статі допускається лише з використанням спеціального приладу або засобу.

Поліція в межах своєї компетенції здійснює як превентивний захід спеціальну перевірку та огляд речей або транспортного засобу у випадках, передбачених п.4 ст.22 Закону Грузії «Про поліцію» [2].

Спеціальна перевірка й огляд судна здійснюються в таких випадках:

- а) для встановлення держави прапора;
- б) з метою інспектування екіпажу й пасажирів судна;
- в) з метою забезпечення безпеки судна, встановлення відповідності його навігаційно-суднохідних засобів, природоохоронних і побутових умов міжнародним стандартам.

Під час здійснення спеціальної перевірки та огляду речі або транспортного засобу має бути присутнім фактичний власник цієї речі чи транспортного засобу або член його сім'ї.

У випадках, передбачених п.п.4 і 5 ст.22 Закону Грузії «Про поліцію», поліцейський зобов'язаний роз'яснити особі право на оскарження законності заходу [2].

Якщо під час спеціальної перевірки та огляду виникли підстави для обшуку, поліцейський здійснює обшук у порядку, встановленому Кримінальним кодексом Грузії [3].

6. Спеціальний поліцейський контроль. Спеціальний поліцейський контроль особи, речі або транспортного засобу здійснюється за достатніх підстав вважати, що було чи буде скоєно злочин (або інше правопорушення).

Спеціальний поліцейський контроль – це контроль, здійснюваний поліцією на попередньо обраній території й протягом певного часу, а також у разі невідкладної необхідності здійснюваний на відповідній території та на відповідний строк для досягнення мети, передбаченої п.1 ст.24 Закону Грузії «Про поліцію» [2].

Письмове розпорядження про здійснення спеціального поліцейського контролю видає міністр, а за невідкладної необхідності відповідне усне розпорядження видає міністр чи посадова особа, визначена його наказом. Таке усне розпорядження оформлюється письмово протягом 24 годин.

Під час здійснення спеціального поліцейського контролю проводяться перевірка та огляд, порядок проведення яких визначається п.п.1 і 5 ст.22 Закону Грузії «Про поліцію».

Здійснюючи спеціальний поліцейський контроль, працівник правоохоронних органів має бути оснащений спеціальною технікою для фото- та відеозйомки, закріпленою на форменому одязі [2].

7. Вимога покинути місце та заборона на вхід на конкретну територію. Поліцейський має право вимагати від особи покинути певне місце на певний строк або заборонити їй входити на конкретну територію, якщо це необхідно для запобігання небезпеки.

Обмеження, вказане в п.1 ст.26 Закону Грузії «Про поліцію», може бути продовжене до усунення небезпеки.

Вживання заходів, визначених цією нормою, не повинне спричинити тривале обмеження права особи на користування власним місцем проживання [2].

8. Обмеження пересування особи чи транспортного засобу або фактичного володіння річчю. Поліція правомочна, згідно із законодавством Грузії, обмежити пересування особи в таких випадках:

- а) якщо особа своїми діями створює загрозу для свого життя й здоров'я, а також для життя й здоров'я інших людей;
- б) у разі невиконання особою вимоги, передбаченої ст.25 Закону Грузії «Про поліцію»;
- в) з метою запобігання вчиненню злочину чи адміністративного правопорушення.

Згідно із законодавством Грузії поліція правомочна тимчасово обмежити фактичне володіння річчю або пересування транспортного засобу для запобігання небезпеки, якщо річ чи транспортний засіб може бути використано особою з метою посягання на своє життя й здоров'я або життя й здоров'я іншої людини, ушкодження чужої речі.

Обмеження фактичного володіння річчю здійснюється шляхом вилучення речі в її фактичного власника, обмеження її перенесення чи перевезення або іншого обмеження.

Тимчасове обмеження пересування особи та перенесення чи перевезення речі негайно припиняється за відсутності підстав для застосування цього заходу (ст.26 Закону Грузії «Про поліцію») [2].

9. Застосування автоматичної фототехніки (радар) та відеотехніки. Для забезпечення громадської безпеки поліція правомочна закріплювати на форменому одязі, монтувати/розміщувати по зовнішньому периметру доріг і будівель 1 порядку, встановленому законодавством Грузії, а також використовувати змонтовану автоматичну фото- й відеотехніку, що знаходиться в чужому володінні, з такою метою:

- а) превенції злочинів, а також забезпечення безпеки осіб, охорони власності, громадського порядку та захисту неповнолітніх від шкідливого впливу;
- б) забезпечення дотримання правил дорожнього руху;
- в) попередження, виявлення, припинення незаконного перетину Державного кордону Грузії та забезпечення безпеки осіб на кордоні;
- г) своєчасного виявлення загрози для осіб і майна, що виникла на прикордонно-пропускних пунктах.

У випадках, передбачених п.1 ст.27 Закону Грузії «Про поліцію», інформація про змонтовану/розміщену автоматичну фототехніку (радари) і відеотехніку має знаходитися на видному місці [2].

10. Створення й застосування технічних засобів. Поліція з метою дотримання громадської безпеки в межах повноважень, наданих чинним законодавством Грузії, створює та застосовує технічні засоби, а також забезпечує їх охорону (ст.28 Закону Грузії «Про поліцію») [2]. Застосовувані поліцією технічні засоби й методи не повинні обмежувати честь і гідність людини, порушувати основні права й свободи людини, визнані Конституцією Грузії, створювати загрозу життю та здоров'ю людини, заподіювати шкоду довкіллю [4]. Застосування технічних засобів здійснюється відповідно до законодавства Грузії.

11. Здійснення оперативно-розшукових заходів. Оперативно-розшукова діяльність поліції регулюється Законом Грузії «Про оперативно-розшукову діяльність» та іншими нормативними актами. Окремі підрозділи Міністерства внутрішніх справ Грузії також здійснюють заходи, передбачені Законом Грузії «Про Службу громадської безпеки», Законом Грузії «Про контррозвідальну діяльність» та іншими нормативними актами (ст.29 Закону Грузії «Про поліцію») [2].

Поліція вживає заходи реагування на правопорушення на підставі чинного законодавства Грузії у сферах адміністративних правопорушень і кримінального права та інших нормативних актів.

Поліцейський у разі неможливості його ідентифікації за зовнішніми ознаками як поліцейського зобов'язаний пред'явити особі документ, що засвідчує його повноваження, якщо зазначене не перешкодить виконанню ним поліцейських функцій.

Під час застосування превентивних заходів і заходів реагування на правопорушення поліція враховує особливі властивості, притаманні неповнолітнім.

В умовах активного реформування органів внутрішніх справ України необхідно детально вивчити моделі, форми й методи профілактики злочинів, що використовуються в поліції Грузії, скористатися зарубіжним досвідом для розробки нового закону, доповнивши його конкретними положеннями, оскільки своєчасне здійснення ефективних і чітко визначених оперативно-попереджувальних заходів – це умова успішного попередження злочинів.

Отже, необхідно здійснити такі заходи:

- визначити, які саме заходи мають застосовувати працівники правоохоронних органів для протидії різним правопорушенням;
- окреслити порядок проведення превентивних заходів;
- визначити коло осіб, які мають залучатися під час проведення профілактичних заходів, та чітко сформулювати права й обов'язки всіх членів заходу;
- забезпечити працівників правоохоронних органів необхідним технічним обладнанням. Особливу роль у підвищенні ефективності превентивних заходів відіграє використання досягнень науки. Найбільш перспективними є застосування лазерної та іншої оптичної техніки з метою контролю руху транспорту, виявлення й попередження правопорушень, використання відео- та фотозйомки, застосування спеціальних засобів для поверхневого огляду особи, транспорту тощо, застосування електронного моніторингу, що є ефективним заходом профілактики рецидиву злочинів;
- враховувати індивідуальні й вікові особливості особи, щодо якої застосовуються превентивні заходи, особливу увагу приділяти неповнолітнім.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.
2. Про поліцію : Закон Грузії від 15.01.2010 р. № 2529 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2047533/1/ru/pdf>.
3. Кримінальний кодекс Грузії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://police.ge/files/pdf/sakanonmdeblo%20baza/24.sisxlis_samartali.pdf.
4. Конституція Грузії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&rurl=translate.google.com.ua&sl=ka&tl=uk&u=http://police.ge/files/pdf/sakanonmdeblo%2520baza/1.Constitution.pdf&usg=ALkJrhxMedwHMA0i507LpmacCCTuRainw.

REFERENCES

1. “On Militia”, Law of Ukraine of 20.12.1990 № 565-XII, available at : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.
2. “On Police”, Law of Georgia of 15.01.2010 № 2529, available at : <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/2047533/1/ru/pdf>.
3. “Criminal Code of Georgia”, available at : http://police.ge/files/pdf/sakanonmdeblo%20baza/24.sisxlis_samartali.pdf.
4. “Constitution of Georgia”, available at : http://translate.googleusercontent.com/translate_c?depth=1&hl=ru&rurl=translate.google.com.ua&sl=ka&tl=uk&u=http://police.ge/files/pdf/sakanonmdeblo%2520baza/1.Constitution.pdf&usg=ALkJrhxMedwHMA0i507LpmacCCTuRainw.

ПРОБЛЕМИ РЕОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЛІКВІДАЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНИХ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Білоус Ю.І., студент

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська 60, м. Київ, Україна
kudoman@bigmir.net*

У статті здійснено аналіз законодавства України й наукових досліджень щодо реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади. Визначено проблемні питання, які виникають у процесі такої реорганізації й ліквідації.

Ключові слова: реорганізація, ліквідація, утворення органів центральної влади, здійснення державних функцій.

ПРОБЛЕМЫ РЕОРГАНИЗАЦИИ И ЛИКВИДАЦИИ ЦЕНТРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Билоус Ю.И.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская 60, г. Киев, Украина
kudoman@bigmir.net*

В статье осуществлен анализ законодательства Украины и научных исследований относительно реорганизации и ликвидации центральных органов исполнительной власти. Указано на проблемы, которые возникают в процессе такой реорганизации и ликвидации.

Ключевые слова: реорганизация, ликвидация, создание органов центральной власти, осуществление государственных функций.

PROBLEMS OF REORGANIZATION AND LIQUIDATION OF CENTRAL EXECUTIVE BODIES IN UKRAINE

Bilous Y.I.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
kudoman@bigmir.net*

The analysis of legislation of Ukraine and scientific researches of reorganization and liquidation of central executive bodies is carried out in the article. It is indicated on problems that arise up in the process of such reorganization and liquidation. Clear system of executive bodies is not prescribed in Constitution of Ukraine. Although this feature is inherent to the constitutions of other countries. Obviously, it is related to the necessity of providing flexibility at creation, reorganization or liquidation of executive bodies. In fact such changes will require changes in Constitution, that is not always simply.

One of the main negative factors in the transformation of Ukraine into a modern, stable rule of law country is lagging behind the reform process of the executive branch of the changes in the social life of the state, new economic and political relations. It is a fact that the system of central executive authorities is in the process of the reformation to the present day. Dynamic social relations does not allow the current executive branch fully realize its function without effective governance reforms completion. First of all it concerns outline the tasks and responsibilities of the various elements of management and shady actions of government. Often there is an underestimation of new planning tools.

A major problem is the inefficient use of funds. Changes in the structure of the central authorities were often inconsistent, to some extent chaotic, not based on doctrinal and conceptual developments. The lack of complexity in the regulation of the structure of central authorities is obvious. This would contribute to speed of regulation but in practice this often leads to consolidation hasty and imperfect legislative changes in the system of organs. This problem will only lead to the bureaucracy rather than to fighting it.

Also, there is a significant decrease in the level of competence of employees, as good professionals do not want to work in such ambiguous terms. In such circumstances, it is not expected to improve the quality and performance of the state apparatus, especially on the basis of the principle of legality.

Key words: reorganization, liquidation, creation of the central government, implementation of state functions.

Реорганізації та ліквідації центральних органів виконавчої влади нині приділяється багато уваги. На жаль, маємо констатувати, що під час створення й реорганізації таких органів відбувається дублювання їх повноважень, тому маємо проблеми з функціонуванням усієї вертикалі органів виконавчої влади та наданням адміністративних послуг у нашій державі.

Проблематика реорганізації й ліквідації центральних органів виконавчої влади висвітлюється в працях П. Повара, Л. Белкіна, В. Авер'янова, В. Тимощука, Я. Гонцяжа, Н. Гнидюк та інших учених. У своїх розвідках науковці вказують на актуальність цієї проблематики та розкривають її шляхом аналізу наявного законодавства й судових рішень. Залишеним без належної уваги вважаємо аспект можливих практичних наслідків видозміни центральних органів виконавчої влади шляхом

реорганізації або ліквідації.

Метою роботи є аналіз проблеми реорганізації й ліквідації центральних органів виконавчої влади в Україні та акцентування уваги на найважливіших аспектах під час вчинення таких дій задля запобігання їх негативним наслідкам.

Чіткої системи органів виконавчої влади в Конституції України не прописано. Хоча ця особливість притаманна також конституціям інших держав. Очевидно, це пов'язано з необхідністю забезпечити гнучкість під час створення, реорганізації чи ліквідації органів виконавчої влади, адже інакше будь-яка така зміна вимагатиме внесення змін до конституції, що далеко не завжди є простим [1].

Органи виконавчої влади утворюються, реорганізуються або ліквідуються Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) за поданням Прем'єр-міністра України. Пропозиція щодо створення, реорганізації чи ліквідації органу виконавчої влади вноситься Прем'єр-міністрові України членом Кабінету Міністрів України з урахуванням пріоритетів діяльності Кабінету Міністрів України, необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади та недопущення дублювання їх повноважень [2].

Нині Кабінет Міністрів України досить відчутно використовує свої повноваження. Зокрема, у Постанові КМУ «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» (далі – ЦОВВ), в актах Президента України та Кабінету Міністрів України, присвячених утворенню й припиненню ЦОВВ, терміну «правонаступництво» й похідним від нього поняттям, а також пов'язаному з ним терміну «реорганізація» надаються інші, особливі значення, відмінні від їхнього розуміння в науках цивільного й господарського права щодо юридичних осіб приватного права та суб'єктів господарювання. Публічно-правова природа відносин, які складають предмет регулювання згаданих правових актів, визначає також основний зміст вживаних у цих актах понять правонаступництва й реорганізації ЦОВВ [5].

Варто зазначити, що межі повноважень Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади були предметом розгляду Конституційного Суду України (далі – КСУ). У рішенні від 28.01.2003 р. № 2-рп/2003 КСУ констатував, що Президент України вважає, що згідно з п.15 ч.1 ст.106 Конституції України він має право реорганізовувати за поданням Прем'єр-міністра України міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. При цьому не передбачаються будь-які обмеження щодо здійснення цих повноважень.

КСУ з необмеженістю повноважень Президента України в цьому питанні не погодився, проте вичерпної відповіді не надав. Так, у резолютивній частині рішення КСУ дійшов висновку, що положення п.15 ч.1 ст.106 Конституції України в аспекті конституційного подання необхідно розуміти так, що під час здійснення повноважень щодо реорганізації міністерств та інших центральних органів виконавчої влади Президент України за поданням Прем'єр-міністра України, діючи в межах коштів на утримання органів виконавчої влади, може реорганізовувати передбачені Конституцією України міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, не змінюючи назви цих органів та їх основного цільового призначення, що постає з назви. Що стосується інших, крім передбачених Конституцією України, ЦОВВ, то КСУ жодних висновків не надав.

Як вказано в *рішенні* Конституційного Суду України в *справі* про повноваження Президента України реорганізовувати центральні органи виконавчої влади від 28.01.2003 р. № 2-рп/2003 (далі – рішення КСУ від 28.01.2003 р.), здійснюючи повноваження, встановлені п.15 ч.1 ст.106 Конституції України, «Президент України повинен дотримуватися встановлених зазначеною нормою порядку та умов їх реалізації, а саме за поданням Прем'єр-міністра України та діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади. Інших застережень щодо повноважень Президента України п.15 ч.1 ст.106 Конституції України не має» [4].

Водночас конституційно-правовий статус окремих міністерств і ЦОВВ зі спеціальним статусом, назви яких прямо чи опосередковано встановлюються Конституцією України, визначає зміст зазначених повноважень Президента України щодо їх реорганізації. Такі особливості знайшли відображення в рішенні КСУ від 28.01.2003 р. У мотивувальній частині рішення КСУ зазначив, що Конституція України, зафіксувавши назви окремих міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, тим самим передбачила певну стабільність їх функціонування. У разі реорганізації таких органів не можуть змінюватися їх назва й основне цільове призначення, що постає з назви, оскільки це може призвести до змін конституційно визначеного механізму здійснення державної

влади її окремими органами або вплинути на обсяг конституційних повноважень цих органів, зокрема, на повноваження Верховної Ради України щодо надання згоди на призначення та звільнення встановлених Основним Законом України посадових осіб. Таким чином, КСУ вирішив, що положення п.15 ч.1 ст.106 Конституції України в аспекті конституційного подання слід розуміти так: під час здійснення повноважень щодо реорганізації міністерств та інших ЦОВВ Президент України за поданням Прем'єр-міністра України, діючи в межах коштів на утримання органів виконавчої влади, може реорганізувати міністерства й інші центральні органи виконавчої влади, не змінюючи зазначену в Конституції України назву цих органів та їх основне функціональне призначення, що постає з назви [4]. Слід зауважити, що в рішенні КСУ від 28.01.2003 р. не згадуються можливі способи реорганізації, за яких не змінюються зазначені два елементи правового статусу ЦОВВ – назва й основне цільове призначення, що постає з назви.

З'ясовані в рішенні КСУ від 28.01.2003 р. гарантії існування та стабільності функціонування міністерств і ЦОВВ зі спеціальним статусом, назви яких встановлено Конституцією України, зумовлюють також зміст повноважень Президента України щодо їх ліквідації. Такі ЦОВВ не може бути ліквідовано без внесення змін до Конституції України [5, с. 76-77].

Загальні норми щодо реорганізації й ліквідації міністерств та інших ЦОВВ викладено в ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. (далі – Закон про ЦОВВ) та в прийнятому відповідно до зазначеної норми Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, затвердженому Постановою КМУ України від 20.10.2011 р. № 1074 (далі – Порядок) [6]. Як зазначається в ч.4 ст.24 Закону про ЦОВВ, положення цього закону поширюються на Антимонопольний комітет України, Фонд державного майна України, Державний комітет телебачення і радіомовлення України, інші утворені Кабінетом Міністрів України центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом, крім випадків, коли Конституцією й законами України визначено інші особливості організації та порядку їх діяльності.

Наведена норма визначає також сферу застосування положень ст.5 Закону про ЦОВВ, що регламентує питання утворення, реорганізації й ліквідації міністерств та інших ЦОВВ. У розвиток законодавчих положень в абз.2 п.1 Порядку встановлено, що дія цього Порядку поширюється на ЦОВВ зі спеціальним статусом та їх територіальні органи, крім випадків, коли Конституцією й законами України, актами Президента України визначено інші особливості порядку їх утворення, реорганізації або ліквідації [6].

Передумовою прийняття рішення Президента України про реорганізацію або ліквідацію ЦОВВ є проходження стадії підготовки рішення, яка включає в себе дії уповноважених суб'єктів (посадових осіб) щодо підготовки, складення, оформлення необхідних документів, їх розгляду та внесення за правилами підпорядкування відповідному суб'єкту для здійснення визначених законодавством дій та/або прийняття рішення [5, с. 76-77].

Водночас важливим кроком до легітимізації системи центральних органів виконавчої влади в Україні стало прийняття Закону України «Про центральні органи виконавчої влади». Фактично цей закон зрештою ввів у правове поле все підзаконне (за допомогою указів Президента України) регулювання структури ЦОВВ в Україні [7].

У преамбулі до закону проголошується, що він визначає організацію, повноваження й порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України. Зокрема, у Законі про ЦОВВ підтверджено запроваджену Указом Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р. № 1085/2010 схему (структуру) ЦОВВ, у якій виділено міністерства, інші центральні органи виконавчої влади. Останні можуть бути створені у формі служб, агентств, інспекцій, діяльність яких спрямовується й координується КМУ через відповідні міністерства згідно із законодавством, або можуть мати спеціальний статус. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» передбачає такі положення:

- діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини й громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності (ч.1 ст.2);
- міністерства, інші ЦОВВ у своїй діяльності керуються Конституцією України, цим та іншими

законами України, актами й дорученнями Президента України, щорічним посланням Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє та зовнішнє становище України, актами КМУ, іншими актами законодавства України (ч.1 ст.3);

- міністерства та інші ЦОВВ є юридичними особами публічного права (ч.1 ст.3);
- міністерства та інші ЦОВВ утворюються, реорганізуються й ліквідуються Президентом України за поданням Прем'єр-міністра України (ч.1 ст.5);
- міністерство в межах своїх повноважень на основі та на виконання Конституції й законів України, актів і доручень Президента України, актів КМУ видає накази, які підписує міністр [8].

Накази міністерства, видані в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, місцевими державними адміністраціями, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності та громадянами. Накази міністерства нормативно-правового змісту підлягають державній реєстрації Міністерством юстиції України та включаються до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів. Накази міністерства, які згідно із законом є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності». Накази міністерства, які є нормативно-правовими актами, після включення до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів публікуються державною мовою в офіційних друкованих виданнях. Усі накази міністерства оприлюднюються державною мовою на офіційному сайті міністерства. Накази міністерства, які є нормативно-правовими актами та пройшли державну реєстрацію, набувають чинності з дня офіційного опублікування, якщо інше не передбачається самими актами, проте не раніше дня офіційного опублікування. Накази міністерства або їх окремі частини можуть оскаржуватися фізичними та юридичними особами до адміністративного суду в порядку, встановленому законом [8].

Накази міністерства можуть бути скасовані КМУ повністю чи в окремій частині. Скасування наказу міністерства Кабінетом Міністрів України має наслідком припинення вчинення будь-якими органами, особами дій, спрямованих на виконання скасованого наказу міністерства, здійснення повноважень, визначених цим наказом (ч.ч.1-10 ст.15) [5].

Оскільки головною метою утворення, призначення ЦОВВ є здійснення державних функцій і реалізація владних повноважень, визначальним у правовій регламентації процесів утворення й припинення ЦОВВ є розподіл та встановлення функцій і повноважень ЦОВВ. Зокрема, необхідність забезпечення здійснення повноважень органів державної влади й безперервності їх реалізації пояснює визначення ліквідації як форми припинення ЦОВВ, що може поєднуватися з передачею повноважень і функцій ЦОВВ, що ліквідується, до інших органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Президента України. Саме тому вважаємо доцільним ретельне відслідковування діяльності ЦОВВ задля запобігання ситуацій, коли після ліквідації чи реорганізації відповідного органу залишаються прогалини в раніше злагодженій системі [9, с. 174-185].

Проблеми після реорганізації або ліквідації ЦОВВ можуть виникнути з різних причин. По-перше, новим органом (або вже існуючим) повинні чітко виконуватися ті завдання й функції, які було покладено на орган, що реорганізовується чи ліквідується, якщо вони ще є актуальними. По-друге, необхідно пам'ятати про ті права й обов'язки, які мав ЦОВВ як юридична особа приватного права.

Отже, зміни в структурі центральних органів виконавчої влади часто носять непослідовний, певною мірою хаотичний характер, не спираються на доктринальні й концептуальні напрацювання. Прослідковується відсутність комплексності в регулюванні питань будови центральних органів виконавчої влади. Це мало б сприяти динамічності та швидкості в регулюванні, однак на практиці подібне закріплення часто призводить до поспішних і законодавчо недосконалих змін у системі таких органів. Вказана проблема в перспективі лише поглиблює бюрократизм замість того, щоб із ним боротися. Так, значним є пониження рівня компетенції службовців, оскільки хорошим спеціалістам невігідно працювати в таких неоднозначних умовах, тому втрачаються позитивні напрацювання попередників. За таких умов не можна очікувати підвищення якості й продуктивності роботи державного апарату, тим паче на основі принципу законності.

Одним із головних негативних факторів на шляху перетворення України на сучасну, стабільну

правову державу є відставання процесу реформування органів виконавчої влади від змін у суспільному житті держави, нових економічних і політичних відносин. Впливає на ефективність управління також те, що система центральних органів виконавчої влади знаходиться в процесі реформації й донині. Динамічність суспільних відносин не дозволяє сучасній системі виконавчої влади повною мірою реалізувати свою функцію ефективного управління державою без завершення реформ. Насамперед це стосується окреслення завдань і відповідальності різних управлінських елементів, тінювих дій державного апарату. Часто спостерігається недооцінка нових інструментів планування діяльності, під час прийняття управлінських рішень використовуються механізми, які не є правовими. Значною проблемою є нераціональне використання коштів.

Важливо зазначити, що залишається невирішеним питання структурно-функціональної характеристики центральних органів виконавчої влади. Головною є проблема розмежування повноважень у системі таких органів. Як наслідок, обмежується можливість системи центральних органів виконавчої влади виконувати функцію управління державою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 10 вересня 2014 р. №442 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 169.
3. Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших органів виконавчої влади : Постанова КМУ від 20 жовтня 2011 р. № 1074 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 201.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень пункту 15 частини першої статті 106 Конституції України (справа про повноваження Президента України реорганізувати центральні органи виконавчої влади) від 28.01.2003 р. №2-рп/2003 // Вісник Конституційного суду України. – 2003. – № 1. – Ст. 20.
5. Повар П.О. Підстави та форми припинення центральних органів виконавчої влади / П.О. Повар // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – № 90. – С. 75-78.
6. Порядок здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : Постанова КМУ України від 20.10.2011 р. № 1074 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 201.
7. Белкін Л.М. Проблеми становлення системи центральних органів виконавчої влади України [Електронний ресурс] / Л.М. Белкін // Електронне наукове фахове видання «Державне управління : удосконалення та розвиток». – 2013. – № 7. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua>.
8. Повар П.О. правонаступництво при утворенні та припиненні центральних органів виконавчої влади / П.О. Повар // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 3. – С. 174-182.

REFEENCES

1. "Constitution of Ukraine of 28.06.1996 № 254к/96-ВР", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, (1996), no. 30, art. 141.
2. "On optimization of the system of central executive bodies : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of September 10, 2014 №442", *Uryadovyi kur'er*, (2014), no. 169.
3. "On approval of the Procedure for conduct of activities related to the establishment, reorganization or liquidation of ministries and other executive agencies : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 20, 2011 № 1074", *Uriadovyi Kuriier*, (2011), no. 201.
4. "Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on constitutional petition of the President of Ukraine on the official interpretation of paragraph 15 of Article 106 of the Constitution of Ukraine (case on the powers of the President of Ukraine to reorganize central executive bodies) of 28.01.2003 №2-рп/2003", *Visnyk Konstytutsiynoho sudu Ukrayiny*, (2003), no. 1, art. 20.

5. Povar, P.O. (2012), "Grounds and forms of termination of central authorities", *Visnyk Kievan national university of the name of Tarasa Shevchenko*, no. 90, pp. 75-78.
6. "Procedure for conduct of activities related to the establishment, reorganization or liquidation of ministries and other executive agencies : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 20, 2011 № 1074", *Uryadovyi kur'er*, (2011), no. 201.
7. Belkin, L.M. (2013), "Problems of formation of the system of central executive authorities of Ukraine", *Elektronne naukove fakhove vydannya «Derzhavne upravlinnya : udoskonalennya ta rozvytok»*, no. 7, available at : <http://www.dy.nayka.com.ua>.
8. Povar, P.O. (2012), "Succession in the formation and termination of central executive authorities", *Visnyk Vyshchoyi rady yustytstsiyi*, no. 3, pp. 174-182.

УДК 342.9 (477) (091)

ПОНЯТТЯ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ (ІСТОРИЧНИЙ, ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ І ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТИ)

Бризгалова А.І.

*Національний університет біоресурсів і природокористування України,
вул. Героїв Оборони, 15, м. Київ, Україна,
rectorat@nubip.edu.ua*

Здійснено ґрунтовний аналіз поняття судового рішення в адміністративному судочинстві, що стало значущим після прийняття Кодексу адміністративного судочинства України в 2005 році. Висвітлюється становлення та вдосконалення процесу прийняття судового рішення в історичному (від держави та права стародавнього світу до сучасних правих і судових систем Європейських країн, США та України), термінологічному (енциклопедичні та словникові значення терміна «судові рішення») та теоретичному (визначаються основні риси судового рішення як формально-логічного процесу, як акта державної влади, як державно-владної управлінської діяльності суду чи судді та як творчої розумової діяльності) аспектах.

Ключові слова: поняття судового рішення, прийняття судового рішення, адміністративне судочинство.

ПОНЯТИЕ РЕШЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ (ИСТОРИЧЕСКИЙ, ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЙ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ)

Брызгалова А.И.

*Национальный университет биоресурсов и природопользования Украины,
ул. Героев Оборони, 15, г. Киев, Украина
rectorat@nubip.edu.ua*

Осуществлен подробный анализ понятия судебного решения в административном судопроизводстве, что стало значимым после принятия Кодекса административного судопроизводства Украины в 2005 году. В статье освещается становление и совершенствование процесса принятия судебного решения в историческом (от государства и права древнего мира до современных правых и судебных систем европейских стран, США и Украины), терминологическом (энциклопедические и словарные значения термина «судебные решения») и теоретическом (определяются основные черты судебного решения как формально-логического процесса, как акта государственной власти, как государственно-властной управленческой деятельности суда или судьи и как творческой умственной деятельности) аспектах.

Ключевые слова: понятие судебного решения, принятия судебного решения, административное судопроизводство.

THE CONCEPT OF DECISIONS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS (HISTORICAL, THEORETICAL AND TERMINOLOGICAL ASPECTS)

Bryzghalova A.I.

*National university of life and environmental sciences of Ukraine, str. Heroyiv Oborony, 15, Kyiv, Ukraine
rectorat@nubip.edu.ua*

In this article the author provides a detailed analysis of the concept of judicial decisions in administrative proceedings, which was important since the adoption of the Code of Administrative Justice in 2005. In the article the formation and improvement of decision of court decisions in different ways. The author attempts to determine the

value of judgments at different historical stages of human development with specific subjects such decisions and ways to implement them. In certain limits investigated the evolution of judicial decision-making and regulatory consolidation, starting from ancient history to modern legal and judicial systems of European countries and the USA. Were taken into consideration economic, political, social and legal determinants that caused the changes in the regulation of social relations between the state and its other authorized representatives and legal and physical entities on the other. Determined the necessity to improve legislation of Ukraine governing the public-law relationships in compliance with EU legislation.

Terminological aspect analyzed the concepts of “decision-making”, “judgments”, “court decisions” and “judicial decisions in administrative proceedings”. The necessity of taking into account the differences between the concepts of the term “decision” depending on its scope.

In the article the author understanding the phrase “judicial decisions in administrative proceedings” as a conglomerate that combines the following features: enforcement act implementing judicial authority in the administrative proceedings; order or order of an administrative court turned to the state authorities, parties to the conflict and others; a statement of administrative and approval by the court whether or not legal dispute between the parties at all; as well as violations of state law by the plaintiff; procedural document which according to statutory procedural requirements formulated the content and method of performing an act of law enforcement judiciary.

Analyzes the extent of theoretical concepts elaborated the judgment in the works of national and foreign lawyers who examined him in criminal, civil, economic and administrative proceedings.

As a result, generalization of theoretical and legal views on the nature of judicial decision concluded that the judgment can be considered as formal logical process as an act of government as state-government administrative work of the court or a judge and as a creative mental activity.

Analyzes legal regulation of judicial decisions in the current legislation of Ukraine, which regulates relations between public authorities, their officials and individuals and legal entities.

Key words: concept court decision, judicial decision, administrative proceedings.

Уся історія людства так чи інакше була пов'язана з процесом підготовки та прийняття рішень. Цей процес об'єктивно існував на всіх рівнях суспільного життя, починаючи з рішень, що спрямовувалися на забезпечення примітивних потреб життєдіяльності окремих індивідів, і закінчуючи прийняттям доленосних для цілих народів і країн рішень. Із появою держави та права склалася самостійна система рішень, що мала на меті забезпечення регулювання суспільного життя, керуючись соціальними правилами поведінки, які були закріплені в законах, тобто правовими нормами. Процес розвитку суспільства, який мав як еволюційні, так і революційні форми, на сучасному етапі характеризується достатньо високим рівнем науки управління, тому механізм прийняття рішень можна вважати дослідженим і розробленим. Проте науково-теоретичний рівень пізнання процесу прийняття рішень має відмінності залежно від сфер суспільної діяльності та кола суспільних відносин, які повинні регулювати ті чи інші рішення.

Однією з таких сфер є судочинство. Прийняття рішень під час його здійснення, а особливо судових рішень, на нашу думку, у сучасній українській державі не можна визначити досконало врегульованим на законодавчому рівні. Науково-теоретична розробка цієї проблеми суттєво активізувалася з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), проте протягом відносно невеликого терміну (близько 10-ти років) проблематичність законодавчого регулювання, науково-теоретичної розробленості та судової практики, незважаючи на прийняття важливої Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 року № 7 та наукових праць, що були присвячені цим питанням, залишилася й потребує зусиль для її вирішення.

Зараз у світлі подій, що отримали назву Революція гідності, у нашій державі з'явилися абсолютно нові явища, які можуть суттєво вплинути на правильність і справедливість судових рішень. До таких чинників належить люстрація влади, у тому числі й судової, удосконалення антикорупційного законодавства та системи органів протидії корупції, відкритість і прозорість прийняття та виконання судових рішень. Прийняття справедливого судового рішення в адміністративній справі обов'язково потребує правильного розуміння судом його юридичної природи, сутності та форми.

Проблемам теоретичної розробки поняття судового рішення була присвячена велика кількість робіт як зарубіжних, так і вітчизняних юристів. Юридична природа, зміст, види й суб'єкти судових рішень у цивільному (М.Г. Авдюков, І.В. Андронов, М.А. Гурвич, П.П. Заворотько, Г.В. Фазікош, Д.М. Чечот, Ю.Ю. Шепітько, О.М. Шиманович, М.Й. Штефан та інші) та кримінальному (Р.С. Белкін, В.М. Горшенев, Ю.М. Грошевий, А.Я. Дубинський, П.А. Лупинська, М.М. Михеєнко та ін.) судочинстві досить активно досліджуються з 60-х років минулого сторіччя. Науковий інтерес у юридичній науці викликали також питання регулювання процедури застосування норм матеріального

арбітражного права, які згодом реформувалися в господарське (Н.А. Абрамов, С.А. Васильєв, В.К. Мамутова, Д.М. Притика, В.С. Щербина) судочинство.

Висвітлення судових рішень в адміністративному судочинстві в юридичних літературних джерелах за авторством зазначених вище вчених знайшло, на жаль, лише фрагментарне відображення.

Предметом дослідження, результатом якого стала наша стаття, є надбання юридичної науки та судової практики у визначенні поняття «судове рішення в адміністративному судочинстві», а також висвітлення історичного, термінологічного й теоретичного аспектів таких рішень. Під час опрацювання означених питань виникла об'єктивна необхідність розгляду положень щодо суб'єктів прийняття судових рішень, правових і соціальних засад такої процедури процесуального оформлення рішень в адміністративному судочинстві, проте результати цих досліджень стануть змістом інших публікацій.

Будь-який вид соціальної діяльності може розглядатися як процес прийняття та реалізації рішень [1]. Це судження цілком може бути віднесене також до діяльності судів суддів в адміністративному судочинстві. Проте сучасному стану регулювання суспільно-правових відносин, що здійснюється відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, передував дуже довгий історичний шлях розвитку. В узагальненому вигляді казати про якісь прототипи судових рішень можна навіть щодо розгляду конфліктів у період Стародавнього царства в Єгипті (28-2250 років до Р.Х.), проте, зважаючи на абсолютну владу фараона та централізовану бюрократичну монархію як форму державного правління [2], такі рішення мали специфіку. В окремих представників населення була гіпотетична можливість позиватися до вищих чиновників (членів «палати шести», а пізніше «колегії тридцяти суддів», які очолював візир), намісників фараона в областях (номархів) або оскаржувати їхні рішення. Однак такі спори, як правило, вирішувалися на користь представників держави, а судові рішення мало вигляд наказу або розпорядження фараона чи його чиновника. У Стародавній Греції в період розвитку демократії, коли верховним органом влади були Народні збори (еклезія), а державне управління здійснювала Рада п'ятисот, судові рішення приймалися або вищим судовим органом (гелією), або його колегіями (10 дискастерій у складі гелієї), або окремими уповноваженими на це особами (стратегами, архонтами та іншими). Ці рішення базувалися на такому джерелі права, як звичай, а потім (у V-IV століттях до Р.Х.) – на законах. Проте вже в той історичний період, коли право ще не було систематизовано, а правові інститути тільки виникали та розроблялися, прийняття рішень, які мали на меті регулювання певних суспільних відносин на підставі звичаю чи закону, окремими правителями або об'єднаннями чиновників чи громадян мало свої ознаки. Під рішенням розумівся один з обов'язкових моментів вольової дії та способів його виконання.

Таке поняття рішення існувало також у державному управлінні та під час здійснення судочинства в ранньофеодальних і монархічних державах Європи. Згодом це поняття отримує певне поширення й поглиблення за рахунок дії таких характеристик, як попереднє усвідомлення мети, інтелектуальне відтворення майбутньої дії, розумове оцінювання підстав, що свідчать на користь запланованої дії чи свідчать проти неї. Приблизно в такому ж вигляді прийняття рішень розглядалося й під час здійснення судочинства буржуазних держав (у тому числі Російської імперії XIX-го та початку XX-го століть), майже так само воно розуміється в сучасних європейських країнах, у США та в нашій державі.

Однак предметом нашої уваги є більш конкретне поняття, а саме «судове рішення в адміністративному судочинстві». Тому виникає необхідність проаналізувати історичні етапи розвитку людства з метою встановлення детермінації органів судової влади, що були суб'єктами прийняття судових рішень.

Певні прояви ознак адміністративного судочинства проявляються у феодальній монархії Англії після судової реформи короля Генріха II в XII столітті. За наявності центральних королівських судів і пов'язаних із ними через інститут роз'їзних судів, які регулярно об'їздили графство та як представники центру розглядали справи, що відносилися до королівської юрисдикції, кожна вільна людина мала право перенести розгляд конфлікту до королівської курії. Хоча ця вільна людина оплачувала такий переніс, вона мала можливість оскаржити дії феодалів у вищому органі судової влади в державі. Судові рішення приймалися Вищим судом короля на чолі з юстиціарієм, а пізніше Вищим судом загальних позовів, який мав право проводити засідання без участі короля. У часи абсолютної монархії в Англії судові рішення під час врегулювання конфліктів між представниками

місцевої виконавчої влади (коронерами, мировими судами, сеньйоріальними судами) стали прерогативою лорда-канцлера.

У середньовічній Німеччині навіть із появою джерел права (спочатку записи судових звичаїв – Саксонське зеркало, Швабське зеркало, а потім і кодифікований збірник законів «Кароліна») судові рішення приймав монарх, Таємна рада, місцеві управи та бургомістри за дуже відчутного впливу представників духовенства на такі рішення. Враховуючи наявність інквізиційного досудового розслідування й закритих судових розслідувань, оскарження судових рішень місцевих органів, що були уповноваженими виконувати закони, у вищих органах влади траплялися рідко, а прийняття справедливих судових рішень цими вищими органами судової влади взагалі були одиничними.

У країнах, де до влади приходять буржуазія, проголошується й поступово починає реалізовуватися такий важливий принцип, як незалежність суду від законодавчої й виконавчої влади. Також у джерелах буржуазного права проголошується принцип рівності всіх перед законом (наприклад, Кримінальний кодекс Наполеона 1810 року). Проте достатнього правового регулювання конфліктів між виконавчими органами держави й окремими фізичними та юридичними особами, а тим паче визначення суб'єктів прийняття судових рішень із таких питань, на жаль, не було.

Цікаву історію має становлення системи адміністративного судочинства в США. Незважаючи на велику прогресивність для того часу Конституції США 1787 року та 10-ти поправок Д. Медісона, що отримали назву «Білль про права», до громадянської війни 1861-1865 років суспільні відносини, що зараз підлягають регулюванню в межах адміністративного судочинства, майже не виникали, держава не мала органів, які могли б у судовому порядку приймати рішення з їх розгляду. Після здобуття незалежності й майже до «нового курсу» Президента США Ф. Рузвельта, незважаючи на наявність таких джерел американського права, як Конституція США, федеральні закони, конституції та закони штатів, відчувається великий вплив дуалізму (дії на території кожного штату федеральних законів і законодавчих актів штату) та загального права, що має вигляд сукупності офіційних публікацій судових рішень, серед яких рішення Верховного суду США мали вищу юридичну силу. Фактично створювалося нове право, проте системного регулювання відносин, що виникали в разі спорів між представниками виконавчої влади держави й окремими громадянами чи їх об'єднаннями, не було, як не було і єдиної процедури прийняття судових рішень із таких спорів.

Сучасна судова система США включає федеральні суди (Верховний суд США, апеляційні суди й окружні суди) та суди штатів (вищі суди й апеляційні суди штатів, суди першої інстанції та нижчі суди, а саме муніципальні, мирові та поліцейські). Проте існують також інші судові органи, до компетенції яких віднесено прийняття судових рішень у конфліктах між державою та громадянами.

Схожі функції визначено для спеціальних ланок сучасних судових систем держав Європейського Союзу. Так, у Німеччині, незважаючи на відсутність єдиного верховного суду (деякі його повноваження покладено на Федеральний конституційний суд Федеративної Республіки Німеччина та конституційні суди земель), є система адміністративного судочинства, до юрисдикції якої віднесено конфлікти між фізичними та юридичними особами й органами державного управління, що виникли внаслідок прийняття певних актів чи вчинення певних дій цими органами, а також спори між органами місцевого самоврядування. Ця система включає Федеральний адміністративний суд, який очолює систему, вищі адміністративні суди, земельні, місцеві, адміністративні суди. Саме вони уповноважені приймати судові рішення в галузі адміністративного судочинства.

У Франції окремим елементом судочинства є система адміністративних судів, які очолює Державна рада Франції. Вона включає адміністративні апеляційні суди й регіональні адміністративні суди як первинні ланки системи.

У сучасній Великобританії адміністративна юстиція представлена системою адміністративних трибуналів, що розглядають адміністративно-правові суперечки між громадянами чи юридичними особами, з одного боку, і органами державного управління, з іншого боку. Вищою ланкою цієї системи є Національна рада адміністративних трибуналів, яка є консультативним органом при уряді Англії. Варто зазначити, що у Великобританії немає жодного законодавчого акта, який би регулював порядок оскарження дій та актів органів державного управління й посадових осіб.

Довгий і складний шлях пройшла судова система держав, що існували на території сучасної незалежної України. Мало місце в історії прийняття рішень, які тим чи іншим чином регулювали відносини, що виникали між членами суспільства та представниками держави (органами або окремим уповноваженими особами). Подекуди були спроби оскаржити акти представників держави або дії

окремих її представників. Однак у більшості випадків рішення царів, князів, інших феодалів, а в подальшому й рішення судів та окремих суддів були спрямовані на захист інтересів правлячих на той момент у державі класів суспільства. Навіть у СРСР, де згідно з державною комуністичною пропагандою були «найдемократичніші у світі держава та суспільство», окремим громадянам дуже рідко вдавалося добитися прийняття судових рішень, у яких акти чи дії державних органів або їх уповноважених осіб визнавалися протизаконними. У зв'язку з такою політикою правлячої комуністичної влади в державі не розвивалася законодавча база адміністративного судочинства, була майже відсутня судова практика регулювання відносин, що виникали за конфліктів між державною владою й окремими громадянами.

Оскільки ми аналізуємо поняття «прийняття судових рішень в адміністративному судочинстві», то після розгляду його історичного аспекту виникає необхідність дослідження термінологічних особливостей цього словосполучення, яке має декілька взаємопов'язаних складових. Ми починали цю статтю з визначення терміна «рішення» та вважаємо необхідним навести деякі його енциклопедичні версії. Зокрема, у «Великій радянській енциклопедії» зазначено: «Решение – один из необходимых моментов волевого действия, состоящий в выборе цели действия и способов его выполнения. Волевое действие предполагает предварительное осознание целей и средств действия, мысленное совершение действия, предшествующее фактическому действию, мысленное обсуждение оснований, говорящих за или против его выполнения и т. п. Этот процесс заканчивается принятием решения» [3].

Одним із значень терміна «решение» в «Глумачному словнику російської мови» є таке: «4. Заключение, вывод из чего-н., избранный путь действий после обдумывания, обсуждения какого-н. вопроса» [4]. У «Словнику української мови» термін «рішення» визначено таким чином: «1. розм. Дія за значенням рішати, рішити» [5]. Проте вже другим значенням у словнику є таке: «...вирок суду, постанова, розпорядження якої-небудь організації, зборів тощо» [5]. Отже, навіть у словниках термін «рішення» пов'язується із судовою або адміністративною діяльністю. «Глумачний словник російської мови», розтлумачуючи термін «судебный», визначає: «...по знач. связанное с судом, с совершением правосудия <...> судебное решение» [4].

Ще однією складовою термінологічної характеристики об'єкта нашого дослідження є розуміння терміна «прийняття рішення». Його застосування суттєво поширилося з появою й розвитком кібернетики. «Енциклопедія кібернетики» дає таке визначення поняттю «прийняття рішення в умовах невизначеності»: «...завдання, яке виникає за необхідності діяти в ситуації, що відома не повністю. Формулюють його здебільшого як завдання пошуку окремого, найкращого (у якомусь розумінні), рішення на заздалегідь завданій множині допустимих рішень» [6]. Однак, на нашу думку, найбільш прийнятною є точка зору, згідно з якою в сучасній літературі словосполучення «прийняття рішення» має як традиційне розуміння (пов'язуються тільки з рівнем свідомої діяльності людини), так і новітнє, сучасне (утворюється в процесі виникнення та розвитку кібернетики й всеохоплюючої комп'ютеризації). Тому прийняття рішення пов'язане не тільки із загальними принципами функціонування людини, суспільства й оточуючого середовища, а також зі специфічними кібернетичними засадами та принципами діяльності ЕОМ [7]. І хоча поширеним є визначення прийняття рішення як процесу вибору однієї діяльності з багатьох альтернативних варіантів [8], що може бути віднесено як до загальносоціальних, так і до кібернетичних (техногенних) сфер функціонування, ми в подальшому будемо розглядати це поняття в традиційному розумінні, а саме як прототип майбутнього, створений людиною на підставі аналізу й оцінки дослідженого стану певної системи та оточуючого її середовища. Коли поняття «прийняття рішення» стосується сфери судочинства (у нашому дослідженні – адміністративного судочинства України), у загальнолюдській площині воно звужується, проте конкретизація змушує розглядати судові рішення і як акт правосуддя, і як письмове рішення суду в адміністративній справі [9], і як різновид управлінських рішень [10]; у цьому аспекті розширюються його межі. Враховуючи викладене, вважаємо, можна розуміти словосполучення «судове рішення в адміністративному судочинстві» як конгломерат, що поєднує в собі такі риси:

- це правозастосовний акт реалізації судової влади в галузі адміністративного судочинства;
- це наказ чи припис адміністративного суду, що звернений до державних органів, сторін конфлікту й інших осіб;
- це констатація й затвердження адміністративним судом наявності чи відсутності правовідносин між сторонами спору взагалі, а також порушення представниками держави прав позивача;

- це процесуальний документ, у якому відповідно до встановлених законом процедурних вимог формується зміст і спосіб виконання правозастосовчого акта судової влади.

Діяльність, спрямована на утворення цього акта як самостійної системи забезпечуючих (насамперед інформаційно), аналітичних і перевірочних стадій у сукупності з кінцевим процесуальним документом, на нашу думку, можна визначити як прийняття судового рішення.

Кодекс адміністративного судочинства України було прийнято в 2005 році. З його прийняттям з'явилася самостійна процесуальна галузь права, що визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства (ст.1). Причину досить довгої відсутності КАСУ ми певним чином спробували пояснити, розглядаючи історичний аспект поняття судових рішень в адміністративному судочинстві України. Таким чином, завершився ще один етап диференціації права України й розподілу його на окремі галузі.

Під час дослідження інституту судового рішення у відносно новій галузі права України, якою є кодифікована сукупність норм, що регулюють відносини у сфері адміністративного судочинства, ми спиралися на фундаментальні теоретичні здобутки правознавців, які розробляли цей інститут у теорії права й інших галузях. Цілком сучасною, на нашу думку, можна вважати точку зору С.С. Алексеєва стосовно того, що судові рішення, як і рішення інших суб'єктів правозастосування, можна розглядати як формально-логічний процес, як акт державної влади, як державно-владну управлінську діяльність суду чи судді та як творчу розумову діяльність. Перший різновид розуміння цього явища характеризується можливістю ствердження того, що судові рішення «представляет собой интеллектуальную мыслительную деятельность, которая <...> должна подчиняться правилам точного и правильного мышления, т. е. правилам формальной логики» [11].

Щодо державно-владного характеру судового рішення майже всі дослідники погоджуються з тим, що воно містить не тільки продукт розумової діяльності, певну думку, а й обов'язкове веління, припис, що базується на авторитеті та можливостях суду як представника однієї з гілок державної влади. Крім того, судові рішення є різновидом актів застосування права, у якому разом із державно-владним приписом і можливістю застосування державного примусу містяться також елементи управлінської діяльності. Проте від суто управлінських рішень їх відрізняє обов'язків вибір і тлумачення судом відповідних правових норм, на яких базується судові рішення. Крім правових підстав, на прийняття рішення можуть впливати інші об'єктивні фактори (соціально-політичні умови, у яких функціонує система судочинства, закони пізнання, система контролю та нагляду тощо). Проте сукупність детермінант прийняття судових рішень містить також суб'єктивні фактори. Застосування права не здійснюється само по собі, а виконується конкретними особами. І хоча закон обмежує можливості проявів суб'єктивізму, вони все ж таки мають місце.

Суб'єктивність і прояв творчості також обов'язково присутні в прийнятті судових рішень. К. Маркса стверджує: «Суждение проблематично. При применении закона требуется также и судья. Если бы законы применялись сами собой, тогда бы суды были бы излишни» [12]. Цей вислів К. Маркса є цілком актуальним стосовно того, що діяльність суддів із прийняття судових рішень є складним процесом, що потребує значних інтелектуальних зусиль. Її творчий характер відзначено в працях багатьох учених [13; 14; 15]. Однак ця творчість ні в якому разі не повинна виходити за межі вимог норм процесуального права та службових повноважень суду й суддів. Положення закону мають характер загальних правил поведінки, а судові рішення вимагають чіткої конкретизації, індивідуалізації й персоніфікації. Тому творчий характер прийняття рішень судом передусім проявляється в умінні й можливості поширити дію загальних правил на конкретні судові розгляди чітко визначених конфліктів. При цьому слухним є зауваження П.Ф. Пашкевича про те, що в діяльності судів і суддів не повинно бути відхилень ані в бік надмірного обмеження суддівського розсуду шляхом казуїстичної регламентації, ані в бік невинновано широких прав і повноважень на суддівський розсуд за рахунок застосування загальних абстрактних норм без визначених об'єктивних критеріїв [16].

Розробленість теоретичних засад судових рішень у теорії права дала змогу в останні роки успішно висвітлювати конкретну проблему вдосконалення судових рішень саме в адміністративному судочинстві України. На увагу, з нашої точки зору, заслуговують наукові праці В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, В.Е. Бігуна, І.П. Головніченка, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменка, Т.А. Остапенко, В.Г. Перепелюка, А.В. Руденка та інших. Їхні дослідження суттєво вплинули на формування наших поглядів щодо предмета дослідження.

Ми погоджуємося з точкою зору Я.П. Синицької, відповідно до якої існує наявність «спільних за сутністю засад цивільного процесу й адміністративного процесу (адміністративного судочинства) – відповідних принципів» [13]. Більшість із них стають базовими положеннями судових рішень в адміністративному судочинстві України. Оскільки адміністративне судочинство регулюється нормами нещодавно створеного кодифікованого законодавства, яке в цілому відповідає вимогам, що висуваються у зв'язку з необхідністю здійснення євроінтеграції, існує можливість визначити систему принципів (ст. 7 КАСУ) та поняття судового рішення в чинному КАСУ. Глава 5 цього кодексу, яка має назву «Судові рішення», та статті, що включені до неї, регламентують види судових рішень, їх законність та обґрунтованість, процедуру їх ухвалення й форму, а також визначають коло питань, які вирішує суд, встановлюють його повноваження.

На жаль, майже десятирічна практика застосування законодавства про адміністративне судочинство показала суддям і вченим певні його недоліки, неповноту правового регулювання деяких суспільних відносин, що виникають під час вирішення конфліктів і спорів між державними органами, органами місцевого самоврядування та фізичними і юридичними особами у сфері публічно-правових відносин. Уточнення та доповнення до чинних норм КАСУ дав Пленум Вищого адміністративного суду України в Постанові «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 року № 7. Важливим, на нашу думку, для подальшої теоретичної розробки поняття та юридичної сутності судового рішення в адміністративному судочинстві України стало визначення судового рішення як акта правосуддя, який ухвалено згідно з нормами матеріального та процесуального права та згідно з конституційними засадами й принципами адміністративного судочинства, який є обов'язковим для виконання на всій території України. У КАСУ такого поняття не було ні серед визначень понять (ст.3 КАСУ), ні в главі 5 «Судові рішення».

Крім того, вказана постанова дає важливі й корисні, на нашу думку, вказівки й уточнення щодо форми судового рішення, його законності й обґрунтованості, вказує обов'язкові атрибути вступної, описової, мотивувальної й резолютивної частин судового рішення за результатами розгляду адміністративної справи. Також встановлюється можливість використовувати в мотивувальній частині рішення посилання на рішення Конституційного Суду України, відповідні рішення Верховного Суду України, а також посилання на рішення Європейського суду з прав людини.

Таким чином, ми приділили увагу питанням недостатньої регламентації поняття в законодавстві й у постановах суду, які тлумачать законодавство, а також відсутності в наукових розробках і теоретичних джерелах аналізу особистих прав та повноважень суддів і судів (у колегіальному складі) під час з'ясування можливості врегулювання спору, під час оцінки доказів і під час всебічного й об'єктивного вирішення справи. На нашу думку, потребує додаткового дослідження проблема значення понять «розсуд судді» та його «внутрішнє переконання» для прийняття судового рішення в адміністративному судочинстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новик Ю.И. Научные основы принятия тактических решений при производстве следственных действий : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / И.Ю. Новик. – Минск, 1979. – 22 с.
2. Ладиченко В.В. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник / В.В. Ладиченко, В.В. Орленко, В.І. Орленко ; під. ред. : В.В. Ладиченко. – К. : МВЦ «Медінформ», 2014. – 464 с.
3. Большая советская энциклопедия / гл. ред. академ. С.И. Вавилов, Б.А. Введенский. – 2-е издание. – М. : Изд-во «Советская энциклопедия», 1955. – Том 36. – 455 с.
4. Толковый словарь русского языка / под ред. проф. Д.Н. Ушакова. – М. : Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1939. – Т. 3. – 1365 с.
5. Словник української мови : в 11 томах / за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1977. – Том 8. – 753 с.
6. Енциклопедія кібернетики / за ред. В. Глушкова. – К. : Головна реакція Української радянської енциклопедії, 1973. – Т. 2. – 576 с.
7. Тихомиров О.К. Принятие решения как психологическая проблема / О.К. Тихомиров // Проблемы принятия решения. – М. : Наука, 1976. – 319 с.

8. Bross D.J. Design for decision / D.J. Bross. – New York, 1959. – P. 1.
9. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленум Вищого адміністративного суду України № 7 від 20.05.2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до джерела : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>
10. Лупинская П.А. Решение в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. – М. : Инфра-М, Норма, 1980. – 192 с.
11. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций в 2-х т. / С.С.Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1973. – Т. 2. – 401 с.
12. Маркс К. Сочинения. – 2-е изд. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М. : Политиздат, 1955. – Т. 1. – 674 с.
13. Сينيцька Я.П. Юридична природа судового рішення в адміністративному судочинстві / Я.П. Сينيцька // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 681-685.
14. Фазикош Г. Юридична та соціальна природа судового рішення в цивільному судочинстві : сучасні наукові погляди / Г. Фазикош // Право України. – 2001. – № 3. – С. 23-29.
15. Остапенко Т.А. Суб'єкти адміністративного судочинства України / Т.А. Остапенко // Сучасний стан та перспективи розвитку української правової системи : Всеукраїнська конференція, м. Львів, 16 липня 2011 р. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2011. – Т. II. – С. 67-70.
16. Пашкевич П.Ф. Закон и судебское усмотрение/ П.Ф. Пашкевич // Сов. государство и право. – 1982. – №1. –С. 60-63.
17. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>.

REFERENCES

1. Novik, Yu.I. (1979), “Scientific basis for making tactical decisions in the conduct of investigative actions”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, Minsk, Byelorussia.
2. Ladichenko, V.V., Orlenko, V.V. and Orlenko, V.I. (2014), *Istoriya vchen pro derzhavu i pravo : navchalnii posibnyk* [History of doctrines on state and law : teaching aid], MVTs «Medinform», Kyiv, Ukraine.
3. Vavilov, S.I. and Vvedenskiy, B.A. (1955), *Bolshaya sovetskaya entsiklopediya* [Great Soviet Encyclopedia], Izd-vo «Sovetskaya entsiklopediya», vol. 36, Moscow, Russia.
4. Ushakov, D.N. (1939), *Tolkovyi slovar russkoho yazyka* [Dictionary of the Russian Language], Hosudarstvennoe izdatelstvo inostrannykh i natsionalnykh slovarei, vol. 3, Moscow, Russia.
5. Bilodid, I.K. (editor) (1977), *Slovnyk ukrainskoyi movy : v 11 tomakh* [Dictionary of the Ukrainian Language : in 11 volumes], Naukova dumka, vol. 8, Kyiv, Ukraine.
6. Glushkov, V. (editor) (1973), *Entsiklopediya kibernetiki* [Encyclopedia of cybernetics], Holovna reaktsiya Ukrainskoyi radyanskoyi entsiklopediyi, vol. 2, Kyiv, Ukraine.
7. Tikhomirov, O.K. (1976), “Decision-making as a psychological problem”, *Problemy prinyatiya resheniya* [Problems of decision-making], Nauka, Moscow, Russia.
8. Bross, D.J. (1959), Design for decision, New York, R. 1.
9. “On court decision in an administrative case” : Resolution of the Plenum of the Supreme Administrative Court of Ukraine № 7 of 20.05.2013, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>
10. Lupinskaya, P.A. (1980), *Reshenie v uholovnom sudoproizvodstve* [Decision in the criminal proceeding], Moscow, Russia.
11. Alekseev, S.S. (1973), *Problemy teorii prava* [Problems of the theory of law : course of lectures in 2 vol.], Infra-M, Norma, Vol. 2, Sverdlovsk., Russia.
12. Marx, K. and Engels, F. (1955), *Sochineniya* [Russian], Translated, Vol. 1, Politizdat, Moscow, Russia.

13. Sinitska, Ya.P. (2011), "Legal nature of court decisions in administrative proceedings", *Forum prava*, no. 4, pp. 681-685.
14. Fazikosh, G. (2001), "Legal and social nature of a judgment in civil proceedings : modern scientific views", *Pravo Ukraïni*, no. 3, pp. 23-29.
15. Ostapenko, T.A. (2011), "Subjects of administrative proceedings in Ukraine", *Suchasnyi stan ta perspektyvy rozvytku ukrayinskoyi pravovoyi systemy: Vseukrayinska konferentsiya* [Current condition and prospects of development of Ukrainian legal system : All-Ukrainian Conference], Lviv, July 16, 2011, vol 2, pp. 67-70.
16. Pashkevich, P.F. (1982), "Law and judicial discretion", *Sov. gosudarstvo i pravo*, no. 1, p. 60.
17. "The Code of Administrative Proceedings of Ukraine", available at : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>.

УДК 351.753

ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ОБІГУ ЦИВІЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Васильєв І.В., аспірант

*Інститут права ім. В.В. Сташица Класичного приватного університету,
вул. Жуковського, 70-б, м. Запоріжжя, Україна
ukrfor@ukr.net*

У статті обґрунтовано елементи адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї з позиції юридичної конструкції як найвищої форми правової абстракції. Виділено елементи складу адміністративних правопорушень у сфері обігу зброї згідно з чинними нормами адміністративного права. Досліджено склад адміністративних правопорушень як логічна юридична конструкція. З'ясовано, що елементи цієї конструкції надають можливість отримати абстраговані й поглиблені знання у сфері обігу цивільної зброї в Україні. Стверджується, що під час порушення правил обігу зброя стає предметом адміністративного правопорушення, елементами якого є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Ключові слова: адміністративно-правова охорона, елемент правопорушення, зброя, об'єкт, об'єктивна сторона, обіг зброї, ознака, суб'єкт, суб'єктивна сторона, цивільна зброя.

ЭЛЕМЕНТЫ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ В СФЕРЕ ОБОРОТА ГРАЖДАНСКОГО ОРУЖИЯ

Васильев И.В.

*Институт права им. В.В. Сташиса Классического частного университета,
ул. Жуковского, 70-б, г. Запорожье, Украина
ukrfor@ukr.net*

В статье обоснованы элементы административных правонарушений в сфере оборота гражданского оружия с позиции юридической конструкции как высшей формы правовой абстракции. Выделены элементы состава административных правонарушений в сфере оборота оружия в соответствии с действующими нормами административного права. Исследован состав административных правонарушений как логическая юридическая конструкция. Выяснено, что элементы этой конструкции предоставляют возможность получить абстрагированные и углубленные знания в сфере оборота гражданского оружия в Украине. Утверждается, что при нарушении правил обращения оружие становится предметом административного правонарушения, элементами которого являются объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

Ключевые слова: административно-правовая охрана, гражданское оружие, элемент правонарушения, оборот оружия, объект, объективная сторона, оружие, признак, субъект, субъективная сторона.

ELEMENTS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES IN THE SPHERE OF CIVIL ARMS TRAFFICKING

Vasiljev I.V.

*Institute of right for name of V.V. Stashis of Classic private university, str. Zhukovskogo, 70-b, Zaporizhzhya, Ukraine
ukrfor@ukr.net*

The elements of administrative law violations in the area of civil weapon turnover from the aspect of legal construction as the highest form of legal abstraction were substantiated. The constituent elements of administrative

law violations in the area of weapon turnover in accordance to the current administrative law standards were separated. On assumption of that the basic elements of administrative law violation content in the area of civil weapon turnover are characterized by the complex content, they were separated into the table in accordance to each kind of administrative law violation.

The individual characteristic of each of these elements was provided. The content of administrative law violations as logical legal construction was given. It was found out that the elements of this construction provided possibilities to obtain abstract and profound knowledge in the area of civil weapon turnover in Ukraine.

The object of administrative law violation in the area of civil weapon turnover includes public relationships, on which endeavor is committed. We believe that classification of the objects of administrative law violations in the area of civil weapon turnover should be done both vertically (common, generic, specific and direct objects) and horizontally (additional and optional objects).

Authorization system of the Ministry of Internal Affairs on the part of control for subjects, materials and substances, which are the source of increased civil safety, serves the specific object. It should be noted that in table 1 the specific object of administrative law violation in the area of civil weapon turnover was separated.

We should understand the direct object as those specific public relations in the area of civil weapon turnover, which can be damaged by guilty person. Moreover, the authority of the Ministry of Internal Affairs can be the optional object of administrative civil injuries, while the relations in taxation area or relations of property a priori would be considered optional object of administrative law violations in the area of civil weapon turnover.

It was determined that it was not required to identify the notion of guilt and subjective part of administrative law violations in the area of civil weapon turnover, despite the indissoluble connection of intellectual-willful activity of a human with motivational and emotional activity. One more argument is legislative determination of guilt, as administrative law provided guilt as generic notion of intent and negligence without accounting any other signs of law violation in the area of weapon turnover.

We insist on that at violation of turnover rules, the weapon becomes the subject of administrative law violation, which elements include the object, objective part, subject and subjective parties.

Key words: administrative and legal protection, arms trafficking, civilian weapons, elements of the offense, object, objective side, sign, subject, subjective side, weapons.

Згідно із чинними нормами адміністративного права України адміністративним правопорушенням (проступком) у сфері обігу цивільної зброї визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління та за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

З позиції складу адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї цей делікт може бути проаналізовано в такій структурі:

- 1) об'єкта правопорушення, тобто суспільних відносин у сфері обігу цивільної зброї, на нормальний розвиток яких посягає порушення правил обігу цивільної зброї;
- 2) об'єктивної сторони, тобто конкретних дій, виражених у порушенні встановлених правил обігу цивільної зброї;
- 3) суб'єкта правопорушення, тобто конкретної осудної фізичної особи, яка досягла 16-річного віку;
- 4) суб'єктивної сторони, тобто ставлення правопорушника до вчиненого ним діяння – вини у формі умислу або необережності [1].

Водночас з огляду на пропонований концепт у законопроекті про цивільну зброю та боєприпаси [5] під цивільною зброєю розуміють зброю вітчизняного й іноземного виробництва, дозволену для цивільного обігу та володіння громадянами України, суб'єктами господарювання й стрілецькими спортивними організаціями в цілях, не заборонених законодавством України. У свою чергу з огляду на практику застосування термінів, слів і словосполучень у юриспруденції під цивільним обігом зброї розуміють цивільно-правове вираження економічного обігу зброї, яке регулюється інститутом зобов'язального права. Учасниками цивільного обігу зброї є фізичні та юридичні особи, а також держава; у результаті такого обігу зброя переходить від однієї особи до іншої на основі укладених учасниками цивільного обігу зброї правочинів. Очевидно, що елементи адміністративних правопорушень стосуються обігу цивільної зброї, а саме виробництва, ремонту, торгівлі, передачі, придбання, колекціонування, експонування, обліку, зберігання, носіння, перевезення (перенесення), використання, вилучення, утилізації, ввезення й вивезення з території України, а також контролю з боку уповноважених державних органів за дотриманням встановлених правил щодо здійснення кожного без винятку виду правовідносин у визначеній сфері [3, с. 15-16].

Учення про склад правопорушення посідає одне із центральних місць в адміністративно-правовій науці та має велике практичне значення, оскільки сприяє виявленню найістотніших ознак антигромадських діянь, їх розмежуванню та встановленню справедливих санкцій, допомагає правозастосовним органам правильно кваліфікувати правопорушення та вживати адекватних їм заходів впливу, а також дає можливість зрозуміти закон, допомагає навчанню юристів і правовому вихованню громадян у сфері обігу цивільної зброї [10, с. 138].

Питання конфліктних суспільних відносин, у яких знаходять своє вираження елементи складу правопорушення, досліджує І.В. Велікосельська. На її думку, склад правопорушення – це теоретична конструкція (наукова абстракція), яка виводиться логічним шляхом із правових норм та характеризує діяння як правопорушення із чотирьох сторін (об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта й суб'єктивної сторони), виконує щодо правопорушення службову роль, необхідну для процесу правозастосування [4, с. 8].

У юридичній літературі з адміністративного права в цілому визнають загальновідомий факт, що в складі адміністративних правопорушень виділяють об'єкт та об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. Водночас більшість юристів вважають об'єкт та об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону ознаками адміністративного правопорушення; такої ж думки дотримується авторський колектив, що надав науково-практичний коментар до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [6].

Ознакам складу адміністративного правопорушення протиставляють елементи складу такого правопорушення [2, с. 106-107; 4, с. 8; 8]. Інші автори не бачать різниці між ознаками та елементами складу адміністративного правопорушення, часто ототожнюючи їх у процесі дослідження питань адміністративного права [10, с. 139].

Метою статті є обґрунтування елементів адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї з позиції юридичної конструкції як найвищої форми правової абстракції.

Для того щоб мало місце правопорушення, під час настання юридичного факту, зовні схожого з правопорушенням, необхідна наявність повного складу правопорушення в діях особи, яка спричинила настання такого факту. Під складом правопорушення теорія права розуміє внутрішню структуру, або елементи правопорушення: об'єкт та об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону [2, с. 106-107].

До складу адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї також входять ці чотири основні елементи, які характеризуються складним змістом. Тому в таблиці ми виділимо й охарактеризуємо елементи складу адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї.

Таблиця

Елементи складу адміністративних правопорушень у сфері обігу зброї [1; 6]

№	Адміністративне правопорушення	Елементи складу адміністративного правопорушення			
		Об'єкт	Об'єктивна сторона	Суб'єкт	Суб'єктивна сторона
1	2	3	4	5	6
1	Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання й облік вибухових матеріалів у галузях промисловості	Встановлений порядок зберігання, використання й обліку вибухових матеріалів у галузях промисловості та на об'єктах, підконтрольних органам спеціально уповноваженого центрального	Порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про зберігання, використання й облік вибухових матеріалів у галузях промисловості	Працівники підприємств та організацій усіх форм власності, на яких покладається організація та безпосереднє зберігання, використання й облік вибухових матеріалів, а також власники підприємств та	Вина у формі умислу або необережності

		органу виконавчої влади з нагляду за охороною праці		організацій або уповноваженими особи, обов'язком яких є забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці	
2	Стрільба з вогнепальної, холодної металеві чи пневматичної зброї в населених пунктах і в не відведених для цього місцях або з порушенням встановленого порядку	Суспільні відносини у сфері громадського порядку та громадської безпеки	Стрільба з вогнепальної чи холодної металеві зброї або пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с в населених пунктах і в не відведених для цього місцях, а також у відведених місцях із порушенням встановленого порядку	Особа, якій виповнилося 16 років	Наявність вини у формі прямого або непрямого умислу
3	Порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї	Суспільні відносини у сфері державного контролю за придбанням, зберіганням, передачею іншим особам або продажем вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї	Придбання, зберігання, передача іншим особам або продаж громадянами вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с без дозволу органів внутрішніх справ	Особа, якій виповнилося 16 років	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності
4	Порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Порядок зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Порушення правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с та бойових припасів громадянами, які мають дозвіл органів внутрішніх справ на зберігання зазначеної зброї	Громадяни, які мають дозвіл органів внутрішніх справ на зберігання зазначеної зброї	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності

5	Порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та правил взяття її на облік	Порядок реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та правила взяття її на облік	Порушення громадянами встановлених строків реєстрації (перереєстрації) вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с або правил взяття їх на облік в органах внутрішніх справ у разі зміни місця проживання	Особа, якій виповнилося 18 років	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності
6	Ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Суспільні відносини у сфері суспільної безпеки й порядку управління	Ухилення від реалізації вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с та бойових припасів громадянами, у яких органами внутрішніх справ анульовано дозвіл на їх зберігання й носіння	Громадянин, у якого органами внутрішніх справ анульовано дозвіл на зберігання й носіння вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї	Наявність вини у формі умислу
7	Порушення працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Суспільні відносини у сфері реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Продаж працівниками торговельних підприємств (організацій) вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с та бойових припасів підприємствам, установам, організаціям і громадянам, які не мають на це відповідного дозволу органів внутрішніх справ	Працівники торговельних підприємств, які здійснюють торгівлю вогнепальною, холодною чи пневматичною зброєю та бойовими припасами	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності

8	Порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Правила зберігання й перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та бойових припасів	Порушення правил зберігання або перевезення вогнепальної чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с та бойових припасів працівниками підприємств, установ, організацій, відповідальними за їх охорону, а також використання ними зазначеної зброї та бойових припасів не за призначенням	Працівники торговельних підприємств, які здійснюють торгівлю вогнепальною, холодною чи пневматичною зброєю та бойовими припасами	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності
9	Порушення порядку розробки, виготовлення, реалізації спеціальних засобів самооборони	Громадський порядок і громадська безпека	Дії, пов'язані з неналежним виконанням встановлених правил, та бездіяльність, яка полягає у невиконанні встановлених вимог	Особа, якій виповнилося 16 років	Наявність вини у формі умислу
10	Порушення порядку придбання, зберігання, реєстрації або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них	Громадський порядок і громадська безпека	Дії, пов'язані з неналежним виконанням встановлених правил, та бездіяльність, яка полягає у невиконанні встановлених вимог	Посадові особи й громадяни, які досягли 18-річного віку	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності
11	Порушення правил застосування спеціальних засобів самооборони	Громадський порядок і громадська безпека	Дії, пов'язані з неналежним виконанням встановлених правил, та бездіяльність, яка полягає у невиконанні встановлених вимог	Особа, якій виповнилося 18 років	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності
12	Порушення порядку виробництва, придбання, зберігання чи	Громадський порядок і громадська безпека	Порушення порядку виробництва, придбання, зберігання чи	Посадові особи й громадяни, які досягли 18-річного віку	Наявність вини як у формі умислу, так і у формі необережності

продажу електрошокових пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами		продажу електрошокових пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами		
--	--	--	--	--

Об'єктом адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї є суспільні відносини, на які здійснено посягання. Вважаємо, що класифікацію об'єктів адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї варто здійснювати як за вертикаллю (загальний, родовий, видовий і безпосередній об'єкти), так і за горизонталлю (додатковий і факультативний об'єкти).

Так, якщо загальним об'єктом адміністративних деліктів у сфері обігу цивільної зброї виступає охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, встановленого правопорядку, то родовим об'єктом у сфері обігу цивільної зброї є встановлений порядок управління в аспекті адміністративної відповідальності (ст.ст.190-195⁴ КУпАП), охорона праці й здоров'я населення (ст.94 КУпАП), громадський порядок і громадська безпека (ст.174 КУпАП).

У свою чергу видовим об'єктом виступає елемент дозвільної системи Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВСУ) у частині контролю за предметами, матеріалами й речовинами, які є джерелом підвищеної громадської безпеки. Варто зазначити, що в таблиці виокремлено видовий об'єкт адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї.

Під безпосереднім об'єктом варто розуміти ті конкретні суспільні відносини у сфері обігу цивільної зброї, яким може завдати шкоди винна особа. Крім того, додатковим об'єктом адміністративних деліктів може бути авторитет МВСУ, а відносини у сфері оподаткування або відносини власності апіорі вважатимуться факультативним об'єктом адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї.

Об'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення – це система передбачених правовою нормою ознак, що характеризують його зовнішню сторону. Об'єктивну сторону правопорушення у сфері обігу цивільної зброї становлять конкретні дії (наприклад, ухилення від реалізації вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с та бойових припасів громадянами, у яких органами внутрішніх справ анульовано дозвіл на їх зберігання й носіння) або з необережності (наприклад, порушення порядку виробництва, придбання, зберігання чи продажу електрошокових пристроїв і спеціальних засобів, що застосовуються правоохоронними органами) правопорушника, який посягає на суспільні інтереси суб'єктів у сфері обігу цивільної зброї, тобто власне протиправне діяння, а також шкідливі наслідки діяння, причинний зв'язок між протиправним діянням і його шкідливими наслідками, що настали, час, місце, умови, способи вчинення адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї. Саме протиправне діяння є обов'язковою ознакою адміністративного правопорушення, усі інші ознаки є факультативними [10; 15].

Наприклад, у порушенні громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї (ст.190 КУпАП) до об'єктивної сторони правопорушення належать придбання, зберігання, передача іншим особам або продаж громадянами вогнепальної мисливської чи холодної зброї, а також пневматичної зброї калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с без дозволу органів внутрішніх справ. Тобто так можуть кваліфікуватися такі протиправні діяння у сфері обігу цивільної зброї:

- зберігання цивільної зброї вдома без чохла в зібраному вигляді та зарядженому стані;
- зберігання цивільної зброї в незачинених або зі слабкими замками сейфах, що не виключає доступ до цивільної зброї третіх осіб;
- спільне зберігання цивільної зброї та боеприпасів;
- розвішування цивільної зброї та боеприпасів на стінах у житлових приміщеннях;
- зберігання цивільної зброї у вахтових і тимчасових приміщеннях;

- передача на зберігання цивільної зброї родичам, знайомим та іншим особам;
- носіння або перевезення цивільної зброї громадянами без дозволу на це органів МВСУ.

Самостійним елементом адміністративного правопорушення є суб'єкт правопорушення, тобто особа, яка його вчинила та повинна за це нести відповідальність. Порушниками законодавства у сфері обігу цивільної зброї можуть бути фізичні та юридичні особи. Необхідна ознака суб'єкта правопорушення – його деліктоздатність, тобто можливість особи відповідати за свої діяння. Як зазначає А.В. Пасічник, під адміністративною деліктоздатністю у сфері обігу цивільної зброї слід розуміти окремий елемент адміністративної правосуб'єктності суб'єкта права, а саме здатність самостійно вчиняти вольові юридично-значимі діяння, що не опосередковуються правоздатністю й визнаються правом адміністративними правопорушеннями у сфері обігу цивільної зброї [8, с. 46].

Як постає з таблиці, у Кодексі України про адміністративні правопорушення вживається термін «особа», проте конкретизація щодо того, які саме особи (фізичні чи юридичні) є суб'єктами адміністративних правопорушень, у цьому випадку відсутня. Водночас результати аналізу норм адміністративного права й науково-практичних коментарів щодо адміністративно-правового режиму обігу цивільної зброї дають підстави вважати, що Кодекс України про адміністративні правопорушення встановлює адміністративну відповідальність фізичних осіб.

Теорія адміністративного права розмежує суб'єктів адміністративних правопорушень у сфері обігу зброї на загальні та спеціальні. Зокрема, у юридичній літературі з адміністративного права загальним суб'єктом адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї називається осудна фізична особа, яка на момент вчинення адміністративного правопорушення досягла віку, з якого можна притягнути до адміністративної відповідальності (16 років). Спеціальний суб'єкт адміністративного правопорушення – це фізична особа, яка поряд із загальними ознаками (вік, осудність) володіє також додатковими, спеціальними ознаками, наявність яких дає можливість притягнути її до адміністративної відповідальності [7, с. 68], наприклад, громадяни, які мають дозвіл на зберігання вогнепальної, холодної, пневматичної зброї (ст.ст.191-194 КУпАП).

Суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення у сфері обігу цивільної зброї характеризується обов'язковою наявністю вини у формі умислу, який буває прямим і непрямим, та/або у формі необережності, зокрема самовпевненості й недбалості.

Наявність вини у формі умислу й необережності притаманна суб'єктивній стороні адміністративних правопорушень у сфері обігу зброї з матеріальними складами. Водночас з огляду на матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень, прийнятих щодо справ про адміністративні правопорушення у сфері обігу зброї, доцільним є закріплення в Кодексі України про адміністративні правопорушення таких форм вини, як намір і необачність, оскільки адміністративне право вимагає встановлення органами МВСУ лише факту власне діяння в розслідуванні правопорушень із формальними складами.

Зауважимо, що не варто ототожнювати поняття вини й суб'єктивної сторони адміністративних правопорушень у сфері обігу цивільної зброї, незважаючи на нерозривний зв'язок інтелектуально-вольової діяльності людини з мотиваційною та емоційною діяльністю. Ще одним аргументом є законодавче визначення вини, оскільки адміністративним правом передбачається вина як родове поняття умислу й необережності без урахування будь-яких інших ознак правопорушення у сфері обігу зброї.

Як стверджує М.О. Федоров, мотиви, мета й емоційний стан не є та не можуть бути обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення, а лише додатковими ознаками такого адміністративного делікту порушення правил обігу зброї [12, с. 145]. Очевидно, що наявність вини виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони адміністративного правопорушення у сфері обігу зброї, а тому будь-які її форми повинні закріплюватися буквою закону.

Окрім того, власне цивільна зброя за недотримання правил її обігу підпадає під визначення «предмет адміністративного правопорушення» за двома аспектами. Про перший аспект зазначає О.С. Фролов: «Під час порушення правил обігу зброї закон пов'язує наявність правопорушення зі здійсненням певних дій з обігу саме зазначених предметів. Впливаючи на зброю, спеціальні засоби й боєприпаси до них чи певним чином поводяться із ними, винна особа заподіює шкоду порядку управління у сфері дозвільної системи держави» [14, с. 160].

Другим аспектом є конкретні предмети, віднесені до зброї, безпосередньо вказані в КУпАП, як у диспозиції норми щодо сфери нелегального обігу зброї, так і в диспозиціях норм щодо сфери легального обігу цивільної зброї (тієї, що належить громадянам на правах власності або перебуває в іншому законному володінні). Безумовно, зброя як предмет суспільних відносин наділяється своїми, лише їй притаманними ознаками й соціальною роллю. Проте реальним предметом окремого адміністративного делікту є конкретна зброя як річ матеріального світу, що має певне заводське маркування, товарний знак, власний індивідуальний номер тощо [13, с. 31].

Останнім аргументом є те, що в «Словнику української мови» слово «ознака» тлумачиться як риса, властивість, особливість чого-небудь [9, т. 5, с. 655], тоді як слово «елемент» трактується як складова частина чого-небудь [9, т. 2, с. 473].

Погоджуємось, що наявність складу правопорушення є необхідною підставою адміністративної відповідальності. При цьому ознаки складу правопорушення, насамперед у публічно-правовій сфері, як і зміст конкретних складів правопорушень, мають узгоджуватися з конституційними принципами демократичної правової держави, у тому числі вимогою справедливості, його взаємозв'язку із суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення правил обігу цивільної зброї [11].

Очевидно, що склад адміністративних правопорушень – це логічна юридична конструкція, дослідження елементів якої надає можливість отримати абстраговані й поглиблені знання у сфері обігу цивільної зброї в Україні. Під час порушення правил обігу зброя стає предметом адміністративного правопорушення, елементами якого є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона.

Отримані результати проведеного дослідження можуть використовуватися під час встановлення особливостей адміністративного провадження в справах про порушення правил обігу зброї в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права : курс лекций : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Свердловск : Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 396 с.
3. Бокій О.М. Адміністративно-правовий режим обігу зброї в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Олександр Миколайович Бокій. – К., 2010. – 20 с.
4. Великосельская И.Е. Состав правонарушения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ирина Евгеньевна Великосельская ; Самарская гуманитарная академия. – Самара, 2010. – 179 с.
5. Про цивільну зброю і боєприпаси : Закон України (Оновлена редакція за результатами громадського обговорення) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zbroya.info/uk/blog/2955_zakon-ukrayini-pro-tsilnu-zbroiu-i-boepripasi-onovlenna-redaktsiia-za-rezultatami-gromadskogo-obgovorennia/
6. Калюжний Р.А. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення / Р.А. Калюжний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.
7. Миколенко О.І. Адміністративний процес та адміністративна відповідальність в Україні : навч. посіб. / О.І. Миколенко. – Х. : Одиссей, 2010. – 368 с.
8. Пасічник А.В. Щодо визначення поняття адміністративної деліктоздатності / А.В. Пасічник // Юридична Україна. – 2009. – № 11-12. – С. 41-46.
9. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР ; Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970-1980.
10. Стрельченко О.Г. Специфіка проступку як складової частини адміністративного делікту / О.Г. Стрельченко // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 137-143.
11. Удод М.В. Адміністративна відповідальність юридичних осіб / М.В. Удод, О.Г. Літус // Вісник Академії митної служби України. – 2010. – № 1. – С. 90-95.

12. Федоров М.О. Поняття вини у сучасній юриспруденції / М.О. Федоров // Наука і правоохорона. – 2013. – № 2 (20). – С. 140-147.
13. Фролов О.С. Предмети адміністративних деліктів у сфері легального та нелегального обігу зброї / О.С. Фролов, І.В. Васильєв // Європейські перспективи. – 2014. – № 5. – С. 29-38.
14. Фролов О.С. Проблеми визначення узагальненого поняття «зброя» як предмету адміністративного делікту / О.С. Фролов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – Вип. 43. – С. 158-165.
15. Ямненко Т.М. Адміністративна відповідальність у галузі фінансів / Т.М. Ямненко // Юридичний вісник. – 2007 – № 1 (2). – С. 58-61.

REFERENCES

1. “Code of Ukraine on Administrative Offences of December 7, 1984 № 8073-X”, available at : <http://zakon.rada.gov.ua/>
2. Alekseev, S.S. (1972), *Problemy teorii prava : kurs lektsiy : v 2-kh t.* [Problems of the theory of law : course of lectures : 2 vol.], Izd-vo of Sverdlovsk legal institute, Sverdlovsk, Russia.
3. Boki, O.M. (2010), “Administrative legal regime of arms trafficking in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kiev national university of internal affairs, Kyiv, Ukraine.
4. Velikoselskaya, I.E. (2010), “Composition of crimes”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Samara humanitarian academy, Samara, Russia.
5. “On Civil Weapons and Ammunition : Law of Ukraine (Updated edition on the basis of the results of public discussion)”, available at : http://zbroya.info/uk/blog/2955_zakon-ukrayini-pro-tsivilnu-zbroiu-i-boiepriyasi-onovlena-redaktsiia-za-rezultatami-gromadskogo-obgovorennia/
6. Kalyuzhniy, R.A., Komzyuk, A.T., Pogribniy, O.O. et al. (2008), *Naukovo-praktychnyi komentar Kodeksu Ukrayiny pro administratyvni pravoporushennya* [Scientific and practical comment to of the Code of Ukraine on Administrative Offences], Vseukrayinska asotsiatsiya vydavtsiv «Pravova ednist», Kyiv, Ukraine.
7. Mykolenko, O.I. (2010), *Administratyvnyi protses ta administratyvna vidpovidalnist v Ukrayini : navch. posib.* [Administrative procedure and administrative responsibility in Ukraine : teaching aid], Odissey, Kharkiv, Ukraine.
8. Pasichnyk, A.V. (2009), “Regarding the definition of administrative tort”, *Yurydychna Ukrayina*, no. 11-12, pp. 41-46.
9. Bilodid, I.K. (editor) (1970-1980), *Slovnyk ukrayinskoyi movy : v 11 t.* [Ukrainian dictionary : in 11 vol.], Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
10. Strelchenko, O.G. (2012), “Specificity of misconduct as part of the administrative tort”, *Pravo i suspilstvo*, no. 3, pp. 137-143.
11. Udod, M.V. and Litus, O.G. (2010), “Administrative responsibility of legal entities”, *Visnyk Academy of custom service of Ukraine*, no. 1, pp. 90-95.
12. Fedorov, M.O. (2013), “The concept of fault in modern jurisprudence”, *Nauka i pravookhorona*, no. 2 (20), pp. 140-147.
13. Frolov, O.S. and Vasilev, I.V. (2014), “Subjects of administrative delicts in the field of legal and illegal arms trafficking”, *Evropeyski perspektyvy*, no. 5, pp. 29-38.
14. Frolov, O.S. (2008), “Problems of generalized definition of the term “weapon” as the subject of an administrative tort”, *Visnyk Kharkiv national university of internal affairs*, iss. 43, pp.158-165.
15. Yamnenko, T.M. (2007), “Administrative responsibility in finance”, *Yurydychnyi visnyk*, no. 1 (2), pp. 58-61.

УДК 342.924 (477)

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ СТАНДАРТИЗАЦІЇ

Венгер Ю.В., здобувач

*Сумський державний університет, вул. Римського-Корсакова, 2, м. Суми, Україна
Yuriy.Venger@ukr.net*

У статті досліджено думки науковців щодо питань походження принципів державної політики у сфері стандартизації в Україні та їх зв'язку з принципами державного управління. Визначено функціональне призначення принципів державної політики у сфері стандартизації в Україні.

Ключові слова: державна політика, державне управління, закон, принцип, принципи державної політики, стандартизація.

ПРИНЦИПЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ СТАНДАРТИЗАЦИИ

Венгер Ю.В.

*Сумский государственный университет, ул. Римского-Корсакова, 2, г. Сумы, Украина
Yuriy.Venger@ukr.net*

В статье исследованы мнения ученых по вопросам происхождения принципов государственной политики в сфере стандартизации в Украине и их связи с принципами государственного управления. Определено функциональное назначение принципов государственной политики в сфере стандартизации в Украине.

Ключевые слова: государственная политика, государственное управление, закон, принцип, принципы государственной политики, стандартизация.

PRINCIPLES OF STATE POLICY IN THE SPHERE OF STANDARDIZATION

Venger Yu.V.

*Sumy state university, str. Rimsky-Korsakov, 2, Sumy, Ukraine
Yuriy.Venger@ukr.net*

The formation of Ukraine as a sovereign constitutional state and its gradual integration into the global economic society require deliberate policy on the establishment of national standardization, with the approach of the quality/safety of manufactured based products, goods, services the requirements of international standards. That is why it becomes necessary to develop further research on the analysis of the state policy in the sphere of standardization in Ukraine, which in turn is driven by a whole range of reasons, primarily the further development of public management, formulating and implementing strategic programs of the state.

Public policy is developed through many circumstances and conditions of the public authorities, with the direct participation of public organizations and associations. But it is obvious the fact that everything connected with public policy emanates from authorized government entities, primarily its authorities. Thus, a mandatory feature of government policy is its authoritative nature and implementation in certain conditions, when using appropriate principles.

The origin of the principles of the state policy in the sphere of standardization in the first place should be considered from the standpoint of public management principles. In turn, the principles of public administration is a generalization of numerous legal mechanisms of control that can be applied; it is a certain model of the legal Department.

In this context, public administration in relation to government policy becomes a pure form of administrative-political and professional and public activity, where the subject of public administration is acting, the subject – society and social relations. Administrative relations between the subject and the object are imperious nature, that is, there is a clear hierarchy: the subject positions of authority at the time, such as object relations should to heed his instructions.

According to the author, the principles of the state policy in the sphere of standardization is to state governance principles, the function of which is to maintain a balance of public and private interest in the law and the resolution of disagreements that exist in the system of public relations – governance.

Key words: public policy, public administration, law, principle, principles of state policy, standardization.

Необхідність розвитку досліджень з аналізу державної політики у сфері стандартизації в Україні зумовлюється низкою причин, насамперед постановкою завдання з подальшого розвитку державного управління, розробленням і здійсненням стратегічних програм державотворення.

Упродовж останніх років відчутно зростає потреба в поширенні практичних знань щодо вироблення ефективної державної політики у сфері стандартизації, що й зумовлює актуальність нашого дослідження. Завдання статті є такими:

- 1) проаналізувати питання походження принципів державної політики у сфері стандартизації в Україні;

- 2) визначити функціональне призначення принципів державної політики у сфері стандартизації в Україні.

Дослідженню принципів державної політики у сфері стандартизації в Україні присвячено чимало наукових праць вітчизняних науковців, серед яких насамперед слід назвати В. Авер'янова, С. Братусь, Т. Брус, А. Васіну, Л. Гордієнко, Т. Ілларионову, В. Колпакова, В. Малиновського, А. Мельник, О. Оболенського, Е. Охотського, В. Романова, О. Рудик, В. Тертичка. Однак питання походження принципів державної політики у сфері стандартизації в Україні та їх функціонального призначення не вивчалися.

Становлення України як суверенної правової держави та її поступова інтеграція до світового економічного товариства потребують здійснення цілеспрямованої політики щодо утворення національної стандартизації з наближенням якості/безпеки виробленої на її основі продукції, товарів, послуг до вимог міжнародних стандартів. У зв'язку із цим до стандартів, технічних регламентів та інших нормативних документів у сфері стандартизації висуваються високі вимоги, які забезпечують розроблення й виробництво високоякісної продукції, товарів, послуг, раціональне використання всіх ресурсів, охорону зовнішнього середовища, безпеку праці, охорону здоров'я населення, захист його від шкідливих дій тощо.

У сучасній термінології існують різні змістовні дефініції «державна політика», проте вони зводяться до розуміння її як напрямів і способів діяльності зі здійснення державної влади. Державна політика – цілеспрямований курс дій уряду для вирішення певної проблеми чи сукупності взаємопов'язаних проблем. Вона керує процесом прийняття рішень і водночас є результатом політичного процесу [1, с. 46].

В. Романов, О. Рудик, Т. Брус надають спільне визначення поняття «державна політика», під яким розуміють відносно стабільну, організовану й цілеспрямовану діяльність уряду щодо певної проблеми, яка здійснюється ним безпосередньо або опосередковано та впливає на життя суспільства [2, с. 14].

В офіційних документах України пояснення поняття державної політики можна знайти в рішенні Конституційного Суду України № 2-рп/99 від 02.03.1999 р. (справа № 1-18/99), у якому в мотивувальній частині визначено: «Під державною політикою розуміються стратегічні напрями діяльності держави в економічній, соціальній, гуманітарній, екологічній, правовій та інших сферах її внутрішнього життя, а також у сфері відносин з іншими державами на певну історичну перспективу» [3].

На нашу думку, оптимальне визначення поняття «державна політика» надав В. Тертичка. Він вважає, що державна політика – це відносно стабільна, організована й цілеспрямована діяльність (бездіяльність) державних інституцій, здійснювана ними безпосередньо або опосередковано щодо певної проблеми чи сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [4, с. 82-83].

Аналізуючи думки науковців щодо поняття «державна політика», надамо його визначення: такі дії органів державної влади з вирішення проблем, які найбільш оптимально сприяють реалізації інтересів суспільства.

Державна політика розробляється з урахуванням багатьох обставин та умов органами державної влади за безпосередньої участі громадських організацій та об'єднань. Згідно з п.5 ч.1 ст.85 Конституції України найвищий рівень державної політики в Україні – її «засади» – визначаються парламентом, що пов'язано з повноваженням Верховної Ради України приймати закони. Президент України, як і в багатьох інших державах, є відповідальним за формування державної політики у сфері зовнішніх відносин, оборони й державної безпеки, що постає з його конституційних повноважень (п. п.3-5, 17-21 ч.1 ст.106, ст.107 Конституції України). Однак і глава держави, і парламент не мають власних механізмів реалізації державної політики в повному обсязі. Цю функцію здійснює виконавча влада, насамперед Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі виконавчої влади, який несе політичну відповідальність за реалізацію державної політики (п.п.3, 4 ст.116 Конституції України) [5].

Держава прагне впливати або безпосередньо управляти різними сферами суспільного життя шляхом використання правових, адміністративних, економічних чи політичних інструментів. Очевидним є той факт, що все, що пов'язане з державною політикою, виходить від уповноважених державою суб'єктів, насамперед її органів влади. Отже, обов'язковою ознакою державної політики є її владний характер та реалізація в певних умовах під час використання адекватних їй принципів.

«Великий тлумачний словник сучасної української мови» визначає поняття «принцип» як особливість, покладену в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось [6, с. 941].

С. Братусь пропонує таке визначення поняття: «Принцип – це провідний початок, закон цього руху матерії й суспільства, а також явищ, включених у ту чи іншу форму руху. Із цього постає, що принцип – рушійна сила або закон, що стосується саме цієї групи однорідних соціальних явищ» [7, с. 135]. Важливою перевагою наведеного визначення є те, що принцип розглядається як об'єктивна закономірність, властива певному явищу чи групі явищ.

Істотно розширила й уточнила досліджуване поняття Т. Ілларіонова, назвавши принципами керівні (відправні) начала, відповідно до яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин [8, с. 12].

На нашу думку, принципи є підставою права, містяться в його змісті, виступають орієнтирами у формуванні права, відбивають сутність права та основні зв'язки, які реально існують у правовій системі.

Згідно із ч.2 ст.4 Закону України «Про стандартизацію» від 05.06.2014 р. № 1315-VII державна політика у сфері стандартизації ґрунтується на таких принципах:

- 1) забезпечення участі фізичних і юридичних осіб у розробленні національних стандартів та кодексів усталеної практики;
- 2) відкритості й прозорості процедур розроблення та прийняття національних стандартів і кодексів усталеної практики з урахуванням інтересів усіх заінтересованих сторін;
- 3) неупередженого прийняття національних стандартів і кодексів усталеної практики на засадах консенсусу;
- 4) добровільного застосування національних стандартів і кодексів усталеної практики, якщо інше не передбачається нормативно-правовими актами;
- 5) відповідності національних стандартів і кодексів усталеної практики законодавству;
- 6) адаптації до сучасних досягнень науки й техніки, сприяння впровадженню інновацій та підвищення конкурентоспроможності продукції вітчизняних виробників;
- 7) доступності національних стандартів і кодексів усталеної практики, а також інформації про них для користувачів;
- 8) пріоритетності прийняття в Україні міжнародних та регіональних стандартів і кодексів усталеної практики як національних;
- 9) дотримання міжнародних та регіональних правил і процедур стандартизації;
- 10) участі в міжнародній та регіональній стандартизації;
- 11) прийняття й дотримання суб'єктами стандартизації Кодексу добросовісної практики з розробки, прийняття та застосування стандартів відповідно до Угоди Світової організації торгівлі про технічні бар'єри у торгівлі, що є додатком до Марракеської Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. [9].

З огляду на вищевикладене вважаємо, що походження принципів державної політики у сфері стандартизації насамперед слід розглядати з позиції державно-управлінських принципів. Зокрема, дослідження слід розпочинати зі з'ясування сутності поняття «державне управління» та зв'язку державно-управлінських принципів із цією дефініцією, адже логічно припустити, що словосполучення «державно-управлінський принцип» виражає зв'язок певного принципу з поняттям державного управління.

В. Авер'янов вважає, що державне управління – це вид діяльності органів держави виконавчого й розпорядчого характеру, який полягає в організуючому впливі на суспільні відносини в економічній, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах шляхом застосування державно-владних повноважень [10, с. 169].

В. Колпаков під державним управлінням розуміє специфічну діяльність держави, що проявляється у функціонуванні її органів, які безперервно, планомірно, владно й у межах правових норм впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до державних інтересів [11, с. 55].

У Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98, проголошено: «Державне управління – вид діяльності держави, що полягає в здійсненні нею управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери й галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади. Водночас державне управління здійснюється також за межами функціонування виконавчої влади, наприклад, на рівні державних підприємств, установ та організацій. Завдяки цьому поняття «державне управління» за змістом є ширшим, ніж поняття «виконавча влада» [12].

У цьому контексті державне управління щодо державної політики стає власне видом адміністративно-політичної та професійно-публічної діяльності, у якій суб'єктом державного управління виступає держава, а об'єктом – суспільство й суспільні відносини. Управлінські відносини між суб'єктом та об'єктом мають владний характер, тобто при цьому присутня чітка ієрархія: суб'єкт наділяється владними повноваженнями, тоді як об'єкт таких відносин має лише виконувати отримані розпорядження.

А. Мельник, О. Оболенський, А. Васіна, Л. Гордієнко формулюють поняття «принципи державного управління» так: закономірності, відносини, взаємозв'язки, керівні засади, на яких ґрунтуються його організація й здійснення та які можуть бути сформульовані як певні правила. При цьому принципи не повинні сприйматися як постулати. На кожному етапі розвитку суспільства й держави постає потреба виокремлення та визначення принципів державного управління, оскільки очевидно, що не всі його закономірності, відносини та взаємозв'язки пізнано й описано через принципи. Практичне значення та дія принципів державного управління не залежать від них самих, а повністю визначаються ставленням до них людей [13, с. 37].

Є. Охотський описує поняття «принципи державного управління» таким чином: науково обґрунтовані й законодавчо закріплені положення, відповідно до яких будується, функціонує та розвивається система державного управління як система. Це такі фундаментальні ідеї й положення:

- які відображають найбільш істотні, головні, об'єктивно необхідні закономірності, відносини та взаємозв'язки владарювання й державного управління;
- які характеризують лише найбільш стійкі відносини та зв'язки;
- які носять загальний, а не приватний характер, охоплюють переважно ті відносини й взаємозв'язки, які притаманні управлінню як цілісному соціальному явищу. Саме тому до знакових властивостей принципів державного управління належать їх діалектичність і системність [14, с. 228].

В. Малиновський, досліджуючи поняття «принципи державного управління», визначає їх як фундаментальні істини, закономірності, керівні правила, основні положення, норми поведінки, виражені у вигляді певного наукового положення, закріпленого переважно в правовій формі, якого повинні дотримуватися органи державного управління та державні службовці у своїй діяльності [15, с. 123].

Логіка взаємозв'язку між закономірностями, законами та принципами зумовлює інший підхід: принципи мають класифікуватися за законами, дію яких вони відбивають. Узагальнення наведених позицій і практики функціонування управлінських систем у виробництві та на рівні держави дозволяє стверджувати, що певна частина принципів відбиває такі «суттєві, необхідні, сталі й повторювані зв'язки явищ і процесів», що можуть розглядатися сьогодні як закони державного управління [16, с. 11].

Закон (*lex, leges*) – це юридична норма, яка у відповідній формі видається компетентним органом державної влади та є загальнообов'язковою [10, с. 247].

Поняття «закон», «принцип» у науково-теоретичному розумінні є базовими, виступають своєрідними точками відліку, що задають концептуальне бачення предмета будь-якої науки. Обидва поняття фактично відображають один і той же фрагмент дійсності, проте в різній формі: закон – у вигляді образу (позитивного знання), а принцип – у вигляді певної вимоги (регулятивної норми). Відмінність принципу від закону полягає також у тому, що його може бути сформульовано на основі не одного, а декількох законів, а також він є вираженням тієї чи іншої загальної форми буття, тієї чи іншої властивості матеріальних та ідеальних утворень.

Для теорії державного управління поняття «закон» є основоположним через його надзвичайно важливу роль як юридичного терміна, адже реалізація державної влади в управлінських процесах, упорядкування суспільного життя відбувається через правове регулювання, у якому закон виступає

як нормативний акт вищої юридичної сили. У свою чергу принципи державного управління – це узагальнення численних механізмів правового управління, які можуть бути застосованими; це певна модель правового управління.

З огляду на вищевикладене постає, що принципи державної політики у сфері стандартизації є державно-управлінськими принципами, функціональним призначенням яких є підтримання балансу публічного й приватного інтересів у праві та вирішення протиріч, що існують у системі «суспільні відносини – державне управління».

ЛІТЕРАТУРА

1. Олефірова А.П. Сертификация услуг : учеб. пособие / – Улан-Удэ : Изд-во ВСГТУ, 2005. – 192 с.
2. Романов В. Вступ до аналізу державної політики : навчальний посіб. / В. Романов О. Рудик, Т. Брус. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. – 238 с.
3. Рішенні Конституційного Суду України № 2-рп/99 від 02 березня 1999 року, Справа № 1-18/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua>
4. Тертичко В. Державна політика : аналіз та здійснення в Україні / В. Тертичко. – К. : Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2002. – 750 с.
5. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
7. Гражданское право : учеб. для вузов / Н.Г. Валева и др. ; под общ.ред. Т.И. Илларионовой и др. – М. : Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М, 1998. – Ч. 1. – 453 с.
8. Ткач Г.Й. Принципи адміністративного права / Г.Й. Ткач // Адміністративне право України. Академічний курс : в 2 т. – К. : Юридична думка, 2007-2004. – Т. 1. – 2007. – 584 с.
9. Про стандартизацію : Закон України від 05.06.2014 р. № 1315-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
10. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. академ. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2007. – 990 с.
11. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
12. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. №810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
13. Державне управління : навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко ; за ред. А.Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.
14. Охотский Е.В. Государственное управление в современной России : учебно-методический комплекс / Е.В. Охотский. – М. : МГИМО (У) МИД России, 2008. – 548 с.
15. Малиновський В.Я. Державне управління : навчальний посібник / В.Я. Малиновський. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа», 2000. – 558 с.
16. Структурно-функціональне забезпечення діяльності територіальних органів влади / Н.М. Мельтюхова, В.В. Корженко, Г.С. Одінцева та ін. ; за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2007. – 244 с.

REFERENCES

1. Olefirova, A.P. (2005), *Sertifikatsiya usluh : ucheb. posobie* [Certification of services : teaching aid], Izd-vo VSGTU, Ulan Ude, Russia.
2. Romanov, V., Rudik, O. and Brus, T. (2001), *Vstup do analizu derzhavnoyi polityky : navchalniy posib*. [Introduction to public policy analysis : teaching aid], Vydavnytstvo Solomiyi Pavlychko «Osnovy», Kyiv, Ukraine.

3. “Decision of the Constitutional Court of Ukraine № 2-п/99 of March 2, 1999, Case № 1-18/99”, available at : <http://www.ccu.gov.ua>
4. Tertychko, V. (2002), *Derzhavna polityka : analiz ta zdiysnennya v Ukrayini* [Public policy : analysis and implementation in Ukraine], Vydavnytstvo Solomiyi Pavlychko «Osnovy», Kyiv, Ukraine.
5. “Constitution of Ukraine”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>
6. Busel, V.T. (editor) (2002), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy* [Great Dictionary of Modern Ukrainian], VTF «Perun», Irpin ; Kyiv, Ukraine.
7. Valeeva, N.G., Illarionova, T.I. et al. (1998), *Hrazhdanskoe pravo : ucheb. dlya vuzov* [Civil law : textbook for universities], Izd. hruppa NORMA – INFRA-M, part 1, Moscow, Russia.
8. Tkach, G.Y. (2007), “Principles of administrative law”, *Administratyvne pravo Ukrayiny. Akademichnyi kurs : v 2 t.* [Administrative law of Ukraine. Academic course : in 2 vol.], – K. : Yurydychna dumka, 2007-2004, vol. 1, Kyiv, Ukraine.
9. “On Standardization : Law of Ukraine of 05.06.2014 № 1315-VII”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua>
10. Shemshuchenko, Yu.S. (2007), *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk* [Great Encyclopedic Dictionary of Law], Yurydychna dumka, Kyiv, Ukraine.
11. Kolpakov, V.K. (1999), *Administratyvne pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Administrative law of Ukraine : textbook], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
12. “On measures to implement the Concept of administrative reform in Ukraine : Order of the President of Ukraine of 22.07.1998 №810/98”, available at : <http://zakon1.rada.gov.ua>
13. Melnik, A.F., Obolenskiy, O.Yu., Vasina, A.Yu. and Hordienko, L.Yu. (2003), *Derzhavne upravlinnya : navch. posib.* [Public administration : teaching aid], Znannya-Pres, Kyiv, Ukraine.
14. Ohotskiy, E.V. (2008), *Hosudarstvennoe upravlenie v sovremennoy Rossii : uchebno-metodicheskiy kompleks* [Public administration in modern Russia : educational and methodical complex], MGIMO (U) MFA of Russia, Moscow, Russia.
15. Malinovskiy, V.Ya. (2000), *Derzhavne upravlinnya : navchalniy posibnik* [Public administration : teaching aid], Redaktsiyno-vydavnychiy viddil «Vezha», Lutsk, Ukraine.
16. Meltyuhova, N.M., Korzhenko, V.V., Odintsova, G.S. et al. (2007), *Strukturno-funktsionalne zabezpechennya diyalnosti terytorialnykh orhaniv vlady* [Structural and functional support of the local authorities], Vyd-vo KharRI NADU «Mahistr», Kharkiv, Ukraine.

УДК 316.48: 364.65 – 058.66 (477) ЧАЕС

ПОНЯТТЯ СПОРІВ ЩОДО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ЧОРНОБИЛЬСЬКОЇ КАТАСТРОФИ

Карась Б.О., аспірант

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
karasboris@ukr.net*

У статті досліджується співвідношення адміністративно-правового спору та спорів щодо соціального захисту населення. Зокрема, проводиться аналіз поняття «правовий спір». Вважаємо, що юридичний конфлікт і правовий спір співвідносяться як родові й видові явища. Дослідження проводиться з огляду на чинне законодавство України. У статті наводиться аргументація щодо виокремлення соціальних спорів як виду адміністративно-спору. На основі отриманих результатів виокремлюються ознаки спорів щодо соціального

захисту населення. Крім того, аргументовано доводимо доцільність виокремлення поняття спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Ключові слова: правовий спір, адміністративний спір, соціально-правові спори, публічний спір, Чорнобильська катастрофа.

ПОНЯТИЕ СПОРОВ ОТНОСИТЕЛЬНО СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАН, КОТОРЫЕ ПОСТРАДАЛИ ВСЛЕДСТВИЕ ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ

Карась Б.А.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, Киев, Украина
karasboris@ukr.net*

В статье исследуется соотношение административно-правового спора и споров относительно социальной защиты населения. В частности, проводится анализ понятия «правовой спор». Считаем, что юридический конфликт и правовой спор соотносятся как родовое и видовое явления. Исследование проводится с учетом действующего законодательства Украины. В статье приводится аргументация относительно выделения социальных споров как вида административного спора. На основе полученных результатов выделяются признаки споров относительно социальной защиты населения. Кроме того, аргументированно доказываем целесообразность выделения споров относительно социальной защиты граждан, которые пострадали вследствие Чернобыльской катастрофы.

Ключевые слова: правовой спор, административный спор, социально-правовые споры, публичный спор, Чернобыльская катастрофа.

THE CONCEPT OF DISPUTES REGARDING SOCIAL PROTECTION OF CITIZENS, WHO SUFFERED AS A RESULT OF THE CHERNOBYL CATASTROPHE

Karas B.O.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
karasboris@ukr.net*

The article focuses on social protection of citizens, who suffered as a result of the Chernobyl catastrophe. Particularly, it examines the theoretical and practical aspects of administrative disputes between Ukrainian citizens and public authorities.

The administrative courts of Ukraine consider thousands of cases, regarding social protection of affected citizens, yearly. However, these legal disputes have been called as administrative legal disputes.

Successful solving disputes by courts depends on many aspects. First of all, it is necessary to determine a nature of legal dispute, but it is impossible to do unless we draw a line between different types of administrative legal disputes. Lawyers have been distinguishing different types of public disputes for years. For example, tax, environmental, land and constitutional legal disputes are recognized as types of public disputes.

The author proposes to distinguish the legal disputes, regarding social protection of citizens, who suffered as a result of the Chernobyl catastrophe, as a type of administrative disputes. With the aim to justify this approach, the ration between the concepts of administrative legal dispute and disputes regarding social protection of population is analyzed in the article.

The analyses of such concepts as “legal dispute”, “public dispute”, “administrative dispute” is carried out. With the purpose to allocate the social administrative disputes, the author explores a concept of social protection. The line has been drawn up between “social protection” and “social providing” of people who has suffered as a result of the Chernobyl catastrophe.

The article is not devoted only to the examination of theoretical aspects, but to the practical issues as well. Therefore, some provisions of the effective legislation have been analyzed. Particularly, the Law “On the status and social protection of citizens who suffered as a result of the Chernobyl catastrophe” and Administrative Legal Procedure Code of Ukraine are subject to the examination.

Based on the receive results, the features of disputes regarding social protection of population are allocated. Additionally, the author convincingly argues the reasonableness of separation of the disputes regarding social protection of citizens who suffered as a result of the Chernobyl disaster.

Key words: legal dispute, administrative dispute, social-administrative disputes, public dispute, Chernobyl catastrophe.

Конституція України передбачає право кожного громадянина на соціальний захист, що включає право на забезпечення його в разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від нього обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законами [1].

Нормативно-правова основа у сфері соціального захисту населення є надзвичайно широкою. Можна виділити такі акти, як Закон України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», Закон України «Про соціальний захист дітей війни», Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», Закон України «Про основні засади соціального захисту ветеранів

праці та інших громадян похилого віку в Україні», Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та інші.

Особливе місце серед осіб з особливими потребами посідають громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Наслідки аварії на Чорнобильській атомній електростанції (далі – ЧАЕС) завдали величезних збитків навколишньому середовищу й людям, які потрапили під радіоактивний вплив. Саме тому в ст.16 Конституції України встановлюється обов'язок держави щодо подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Для забезпечення сталого й ефективного регулювання суспільних відносин у сфері соціального захисту Верховна Рада України прийняла Закон України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи». Цим нормативним актом визначається основна мета діяльності органів державної влади – захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та вирішення пов'язаних із нею проблем медичного й соціального характеру, що виникли внаслідок радіоактивного забруднення території [2].

Реалізацію правових норм віднесено до компетенції органів державної виконавчої влади. Зокрема, головним у системі центральних органів виконавчої влади з питань соціального забезпечення є Міністерство соціальної політики України (далі – Мінсоцполітики). До його основних завдань слід віднести повноваження щодо формування й реалізації державної політики у сфері соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [3].

Звісно, у процесі регулювання суспільних відносин виникають спори між суб'єктами владних повноважень та громадянами. Спорам щодо соціального захисту населення притаманний публічно-правовий характер, а тому на них розповсюджується юрисдикція адміністративних судів [4].

Метою статті є дослідження спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, як виду адміністративно-правового спору.

У своїх працях так чи інакше питанню вивчення категорії «адміністративно-правовий спір» приділяли увагу чимало відомих учених-адміністративістів. Можна виділити наукові досягнення В.Б. Авер'янова, А.І. Берлача, В.М. Бевзенка, Л.В. Бринцевої, І.С. Гриценка, І.М. Зайцева, О.Б. Зеленцова, Р.О. Куйбіди, В.К. Колпакова, Є.Б. Лупарева, Р.С. Мельника, Ю.С. Педька, В.А. Сьоміної, Ю.М. Старілова, Ю.О. Тихомирова, Н.Ю. Хаманьової, Н.Є. Хлібороб.

Водночас поняття спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, вивчалось фрагментарно та потребує проведення подальших досліджень. Науковий інтерес обумовлюється традиційно великою кількістю соціальних спорів, що перебувають у провадженні адміністративних судів. Наприклад, у першому півріччі 2014 р. з 84 358 справ, що перебували на розгляді в місцевих загальних судах як адміністративних, 35 301 справа присвячена спорам із приводу реалізації публічної політики у сфері соціального захисту громадян [5].

З огляду на поставлену мету основними завданнями статті є аналіз понять «правовий спір» та «адміністративно-правовий спір»; виокремлення притаманних ознак спорів щодо соціального захисту громадян; формулювання авторського визначення поняття спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

У наукових колах давно точаться дискусії щодо визначення поняття «правовий спір». Тому на сьогодні уніфікованого його визначення не існує. Так, у процесі проведення досліджень було сформульовано три підходи до розуміння категорії правового спору: матеріальний, процесуальний і дуалістичний [6].

Представники матеріальної концепції розглядають правовий спір як матеріально-охоронні правовідносини, що виникають незалежно від процесуальних правовідносин. Зокрема, наголошується на тому, що правовий спір може розглядатися й вирішуватися в досудовому порядку, у разі чого відсутній зв'язок між правовим спором і процесуальними правовідносинами [7].

На наше переконання, найбільш необґрунтованим є віднесення до процесуальних правовідносин лише тих, що виникають безпосередньо під час розгляду й вирішення справи судом. Навіть у разі вирішення спору в позасудовому порядку виникають процесуальні правовідносини. Громадяни, звертаючись до вищих органів, повинні дотримуватися встановленої законом процедури, оформлювати документи належним чином, а також подавати своє звернення в межах встановлених законом строків. Тому не слід ототожнювати процесуальні правовідносини винятково з тими, що виникають у процесі судового розгляду справи.

Суть процесуальної концепції полягає в тому, що правовий спір не може існувати поза межами процесуальних правовідносин [8, с. 91]. Тобто наявний юридичний конфлікт не завжди є правовим спором. Лише з моменту звернення до уповноважених органів державної влади виникає правовий спір. Однак чи не слід вважати факт звернення до відповідних органів лише зміною категорій спору, а саме матеріальної на процесуальну? Відповідь спробували надати представники дуалістичного підходу.

І.А. Жеруоліс вказує, що правовий спір стає процесуальною категорією винятково з моменту звернення до відповідного державного органу [9, с. 94-95]. Однак він існує також у допроцесуальний період як матеріально-охоронні відносини між його учасниками. Фактично відбувається об'єднання матеріального й процесуального підходів до розуміння правового спору. Ключовим елементом, на наше переконання, є те, що правовий спір виникає в разі порушення правовідносин. Тому вважаємо за доцільне розглядати правовий спір із точки зору конфліктології.

Конфліктологія – наука відносно молода, проте вона досить швидко розвивається. Її представники розглядають правовий спір крізь призму поняття «юридичний конфлікт», під яким розуміють протиборство суб'єктів права з приводу застосування, порушення або тлумачення правових норм [10, с. 150]. З огляду на це вважаємо юридичний конфлікт розбіжністю поглядів, інтересів і позицій учасників тих або інших правовідносин. До його характерних ознак слід віднести зв'язаність із правовими відносинами, наявність правових ознак суб'єктів чи об'єкта конфлікту, можливість його вирішення правовими засобами, галузеву визначеність конфлікту, розгляд і вирішення конфлікту в межах юридичної процедури [11, с. 336].

На нашу думку, юридичні конфлікти можуть виникати на будь-якому етапі реалізації правовідносин, незалежно від того, звернулася зацікавлена особа до уповноваженого органу державної влади чи ні. Проте юридичний конфлікт переростає в правовий спір тоді, коли питання його розгляду й вирішення передається до уповноваженого органу. Тому немає значення, розглядається спір судовими органами чи вирішується в позасудовому порядку, адже сторони самі можуть погодити орган, у якому буде розглядатися їхній спір.

Водночас юридичний конфлікт має вирішуватися винятково правовим шляхом, інакше він просто не буде юридичним. На цьому наголошує також Верховна Рада України, зазначаючи, що будь-які конфлікти повинні вирішуватися лише в межах закону [12]. Проте Верховна Рада України у своїй діяльності фактично ототожнила поняття спорів і конфліктів. Наприклад, у Законі України «Про порядок вирішення трудових спорів (конфліктів)» законодавець використовує ці поняття як рівнозначні, що, на наше переконання, є недостатньо обґрунтованим підходом.

Пропонуємо співвідносити поняття «юридичний конфлікт» і «правовий спір» як родові й видові явища. Під правовим спором розуміємо юридичний конфлікт, що виникає в процесі реалізації правовідносин та передається на розгляд і вирішення уповноваженому органу.

Дійшовши згоди щодо розуміння правового спору, слід перейти до характеристики адміністративно-правового спору. Адже, як було зазначено, юридичні конфлікти виникають у будь-якій галузі права, зокрема, і в адміністративному праві.

У теорії адміністративного права сформувалося два підходи до розуміння адміністративно-правового спору: формальний і матеріальний. З формальної точки зору адміністративно-правовими спорами є будь-які спори, обов'язок розгляду й вирішення яких покладається на адміністративні суди. Водночас, як зазначає В.А. Сьоміна, такий підхід дещо звужує зміст адміністративно-правового спору, адже останній може розглядатися також місцевими загальними судами [13, с. 23].

Підтримуючи позицію В.А. Сьоміної, зазначимо, що згідно із чинним законодавством місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні, зокрема, усі адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб із суб'єктами владних повноважень із приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, отримання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат і пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг [4]. Тобто застосування чисто формального підходу до визначення адміністративно-правового спору є недостатньо обґрунтованим.

В основі матеріального підходу лежить суб'єктний склад спору, або характер матеріально-правових відносин, що становлять предмет спору [14]. Інакше кажучи, адміністративно-правовим спором

вважається будь-який спір, у якому однією зі сторін є орган управління. У зв'язку із цим деякі науковці пропонують називати адміністративні спори управлінськими спорами або спорами, що виникають у сфері управління [15].

Не вдаючись до глибокого аналізу вищевказаної позиції, зазначимо, що управління є лише змістом адміністративного права, адже його нормами регулюються не стільки державне управління, скільки суспільні відносини, що виникають у зв'язку з управлінням. Саме це дає можливість віднести до предмета адміністративного права управлінську діяльність недержавних органів влади, наприклад, органів місцевого самоврядування. Тому вважаємо недоцільним отождолення адміністративних та управлінських спорів.

Поширеною є позиція розгляду адміністративно-правового спору у вузькому й широкому розумінні [16, с. 35]. Вважається, що у вузькому значенні адміністративний спір виникає винятково з адміністративних правовідносин, а в широкому розумінні адміністративний спір є публічно-правовим спором та може виникати з усіх правовідносин, яким властивий публічно-правовий характер [13, с. 196].

Однак до публічно-правових спорів можна віднести також міжнародні спори, конституційні спори, кримінальні спори. Такого висновку доходимо з огляду на те, що всім подібним спорам притаманний також публічно-правовий характер, проте вони не вважаються адміністративними. Їх розгляд і вирішення віднесено до юрисдикції інших судів. Наприклад, лише Конституційний Суд України може розглядати справи про невідповідність нормативно-правових актів Конституції України.

Не прояснюють цю ситуацію також норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Законодавець не використовує поняття «адміністративно-правовий спір» і не дає визначення публічно-правового спору. Натомість у пп.1 п.1 ст.3 КАС України використовується поняття «справа адміністративної юрисдикції». Такою справою є переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова особа чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [4].

Це законодавче визначення не сприяє виробленню уніфікованого підходу до розуміння категорії «адміністративно-правовий спір». Органи державної влади можуть виступати стороною не лише в адміністративних, а й у цивільних, господарських, кримінальних, конституційних справах. Водночас адміністративним судам підсудні спори, у яких органи державної влади взагалі не виступають стороною, наприклад, спори з приводу проведення референдумів або ж пов'язані з виборчим процесом спори.

Іншим моментом є те, що вирішення справ адміністративної юрисдикції покладено винятково на адміністративні суди. У такому випадку постає питання: чому певні категорії адміністративних справ підсудні місцевим загальним судам, які належать до судів загальної юрисдикції? Звісно, цей аспект регулюється положеннями КАС України, а саме його ст. 18, якою визначено предметну підсудність адміністративних справ. Проте в пп.1 п.1 ст.3 КАС України немає навіть згадки про місцеві загальні суди.

З огляду на вищевказане вважаємо за доцільне використовувати поняття «адміністративно-правовий спір». На наше переконання, це дозволить подолати наявні розбіжності щодо підсудності певних категорій справ, а також усуне протиріччя, що виникають у зв'язку з використанням поняття «публічно-правовий спір».

На нашу думку, визначення поняття «адміністративно-правовий спір» нерозривно пов'язане з предметом адміністративного права. Як уже зазначалося, юридичні конфлікти можуть виникати в будь-якій галузі права. З огляду на досить широке коло суспільних відносин, які належать до предмета адміністративного права, доходимо висновку, що спори виникають у кожній зі сфер державного або недержавного управління.

Тому адміністративно-правовим спором є спір, пов'язаний із реалізацією управлінських повноважень у сфері державного або недержавного управління, якому притаманний публічно-правовий характер, а його спірне питання належить до предмета правового регулювання адміністративного права.

Регулювання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування суспільних відносин у сфері реалізації й захисту прав і свобод громадян, у тому числі соціальних прав, належить до предмета правового регулювання адміністративного права. Тому можемо виокремити такі ознаки, притаманні спорам щодо соціального захисту населення:

- особливий характер правовідносин, що складаються у сфері соціального захисту населення, – публічно-правовий. Це зумовлюється тим, що спір безпосередньо пов'язується з управлінською діяльністю суб'єктів владних повноважень. Наприклад, дуже часто громадяни оскаржують у судовому порядку дії або бездіяльність Пенсійного фонду України як центрального органу виконавчої влади;
- специфічний склад учасників спорів. У спорах щодо соціального захисту населення однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень, а іншою, як правило, – фізична особа. Спір виникає у зв'язку зі здійсненням управлінських функцій суб'єктом владних повноважень;
- відносини між особою та органами соціального захисту характеризуються нерівністю. Так, на стадії регулювання суспільних відносин обсяг прав та обов'язків сторін відрізняється. Проте з моменту звернення до судових органів процесуальні права учасників спору стають збалансованими, зникає юридична нерівність сторін;
- публічний інтерес. Основною метою є захист публічних прав і свобод, а також задоволення публічних інтересів. Незважаючи на те, що спір виникає з публічно-правових відносин, фізична особа завжди намагається захистити свій приватний інтерес. Наприклад, звертаючись до Пенсійного фонду України з вимогою провести перерахунок пенсії, особа має на меті захистити своє право на отримання пенсії більшого розміру.

Особливістю соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, є те, що, крім соціальних виплат, здійснюється також цілий низка інших заходів, спрямованих на ліквідацію наслідків аварії на ЧАЕС. Ми відносимо до поняття соціального захисту потерпілих громадян економічні, соціальні, екологічні та правові заходи, необхідні для комплексного подолання наслідків Чорнобильської катастрофи.

Отже, спори щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, – це різновид адміністративного спору, що виникає у зв'язку з оскарженням актів, дій чи бездіяльності державних органів влади, органів місцевого самоврядування, а також уповноважених на те інших недержавних органів, що реалізують державну політику у сфері соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Питання спорів щодо соціального захисту громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, потребує проведення подальших досліджень. Чітке розуміння природи виникнення спорів сприятиме формуванню єдиних принципів соціальної політики та вдосконаленню нормативно-правової бази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи : Закон України від 28.02.1991 р. № 796-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 200.
3. Про положення про Міністерство соціальної політики України : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 389/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=389/2011>
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №35-36. – Ст. 446.
5. Вищий адміністративний суд України. Аналітичні матеріали щодо стану здійснення судочинства у першому півріччі 2013-2014 років [Електронний ресурс] // Управління вивчення судової практики та судової статистики. – К., 2014. – Режим доступу : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/tab1_13_14r/
6. Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение / П.Ф. Елисейкин // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. – Свердловск : Уральск. гос. ун-т, 1978. – С. 110-120.
7. Зайцев И.М. Структура спора о праве / И.М. Зайцев // Вопросы теории охранительных правоотношений. – Ярославль : Изд-во Ярославского ун-та, 1991. – 24 с.
8. Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.01, 12.00.14 / Зеленцов Александр Борисович ; Российский университет дружбы народов. – М., 2005. – 435 с.

9. Жеруолис И.А. Сущность советского гражданского процесса / И.А. Жеруолис // Ученые записки высших учебных заведений Литовской ССР : Право (Том 7). – В. : Из-во Минтис, 1969. – 204 с.
10. Васильев Г.Ю. Конфліктологія : підручник [для студентів вищих навчальних закладів юридичної спеціалізації] / Г.Ю. Васильев. – Х. : Право, 2002. – 256 с.
11. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія : у 6 т. / Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 2001. – Т. 3. – 336 с.
12. Про Заяву Верховної Ради України «Про додержання Конституції і законів України при вирішенні політичного конфлікту» : Постанова Верховної Ради України від 04.04.2007 р. № 863-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 23. – Ст. 306.
13. Сьоміна В.А. Проблеми законодавчого регулювання та практики розгляду адміністративно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.07. / В.А. Сьоміна : Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 212 с.
14. Зеленцов А.Б. Административно-правовой спор : теоретико-методологические подходы к исследованию / А.Б. Зеленцов // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 68-79.
15. Николаева Л.А. Судебный надзор за законностью в советском государственном управлении / Л.А. Николаева. – Л. : ЛГУ, 1973. – 64 с.
16. Лупарев Е.Б. Административно-правовые споры : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.14 / Е.Б. Лупарев ; Воронежский государственный университет. – В., 2003. – 483 с.

REFERENCES

1. “Constitution of Ukraine”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996 no. 30, art. 141.
2. “On Status and Social Protection of Population Suffered from Chornobyl Catastrophe” : Law of Ukraine of 28.02.1991 № 796-XII, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1991, no. 16, art. 200.
3. “On the Regulation of the Ministry of Social Policy of Ukraine” : Order of the President of Ukraine if April 6, 2011 № 389/2011, available at : <http://zakon.nau.ua/doc/?code=389/2011>
4. “The Code of Administrative Proceedings of Ukraine” : Law of 06.07.2005 № 2747-IV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2005, no. 35-36, art. 446.
5. “Supreme Administrative Court of Ukraine. Analytical data on the state of the administration of justice in the first half of 2013-2014 years”, *Upravlinnya vyvchennya sudovoyi praktyky ta sudovoyi statystyky*, 2014, available at : http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/tab1_13_14r/
6. Eliseykin, P.F. (1978), “Dispute about law as a social relation”, *Voprosy effektivnosti sudebnoy zashchity subektivnykh prav* [Issues of efficiency of the judicial protection of subjective rights], Ural state university, Sverdlovsk, pp. 116-119.
7. Zaytsev, I.M. (1991), “Structure of the dispute about the law”, *Voprosy teorii ohranitelnykh pravootnosheniy* [Issues of the theory of legal enforcement], Izd-vo of Yaroslavl university, Yaroslavl, Russia.
8. Zelentsov, A.B. (2005), “Theoretical foundations of legal dispute”, Thesis abstract for Cand. Sc. 12.00.01, 12.00.14 (Jurisprudence), Russian university of friendship of people, Moscow, Russia.
9. Zheruolis, I.A. (1969), “Essence of Soviet civil procedure”, *Uchenye zapiski vysshikh uchebnykh zavedeniy Litovskoy SSR : Pravo*, Vol. 7, Izd-vo Mintis, Vilnius, Lithuania.
10. Vasilev, G.Yu. et al. (2002), *Konfliktolohiya : pidruchnyk dlya studentiv vishchych navchalnykh zakladiv yurydichnoyi spetsializatsiyi* [Conflictology : textbook for law students], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
11. Shemshuchenko, Yu.S. (2001), *Yurydichna entsiklopediya : u 6 t.* [Legal Encyclopedia : in 6 vol.], vol. 3, Ukrayinska entsiklopediya, Kyiv, Ukraine.
12. “On the Claim of the Verkhovna Rada of Ukraine “On the observance of the Constitution and laws of Ukraine in solving the political conflict”” : Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2007, no. 23, art. 306.

13. Somina, V.A. (2004), "Problems of legal regulation and practice of review of administrative disputes", Thesis abstract for Cand. Sc. 12.00.07, (Jurisprudence), National legal academy of Ukraine of the name of Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine.
14. Zelentsov, A.B. (2000), "Administrative and legal dispute : theoretical and methodological approaches to the study", *Pravovedenie*, no. 1, pp. 68-79.
15. Nikolaeva, L.A. (1973), *Sudebnyy nadzor za zakonnostyu v sovetskom gosudarstvennom upravlenii* [Judicial supervision of the legality in the Soviet state administration], Leningrad state university, Leningrad, Russia.
16. Luparev, E.B. (2003), "Administrative legal disputes", Thesis abstract for Cand. Sc. 12.00.14, (Jurisprudence), Voronezh state university, Voronezh, Russia.

УДК 336: 336.732

ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ КРЕДИТНИХ СПІЛОК В УКРАЇНІ НА ОСНОВІ ПОЛЬСЬКОГО ДОСВІДУ

Наум А.А., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
Anastasia_Naum@i.ua*

У статті розглядається досвід функціонування кредитних спілок у Польщі. Зосереджено увагу на правових, історичних, корпоративних, економічних і соціальних аспектах розвитку кредитних спілок в Україні. Запропоновано напрями адаптації зарубіжної практики на вітчизняних теренах.
Ключові слова: кредитна спілка, кредит, кредитна послуга, фінансова криза.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КРЕДИТНЫХ СОЮЗОВ В УКРАИНЕ НА ОСНОВЕ ПОЛЬСКОГО ОПЫТА

Наум А.А.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко,
ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
Anastasia_Naum@i.ua*

В статье рассматривается опыт функционирования кредитных союзов в Польше. Сосредоточено внимание на правовых, исторических, корпоративных, экономических и социальных аспектах развития кредитных союзов в Украине. Предложены направления адаптации зарубежной практики на отечественных просторах.
Ключевые слова: кредитный союз, кредит, кредитная услуга, финансовый кризис.

THE PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF CREDIT UNIONS IN UKRAINE ON THE BASIS OF POLAND EXPERIENCE

Naum A.A.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Vladimirskaya, 60, Kyiv, Ukraine
Anastasia_Naum@i.ua*

The article describes the experience of functioning of credit unions in Poland. The corporate, economic and social aspects of the development of credit unions in Ukraine are focused. The directions of adaptation of foreign experience on domestic spaces are proposed.

In world practice, credit unions are created primarily for financial and social protection of members of the association, and then - to mutual credit. As you can see, this is one major difference that distinguishes credit – cooperative organizations from other financial institutions.

In connection with the signing of an Association Agreement with the EU and the harmonization of Ukrainian legislation with the characteristics and requirements of the European Community considers it appropriate to consider the experience of credit unions in Poland.

The peculiarity of credit-union movement in Poland is the large number of credit unions (59), whose members are more than 2 million people (about 38.5 million people) that despite this did not prevent them become one of the most popular financial institution.

To improve the financial stability of credit unions is necessary insurance. The experience of Polish system of savings and loan offices – SKOK, logical and effective way of meeting the needs of credit unions in insurance services in Ukraine are creating their own mutual insurance associations (SHS) cooperative credit system.

Another of the features of legal regulation of credit unions is that all EU credit institution must have a registered capital of not less than 5 million euro.

Effective functioning of credit unions in Ukraine is complicated by the unregulated nature of supervision and control over their activities. We believe that it would be obliged to carry out supervisory authority on the basis of calculation of statements describing the financial condition and credit unions compliance risk management and advisory nature to make a decision to eliminate problem situations. However, government auditors should work closely with the National Association of Credit Unions of Ukraine, which have been working in this field and has developed the method of calculation of financial indicators. It is for this scheme is Poland, where appropriate government agency in Financial Services shall monitor and control together with the National Association of Credit Unions of Poland.

One of the biggest problems in Ukraine in the development of legislation on credit unions was developed by Canadian-American way. It provides that credit unions - a mutual fund that provide services only to its members, and only individuals. To adapt to the regulation of credit unions in accordance with the legislation of the European Union, in view of the above, we believe that we need to implement the Polish model.

So given the global trends in the development of credit unions believe that it would be correct to introduce, monitor their activities to prevent fraud, the establishment of a mutual insurance association, creating the Deposit Insurance Fund member credit unions, the Stabilization Fund to maintain liquidity and financial recovery agencies.

Key words: credit union, credit, credit services, financial crisis, Stabilization Fund, insurance service.

У трансформаційних і глобалізаційних умовах розвиток фінансового ринку загалом та окремих його сегментів є основоположним вектором розвитку вітчизняної економіки. Мета діяльності кредитних спілок – надання фінансових послуг населенню через спільне заощадження членами кредитних спілок власних грошових коштів та взаємне кредитування за рахунок цих коштів на взаємовигідних умовах. Слід зазначити, що в період світової фінансової кризи 2008–2009 рр. в Україні перед кредитними спілками особливо гостро постала проблема належного виконання грошових зобов'язань перед вкладниками. Однак і сьогодні це питання для національних кредитних спілок залишається болісним.

Такі проблеми безпосередньо пов'язані з методами й формами фінансового забезпечення спілок, зокрема, з недостатнім рівнем капіталізації, відсутністю ефективного механізму захисту прав членів кредитних спілок, у тому числі системи гарантування вкладів, недостатнім контролем за їх діяльністю з боку держави (відсутністю чіткої регламентації наглядово-контрольних повноважень тощо). Питання вивчення специфіки функціонування й правового забезпечення кредитних спілок на ринку фінансових послуг в Україні залишається досить актуальним та потребує більш ґрунтовного аналізу.

Дослідження теоретичних і практичних засад функціонування кредитних спілок проводилося в працях вітчизняних науковців, зокрема М. Алімана, В. Гончаренко [1], В. Виноградова, О. Плешкевича, А. Пожар [3], О. Саленко, О. Луцишина, Г. Терещенка [4], О. Климко [2] та інших. Найчастіше їх розвідки присвячувалися теоретичним аспектам діяльності кредитних спілок. Однак на сьогодні виникає необхідність у дослідженні практичних особливостей розвитку кредитно-кооперативного руху як у світі, так і в Україні з метою визначення пріоритетних напрямів подальшого вдосконалення законодавства в цій сфері, його гармонізації відповідно до вимог Європейського Союзу та вибору конкретної концепції формування й розвитку кредитних спілок в Україні.

Метою статті є дослідження світового досвіду кредитних спілок (на прикладі Польщі) на ринку фінансових послуг та визначення подальшої тенденції щодо розвитку кредитно-кооперативного руху в Україні.

Уперше кооперативні форми фінансової самопомоги населення виникли в Німеччині в 50-х рр. XIX ст. під впливом ідей і з практичної діяльності Г. Шульце-Деліча та Ф. Райффайзена. З Німеччини ідеї фінансової самопомоги поширилися на більшість країн Європи: Австрію, Італію, Францію, Англію тощо. Згодом ідеї кредитної кооперації поширилися на всі континенти. Кредитні кооперативи отримали значний розвиток у більшості країн світу, на сьогодні вони посідають належне місце як у фінансових системах розвинених і малорозвинених країн усіх континентів, так і в кооперативному секторі світового господарства.

У світовій практиці кредитні спілки створюються насамперед із метою фінансового й соціального захисту учасників цього об'єднання, а вже потім – для взаємного кредитування. Як бачимо, це одна з основних відмінностей, яка виокремлює кредитно-кооперативні організації з-поміж інших фінансових інституцій. Водночас можна виділити й інші відмінності, а саме:

- 1) основні види діяльності та сфера надання послуг: кредитні послуги надаються лише учасникам спілки. Як правило, кредитні спілки не здійснюють випуск і продаж цінних паперів, не акумулюють кошти з інших джерел (наприклад, на міжбанківському ринку);
- 2) права засновників: кожен із засновників має один голос, що унеможлиблює одноосібний контроль роботи спілки;
- 3) обмежені фінансові ресурси.

У світі виділяють дві моделі кредитно-кооперативного руху: американську та європейську. Американська модель (працює в США, Канаді) передбачає розуміння кредитних спілок із боку об'єднання фізичних осіб на засадах взаємодопомоги, а європейська (працює в Німеччині, Великобританії, Польщі) орієнтується на об'єднання фінансових ресурсів не лише фізичних, а й юридичних осіб.

Незважаючи на тип моделі в цілому, наявність кредитної кооперації насамперед дозволяє послабити монополізацію фінансового ринку з боку банків та вибудувати систему ефективного соціально-економічного захисту шляхом самозабезпечення своїх членів необхідними фінансовими послугами.

У зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) і процесами гармонізації українського законодавства згідно з особливостями й вимогами Європейського співтовариства вважаємо доречним розглянути досвід функціонування кредитних спілок у Польщі, їх процес формування, специфіку діяльності та розвитку. Досвід цієї держави доцільно використовувати з огляду на те, що Україна й Польща є досить схожими в економічному, соціальному та історичному аспектах.

Особливістю формування кредитно-кооперативного руху в Польщі є існування невеликої кількості кредитних спілок (59), членами яких є більше 2 млн осіб (з близько 38,5 млн населення). Однак це не завадило їм стати найбільш чисельними за населення фінансовими установами країни. З 1992 р. в Польщі формуються кредитні спілки за галузевим принципом – приналежністю працівників компаній до тієї чи іншої галузі (працівники лікарень, вугільних шахт тощо), що поступово привело до різноманітності членської бази та консолідаційних процесів (злиття кредитних спілок і розвитку їх філіальної мережі) у сфері кредитно-кооперативного руху [5].

Безперечно, одним із факторів успіху функціонування кредитних спілок у Польщі є концентрація капіталу в межах Національної асоціації кредитних спілок, які створили єдину систему для всіх своїх учасників. Вона містить у собі розроблений стандартизований пакет послуг для всіх членів кредитних спілок, які є учасниками цієї асоціації, єдину брендову компанію, стабілізаційний фонд і систему страхування вкладів членів, а також, внутрішню систему регулювання діяльності кредитних спілок-учасників асоціації.

Для підвищення фінансової стійкості кредитних спілок необхідним є страхування. Як свідчить досвід польської системи ощадно-кредитних кас (SKOK), логічним і найбільш ефективним шляхом задоволення потреби кредитних спілок у страхових послугах в Україні є створення власної спілки взаємного страхування (далі – СВС) кредитної кооперативної системи. Засновниками та власниками СВС можуть стати кредитні спілки, представлені обласними асоціаціями, а також члени кредитних спілок – фізичні та юридичні (у майбутньому) особи. Страхова установа може засновуватися асоціаціями кредитних спілок у формі як комерційної структури, так і кооперативу, членами якого можуть бути кредитні спілки.

Не викликає сумнівів, що обов'язковий підхід до гарантування (страхування) вкладів є стратегічно необхідним, оскільки це є стимулюючим фактором довіри населення та зближення українського законодавства із законодавством ЄС. Так, захист вкладів у ЄС ґрунтується на Директиві 94/19ЄС Європейського Парламенту і Ради «Щодо схем гарантування депозитів» від 30.05.1994 р., згідно зі статті 3 якої кожна держава-член забезпечує, що на її території запроваджується й офіційно визнається одна або більше схем гарантування депозитів, і якщо кредитна установа не виконує покладені як на члена схеми гарантування депозитів зобов'язання, компетентні органи застосовують усі відповідні заходи, у тому числі накладення санкцій.

Слід зазначити, що в ЄС існують різні програми страхування внесків із різним ступенем державної участі. Національні агентства зі страхування внесків можуть створюватися на приватній основі та повністю фінансуватися кредитними організаціями, проте вони можуть існувати й у формі державної

установи, підтримуваної або забезпечуваної державою. Також створюються самостійні схеми страхування вкладів кредитних установ («альтернативні схеми гарантування депозитів»), які офіційно зареєстровані та відповідно до законодавства гарантують вкладникам належний рівень захисту. Отже, усі кредитні установи ЄС зобов'язані вступити до схеми гарантування депозитів, проте мають право вибору установи, яка забезпечує гарантування вкладів до їх повернення.

Польські кредитні спілки надають такі види послуг:

- кредитування фізичних осіб і суб'єктів господарської діяльності (на відміну від України, у якій кредитують лише фізичних осіб-членів спілки) на невідкладні споживчі потреби та розвиток підприємництва, без зайвих формальностей і на тривалий час;
- оформлення різних вкладів. Це можуть бути інвестиції з фіксованою та плаваючою процентною ставкою, з щоденною капіталізацією відсотків, за прогресивною ставкою, застраховані або пов'язані з інвестиційними фондами;
- надання готівкових і безготівкових послуг через платіжні карти Visa та MasterCard, які емітуються Фінансовою асоціацією кредитних спілок;
- доступ до рахунку в мережі Інтернет, через який можна заощаджувати свої доходи, регулювати виплати, отримати кредит (без відвідування кредитної спілки особисто), а також замовити платіжну картку;
- можливість здійснення інвестиційних операцій (придбання паїв інвестиційних фондів) телефоном або через мережу Інтернет;
- оформлення індивідуального пенсійного рахунку на добровільній основі із забезпеченням додаткової вигоди, без сплати будь-яких витрат;
- забезпечення вкладів членів кредитних спілок, які покриваються державним Фондом банківських гарантій, є обов'язковою системою та включають грошові кошти, зареєстровані на депозитних рахунках у сумі не більше 100 000 євро, не враховуючи кошти, сплачені у вигляді акцій і внесків учасників [6].

Ще однією особливістю правового регулювання кредитних спілок є те, що всі кредитні установи ЄС повинні мати статутний капітал не менше 5 млн євро. Саме це забезпечує стабільність їх функціонування, підвищує рівень довіри з боку споживачів та зменшує кількість зовнішніх загроз для кредитних спілок.

Слід відмітити, що зазначений вище перелік послуг, які надають кредитні спілки Польщі, охоплює майже весь спектр банківських операцій. Однак кооперативна спрямованість на принципах взаємодопомоги суттєво відрізняє кредитні спілки від банківських установ. Підтвердженням цього є підтримка людей, які опинилися в складній ситуації після наслідків природних стихій (смерчів і повеней) на території Польщі. Кредитні спілки надавали цій категорії населення позики, які були дешевшими, ніж доступні на ринку аналогічні продукти в різних фінансових установах. Водночас уже дійсним членам кредитних спілок надавали можливість пролонгувати платежі за кредитом, доки вони не відновлять втрачені господарства. Крім того, у Польщі діє товариство взаємного страхування кредитних спілок. Місія цієї неприбуткової установи полягає в створенні поінформованості про страхування й задоволення потреб кредитних спілок і їх членів у страхових послугах.

Ефективне функціонування кредитних спілок в Україні ускладнюється також через неврегульованість питань нагляду й контролю за їх діяльністю. Дуже незначними наглядовими функціями в цій сфері наділяється Національний банк України та Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг.

Як показує світовий досвід, регулюючим органом у кредитно-кооперативній діяльності може бути державна, напівдержавна або недержавна (об'єднання кредитних спілок) установа. Згідно із Законом України «Про кредитні спілки» в нашій державі функції з регулювання й нагляду за діяльністю кредитних спілок покладено на спеціально вповноважений орган виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг. Вважаємо, що доцільно було б зобов'язати контролюючий орган проводити на підставі звітності розрахунок показників, які характеризують фінансовий стан кредитних спілок і дотримання вимог щодо управління ризиками, виносити рішення рекомендаційного характеру для усунення виявлених проблемних ситуацій. При цьому державний контролюючий орган повинен тісно співпрацювати з Національною асоціацією кредитних спілок України, яка давно працює в цьому

напрямі та має розроблену методику розрахунку фінансових показників. Саме за такою схемою працює Польща, у якій відповідний державний орган у сфері фінансових послуг здійснює нагляд і контроль спільно з Національною асоціацією кредитних спілок Польщі.

Однією з найбільших проблем в Україні у сфері розвитку законодавства про кредитні спілки було й залишається те, що ця сфера розвивається за канадсько-американським шляхом. Він передбачає, що кредитні спілки – це каси взаємодопомоги, які надають послуги лише своїм членам, до того ж винятково фізичним особам. Для адаптації у сфері регулювання кредитних спілок відповідно до законодавства Європейського Союзу необхідно реалізовувати польську модель. Саме це дозволить українським кредитним спілкам заявити про себе на ринку та залучити до своєї діяльності якомога більше осіб і грошей.

Одним з основних пріоритетів розвитку кредитних спілок в Україні є збереження кооперативного принципу їх функціонування, забезпечення якісного обслуговування членів фінансових кооперативів та якнайшвидше усунення суперечливих моментів у нормативно-правових актах, які регулюють діяльність кредитних спілок. У свою чергу з огляду на загальносвітові тенденції розвитку кредитних спілок вважаємо, що коректно було б запровадити моніторинг їх діяльності з метою недопущення зловживань, створення спілок взаємного страхування, створення Фонду гарантування вкладів членів кредитних спілок, Стабілізаційного фонду для підтримання ліквідності та фінансового оздоровлення установ тощо.

Подальшого дослідження потребує також узагальнення Україною світового досвіду щодо організаційно-управлінських та економіко-правових механізмів функціонування кредитних спілок, визначення особливостей функціонування наглядових органів, обґрунтування основних положень формування системи нагляду за діяльністю кредитних спілок із боку центрального банку держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гончаренко В.В. Фінанси кредитних спілок України (положення та процедури) : науково-практичний посібник / В.В. Гончаренко. – К. : Канадська Програма розвитку кредитних спілок в Україні. – 1996. – 203 с.
2. Климко О.Л. Тенденції в діяльності кредитних спілок США в період кризи / О.Л. Климко // Міжнародний кооперативний рух : генезис та тенденції сучасного розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 16-17 лютого 2012 р. – Полтава : ПУЕТ, 2012. – С. 218-221.
3. Пожар А.А. Кредитно-кооперативний сектор економіки європейських країн : монографія / А.А. Пожар. – Полтава : РВЦ ПУЕТ, 2013. – 278 с
4. Терещенко Г.М. Перспективи розвитку кредитних спілок в Україні / Г.М. Терещенко // Фінанси України. – 2009. – №5. – С.87-94.
5. Леонов С.В. Діяльність кредитних спілок : світовий досвід і перспективи їх функціонування на вітчизняному ринку фінансових послуг / С.В. Леонов, М.Г. Олещук // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України : збірник наукових праць. – Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2014. – Вип. 39. – С. 117-126.
6. Бабиродич Л.І. Перспективи розвитку вітчизняних кредитних спілок на базі європейського досвіду / Л.І. Бабиродич // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Економічні науки. – 2014. – Випуск 6, частина 4. – С. 169-173.

REFERENCES

1. Goncharenko, V.V. (1996), *Finansy kreditnykh spilok Ukrayiny (polozhennya ta protsedury) : naukovo-praktichnyi posibnyk* [Finance of credit unions of Ukraine (regulations and procedures) : scientific and practical guide], Canadian Program on Ukrainian Credit Union Strengthening, Kyiv, Ukraine.
2. Klimko, O.L. (2012), “Trends in activity of credit unions in the US during the crisis”, *Mizhnarodnyi kooperativnyi rukh : genезis ta tendentsiyi suchasnoho rozvytku : materialy mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi* [International cooperative movement : genesis and tendencies of modern development : proceedings of the International scientific and practice conference], Poltava, PUET, February, 16-17, 2012, pp. 218-221.

3. Pozhar, A.A. (2013), *Kreditno-kooperativnyi sektor ekonomiky evropeyskykh krayin : monohrafiya* [Credit and cooperative sector of the economy of European countries : monograph], RVTs PUET, Poltava, Ukraine.
4. Tereshchenko, G.M. (2009), "Prospects for the development of credit unions in Ukraine", *Finansy Ukrainy*, no. 5, pp.87-94.
5. Leonov, S.V. and Oleshchuk, M.G. (2014), "Activities of credit unions : world experience and prospects of operation on the domestic market of credit services", *Problemy i perspektyvy rozvytku bankivskoyi sistemy Ukrainy : zbirnyk naukovykh prats* [Problems and prospects of development of the banking system of Ukraine : collection of scientific works], DVNZ «UABS NBU», Sumi, iss. 39, pp. 117-126.
6. Babirodich, L.I. (2014), "Prospects for development of local credit unions on the basis of European experience", *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Seriya Ekonomichni nauky*, iss. 6, part 4, pp. 169-173.

УДК 340.122: 343.232: 343.971

ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ТА ЇЇ ОЗНАК

Ткаченко О.Р., аспірант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
stranger9475@mail.ru*

У статті розглядається поняття суб'єктивної сторони та її ознак. На основі поглядів учених проаналізовано й узагальнено поняття «суб'єктивна сторона», а також терміни «вина», «мотив» і «мета». Звернено увагу на важливість виявлення мотиву й мети, виділення емоційного стану як факультативної ознаки.

Ключові слова: суб'єктивна сторона, вина, умисел, необережність, мотив, мета, емоційний стан.

ОБЩЕЕ ПОНЯТИЕ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ И ЕЕ ПРИЗНАКОВ

Ткаченко О.Р.

*Запорожский национальный университет, ул. Жуковского, 66, г. Запорожье, Украина
stranger9475@mail.ru*

В статье рассматривается понятие субъективной стороны и ее признаков. Опираясь на мнения ученых по данному вопросу, проанализировано и обобщено понятие «субъективная сторона», а также термины «вина», «мотив» и «цель». Обращено внимание на важность выявления мотива и цели, выделения эмоционального состояния как факультативного признака.

Ключевые слова: субъективная сторона, вина, умысел, неосторожность, мотив, цель, эмоциональное состояние.

THE GENERAL CONCEPT SUBJECTIVE ASPECT AND ITS FEATURES

Tkachenko O.R.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
stranger9475@mail.ru*

The article under consideration with the notion of the subjective aspect and its features. The subjective aspect is one of the elements of the delict or crime. Without subjective aspect can not speak about the delict or crime. The article draws attention to the features of the subjective aspect to such as fault, motive and purpose. Emotional state is of particular importance takes, because not all scientists believe its features. The article considers views of scientists on the subjective aspect, fault, motive and purpose. The views of scientists on the subjective aspect are in some ways different, depending on the area of law where are they engaged in scientific activities. The article represents analysis and summary on concept of "subjective aspect" and the concept of "fault", "motive" and "purpose". The importance of the subjective aspect due to the fact that it primarily reveals the identity of the offender, his will and consciousness, it is based on psychological (mental) activities of persons before? during and after the delict. The fault is a mental attitude exerting the person to act or omission and its consequences, expressed in the form of intent or negligence. For greater disclosure of the concept fault except forms, some scholars identify content, nature and degree of fault. The motive allows to determine why a person commits a illegal emphasizes and the purpose – what for the reason to achieve its intended result by means of wrongdoing. Fault is considered the main feature of the subjective aspect

while the motive and purpose – optional. The author also drawn attention to the importance of identifying the motive and purpose as they represent the initial stage, which may later develop into an illegal act. The attention is also drawn to the importance of the emotional state as optional feature, as in some cases it has legal value.

Key words: subjective aspect, fault, intent, imprudence, motive, purpose, emotional state.

Правопорушення та злочини мають елементи, які відображають їх сутність, і за відсутності хоча б одного з них не може бути й мови про кваліфікацію дій як правопорушення чи злочин. Серед таких елементів виділяють суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну сторону та об'єктивну сторону.

Суб'єктивна сторона є однією зі складових протиправного діяння (проступку, злочину). Це поняття є теоретичним і не має законодавчого закріплення, тобто офіційного тлумачення, яке відображало б усю його суть. Точки зору вчених щодо суб'єктивної сторони є різними залежно від галузі, у якій науковці проводять дослідження (теорія права, адміністративне й кримінальне право). Щодо ознак суб'єктивної сторони також є різні позиції. Іноді до таких характеристик додають емоційний стан, хоча більшість учених не вважають його ознакою.

Дослідженням суб'єктивної сторони, її ознак та питань, пов'язаних із ними, займалися В.Б. Авер'янов, М.І. Бажанов, В.А. Клименко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, М.І. Мельник, О.Ф. Скакун, В.В. Сташис, В.Я. Тацій та ін.

У процесі реформування законодавства досить важливу роль відіграє визначення суб'єктивної сторони в тому чи іншому правопорушенні, оскільки є багато пропозицій криміналізувати деякі статті Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Загалом суб'єктивна сторона є загальним поняттям, яке повинне мати лише деякі особливості в певній галузі права. Фактично мають змінюватись лише деякі положення, наприклад, щодо ступеня вини (суспільної небезпечності тощо). Однак виходить так, що різні вчені, надаючи визначення поняттю, виділяють відмінні аспекти; у цілому всі вони мають рацію, проте у своїх визначеннях щось упускають.

Мета статті – сформулювати нові поняття суб'єктивної сторони та її ознак на основі дослідження позицій науковців щодо цієї проблеми.

Як уже зазначалося, суб'єктивна сторона є одним з елементів правопорушення, злочину. Однак що таке суб'єктивна сторона? Багато вчених-правознавців надають власні визначення цього поняття.

На думку О.Ф. Скакун, суб'єктивна сторона правопорушення (вина) – це сукупність ознак, які характеризують суб'єктивне (психічне) ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його негативних наслідків у формі умислу й необережності [8, с. 601].

Отже, О.Ф. Скакун розглядає суб'єктивну сторону з позиції вже вчиненого діяння й наявних ознак правопорушення на місці, або доказів, а також психічне ставлення особи до вже вчиненого діяння. Вона ототожнює це поняття з поняттям вини. До факультативних ознак науковець включає мотив і мету.

Т.О. Коломоєць вважає, що під суб'єктивною стороною слід розуміти психічну діяльність особи, пов'язану з вчиненням нею суспільно шкідливого діяння. Суб'єктивна сторона – це внутрішній бік проступку, це психічні процеси, які відбуваються у свідомості суб'єкта та характеризують його волю, викривають думки, наміри. Суб'єктивна сторона включає в себе вину (основна ознака), мету вчинення проступку та мотив [3, с. 171].

Т.О. Коломоєць ширше розглядає суб'єктивну сторону, ніж О.Ф. Скакун. З аналізу поняття, наданого Т.О. Коломоєць, зрозуміло, що вона звертає більшу увагу на психічні процеси, які спонукали до вчинення певного протиправного діяння та мали місце безпосередньо під час вчинення діяння, а не лише на результат дій і ставлення вже вчиненого до діяння, як це розуміє О.Ф. Скакун. Ознаки Т.О. Коломоєць виділяє такі ж, лише зауважує, що вина є основною ознакою.

В.К. Колпаков надає своє визначення: суб'єктивна сторона адміністративного правопорушення – це сукупність ознак, які характеризують психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків. Такими ознаками визнаються вина, мета й мотив діяння [4, с. 66].

На нашу думку, визначення В.К. Колпакова є досить вдалим. У ньому чітко відображено сутність суб'єктивної сторони. У цілому В.К. Колпаков у дефініції спирається на ознаки, які саме характеризують ставлення особи до вчиненого протиправного діяння.

Також досить вдалим є визначення, надане В.Б. Авер'яновим: суб'єктивна сторона – це внутрішня сторона проступку, психічний стан суб'єкта проступку, що характеризує його волю, яка виявляється в протиправній дії, його ставлення до дії, яку він вчинив [1, с. 435].

М.І. Мельник та В.А. Клименко надають таке визначення: суб'єктивна сторона складу злочину являє собою психологічний зміст злочину, його внутрішню (щодо об'єктивної сторони) сторону. Вона нерозривно пов'язана з іншими елементами складу злочину, оскільки в психіці суб'єкта знаходять відображення всі об'єктивні якості злочинного діяння.

До ознак, які утворюють суб'єктивну сторону складу злочину, віднесено вину, мотив, мету злочину та емоційний стан [6, с. 148].

Слід зазначити, що останню ознаку виділяють не всі науковці. Хоча в результаті ознайомлення з Кримінальним кодексом України можна знайти статті, які передбачають вчинення протиправних дій, наприклад, у стані афекту.

На думку М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, суб'єктивна сторона злочину – це внутрішня сторона злочину, тобто психічна діяльність особи, що відображає ставлення її свідомості й волі до суспільно небезпечного діяння, яке нею вчиняється, та до його наслідків. Зміст суб'єктивної сторони складу злочину характеризують певні юридичні ознаки:

- вина;
- мотив;
- мета вчинення злочину [2, с. 93-94].

Багато вчених вважають вину найголовнішою ознакою суб'єктивної сторони. Поняття вини отримало нормативне закріплення в Кримінальному кодексі України, згідно зі статтею 23 якого вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої Кримінальним кодексом України (далі – ККУ), та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності [5].

Деякі науковці надають власні визначення вини. Т.О. Коломоєць вважає, що вина як основна ознака й обов'язкова ознака суб'єктивної сторони виражається в психічному ставленні особи до вчиненого проступку та його наслідків. Виявляється вина у формі умислу й необережності [3, с. 171].

Отже, згідно з позицією Т.О. Коломоєць, вина є ставленням особи до вчиненого діяння та його наслідків. Учений зазначає, що вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони. Фактично це поняття не суперечить поняттю, наданому в Кримінальному кодексі України.

В.К. Колпаков не надає дефініцію вини, проте звертає увагу на те, що обов'язковою й головною ознакою суб'єктивної сторони проступку є вина. Відсутність у діянні вини означає відсутність у ньому суб'єктивної сторони та складу правопорушення взагалі. Саме тому встановлення вини є головним завданням аналізу суб'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення [4, с. 66-67]. В.К. Колпаков також звертає увагу, що вина може виражатися у формі умислу (стаття 10 КУпАП) і необережності (стаття 11 КУпАП).

М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій вважають, що вина – це не лише обов'язкова ознака суб'єктивної сторони, а й передумова кримінальної відповідальності та покарання. Поняття вини включає в себе також зміст, форми й ступінь вини.

Зміст вини – перший найбільш важливий елемент у понятті вини. Однак сам по собі зміст не дає повну характеристику вини. Для цього необхідно виділити й проаналізувати інші її елементи. Серед них важливе значення має соціальна сутність. Вина – категорія соціальна. Ця властивість вини виявляється в негативному чи зневажливому ставленні особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, до тих інтересів, соціальних благ, цінностей (суспільних відносин), що охороняються кримінальним законом. Тому вина особи у вчиненні суспільно небезпечного діяння оцінюється негативно та засуджується правом.

Форми вини – це зазначені в кримінальному законі сполучення певних ознак свідомості й волі особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння. Саме в сполученні таких ознак проявляється психічне ставлення особи до діяння та його наслідків. Чинне кримінальне законодавство виділяє дві форми вини: умисел (стаття 24 ККУ) і необережність (стаття 25 ККУ). Це узагальнені законодавцем поняття, які лише в загальних рисах характеризують ставлення особи до того діяння, що вчиняється нею, та

його наслідків. Умисел і необережність мають свої види. Умисел може бути прямим і непрямим, а необережність існує у вигляді злочинної самовпевненості (самонадіяності) та злочинної недбалості. Поза цими конкретними видами вини немає.

Ступінь вини – завершальний елемент поняття вини. Це оціночна, кількісна категорія. Вона багато в чому визначає тяжкість вчиненого діяння й небезпечність особи винного [2, с. 161-162].

М.І. Мельник та В.А. Клименко також вважають, що основними категоріями, які характеризують вини, є її зміст, сутність, форма та ступінь. Учені зауважують, що аналіз цих категорій дозволяє глибше пізнати інститут вини.

Зміст вини – це сукупність психічних елементів, у яких відображаються об'єктивні ознаки злочину, що виражають певне ставлення особи до цих ознак. Тобто вина характеризує відображення в психіці (свідомості) особи фактичних ознак, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону. Зміст вини – це зміст умислу або необережності під час вчинення конкретного злочину [6, с. 150]. Зміст вини характеризується сукупністю свідомості (інтелектуальний момент) та волі (вольовий момент), їх співвідношенням [7, с. 76-77].

Сутність вини полягає в негативному ставленні особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, до суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

Форма вини характеризує певний зв'язок психічних ознак, які складають зміст вини, з об'єктивними ознаками злочину.

З аналізу статей 24 та 25 ККУ постає, що визначення форми вини базується на поєднанні ознак інтелектуального й вольового моментів. Ці ознаки у свою чергу пов'язані з ознаками об'єктивної сторони складу злочину: дією (бездіяльністю) і наслідками.

Отже, кожна форма вини включає в себе ознаки, що характеризують свідомість і волю особи. Перші називаються інтелектуальними, а другі – вольовими ознаками. Різне співвідношення інтелектуальних і вольових ознак психічної діяльності особи під час вчинення нею злочину дає можливість конструювати різні форми вини та її види.

Ступінь вини – це кількісна характеристика вини [6, с. 150]. Вона визначає тяжкість вчиненого діяння й небезпечність особи винного, тобто відображає тяжкість провини особи перед суспільством, є сукупністю форми та змісту вини з урахуванням усіх особливостей психічного ставлення особи до обставин злочину [7, с. 76-77].

Ступінь вини суб'єкта визначається такими аспектами: 1) суспільною небезпечністю вчиненого діяння; 2) особливостями психічного ставлення винного (формою вини, характером умислу або необережності); 3) мотивом і метою злочину; 4) обставинами, що характеризують особу винного; 5) причинами злочину й умовами, що вплинули на формування злочинного умислу або на допущення особою необережності [6, с. 150].

Отже, вчені у сфері кримінального права досить детально розглядають вини, виділяючи в ній, окрім форм (умислу й необережності), також зміст, сутність і ступінь. М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій вважають, що для змісту вини головною є її соціальна сутність, тоді як М.І. Мельник і В.А. Клименко виділяють сутність як окрему категорію та дають більш точне визначення змісту вини: його сутність полягає в інтелектуальних і вольових ознаках, тобто в усвідомленні особою своїх дій і рішучості для їх вчинення. Щодо форм вини усі вчені є солідарними, оскільки є лише дві форми (умисел і необережність), інших бути не може. Щодо ступеня вини науковці також згодні, проте М.І. Мельник і В.А. Клименко надають більш розгорнуту відповідь на питання про те, що включає в себе це поняття. Що ж стосується сутності вини, то правознавці не заперечують, що вона полягає в негативному (зневажливому) ставленні особи до суспільних відносин, які охороняються законом.

Також ознаками суб'єктивної сторони є мотив і мета. Більшість учених вважають їх факультативними ознаками.

Т.О. Коломоець зазначає, що до факультативних ознак суб'єктивної сторони належать мотив і мета вчинення проступку. Якщо в диспозиціях деяких норм мета проступку (або її відсутність) знайшла своє закріплення (наприклад, у статтях 44, 176 КУпАП), то мотив на кваліфікацію цих проступків не впливає, оскільки в них не згадується. Під мотивом проступку розуміють внутрішні спонукання, які впливають на волю суб'єкта та якими керується суб'єкт проступку під час його вчинення. В

адміністративно-правовій літературі до таких спонукань найчастіше відносять корисливість, жадобу, помсту, хуліганські спонукання, кар'єризм тощо. При цьому мотив не слід плутати з метою як певним результатом, до якого прагне правопорушник. Вона відображає уявну модель майбутнього, якої хотів би досягти суб'єкт проступку, діючи певним чином. Мотив і мета є невіддільними від вольової поведінки, вони допомагають розкрити її психологічну природу. Якщо метою виступає нажива, то мотивом протиправних дій є особиста корисливість або жадоба [3, с. 171].

О.Ф. Скакун взагалі вважає, що мотив (наприклад, убивство з корисливих і хуліганських мотивів) та мета (наприклад, убивство з метою приховання іншого злочину) враховуються лише під час кваліфікації правопорушення, визначення міри покарання [8, с. 602].

В.К. Колпаков зазначає, що факультативними ознаками суб'єктивної сторони складу адміністративного проступку є мета й мотив. Мета розуміється як уявний образ результату, до якого прагне винний, його уявлення про бажані наслідки, що мають настати в результаті здійснення проступку. Мотивом є те, що спонукає до дій; це суб'єктивна реакція особи на об'єктивну реальність, стан суб'єкта, який викликає його активність. До мотивів відносять потреби й інстинкти, потяги, нахили, емоції, установки та ідеали. Таке розуміння мотиву правопорушення дає підстави знайти мотивацію навіть у «немотивованих проступках» [4, с. 69].

М.І. Мельник та В.А. Клименко зазначають, мотив і мета – це факультативні ознаки суб'єктивної сторони злочину. Вони дають можливість не лише правильно зрозуміти психічний стан особи в момент вчинення злочину, виявити причини протиправної поведінки, а й точно визначити форму вини та ступінь суспільної небезпеки особи, дати правильну кримінально-правову оцінку вчиненому.

Сутність мотиву полягає в тому, що він завжди пов'язується з певними спонуканнями, які викликали в особи рішучість вчинити злочин. Мотив – це не просто спонукання до дій, а спонукання усвідомлене, обумовлене бажанням досягнути певної мети.

Отже, мотив злочину можна визначити як усвідомлене спонукання особи, яке викликало в неї рішучість вчинення злочину. Мотиви, що викликають в окремих осіб рішучість вчинити злочин, можуть бути різними: корисливість, ненависть, помста, ревнощі, заздрість тощо.

Мета – це уявлення про бажаний результат, досягти якого прагне особа. На відміну від мотиву, мета характеризує безпосередній злочинний результат, якого прагне досягти винний під час вчинення злочину. Відмінність між метою та мотивом полягає в тому, що вони по-різному характеризують вольовий процес. Мотив злочину відповідає на питання, чим керується особа, яка чинить злочин, натомість мета злочину визначає спрямованість дій, результат, якого прагне особа [6, с. 160-161].

М.І. Бажанов, В.В. Сташис і В.Я. Тацій вважають, що вина як обов'язкова ознака суб'єктивної сторони складу злочину не вичерпує її зміст. Важливу роль у характеристиці суб'єктивної сторони відіграють також мотив і мета злочину.

Мотив – це внутрішнє спонукання, рушійна сила вчинку людини, що визначає його зміст і допомагає глибше розкрити психічне ставлення особи до вчиненого.

Мета – це уявлення про бажаний результат, якого прагне досягти особа, що визначає спрямованість діяння.

Мотив і мета як психічні ознаки характерні для будь-якої свідомої вольової поведінки людини. У їх основі лежать потреби, інтереси людини. Однак коли йдеться про мотив і мету злочину, то їх зміст визначається антисоціальною спрямованістю.

Мотив злочину – це спонукання до вчинення злочину, а мета – уявлення про його суспільно небезпечний наслідок, про ту шкоду, що, як усвідомлює винний, настане для охоронюваних кримінальним законом відносин, проте є бажаною для винного.

Мотив дозволяє визначити, чому особа вчиняє злочин, а мета – заради чого, на який результат спрямовано його суспільно небезпечну діяльність [2, с. 182].

Отже, більшість учених сходяться на думці, що мотив і мета мають значення, лише якщо на них є посилання в статтях кодексів. Однак В.К. Колпаков зазначає, що мотив можна знайти навіть у «немотивованих проступках».

У цілому, ознайомившись із позиціями науковців щодо мотиву й мети, можна зробити висновок, що мотивом є внутрішні спонукання, які впливають на волю (тобто рішучість) і якими керується суб'єкт під час вчинення певної протиправної дії з бажанням досягти певної мети; метою є певний (бажаний) результат, якого прагне правопорушник, при цьому усвідомлюючи аморальність і протиправний характер дій, виконання яких є необхідним для досягнення цього результату.

М.І. Мельник та В.А. Клименко також зазначають, що поряд із мотивом і метою в низці випадків враховується також емоційний стан особи, яка вчинила злочин. До суб'єктивної сторони складу злочину входять емоції (хвилювання), які впливають на характер суспільної небезпеки цього діяння, зокрема, стан сильного душевного хвилювання, викликаний неправомірною поведінкою потерпілого, так званий стан фізіологічного афекту.

Афект – це сильне душевне хвилювання, під час якого вчинюється злочин. Стан афекту обмежує контроль особи за своєю поведінкою, проте не виключає його повністю. Оскільки особа в стані афекту здатна усвідомлювати свої дії й керувати ними, вона несе відповідальність за ці дії [6, с. 161-162].

В.К. Колпаков звертає увагу, що психічний стан правопорушника є значно більшим, об'ємнішим за своїм змістом порівняно з компонентами, які включені до суб'єктивної сторони складу та становлять зміст умислу, необережності, мети, мотиву. У психіці винної особи в період підготовки та вчинення адміністративного проступку істотне місце посідають настрій та емоції, спонукання, різні переживання. Ці явища не включаються до конструктивних ознак складів, проте в багатьох випадках мають юридичне значення [4, с. 70].

Насамперед суб'єктивна сторона передбачає наявність суб'єкта. Суб'єкт є особою, у якої є власний світогляд, свої думки щодо певних речей, у результаті чого формується власне уявлення про правомірне та протиправне. На нашу думку, саме із цього починають формуватися думки, які далі можуть стати умислом, необережністю, мотивом, метою. Ознайомившись із позиціями вчених щодо суб'єктивної сторони, можемо зробити такий висновок: суб'єктивна сторона – це внутрішнє (психічне) ставлення особи до певних дій (викликане в результаті бажання задоволення певних потреб), яке відображається в прагненні й усвідомленні (або неусвідомленні) настання певних наслідків та у вчиненні дій, які тягнуть за собою настання відповідальності.

Щодо ознак суб'єктивної сторони можна сказати, що вчені згодні, що основними ознаками є вина, мотив і мета.

Вину вважають головною й обов'язковою ознакою. Поняття вини міститься в статті 23 ККУ. На наше переконання, це поняття є вдалим, відображає всю його сутність, а також виокремлює форми вини. Науковці у сфері кримінального права виділяють зміст, сутність і ступінь вини. Ці категорії дійсно дозволяють краще зрозуміти сутність вини.

Мотив і мета, хоч і вважаються факультативними ознаками, на нашу думку, є досить важливими, оскільки під час вчинення певного правопорушення чи злочину особа керується певним мотивом і метою, більшість умисних протиправних дій є заздалегідь спланованими. Мотив і мета відіграють також важливу роль під час призначення покарання. Взагалі мотив і мета фактично є початковою точкою, оскільки бажання чого-небудь (мета) є основним рушієм, після чого вже можуть виникати внутрішні спонукання до вчинення певних дій (мотив), пізніше ці внутрішні спонукання можуть перерости в рішучість до вчинення дій із бажанням настання певних наслідків, які приведуть особу до бажаного результату (прямий чи непрямий умисел, тобто вина).

Якщо звернутися до поняття вини, то можна побачити, що вина є психічним ставленням особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків. Ставлення до дій є фактично результатом бажання та внутрішніх спонукань, які вилились у дію з усвідомленням її наслідків. Звісно, говорити про мотив і мету як про складові вини неправильно, оскільки вони є передумовами. Наприклад, М.І. Мельник і В.А. Клименко зазначають, що одними з критеріїв, які визначають ступінь вини, є мотив і мета.

Отже, на нашу думку, мотив і мета є важливими ознаками суб'єктивної сторони, які допомагають краще розкрити рішучість, взагалі особистість особи та її світогляд. Це насамперед є важливим під час розуміння того, чи здатна особа вчинити те ж (або інше протиправне) діяння знов у майбутньому або, навпаки, вона назавжди відмовиться від цього способу задоволення бажань. Тому мотив і мета є не менш важливими ознаками, ніж вина, у більшості умисних правопорушень.

Що стосується емоційного стану, як уже зазначалося, то його більшість учених не виділяють як ознаку суб'єктивної сторони. Додамо, що емоції досить часто керують людьми, через певні обставини людина може вчинити те, на що ніколи раніше не зважилася б. Тому, на наше переконання, емоційний стан можна включити як факультативну ознаку. Наприклад, В.К. Колпаков використовує більш широке поняття «психічний стан». У нього вчений включає настрої та емоції, спонукання, різні переживання. Науковець також зазначає, що вони досить часто мають юридичне значення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України / В.Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1. – 584 с.
2. Бажанов М.І. Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України / Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2010. – 480 с.
4. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.
5. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
6. Мельник М.І. Кримінальне право України. Загальна частина / М.І. Мельник, В.А. Клименко. – К. : Атіка, 2009. – 408 с.
7. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2007. – 1184 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.

REFERENCES

1. Averyanov, V.B. (2004), *Administratyvne pravo Ukrayiny* [Administrative law of Ukraine], Yurydychna dumka, vol. 1, Kyiv, Ukraine.
2. Bazhanov, M.I. Stashis, V.V. Tatsiy, V.Ya. (2005), *Kryminalne pravo Ukrayiny. Zahalna chastyna* [Criminal law of Ukraine : general part], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
3. Kolomoets, T.O. (2010), *Administratyvne pravo Ukrayiny* [Administrative law of Ukraine], Istyna, Kyiv, Ukraine.
4. Kolpakov, V.K. (2008), *Administratyvna vidpovidalnist (administratyvno-deliktne pravo)* [Administrative responsibility (administrative and tort law)], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
5. "Criminal Code of Ukraine" : Law of Ukraine of 05.04.2001, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2001, no. 25-26, art. 131.
6. Melnik, M.I. and Klimenko, V.A. (2009), *Kryminalne pravo Ukrayiny. Zagalna chastyna* [Criminal law of Ukraine : general part], Atika, Kyiv, Ukraine.
7. Melnik, M.I. and Khavronyuk, M.I. (2007), *Naukovo-praktichniyi komentar Kryminalnoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine], Yurydychna dumka, Kyiv, Ukraine.
8. Skakun, O.F. (2009), *Teoriya derzhavy i prava* [Theory of state and law], Espada, Kharkiv, Ukraine.

РОЗДІЛ ІV. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.41

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНЦЕСІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Бондарчук Н.В., к.ю.н., доцент

*Житомирський національний агроекологічний університет
бульвар Старий, 7, м. Житомир, Україна*

Ковальська Я.В., секретар судового засідання

Апеляційний суд Житомирської області, вул. 1-го Травня, 24, м. Житомир, Україна

Статтю присвячено проблемам правового регулювання права концесії земельної ділянки за законодавством України. Досліджується історичний розвиток і правова природа правового регулювання концесії земельної ділянки, визначаються недоліки законодавства в цій сфері та пропонуються шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: земельна ділянка, власник земельної ділянки, землекористувач, концесія.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНЦЕССИИ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Бондарчук Н.В.

Житомирский национальный агроэкологический университет, бульвар Старый, 7, г. Житомир, Украина

Ковальская Я.В.

Апелляционный суд Житомирской области, ул. 1-го Мая, 24, г. Житомир, Украина

Статья посвящена проблемам правового регулирования права концессии земельного участка по законодательству Украины. Исследуются историческое развитие и правовая природа правового регулирования концессии земельного участка, определяются недостатки законодательства в этой сфере и предлагаются пути его совершенствования.

Ключевые слова: земельный участок, собственник земельного участка, землепользователь, концессия.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF LAND CONCESSIONS UNDER THE LAWS OF UKRAINE

Bondarchuk N.V.

Zhitomir national agrarian ecological university, boulevard Staryi, 7, Zhitomir, Ukraine

Kovalska Y.V.

Appeal court of Zhitomir area, str. 1-th May, 24, Zhitomir, Ukraine

The article deals with the problems of legal regulation of concession land rights under the laws of Ukraine. As the G.I. Puzanov, concession existed in different periods of human development. Analyzing the historical development of concession relations, we offer the following conventional periodization of the historical development of concession land:

1. The period of the Roman Empire – the birth of concession relations. Characteristic of this period is that the concession granted exclusively in the field of mineral resources, which are called mining concessions.
2. Pre-revolutionary period (mid XIX century – 1917) characterized by the fact that during this period the implementation of concession land took place at the national regional and municipal levels.
3. The Soviet period (1917-1937). This period was characterized by the existence of national concessions mainly because the decision on granting a license took main concession Committee.
4. Modern period (1992 – present) – Recovery and active development of concession relations. The key changes in the legal regulation of concession have seen in 1999 and 2003, during which were adopted by the Law of Ukraine “On Concessions” Commercial Code and other laws of Ukraine.

In jurisprudence there is no clear definition of “concession”. In our view, the concession of land – a land relationship related to the provision of land to meet social needs and revenue under the contract, paid-term basis and executive authority or local government entity or individual, subject to taking themselves concessionaire respective

commitments to implement the public interest. We consider it appropriate to amend ch. 1, art. 94 of the Land Code of Ukraine and complement its definition of “concession land”.

To characterize the concession of land use, it is necessary to allocate such basic legal signs concession of land, including: 1) priority public law regulation of contracting as a concession Publishing state (community) special act (resolution, instruction) to grant the concessionaire the exclusive right to perform certain activities; 2) The main purpose of the concession land is to meet social needs, while profit is of secondary importance; 3) the object of the concession land is land only state and municipal property; 4) land concessions provides benefits, compensation and land on customs payments and partial financial participation of the state in financing the project.

Summarizing the above, we conclude that the objects of concession relationships are subject to state and municipal property, which by natural law or properties of particular social value and can not be privately owned. One of these sites is land that can act as an independent object of the concession, an integral part of the concession (road), material resources to place objects concession be related to other natural resources, transferred to the concession.

Key words: land, land owner, tenant, concession.

Сучасний соціально-економічний розвиток України вимагає нових форм використання земель державної й комунальної власності, які поєднували б у собі особливості приватного землекористування та загальносуспільний інтерес із метою залучення значних фінансових ресурсів для реалізації масштабних проектів в інтересах усього суспільства й держави. Одним із найважливіших напрямів підвищення ефективного використання земель (земельних ділянок) державної й комунальної власності є використання на умовах концесії. У зв'язку із зазначеним набуває актуальності аналіз і вивчення правової природи концесії в земельно-правовому аспекті в Україні з урахуванням досвіду інших держав та історичного розвитку концесії як особливої форми використання державного й комунального майна.

Питанням правового регулювання концесійних відносин приділяли увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені й практики. Зокрема, концесія як правова форма використання державного майна в господарській діяльності розглядалася в роботі О.А. Медведєвої. На відмінних від оренди ознаках концесії детально зупинявся В.А. Устименко. Серед зарубіжних досліджень можна виділити роботи російських учених, зокрема С.А. Сосни, О.М. Савінової, О.О. Левицької та інших. Проте недостатньо дослідженими й такими, що потребують подальшого аналізу, залишаються питання висвітлення особливостей правового регулювання концесії земельної ділянки, змісту земельних концесійних правовідносин, підстав виникнення та припинення прав на землю в концесійних правовідносинах, оскільки цим питанням присвячувалася лише одна дисертаційна робота М.М. Бахуринської на тему «Правові засади концесії земельної ділянки за законодавством України».

Концесія у своєму історичному розвитку залежно від змін суспільно-політичного ладу, розвитку продуктивних сил суспільства набувала різноманітних рис і форм. Як зазначає Г.І. Пузанова, концесії існували в різні періоди розвитку людства.

Першими в розробці теоретичної бази концесійних правовідносин щодо використання об'єктів державної власності в приватному обігу були юристи Давнього Риму. Саме того часу в юридичній науці виокремлюється особлива категорія речей – *res divini juris*, що в перекладі означає «речі божественного права» [1, с. 72-76]. У «Дигестах» (Книга перша, Титул VIII) визначено: «Речі, що є речами людського права, за своєю суттю або публічні, або приватні. Ті, що є публічними, не вважаються такими, що знаходяться в майні приватної особи, проте вважаються речами, що належать самій сукупності (*universitas*); приватні ж речі – це ті, що належать окремим особам».

Такі предмети (*res publicae* – речі суспільства, а також *res divini juris*) уже за часів Римської імперії визнавалися особливими предметами, що не входять у звичайний цивільно-правовий обіг. Виокремлення предметів, які не могли бути об'єктами приватного володіння, відбувалося або внаслідок фактичних особливостей цього предмета, або внаслідок визначених приписів позитивного права. Отже, римські юристи визнавали, що позитивне право держави може вилучити окремі предмети із цивільного обігу та поширювати на них особливий правовий режим, який дозволяв зберегти й забезпечити суспільний інтерес під час їх використання [2, с. 116-121]. Саме мета збереження інтересів держави в процесі приватного використання особливо цінних об'єктів державної й комунальної власності зумовила виникнення інституту концесії.

Аналізуючи історичний розвиток концесійних відносин, пропонуємо таку умовну періодизацію історичного розвитку концесійного землекористування:

1. Період Римської імперії – зародження концесійних відносин. Характерним для цього етапу є те, що концесії надавалися виключно у сфері надрокористування, вони отримали назву гірничих

концесій, оскільки надра зосереджувалися на відповідних земельних ділянках; це дає можливість говорити також про можливі відносини концесійного землекористування.

2. Дореволюційний період (середина XIX століття – 1917 рік) характеризується тим, що цього часу реалізація концесійного землекористування відбувалась як на загальнодержавному, регіональному, так і на муніципальному рівнях. Поширеними були природоресурсні концесії, і лише згодом концесії починають застосовуватися щодо об'єктів інфраструктури. Концесійна діяльність здійснювалася на договірній основі.
3. Радянський період (1917-1937 роки), який характеризувався існуванням переважно загальнодержавних концесій, оскільки рішення про надання концесії приймав Головний концесійний комітет при РНК СРСР. У цей період концесіонерів допускали до тих сфер господарювання, які являли собою виключну монополію держави.
4. Сучасний період (1992 рік – донині) – відродження й активний розвиток концесійних відносин. Саме в 1992 році було прийнято Закон України «Про іноземні інвестиції», який передбачав можливість залучення іноземних інвестицій на концесійній основі. Ключовими змінами в правовому регулюванні концесійних відносин були ознаменовані 1999 та 2003 роки, протягом яких було прийнято Закон України «Про концесії», Господарський кодекс України та інші акти.

У юридичній науці немає чіткого визначення поняття «концесія». Привертає увагу визначення концесії, у якому знаходить вияв спеціальний земельно-правовий аспект. Так, деякі вчені під концесією розуміють надання в експлуатацію на певних умовах земельних ділянок і надр, підприємств, які знаходяться в державній або комунальній власності [3, с. 182].

Інші автори схильні розглядати поняття концесії в більш широкому розумінні, наприклад, як відносини, що постають із передачі в експлуатацію на певних умовах земельних ділянок, покладів корисних копалин, підприємств та інших господарських об'єктів, які належать на праві державної або комунальної власності великим національним та іноземним інвесторам. У вузькому розумінні концесією науковці розглядають як господарські об'єкти, що передаються для використання за договором комерційної концесії.

Концесією також можна розглядати як спосіб використання природних ресурсів та елементів інфраструктури економічної системи, що історично базувалося на виключних правах держави щодо використання природних ресурсів, здійснення окремих видів діяльності чи використання окремих об'єктів промисловості [4, с. 130], які було вилучено із цивільного обороту з метою забезпечення державних інтересів. Причому ефективна експлуатація зазначених об'єктів (природні ресурси, окремі види діяльності, об'єкти промисловості) не можлива без використання земельних ділянок. На думку інших учених, концесія – це акт публічної влади, що з метою суспільної користі надає на певних умовах у приватне користування предмет, зазвичай вилучений із приватного володіння [5, с. 89].

Перше легальне визначення концесії як правового інституту в законодавстві України було надано в п.2 Указу Президента України «Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг», однак воно не містило земельно-правового аспекту. Згідно із цим актом концесія розглядалась як правовідносини, що виникають між концесієдавцем і концесіонером під час будівництва, реконструкції автомобільної (позаміської) дороги загального користування, строкового платного володіння нею та експлуатації.

Більш прогресивним є визначення концесії як правового явища, закріплене в Законі України «Про концесії» [6]. Знову ж, це поняття не вказує на поняття земельної концесії. Найбільш вдалим оформленням юридичної дефініції концесії слід вважати визначення, надане в Господарському кодексі України [7], проте слід звернути увагу, що в земельному законодавстві України відсутнє визначення поняття «концесія земельної ділянки».

На нашу думку, концесія земельної ділянки – це земельні правовідносини, пов'язані з наданням земельної ділянки для задоволення суспільних потреб та отримання прибутку на підставі договору, на платній і строковій основі уповноваженим органом виконавчої влади чи місцевого самоврядування юридичній або фізичній особі за умови взяття на себе концесіонером відповідних зобов'язань для реалізації суспільного інтересу. Вважаємо за доцільне внести зміни до ч.1 ст.94 Земельного кодексу України та доповнити його визначенням поняття «концесія земельної ділянки».

Для характеристики концесійного землекористування слід виділити такі основні правові ознаки концесії земельної ділянки: 1) пріоритет публічно-правового регулювання над договірним, оскільки концесія передбачає видання державою (територіальною громадою) спеціального акта (дозволу, розпорядження) про надання концесіонеру виключного права на здійснення певних видів діяльності; 2) головною метою концесійного землекористування є задоволення суспільних потреб, тоді як отримання прибутку має другорядне значення; 3) об'єктом концесії земельної ділянки є земельні ділянки винятково державної й комунальної власності; 4) концесійне землекористування передбачає надання пільг, компенсацій щодо митних і земельних платежів, а також часткову фінансову участь держави у фінансуванні проекту.

Згідно із загальними положеннями Закону України «Про концесії» концесіонерами можуть бути юридичні особи та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Однак уже Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» містить положення про те, що концесіонером щодо цих об'єктів може бути винятково юридична особа [8]. З огляду на це вважаємо за доцільне доповнити ст. 94 Земельного кодексу України нормою щодо визначення суб'єктів концесійного землекористування, а саме: «Суб'єктами концесійного землекористування можуть бути юридичні особи та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які мають на меті реалізацію громадського інтересу, незалежно від виду концесійної діяльності».

Визначаючи об'єкт концесії, законодавець закріпив перелік майнових об'єктів, які мають суто господарський характер [9]. Так, згідно із ч.4 ст.4 Закону України «Про концесії» об'єктами права державної чи комунальної власності, які надаються в концесію, є такі: а) майно підприємств, які є цілісними майновими комплексами або системою цілісних майнових комплексів, що забезпечують комплексне надання послуг; б) об'єкти незавершеного будівництва та законсервовані об'єкти, які можуть бути добудовані з метою їх використання для надання послуг із задоволення громадських потреб у сферах діяльності, що визначені ч.ч.2 та 3 ст.4 Закону України «Про концесії»; в) спеціально збудовані об'єкти відповідно до умов концесійного договору для задоволення громадських потреб.

Як бачимо, до складу цих об'єктів (майнових) законодавцем не включено земельні ділянки як самостійні об'єкти концесії. До того ж землі як об'єкту концесійних правовідносин вітчизняним законодавством надано другорядне значення. Так, у ч.5 ст.3 Закону України «Про концесії» йдеться: якщо для здійснення концесійної діяльності необхідні земельні ділянки, вони надаються в користування концесіонеру на умовах оренди на термін дії концесійного договору відповідно до положень Земельного кодексу України. Аналогічну норму закріплено в ч.1 ст.94 Земельного кодексу України. Водночас ч.2 ст.94 Земельного кодексу України передбачає можливість передачі земельних ділянок у концесію, не згадуючи при цьому оренду.

На нашу думку, для врегулювання цього питання доцільно, по-перше, внести зміни до Закону України «Про концесії» та визначити як об'єкт концесії земельні ділянки; по-друге, доповнити Земельний кодекс України ст.94-1 про види земельних ділянок, які можуть надаватися в концесію.

Земельні ділянки, що можуть надаватися в концесію, не завжди є однорідними та мають різний правовий режим. Зокрема, у концесію можуть надаватися земельні ділянки таких категорій: а) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики та іншого призначення (ст.65 Земельного кодексу України); б) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного й історико-культурного призначення (ст.ст.43, 47, 50, 53 Земельного кодексу України); в) землі сільськогосподарського призначення (ст.22 Земельного кодексу України) [10, с. 364-366].

Підсумовуючи вищезазначене, доходимо висновку, що об'єктами концесійних правовідносин є об'єкти державної та комунальної власності, які через природні властивості або за законом мають особливу суспільну цінність і не можуть перебувати в приватному володінні. Одним із таких об'єктів є земля, що може виступати як самостійний об'єкт концесії, невід'ємна частина об'єкта концесії (автомобільна дорога), матеріальна база для розміщення об'єктів концесії, а також бути спорідненою з іншими природними ресурсами, що передаються в концесію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медведєва О.А. Історичний розвиток поняття правового інституту концесії. Проблеми законності / О.А. Медведєва // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2001. – № 47. – С. 72-76.

2. Пузанова Г.Й. Шляхи вдосконалення правового забезпечення концесійної діяльності в Україні / Г.Й. Пузанова // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 116-121.
3. Большая Советская энциклопедия / под. ред. О.Ю. Шмидта. – М. : ОГИЗ, 1937. – 182 с.
4. Большой коммерческий словарь / под ред. Т.Ф. Рябовой. – М. : Война и Мир, 1996. – 130 с.
5. Про концесію на будівництво та реконструкцію автомобільних доріг : Указ Президента України від 04.07.1998 р. № 735/98 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 27. – 16 с.
6. Про концесії : Закон України від 06.05.2012 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 372.
7. Господарський кодекс України від 25.08.2013 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Бахуринська М. Земельні ділянки, як об'єкт концесії / М. Бахуринська // Юридична Україна. – 2009. – № 7. – С. 44-47.
9. Пілігрим Г.С. Суб'єкти та об'єкти комунальних концесійних відносин / Г.С. Пілігрим // Вісник донецького національного університету. – 2009. – № 2. – С. 15-18.
10. Бахуринська М.М. Правова природа відносин концесії земельної ділянки автомобільного транспорту / М.М. Бахуринська // Проблеми реформування правовідносин у сучасних умовах очима молодих дослідників : збірник наукових праць міжнародної конференції, 10-11 квітня 2003 р. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – 2003. – С. 364-366.

REFERENCES

1. Medvedeva, O.A. (2001), "Historical development of the concept of the legal institute of concession. Problems of legality", *Visnyk Kievan national university name of Tarasa Shevchenko*, no. 47, pp. 72-76.
2. Puzanova, G.Y. (2000), "Ways of the improvement of legal support of concession activities in Ukraine", *Visnyk Odesa institute of internal affairs*, no. 1, pp. 116-121.
3. Shmidt, O.Yu. (editor) (1937), *Bolshaya Sovetskaya entsiklopediya* [Great Soviet Encyclopedia], OGIЗ, Moscow, Russia.
4. Ryabova, T.F. (editor) (1996), *Bolshoy kommercheskiy slovar* [Great commercial dictionary], Voyna i Mir, Moscow, Russia.
5. "On the concession for the construction and reconstruction of highways : Order of the President of Ukraine of 04.07.1998 № 735/98", *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, (2003), no. 27, p. 16.
6. "On Concessions : Law of Ukraine of 06.05.2012 p. № 997-XIV", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, (2012), no. 41, art. 372.
7. "Commercial Code of Ukraine of 25.08.2013 № 436-IV", available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Bakhurinska, M. (2009), "Land plots as an object of of concession", *Yurydychna Ukrayina*, no. 7, pp. 44-47.
9. Pilihrim, G.S. (2009), "Subjects and objects of communal concession relations", *Visnyk donetskoho natsionalnoho universytetu*, no. 2, pp. 15-18.
10. Bakhurinska, M.M. (2003), " Legal nature of the relationship of concession of road transport land", *Problemy reformuvannya pravovidnosyn u suchasnykh umovakh ochyma molodykh doslidnykiv : zbirnyk naukovykh prats mizhnarodnoyi konferentsiyi* [Problems of reformation of relationships in modern conditions viewed by young researchers : collection of scientific works of international conference], Kiev, Taras Shevchenko of Kiev national university name, April 10-11, 2003, pp. 364-366.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНЦЕСІЇ

Затулко К.А., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
Kzatulko@gmail.com*

Стаття присвячена актуальним проблемам правового регулювання концесії. Автор розглядає концесію як інститут господарського права, діяльність, державно-приватне партнерство та спеціальний режим господарювання. Відобразивши особливості концесійних відносин, автор виводить нове визначення концесії. *Ключові слова: концесія, концесійні відносини, державно-приватне партнерство, концесійний договір, концесіонер.*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОГО ОБЕЗПЕЧЕНИЯ КОНЦЕССИИ

Затулко К.А.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
Kzatulko@gmail.com*

Статья посвящена актуальным проблемам правового регулирования договора концессии. Автор рассматривает концессию как институт хозяйственного права, деятельность, государственно-частное партнерство и специальный режим хозяйствования. Показав особенности концессионных правоотношений, автор выводит новое определение концессии.

Ключевые слова: концессия, концессионные отношения, государственно-частное партнерство, концессионный договор, концессионер.

CURRENT ISSUES IN THE PRIVATE LEGAL REGULATION OF THE CONCESSION

Zatulko K.A.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
Kzatulko@gmail.com*

The article concerns with the problems of the legal regulation of concession. The analysis of the historical experience of the use of the concession shows that it is a prompt and beneficial method to stimulate the economy and to overcome the crisis. The author gives us a review on concession as a private legal institute, as an activity, as a public-private partnership and as a special economic management regime.

Concession can be viewed from several perspectives. Firstly, the concession is an institute of commercial law, i.e. a set of economic and legal rules regulating concession relationships. Concession relations are commercial, because they arise between specific actors (the concessor which is the state, represented by its authorities and the concessionaire – the entity), combine concession and organizational relations (competition) and property elements (transmitted rights, concession fees, etc.), specific material content.

Secondly, according to the Law of Ukraine “On Concessions” and the Commercial Code of Ukraine (hereinafter – CCU), concession is understood as an activity.

The objective prerequisites for setting concession relationship are: 1) inefficiency or low efficiency of state or municipal management of objects, leading to a decline in production and profit margins; 2) objects of concession are financed by the relevant budget, which sometimes lacks the necessary funds, 3) the need for reallocation of budgetary assets in support of other important social areas; 4) failure of the authority to ensure compliance of production with scientific and technological progress; 5) economic crises. These circumstances lead to the formation of concession relations and specifics of legal regulation of concession.

The author comes to the conclusion, that concession relations could be characterized by the following features: regulated by both general and special legislations; long-term; paid; satisfy social needs; one party is the state and another – an entrepreneur; specific content (the concessionaire has the obligation to create, construct, improve, manage (operate) the concession object; the result is the achievement to the economic profit by attracting a private capital; concession contracts are the basis of the concession relations. Based on the nature of the concession relations, the author provides a new definition of concession.

Key words: concession, concession relations, public-private partnership, concession contract, concessionaire.

Аналіз історичного досвіду застосування концесії свідчить, що концесії виступають як швидкий і взаємовигідний для всіх засіб поліпшення результатів виробничого процесу та стимулювання економіки до подолання кризових явищ. Сучасне ж вітчизняне законодавство, що регулює концесійні відносини, є складно структурованим та значним за своїм обсягом. Воно містить низку недоліків, що вимагають свого вирішення та усунення.

Дослідженням інституту концесії займалися такі вчені, як О.В. Григоров, Г.Д. Джумагельдієва, О.Р. Зельдіна, О.А. Медведєва, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Є.О. Мічурін, Л.О. Отраднова, О.О. Первомайський, Г.С. Пілігрим, М.А. Суботін, Є.А. Суханов, Л.С. Таль, В.А. Устименко, В.С. Щербина, Ю.М. Юмашев та інші.

Метою цієї статті є визначення природи концесії, проведення розмежування концесії та концесійного договору, визначення основних ознак концесії, надання нового правового визначення концесії, окреслення основних рис суб'єктів та об'єктів концесії.

Об'єктивними передумовами встановлення концесійних відносин є такі: 1) неефективність або низька ефективність державного або комунального управління цими об'єктами, що призводить до спаду виробництва та розмірів прибутку; 2) об'єкти концесії фінансуються з відповідного бюджету, у якому інколи не вистачає необхідних коштів; 3) необхідність перерозподілу бюджетних активів на забезпечення діяльності інших важливих суспільних сфер; 4) неспроможність владного апарату забезпечити відповідність виробництва розвитку науково-технічного прогресу; 5) економічні кризи [1, с. 16]. Зазначені обставини формування концесійних відносин зумовлюють і специфіку правового регулювання концесії.

Концесію можна розглядати з декількох точок зору. По-перше, концесія – це інститут господарського права, тобто сукупність господарсько-правових норм, предметом регулювання яких є концесійні відносини. Концесійні відносини є господарськими, тому що виникають між специфічними суб'єктами (концесієдавцем, яким виступає держава в особі своїх органів, та концесіонером – суб'єкт господарювання), поєднання в концесійних відносинах організаційних (проведення конкурсу) і майнових елементів (права, що передаються, концесійні платежі тощо), специфічний матеріальний зміст.

По-друге, відповідно до Закону України «Про концесії» та Господарського кодексу України (далі – ГКУ) концесія розуміється як діяльність. Згідно із Законом України «Про концесії» концесія – це надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння), за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань зі створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктом концесії, майнової відповідальності та можливого підприємницького ризику.

Згідно із ГКУ концесія – це надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взяття концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності та підприємницького ризику.

Відсутність правильної нормотворчої техніки в законодавця призвела до утворення низки неузгодженостей у зазначених визначеннях (наприклад, плутаються такі терміни, як «суспільні» і «громадські», «органи державної влади» та «уповноважені органи виконавчої влади»). Також ускладнює нормальне сприйняття терміну намагання законодавця у визначенні викласти всі основні ознаки суб'єктів та змісту концесійних правовідносин.

Слід також зазначити, що з огляду на законодавчі визначення концесії можна дійти висновку, що концесія не охоплює обов'язок концесіонера удосконалити об'єкт концесії, адже згідно з п.2 ч.3 ст.20 Закону України «Про концесії» концесіонер має право, а не обов'язок відповідно до умов концесійного договору на реконструкцію. Приєднуємося до думки В.А. Устименко та Г.С. Пілігрим, які вважають, що в разі, коли немає такого обов'язку, це нівелює значення концесії до простої оренди чи договору управління майном [5, с. 4; 6, с. 5].

Пропонуємо уніфікувати та спростити визначення, що містяться в ГКУ та зазначеному законі до такого: концесія – це надання концесієдавцем концесіонеру в платне строкове володіння об'єктів концесії за умови взяття останнім на себе зобов'язань зі створення, будівництва, удосконалення, управління та/або експлуатації об'єкту концесії, майнової відповідальності та підприємницького ризику.

По-третє, з огляду на логіку законодавця щодо розміщення правових інститутів у ГКУ можна зробити висновок, що концесія також розуміється як спеціальний режим господарювання (розділ VIII ГКУ). Розвиваючи цю тезу, А.В. Биканова виводить ознаки, що притаманні концесії як спеціальному режиму господарювання: 1) концесія повинна бути спрямована на досягнення державою певних цілей; 2) господарська діяльність в умовах концесії регулюється загальним законодавством з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством (загальні положення містяться в ГКУ гл.40 (ст.ст.406-410), а спеціальні положення містять Закон України «Про концесії», Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», Закон України «Про морські порти України», Закон України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності», Закон України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах тепlopостачання, водopостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності»); 3) державою повинні надаватися концесіонерам певні пільги, заохочення (Постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2000 р. № 1114 «Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватися пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання» концесіонери можуть сплачувати концесійні платежі на пільгових умовах, отримувати дотації з Державного бюджету чи компенсації); 4) встановлення концесії повинно сприяти досягненню ефективності реалізації норм права на певних територіях чи в галузях економіки [1, с. 69-70].

По-четверте, концесія може розглядатися як форма партнерства держави та приватного капіталу. Згідно із Законом України «Про державно-приватне партнерство» державно-приватне партнерство – це співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами-підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому цим законом та іншими законодавчими актами. Підставами виникнення такого партнерства виступають договори концесії про спільну діяльність та про державні закупівлі тощо.

Ознаками державно-приватного партнерства згідно із цим законом є такі: 1) забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера; 2) довготривалість відносин (від 5 до 50 років); 3) передача приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення державно-приватного партнерства; 4) внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства з джерел, не заборонених законодавством. Також можна виділити таку ознаку, як задоволення суспільного інтересу, адже в результатах отримуваних від концесійної діяльності зацікавлені споживачі, клієнти тощо. Концесія спричиняє виникнення конкуренції на ринку й вони отримують змогу порівнювати діяльність того чи іншого об'єкта за державного/комунального чи приватного управління та обирати об'єкт за більш високим рівнем сервісу та якістю обслуговування.

На нашу думку, державно-приватне партнерство – це договірні правовідносини між державою (в особі своїх органів) та приватним партнером, у яких останній зобов'язується за певну плату/компенсації/пільги надавати суспільно необхідні послуги (що можуть бути надані державою).

Отже, концесія як форма державно-приватного партнерства, що характеризується довготривалістю (згідно із Законом України «Про концесії» концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, який має бути не менше 10 років та не більше 50 років), у концесійних відносинах партнерами виступають концесіодавець в особі держави, за якою закріплюється право власності на майно, що є об'єктом концесії та концесіонера, якому передається право володіння цим об'єктом та який бере на себе певні зобов'язання та частину ризиків. Концесіодавець протягом дії договору концесії отримує від такої співпраці дохід у вигляді концесійних платежів та після спливу строку договору покращений (побудований, модернізований) об'єкт, що знаходиться в державній власності. Концесіонер же в праві розпоряджатися наданим йому майном із метою задоволення суспільних потреб та отримання прибутку від своєї діяльності.

Підставою виникнення концесійних відносин є концесійні договори, що укладаються відповідно до законодавства України з концесіонерами, у тому числі іноземними інвесторами, Кабінетом Міністрів України або уповноваженим ним органом виконавчої влади, або визначеними законом органами місцевого самоврядування. У концесійному договорі виявляється воля двох сторін: держави та приватного партнера; концесійний договір – це спільна дія, направлена на виникнення специфічних

прав та обов'язків. Тобто концесійний договір – це юридичний факт, з яким пов'язується виникнення концесійних правовідносин.

Під концесійним договором у Законі України «Про концесії» законодавець розуміє договір, згідно з яким уповноважений орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній та строковій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії чи суттєво його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до цього закону з метою задоволення громадських потреб.

Під предметом договору концесії прийнято розуміти є створення чи удосконалення концесіонером об'єкту концесії, та здійснення подальшого управління цим об'єктом на строкових та оплатних засадах з метою задоволення загальнодержавних, суспільних та приватних інтересів [9, с. 4].

Під об'єктом договору концесії розуміють майно, що є власністю держави, від імені й в інтересах якої здійснюють право власності органи державної влади або майно територіальної громади, управління яким здійснює територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування [9, с. 5].

У чинному законодавстві не міститься визначення об'єктів концесії. Об'єкти концесії та договору концесії ототожнюються в п. 2 Типового договору концесії, відповідно до якого об'єктом договору є ідентифікований об'єкт концесії із зазначенням найменування об'єкта, його місцезнаходження, складу та вартості майна.

Специфікою об'єктів концесії є те, що вони знаходяться в загальносуспільному користуванні, тому вони не перебувають у вільному обороті на ринку та не відчужуються.

Особливістю юридичної техніки є те, що в ст. 3 Закону України «Про концесії» надано перелік сфер господарської діяльності, у яких можуть надаватися об'єкти державної та комунальної власності в концесію, за виключенням видів діяльності, які відповідно до законодавства можуть здійснюватися виключно державними підприємствами й об'єднаннями.

Об'єкти концесійної діяльності вказуються в Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію». Недоліком законодавчої техніки є введення пооб'єктного переліку, адже багато об'єктів державної форми власності є суспільно значимими та зараз знаходяться в занедбаному стані чи використовуються неефективно, а тому можуть бути передані для удосконалення за договором концесії. У сучасних реаліях доцільним є скасування Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію». Достатнім, на наш погляд, є розширення переліку сфер господарювання, у яких може бути надано концесію. Вирішальним критерієм включення сфери до цього переліку є необхідність поліпшення ефективності її роботи та збереження соціальної спрямованості.

Згідно із Законом України «Про Кабінет Міністрів України» Кабінету Міністрів України здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону та делегує в установленому законом порядку окремі повноваження щодо управління зазначеними об'єктами міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, місцевим державним адміністраціям та відповідним суб'єктам господарювання. Вважаємо за доцільне замість пооб'єктного переліку на реалізацію цього повноваження Кабінету Міністрів України ввести процедуру погодження об'єкта концесії центральним органом виконавчої влади, що здійснює управління в цій сфері, з Кабінетом Міністрів України.

Суб'єктами концесійних відносин є концесіодавець (концедент) та концесіонер. Визначення цим поняттям надається в Законі України «Про концесії». Під концесіодавцем у ньому розуміється орган виконавчої влади або відповідний орган місцевого самоврядування, відповідно уповноважений Кабінетом Міністрів України чи органами місцевого самоврядування на укладення концесійного договору. Також визначення концесіодавця містить і спеціальний нормативний акт щодо концесії автомобільних доріг Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг». З огляду на зазначене пропонуємо, щоб концесіодавцем вважався центральний орган виконавчої влади, що здійснює управління у сфері, до якої належить об'єкт концесії, а Кабінет Міністрів України братиме участь у концесійних відносинах лише на стадії погодження об'єкта концесії.

Однією з проблем, що підіймаються науковцями, є створення спеціального органу управління концесіями. Так, О.А. Медведєва пропонує створити новий орган у системі виконавчої влади України з розмежуванням повноважень на такі, що здійснюються самостійно, і такі, що потребують

погодження з Кабінетом Міністрів України стосовно концесій державної власності [1, с. 45]. Зазначається, що створення такого органу дозволить спростити та підвищить ефективність використання державного майна на концесійній основі. Фактично такий орган пропонується наділити частиною функцій щодо розпорядження державним та комунальним майном, які належать Фонду державного майна України, та повноваженнями, що належать центральним органам виконавчої влади, до компетенції яких входять об'єкти концесії. На жаль, створення такого органу лише призведе до ускладнення існуючого бюрократичного механізму отримання концесії.

Під концесіонером згідно із Законом України «Про концесії» розуміють суб'єкт підприємницької діяльності, який відповідно до цього закону на підставі договору отримав концесію. Відповідно до Закону України «Про державно-приватне партнерство» можна виділити таку ознаку, що концесіонером має бути недержавний суб'єкт господарювання. Другою ознакою можна назвати те, що претендент на участь у концесійному конкурсі повинен відповідати кваліфікаційним вимогам, що встановлюватимуться під час оголошення концесійного конкурсу. Допущений до конкурсу має запропонувати найкращі концесійні умови. На жаль, загальних вимог, яким би мали відповідати концесіонери, немає. Законодавство також прямо не визначає причини, що могли б стати перешкодою та обставинами відмови суб'єктам господарювання в прийнятті заявок на участь у концесійному конкурсі та визнанні їх концесіонерами.

Існує декілька концепцій розуміння концесії. Вона може розглядатися як господарсько-правовий інститут, діяльність, державно-приватне партнерство та спеціальний режим господарювання тощо.

Концесія – це надання концесіодавцем концесіонеру в платне строкове володіння об'єктів концесії за умови взяття останнім на себе зобов'язань зі створення, будівництва, удосконалення, управління та/або експлуатації об'єкта концесії, майнової відповідальності та підприємницького ризику.

Отже, із зазначеного можна виділити такі ознаки концесійних правовідносин: 1) регулюються як загальним, так і спеціальним законодавством; 2) довгострокові; 3) платні; 4) задовольняють суспільні потреби; 5) суб'єктами виступають, з одного боку, держава, а з іншого – суб'єкт підприємницької діяльності; 6) специфічний зміст (обов'язок концесіонера зі створення, будівництва, удосконалення, управління та/або експлуатації об'єкта концесії); 7) спрямовані на досягнення державою економічного результату шляхом залучення приватного капіталу; 8) підставою виникнення концесійних відносин є концесійні договори.

Специфікою об'єктів концесії є те, що вони знаходяться в загальносуспільному користуванні, тому вони не перебувають у вільному обороті на ринку й не можуть відчужуватись. Недоліком законодавства є існування переліку об'єктів, що можуть передаватися в концесію. Пропонуємо скасувати цей перелік та наділити Кабінет Міністрів України функцією погодження об'єкта, що передається в концесію, та розширити перелік сфер, у яких може надаватися концесія. Пропонуємо, щоб концесіодавцем вважався центральний орган виконавчої влади, що здійснює управління в цій сфері, а створення спеціального концесійного органу вважаємо недоцільним, адже воно лише ускладнить уже існуючий бюрократичний апарат.

ЛІТЕРАТУРА

1. Медведєва О.А. Концесія як правова форма використання державного майна у господарській діяльності недержавними суб'єктами : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.04 / О.А. Медведєва ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 197 с.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.
3. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.
4. Про затвердження Порядку визначення об'єктів концесії, концесіонерам яких можуть надаватись пільги щодо концесійних платежів, дотації, компенсації, та умов їх надання : Постанова КМУ від 13.07.2000 р. № 1114 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1114-2000-%D0%BF>
5. Пілігрим Г.С. Поняття концесії об'єктів права державної та комунальної власності [Електронний ресурс] / Г.С. Пілігрим // Економіка та право. – 2014. – № 1. – С. 67-71. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/ecpr_2014_1_12.pdf

6. Устименко В.А. Власність територіальної громади міста (господарсько-правові аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право ; господарсько-процесуальне право» / Устименко Володимир Анатолійович ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2007. – 33 с.
7. Биканова А.В. Концесія як спеціальний режим господарювання [Електронний ресурс] / А.В. Биканова // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 69–74. – Режим доступу : <http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bavcrg.pdf>.
8. Про державно-приватне партнерство : Закон України від 01.07.2010 р. 2404-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 40. – Ст. 524.
9. Гончарук Л.М. Договір концесії : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Гончарук Любомир Михайлович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2012. – 21 с.
10. Про затвердження Типового концесійного договору : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.04.2000 р. № 643 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP000643.html
11. Про затвердження Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію : Постанова КМУ від 11.12.1999 р. № 2293 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2293-99-%D0%BF>

REFERENCES

1. Medvedeva, O.A. (2005), “Concession as a legal form of state property in economic activity by non-state entities”, Thesis abstract Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.04, National legal academy of Ukraine of the name of Ya. Mudryi, Kharkiv, Ukraine.
2. “Economic Code of Ukraine of 16.01.2003 № 436-IV”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2003, no. 18-22, art. 144.
3. “On Concessions” : Law of Ukraine of 16.07.1999 № 997-XIV, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1999, no. 41, art. 372.
4. “On approval of the definition of objects concession concessions which may be granted exemptions in concession fees, subsidies, compensation, and their conditions” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 13.07.2000 № 1114, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1114-2000-%D0%BF>
5. Pilihrim, G.S. (2014), “The concept of concession of objects of state and municipal property”, *Ekonomika ta pravo*, no. 1, pp. 67-71, available at : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/ecpr_2014_1_12.pdf
6. Ustimenko, V.A. (2007), “The property of territorial community (economic and legal aspects)”, Thesis abstract Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.04, Institute of economic-legal researches. Donetsk, Ukraine.
7. Bykanova, A.V. (2010), “Concession as a special management regime”, *Forum prava*, no. 4, pp. 69-74, available at : <http://www.nbuuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10bavcrg.pdf>.
8. “On Public-Private Partnership” : Law of Ukraine of 01.07.2010 2404-VI, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2010, no. 40, art. 524.
9. Goncharuk, LM. (2012), “Concession agreement”, Thesis abstract Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kievan national university of the name of Taras Shevchenko, Kyiv, Ukraine.
10. “On approval of the Typical concession agreement” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 12.04.2000 № 643, available at : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP000643.html.
11. “On approving the List of state property that can be granted in concession” : Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 11.12.1999 № 2293, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2293-99-%D0%BF>.

ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ І МЕДИЧНИХ ВИРОБІВ

Остап'юк М.В., здобувач

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
вул. Фонтанська дорога, 23, м. Одеса, Україна
maria_ost@ukr.net*

У статті досліджено законодавство у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів. На основі аналізу сукупності нормативно-правових актів запропоновано визначати законодавство в цій сфері як загальне й спеціальне та розмежовувати за предметом правового регулювання.

Ключові слова: законодавство, державні закупівлі, лікарські засоби, медичні вироби, сфера державних закупівель, нормативно-правові акти.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПОК ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ И МЕДИЦИНСКИХ ИЗДЕЛИЙ

Остап'юк М.В.

*Национальный университет «Одесская юридическая академия», ул. Фонтанская дорога, 23, г. Одесса, Украина
maria_ost@ukr.net*

В статье исследуется законодательство в сфере государственных закупок лекарственных средств и медицинских изделий. На основе анализа совокупности нормативно-правовых актов предложено определять законодательство в этой сфере как общее и специальное и разграничивать по предмету правового регулирования.

Ключевые слова: законодательство, государственные закупки, лекарственные средства, медицинские изделия, сфера государственных закупок, нормативно-правовые акты.

LEGISLATION IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT OF MEDICINES AND MEDICAL DEVICES

Ostapiuk M.V.

*National university "Odessa law academy", str. Fontanska Doroha, 23, Odessa, Ukraine
maria_ost@ukr.net*

The article examines the legislation on public procurement of medicines and medical devices. It analyzes the implementation of international agreements, legislative and regulatory legal acts in the public procurement of medicines and medical devices and defines the role of clarification letters of the Authorized body on public procurement and decisions of Permanent Administrative Board of the Antimonopoly Committee of Ukraine on consideration of complaints on violation of legislation in the field of public procurement. It is proved that the legislation on public procurement of medicines and medical devices is complex and includes regulations that govern not only legal relations in the public procurement of goods, works and services, but also in other areas of public relations, which take place during the public procurement of medicines and medical devices. In this connection, it is proposed to divide legislation in this field into two groups: general and special. General legislation is a set of legal acts that regulate all public procurements of goods, works and services and: a) establish the legal and economic principles of procurement of goods, works and services (the Law of Ukraine "On Government Procurement"); b) are accepted for execution by the Law of Ukraine on procurement and regulate relations in the field of public procurement in general (Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine "On Peculiarities of Implementation of Framework Agreements" of 04.07.2012 № 603, etc.); c) regulate separate spheres of social relations that take place during the public procurement of goods, works and services (Commercial Code of Ukraine, Civil Code of Ukraine and others).

Special legislation on public procurement of medicines and medical devices is a set of legal acts, which are used in the implementation of government procurement of medicines and medical devices and: a) govern the choice of subject of procurement (List of medicines of domestic and foreign manufacture, which can be purchased by institutions and health facilities fully or partially financed by state and local budgets, as approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 05.05.1996 № 1071, etc.); b) are used in the formation of medical and technical requirements for the subject of procurement (Law of Ukraine "On Medical Products" of 04.04.1996, № 123/96-BP etc.); c) are taken into account when planning the public procurement of medicines and medical devices and determining expenditures of the state budget of Ukraine for this purpose (National Program for Immunization and Protection against Infectious Diseases for 2009-2015, approved by the Law of Ukraine of 21.10.2009 № 1658- VI, etc.); d) are applied when determining the price of medicines and medical devices as the subject of purchase (Cabinet of Ministers of Ukraine of 02.07.2014 № 240 "On Reference Pricing for Medicines and Medical Supplies to be Procured by the State and Local Budgets", etc.) e) determine the mechanism of spending costs on centralized measures in health care (Procedure of the use of funds allocated in the state budget for the implementation of programs and centralized healthcare measures approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of 17.03.2011 № 298).

It is proved that the effectiveness of the mechanism of public procurement of medicines and medical devices depends on excellence and coherence of the whole system of legal acts, which are used in the procurement of goods.

Key words: legislation, public procurement, medicines, medical products, public procurement, regulatory legal acts.

В Україні триває процес докорінного реформування державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів, зумовлений як необхідністю підвищення якості надання безоплатної медичної допомоги населенню, так і адаптацією національного законодавства до законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Державні закупівлі лікарських засобів і медичних виробів здійснюються в загальному порядку, визначеному Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 р. № 1197-VII (далі – Закон про закупівлі), яким встановлюються загальні вимоги до державних закупівель різних товарів, робіт і послуг. Водночас лікарські засоби й медичні вироби як предмет державних закупівель характеризуються спеціальними господарсько-правовими ознаками, які пов'язані з їхньою правовою природою й режимом обігу на ринку [1, с. 15]. У зв'язку із цим під час здійснення державних закупівель враховуються вимоги інших нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини в різних сферах суспільних відносин, у тому числі у сфері охорони здоров'я. Саме тому ефективність проведення державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів залежить не тільки від досконалості законодавства у сфері державних закупівель, а й від досконалості та взаємоузгодженості із законодавством, яким регулюються правовідносини в інших сферах суспільного життя, що мають місце під час проведення процедур державних закупівель медичних товарів.

Вивчення зазначеного питання показує недооцінку його в сучасних наукових дослідженнях. Перше й на сьогодні єдине дослідження господарсько-правового забезпечення відносин державних закупівель у сфері охорони здоров'я здійснене А. Олефіром. Однак у зв'язку з постійними змінами в законодавстві про державні закупівлі загалом і пошуками нових механізмів проведення державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів в Україні сьогодні наукові розробки із цієї проблематики потребують вдосконалення й подальшого розвитку. Дослідження І. Апопій, Т. Бурмистрової, І. Влялька, П. Германчук, А. Грищенко, А. Золотухіна, М. Колонтирської, Я. Петруненка, В. Пили, В. Смирчинського, Л. Юдіцького та інших стосуються правового регулювання державних закупівель товарів, робіт і послуг загалом та не розкривають особливостей їх регламентації у зв'язку зі специфікою предмета закупівлі, у тому числі у сфері охорони здоров'я. Крім того, дослідження науковців із питань правового регулювання держзакупівель у ЄС охоплюють аналіз документів за період із 1970-х рр. по 2013 р., а тому наведена в них інформація є застарілою. За відсутності належного рівня дослідження законодавства у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів удосконалення й запровадження нових механізмів їх здійснення не стануть ефективними способами вирішення існуючих сьогодні проблем у цій сфері.

Отже, метою пропонованої статті є дослідження сукупності нормативно-правових актів, які застосовуються у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів, а також визначення законодавства в цій сфері.

Термін «законодавство» в теорії держави та права тлумачать як сукупність усіх чинних у державі нормативно-правових актів (широке розуміння), а також як сукупність законів (вужке розуміння) [2, с. 188]. У рішенні Конституційного Суду України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 зазначається: «Термін «законодавство» досить широко використовується в правовій системі переважно в значенні сукупності законів та інших нормативно-правових актів, які регламентують ту чи іншу сферу суспільних відносин і є джерелами певної галузі права» [3].

За змістом, зокрема, ч.1 ст.6, ч.4 ст.7, ч.2 ст.13, ч.ч.2, 3 ст.40 Закону про закупівлі у сфері державних закупівель застосовуються положення міжнародних договорів України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Конституції України, законів України, нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель, а також законодавства, відповідно до якого замовником передбачається додаткова інформація в документації конкурсних торгів. Законом про закупівлі не передбачається, яке саме законодавство, тим самим надається виняткове право замовнику на власний розсуд включати до документації конкурсних торгів необхідну інформацію під час здійснення державних закупівель відповідних товарів, робіт та послуг відповідно до законодавства, яким регулюються питання, наприклад, їх правового обігу.

З урахуванням усього зазначеного вище розглянемо акти законодавства, які застосовуються у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів. Серед законів найвищу юридичну силу має Конституція України. Норми Основного Закону (ідеться, зокрема, про свободу підприємницької

діяльності, не забороненої законом, про забезпечення державою захисту конкуренції в підприємницькій діяльності, про недопущення неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції (ст.42) тощо) мають загальний характер і застосовуються до всіх державних закупівель товарів, робіт і послуг незалежно від виду предмета закупівлі. Водночас Конституція України містить також норми, які закладають правові основи для проведення державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів. Зокрема, це ст. 49, згідно з якою охорона здоров'я забезпечується державним фінансуванням відповідних соціально-економічних, медико-санітарних та оздоровчо-профілактичних програм. У межах такого фінансування здійснюються, зокрема, закупівлі лікарських засобів і медичних виробів.

Наступними в ієрархії законодавства у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів є міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Варто виділити міжнародні договори у сфері державних закупівель товарів, робіт і послуг та міжнародні договори у сфері охорони здоров'я, які не регулюють питання державних закупівель, проте впливають на формування вимог до предмета закупівлі. Що стосується міжнародних договорів у сфері державних закупівель товарів, робіт і послуг, то на сьогодні Україна ще не приєдналася до Угоди про державні закупівлі, яка є невід'ємною частиною Угоди про заснування Світової організації торгівлі від 15.04.1994 р. Тимчасове застосування розділу IV Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, що містить положення, які регулюють питання державних закупівель, має розпочатися з 01.01.2016 р. після здійснення стороною ЄС відповідної нотифікації згідно зі ст. 486 зазначеної угоди. З огляду на це державні закупівлі лікарських засобів і медичних виробів сьогодні здійснюються тільки відповідно до порядку, визначеного Законом про закупівлі. Водночас додаткова інформація в документації конкурсних торгів, зокрема щодо медико-технічних вимог до предмета закупівлі, здійснюється з урахуванням положень міжнародних договорів у сфері охорони здоров'я, зокрема Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р., ратифікованої постановою Верховної Ради Української РСР від 27.02.1991 р. № 789-XII, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р., ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 р. № 2148-VIII, тощо.

Особливе місце серед законів у сфері державних закупівель товарів, робіт і послуг, у тому числі лікарських засобів і медичних виробів, відведено Закону України «Про здійснення державних закупівель», який встановлює правові й економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави й територіальної громади та є базовим законом у цій сфері. Крім зазначеного закону, до правовідносин у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів застосовуються положення Господарського кодексу України (ст.ст.8, 11, 12, 180 тощо), Цивільного кодексу України, Бюджетного кодексу України (ст.ст.20, 22 тощо), Податкового кодексу України (ч.193.1 ст.193 тощо), законів України «Про Антимонопольний комітет України», «Про громадські об'єднання», «Про захист економічної конкуренції» тощо. Ці законодавчі акти, крім Закону України «Про здійснення державних закупівель», не регулюють процедурні питання проведення державних закупівель, а здійснюють регламентування окремих сфер суспільних відносин, які мають місце під час проведення державних закупівель, тому застосовуються під час державних закупівель усіх товарів, робіт і послуг. Водночас у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів застосовуються положення, зокрема, законів України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР, «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 р. № 1645-III тощо. Згідно з нормами зазначених законодавчих актів формуються вимоги до предмета закупівлі. Наприклад, відповідно до ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР передбачено вимогу до учасників конкурсних торгів про надання документів, що підтверджують факт державної реєстрації лікарського засобу. Під час планування державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів та визначення обсягів видатків у Державному бюджеті України на відповідний рік щодо їх закупівлі застосовуються також положення державних цільових програм з охорони здоров'я, зокрема Загальнодержавна програма боротьби з онкологічними захворюваннями на період до 2016 р., затверджена Законом України від 23.12.2009 р. № 1794-VI, Загальнодержавна програма «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 р., затверджена Законом України від 05.03.2009 р. № 1065-VI.

Наступне місце в ієрархії законодавства, що регулює правовідносини у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів, посідають підзаконні нормативно-правові акти. Доцільно виділити ті нормативно-правові акти, які прийняті на основі Закону про закупівлі, що розкривають і

конкретизують його норми та поширюються на всіх суб'єктів правовідносин у сфері державних закупівель товарів, робіт і послуг, а також ті, положення яких застосовуються у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів та поширюються на суб'єктів правовідносин у цій сфері. До першої групи відносяться *постанови Кабінету Міністрів України*, зокрема «Про особливості виконання рамкових угод» від 04.07.2012 р. № 603; *нормативно-правові акти, затверджені постановами Кабінету Міністрів України*, наприклад Порядок визначення генеральних замовників та взаємодії замовників з генеральним замовником за рамковими угодами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 04.07.2012 р. № 602; *нормативно-правові акти уповноваженого органу у сфері державних закупівель*, зокрема Типове положення про комітет із конкурсних торгів, затверджене наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 р. № 916, Порядок визначення предмета закупівлі, затверджений наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 р. № 921 та інші. Щодо другої групи підзаконних нормативно-правових актів, то варто зазначити, що формування номенклатури лікарських засобів і медичних виробів, які закуповуються за процедурами державних закупівель, здійснюється відповідно до Переліку лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1996 р. № 1071, Переліку виробів медичної техніки вітчизняного та імпортного виробництва для задоволення першочергових потреб установ і закладів охорони здоров'я України, що повністю або частково фінансуються за рахунок бюджетних коштів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1997 р. № 427 тощо.

Формування медико-технічних вимог до лікарських засобів і медичних виробів як предмета закупівлі здійснюється з урахуванням положень, зокрема, Технічного регламенту щодо медичних виробів, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 р. № 753, протоколів надання медичної допомоги, затверджених наказами Міністерства охорони здоров'я України (наприклад, Клінічні протоколи надання медичної допомоги за спеціальністю «Пульмонологія», затверджені наказом МОЗ України від 19.03.2007 р. № 128), тощо. Під час планування державних закупівель медичних товарів мають значення державні програми та заходи з виконання програм у сфері охорони здоров'я, затверджені/схвалені постановами та розпорядженнями Кабінету Міністрів України, зокрема Державна програма «Репродуктивне здоров'я нації на період до 2015 р.», затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 р. № 1849, Державна цільова соціальна програма профілактики, діагностики та лікування вірусних гепатитів на період до 2016 р., затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2013 р. № 637, тощо. Механізм витрачання коштів на централізовані заходи з охорони здоров'я визначається, зокрема, Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програм і здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.2011 р. № 298. Ціна на лікарські засоби та медичні вироби як предмет державних закупівель визначається з урахуванням положень постанов Кабінету Міністрів України «Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів» від 02.07.2014 р. № 240 та «Про заходи щодо стабілізації цін на лікарські засоби і вироби медичного призначення» від 17.10.2008 р. № 955.

Таким чином, підсумовуючи, варто зазначити, що *законодавство у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів* має комплексний характер та включає закони, міжнародні договори, підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють не тільки правовідносини у сфері здійснення державних закупівель товарів, робіт і послуг, а й в інших сферах суспільних відносин, що мають місце під час проведення державних закупівель у цій сфері. У зв'язку із цим пропонуємо законодавство у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів поділити на *загальне та спеціальне*.

Загальне законодавство у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів являє собою сукупність нормативно-правових актів, які застосовуються під час здійснення процедур державних закупівель усіх товарів, робіт і послуг та: а) встановлюють правові й економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг (Закон про закупівлі); б) прийняті на виконання Закону про закупівлі й регулюють відносини у сфері державних закупівель загалом (Постанова Кабінету Міністрів України «Про особливості виконання рамкових угод» від 04.07.2012 р. № 603, Порядок визначення предмета закупівлі, затверджений наказом Міністерства економіки України від 26.07.2010 р. № 921 тощо); в) регулюють окремі сфери суспільних відносин, які мають місце під час здійснення процедур державних закупівель товарів, робіт і послуг (Господарський кодекс України,

Цивільний кодекс України, закони України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», «Про Антимонопольний комітет України» тощо).

Спеціальне законодавство у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів являє собою сукупність нормативно-правових актів, які застосовуються під час здійснення процедур державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів та: а) регулюють питання вибору предмета закупівлі (Перелік лікарських засобів вітчизняного та іноземного виробництва, які можуть закуповувати заклади й установи охорони здоров'я, що повністю або частково фінансуються з державного та місцевих бюджетів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05.05.1996 р. № 1071, тощо); б) застосовуються під час формування медико-технічних вимог до предмета закупівлі (Закон України «Про лікарські засоби» від 04.04.1996 р. № 123/96-ВР, Технічний регламент щодо медичних виробів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 02.10.2013 р. № 753, протоколи надання медичної допомоги за спеціальністю «Кардіологія», затверджені наказом МОЗ України від 03.07.2006 р. № 436, тощо); в) враховуються під час планування державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів та визначення видатків у Державному бюджеті України на ці цілі (Загальнодержавна програма імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 рр., затверджена Законом України від 21.10.2009 р. № 1658-VI тощо); г) застосовуються під час визначення ціни на лікарські засоби й вироби медичного призначення як предмет закупівлі (Постанова Кабінету Міністрів України «Про референтне ціноутворення на лікарські засоби та вироби медичного призначення, що закуповуються за кошти державного та місцевих бюджетів» від 02.07.2014 р. № 240 тощо); д) визначають механізм витрачання коштів на централізовані заходи з охорони здоров'я (Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання програм та здійснення централізованих заходів з охорони здоров'я, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17.03.2011 р. № 298).

Запропоноване нами визначення законодавства у сфері державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів дає повне й всебічне розуміння про характер та особливості правового регулювання державних закупівель саме в цій сфері. Як зазначає В.К. Мамутов, думати треба не стільки про розмежування, скільки про забезпечення взаємодії, зокрема, тих положень різних законодавчих актів, які входять до системи правового забезпечення економіки [4, с. 213]. Погоджуючись із думкою вченого, варто зазначити, що ефективність механізму проведення державних закупівель лікарських засобів і медичних виробів залежить від досконалості та взаємоузгодженості між собою всієї системи нормативно-правових актів, які застосовуються під час закупівель медичних товарів. Передумовами запровадження альтернативних способів проведення державних закупівель у сфері охорони здоров'я має бути ґрунтовний аналіз всієї системи законодавства цієї сфери та його вдосконалення. А тому зроблені висновки за результатами дослідження мають не тільки практичне значення, а й можуть стати основою для подальших наукових досліджень у сфері державних закупівель медичної продукції й не тільки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Олефір А.О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я : теоретичні та практичні аспекти : монографія / А.О. Олефір. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
2. Теорія держави і права : підруч. [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін. ; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.
3. У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміну «законодавство») : Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 1998 року № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 59.
4. Мамутов В.К. Господарський кодекс у системі правового забезпечення економіки в Україні / В.К. Мамутов // Право України. – 2012. – № 1/2. – С. 203-215.

REFERENCES

1. Olefir, A.O. (2012), *Hospodarsko-pravove zabezpechennya derzhavnykh zakupivel u sferi okhorony zdorovya : teoretychni ta praktychni aspekty : monohrafiya* [Economic and legal framework for public procurement in healthcare : theoretical and practical aspects : monograph], Yurayt, Kharkiv, Ukraine.

2. Petryshyn, O.V., Pohrebnyak, S.P., Smorodinskyi, V.S. et al. (2014), *Teoriya derzhavy i prava : pidruch. dlya stud. yuryd. vyshch. navch. zakl.* [Theory of state and law : textbook for law students], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
3. “On the constitutional appeal of Kyiv city council of trade unions on the official interpretation of Article 21 of the Labour Code of Ukraine (case on the interpretation of the term “legislation”),” Decision of the Constitutional Court of Ukraine on July 9, 1998 № 12-pp/98, *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 1998, no. 32, art. 59.
4. Mamutov, V.K. (2012), “Commercial Code in the system of legal support of the economy of Ukraine”, *Pravo Ukrayiny*, no. 1/2, pp. 203-215.

УДК 346.9: 347.925 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОРЯДОК ДОСУДОВОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

Рудь Г.І., студентка

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
anetta.rud@gmail.com*

Досліджено правову природу й загальні засади здійснення досудового врегулювання господарських спорів в Україні. Проаналізовано думки вчених щодо визначення поняття, завдань і значення досудового врегулювання спорів. Обґрунтовано необхідність збереження цього інституту як різновиду альтернативних способів вирішення спорів у господарській сфері, а також запропоновано шляхи його реформування.

Ключові слова: альтернативне вирішення спорів, господарський спір, досудове врегулювання господарських спорів, претензія, суб'єкт господарювання.

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ ДОСУДЕБНОГО УРЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ

Рудь А.И.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
anetta.rud@gmail.com*

Исследована правовая природа и общие принципы осуществления досудебного урегулирования хозяйственных споров в Украине. Проанализированы мнения ученых относительно определения понятия, задач и значения досудебного урегулирования спорів. Обоснована необходимость сохранения этого института как разновидности альтернативных способов разрешения спорів в хозяйственной сфере, а также предложены пути его реформирования.

Ключевые слова: альтернативное разрешение спорів, хозяйственный спор, досудебное урегулирование хозяйственных спорів, претензия, субъект хозяйствования.

THE ISSUE OF PRE-TRIAL PROCEDURE OF COMMERCIAL DISPUTES SETTLEMENT

Rud H.I.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodymyrska, 60, Kyiv, Ukraine
anetta.rud@gmail.com*

The paper analyzes the pre-trial order of resolving economic disputes under the current legislation of Ukraine. Attention is focused on the fact that since the year 2002 court settlement of economic disputes has not been the compulsory stage of economic justice. There is no sole definition of the pre-trial settlement of commercial disputes among scientists. After analyzing a wide range of scientific concepts, we concluded that the most appropriate determination is the following: pre-trial settlement of commercial disputes is a set of measures applied by the subject of entrepreneurial activity whose rights, or lawful interests were violated, designed to resolving economic dispute with violator. Pre-trial order of resolving economic disputes differs from another alternative ways of disputes settlement in that a controversy is to be decided without engaging any third parties, for instance mediators, arbiters, court etc.

There are following disadvantages of pre-trial resolving commercial disputes: 1) the low probability of satisfaction of requirements under the claim; 2) deficiency of sanctions for delay in consider of claim and for denial rejection of complaint.

On the other side, there are certain advantages of pre-trial settlement of economic disputes: saving time and funds subject of entrepreneurial activity; operational efficiency of defense of violated rights.

It is necessary to improve the concept of pre-trial procedure of commercial disputes settlement. We propose such ways of improvement: eliminate inconsistencies in laws within the framework of legal regulation pre-trial order of resolving economic conflicts between Code of Commercial Procedure of Ukraine and Economic Code of Ukraine; to devise a toolbox of sanctions for violation of terms of consideration of complaints; to develop detailed execution proceedings of a claim.

Based on research we concluded that pre-trial resolving commercial disputes is a prerequisite protecting the rights and legal interests of the company or organization that is a participant of commercial relations.

Key words: alternative settlement of disputes, commercial dispute, pre-trial settlement of commercial disputes, claim, subject of entrepreneurial activity.

У господарській сфері спори невідворотні. Розв'язувати їх швидко й при цьому зберігати важливі ділові зв'язки – ось що найбільше ціниться в сучасному комерційному середовищі. Водночас рівень незадоволених судовою системою та якістю здійснення господарського судочинства в Україні постійно зростає, що зумовлює застосування альтернативних способів врегулювання спорів. З огляду на це все актуальнішим стає питання про доцільність збереження інституту досудового врегулювання господарських спорів і його реформування, оскільки цей правовий засіб спрямований на безпосереднє та швидке вирішення господарського спору, що допомагає «розвантажити» суди від значної кількості позовів.

Інститут досудового врегулювання господарських спорів неодноразово становив предмет наукового дослідження видатних учених, серед яких можна назвати таких: О.А. Беяневич, Т.С. Дунайло, О.П. Подцерковний, В.В. Резнікова, В.Д. Чернадчук, В.С. Щербина та інші. Однак динаміка розвитку суспільних відносин, а також незадовільний стан практики судового захисту прав суб'єктів господарювання спонукає вдатися до комплексного аналізу з метою популяризації одного з альтернативних способів вирішення спорів – досудового врегулювання господарських спорів.

Метою статті є дослідження сутності досудового порядку вирішення господарських спорів, виявлення переваг і недоліків правового регулювання цього інституту для подальшого вдосконалення, а також обґрунтування доцільності більш широкого застосування цього виду позасудових способів вирішення спорів суб'єктами господарювання.

Першочерговим етапом у межах будь-якого наукового дослідження є з'ясування етимології категорій і понять, які становлять його предмет. Легального визначення поняття «досудове врегулювання господарського спору» ні в Господарському кодексі України (далі – ГК України), ні в Господарсько-процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) законодавцем не надано, а вказано лише на обов'язок учасників господарських відносин, які порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, поновити їх [1]. Тому доцільно звернутися до теоретичних напрацювань і доктринальних підходів, що виробилися в науці господарського права та процесу.

Одразу зазначимо, що в сучасній доктрині немає єдиного підходу до визначення поняття й сутності досудового врегулювання господарських спорів. Найбільш вдалим, на нашу думку, є визначення, запропоноване В.В. Резніковою, за яким досудове врегулювання господарських спорів являє собою сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів [2, с. 102]. У юридичній літературі під досудовим врегулюванням господарського спору також розуміють ведення господарюючими суб'єктами усних переговорів, обмін кореспонденцією, пред'явлення претензій, проведення інших заходів, які мають на меті розв'язання суперечок і конфліктів, що виникають між ними, без передачі спору на розгляд до господарського суду [3, с. 303].

Аналіз наведених визначень досудового врегулювання господарських спорів дає змогу виокремити такі детермінуючі ознаки цього правового інституту:

- наявність конфліктних відносин;
- захист і відновлення порушених прав та інтересів здійснюється шляхом вчинення активних дій, а не утримання від них;
- інструментом відновлення порушених прав виступають особливі засоби в їх сукупності;
- вирішення господарського спору безпосередньо учасниками конкретного правовідношення без залучення сторонніх осіб чи органів;

– дії щодо вирішення спору характеризують динаміку господарських договірних зобов'язань.

Досить часто поряд із терміном «досудовий» вживається термін «претензійний» порядок врегулювання спору [4, с. 44]. Очевидно, таку тенденцію започаткувала поява першої редакції Арбітражного процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 р., за яким доарбітражне врегулювання спору зводилося до пред'явлення письмової претензії, що було підтримано законодавцем у чинній редакції ГПК України. Вважаємо, що такий підхід є неприйнятним в умовах сьогодення, оскільки зводить трактування досудового врегулювання спорів лише до використання письмової претензії як єдиного інструменту вирішення конфлікту, залишаючи поза увагою такі засоби, як усні переговори, листування, телефонні розмови тощо.

Поняття досудового врегулювання господарських спорів необхідно відмежовувати від інших альтернативних способів вирішення господарських спорів, тобто таких, що не припускають чи мінімізують участь посередників у розв'язанні конфліктів, до яких традиційно відносять державні суди, третейський суд (арбітраж), рекомендаційний арбітраж і медіацію. Вбачається, що основним критерієм розмежування є наявність нейтрального органу або осіб, які сприяють вирішенню господарських конфліктів. Так, у разі розгляду справи в порядку третейського судочинства таким органом є третейський суд, а під час застосування медіації – медіатор.

Враховуючи вищезазначене, можна окреслити основну відмінність досудового врегулювання господарських спорів від інших альтернативних способів вирішення господарських спорів – безпосередність вирішення конфлікту сторонами спірного правовідношення без залучення допоміжних органів.

Щодо завдань досудового врегулювання господарських спорів, то, на нашу думку, можна виокремити такі: захист законних інтересів і відновлення порушених прав суб'єктів господарювання, а також попередження порушень договірної дисципліни. Крім цього, на думку деяких науковців, досудове врегулювання спрямоване на виявлення причин і передумов невиконання, неналежного виконання договірних зобов'язань; превенцію недотримання планової дисципліни та чинного законодавства; поліпшення економічних показників діяльності суб'єктів господарювання; відшкодування збитків, заподіяних суб'єктам господарювання, за рахунок винних осіб [2, с. 103].

Значення досудового врегулювання господарських спорів необхідно висвітлювати в історичному аспекті, адже із часу його введення Арбітражним процесуальним кодексом України 1991 р. і до сьогодні відбулися кардинальні трансформації цього інституту. Насамперед треба зазначити, що до 2002 р. досудове врегулювання господарських спорів було обов'язковою стадією господарського процесу й у випадку неподання доказів про вжиття заходів досудового врегулювання спору позовна заява поверталася заявнику. Попри тривале застосування така позиція законодавця зумовила виникнення чималої кількості дискусій стосовно відповідності обов'язкового досудового врегулювання спорів конституційному праву особи на судовий захист.

Першим кроком на шляху вирішення цієї проблеми стало прийняття Пленумом Верховного Суду України Постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р. № 9, де в п.8 з посиланням на ч.2 ст.124 Конституції України зазначається: «Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку» [5]. Доленосним стало рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім «Кампус Коттон Клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч.2 ст.124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002, у якому зазначалося, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду й здійснення за нею правосуддя, порушує право на судовий захист [6].

Разом із тим у зазначеному рішенні Конституційний Суд України фактично зрівняв засоби (способи) захисту цивільного права й досудове врегулювання спору, тим самим надавши порядку врегулювання розбіжностей, що виникають під час укладення, зміни й розірвання договору, характеру засобу захисту прав. Наведена позиція Конституційного Суду України справедливо критикується деякими науковцями. Зокрема, О.А. Беяневич вважає, що для такого висновку немає нормативного підґрунтя, оскільки згідно зі ст.20 ГК України та ст.16 ЦК України способами захисту є зміна та припинення правовідносин, проте ніяк не порядок зміни або розірвання господарського договору [7, с. 257].

Заключним етапом реформування інституту досудового врегулювання господарських спорів стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів» від 23.06.2005 р., яким було виключено положення п.7 ч.1 ст.63 ГПК України та внесено відповідні зміни до ч.1 ст.5 щодо застосування заходів досудового врегулювання господарського спору за домовленістю між сторонами.

Враховуючи позицію Конституційного Суду України, можна сформулювати такі висновки щодо значимості досудового врегулювання господарських спорів:

- 1) досудове врегулювання є правом, а не обов'язком сторони;
- 2) досудове врегулювання господарського спору не суперечить конституційному принципу здійснення правосуддя винятково судом, оскільки є додатковим способом правового захисту;
- 3) право особи на застосування позасудових альтернативних способів захисту прав і законних інтересів не може оспорюватися;
- 4) після або під час застосування досудового врегулювання господарського спору сторони не позбавлені права звернутися до суду в позовному порядку для вирішення конфлікту.

Із цього постає, що випадків обов'язковості досудового врегулювання господарського спору, як мінімум, два: коли сторони прямо передбачили в договорі, що спори між ними щодо укладення, виконання й розірвання договору будуть передані на вирішення господарського суду лише за умови дотримання досудового врегулювання, або ж коли існує імперативний припис у спеціальному законодавстві про це, як, наприклад, у ч.1 ст.30 Угоди про міжнародне залізничне вантажне сполучення [8].

Щодо процедури досудового врегулювання господарських спорів, передбаченої розділом II ГПК України, то варто звернути увагу на такі проблемні аспекти. У ч.2 ст.6 ГПК України зазначається, що підприємства й організації, чий права та законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав та інтересів звертаються до нього з письмовою претензією. Як бачимо, законодавець вводить поняття «претензія», при цьому не надавши йому легального визначення. Очевидно, під претензією треба розуміти правовий засіб забезпечення сторонами договору захисту своїх прав і законних інтересів. У науковій літературі можна знайти й інші визначення. Зокрема, В.Д. Чернадчук зазначає, що претензія – це матеріально-правова вимога одного з учасників спірних правовідносин до іншого, яка водночас є засобом урегулювання конфлікту самими сторонами без втручання господарського суду [9, с. 52].

Пред'явлення претензії має на меті безпосереднє врегулювання спору, водночас ч.2 ст.6 ГПК України не містить переліку причин, за наявності яких у суб'єктів господарювання виникає право на звернення з претензією, обмежуючись формулюванням «чий права й законні інтереси порушено» [1]. Дещо інший підхід закріплено в ч.2 ст.222 ГК України, де визначено дві підстави звернення з письмовою претензією: у разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій [10].

З практичної точки зору, як правило, причинами пред'явлення претензій є такі:

- невиконання або неналежне виконання договорів перевезення, оренди майна;
- земельних ділянок;
- невиконання або неналежне виконання договорів поставки продукції, товарів;
- несвоєчасна оплата поставленої продукції, товарів, виконаних робіт, наданих послуг [11, с. 91].

Доцільно звернути увагу на положення ч.4 ст.6 ГПК України, яким заявнику надається можливість вибору способу подання документів, що підтверджують вимоги: в оригіналі чи належним чином засвідчених копіях [1]. Очевидно, що завіреними належним чином будуть вважатися документи, підписані уповноваженою особою підприємства, організації. Що ж стосується скріплення документів печаткою, то відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» від 15.04.2014 р. використання печатки суб'єктами господарювання є необов'язковим [12].

На думку деяких науковців, доцільно надсилати оригінали документів, щоб потім не виникла необхідність у додатковому їх пересиланні в разі неможливості ознайомлення контрагента з копіями [13, с. 356]. Вважаємо, що зазначений підхід є ризикованим з огляду на те, що недобросовісний

контрагент-порушник може не повернути надіслані оригінали документів, що призведе в подальшому до негативних наслідків, зокрема унеможливить використання цих документів як доказової інформації в суді.

Найбільші труднощі на практиці виникають під час вирішення питання про спосіб надсилання претензії заявником другій стороні. На нашу думку, з-поміж перерахованих способів надсилання претензії в ст.6 ГПК України найефективнішим є вручення претензії під розписку, водночас відправлення рекомендаційним чи цінним листом може мати негативні наслідки. Так, поширеними є випадки зловживань із боку кредиторів, які замість претензії надсилають контрагенту рекламні матеріали, різноманітні брошури, прайс-пропозиції чи взагалі порожні конверти, отримавши при цьому як доказ відправлення фіскальний чек. З огляду на це підтримуємо позицію, згідно з якою для уникнення подібних ситуацій пропонується викласти ч.5 ст.6 ГПК України в новій редакції, яка передбачала б надсилання претензії цінним листом з описом вкладення [2, с. 107].

Особливу увагу треба приділити проблемам, які можуть виникати під час реалізації норми, передбаченої ст.8 ГПК України. Зокрема, вказується на необхідність повернення заявнику оригіналів документів, отриманих із претензією, у разі повного або часткового відхилення цієї претензії [1]. Водночас законодавцем не передбачено відповідальності за невиконання такої вказівки. Тому вважаємо за необхідне передбачити застосування до боржника, що проігнорував претензію кредитора, санкцій майнового характеру.

Чинним законодавством передбачено, що спори, які виникають під час укладення господарських договорів, можуть бути подані на вирішення господарського суду. На думку О.П. Подцерковного, досудове врегулювання розбіжностей, що виникають під час укладення, зміни та розірвання господарських договорів, є самостійним альтернативним способом вирішення господарських спорів, «формою інституту примирення» в господарському процесі [14, с. 21]. Очевидно, що виникнення спору пов'язується передусім із наявністю заперечень щодо окремих умов договору, які можуть бути усунені шляхом складення протоколу розбіжностей. Аналіз судової практики засвідчує, що, враховуючи позицію Конституційного Суду України, викладену в згаданому нами рішенні від 09.07.2002 р., під час здійснення господарського судочинства суди застосовують положення про необов'язковість дотримання досудового врегулювання спорів під час вирішення питання про розірвання господарського договору [15].

Помилкове розуміння інтерпретаційного рішення Конституційного Суду України стало підставою для застосування судами положення щодо можливості звернення сторони за захистом до суду навіть тоді, коли в договорі передбачена досудова процедура врегулювання спору. Проте така ситуація суперечить чинному законодавству, тому що за відсутності доказів звернення до контрагента з приводу зміни або розірвання договору справа, передана на розгляд суду, повинна розглядатися як така, що не має предмета спору. Такий висновок цілком логічно постає зі змісту ст.12 ГПК України, відповідно до якої господарським судам підвідомчі лише справи в спорах (окрім провадження в справах про банкрутство), а також зі змісту п.1-1 ч.1 ст.80 ГПК України: суд повинен припинити провадження в справі за відсутністю предмета спору [1].

Протягом усього часу існування інституту досудового врегулювання господарських спорів серед науковців точиться дискусія стосовно доцільності збереження останнього в законодавстві України. Загалом сформувалося дві позиції: в основі першої (прихильниками якої ми є) лежить ідея збереження та вдосконалення досудового врегулювання господарських спорів, а друга ґрунтується на необхідності скасування цього правового інституту. Варто зазначити, що розробники проекту Кодексу господарського судочинства України, а також ініціатори всіх розроблених у свій час проектів нового Господарського процесуального кодексу України дотримувалися саме другої позиції, оскільки в цих законопроектах не було й згадки про досудове врегулювання спорів, що, вважаємо, є недопустимим. На думку Т.С. Дунайло, переваги досудового врегулювання спору очевидні, оскільки якщо господарський суд прийме справу до провадження, розгляне й вирішить її не менше як за два-три місяці, то задоволення претензії відбуватиметься приблизно один або два місяці залежно від складності перевірки обґрунтованості вимог [16, с. 14]. В.С. Щербина справедливо зазначає: «Норми ст.ст.5, 6, 7 ГПК України мають декларативний характер, оскільки обов'язок боржника поновити порушене право та задовольнити вимоги заявника не забезпечені санкцією з боку держави» [17].

Отже, позитивними рисами досудового порядку врегулювання господарського спору варто визнати оперативність та економність вирішення конфлікту, а негативними рисами – низьку ефективність

виконання вимог за претензією та відсутність санкцій за порушення строків розгляду й невиконання претензії. Разом із тим вважаємо, що попри наявні негативні аспекти досліджуваного явища говорити про скасування й недоцільність існування інституту досудового врегулювання господарських спорів некоректно.

Натомість пропонуємо вдосконалити порядок досудового врегулювання господарських спорів шляхом реформування за такими напрямками:

- закріплення на законодавчому рівні можливості примусового виконання визнаної претензії й запровадження механізму такого виконання;
- встановлення відповідальності за порушення строків розгляду претензії;
- усунення прогалини щодо регулювання досудового порядку вирішення спорів, що виникають під час укладення, зміни та розірвання господарських договорів, які є обов'язковими для сторін;
- узгодження порядку досудового врегулювання спорів між ГК України та ГПК України, зокрема виключення ст.222 Господарського кодексу України та передбачення цього інституту лише у сфері процесуального законодавства.

На основі проведеного дослідження доходимо висновку, що правова природа досудового врегулювання господарських спорів полягає в гарантуванні додаткового засобу захисту прав та інтересів учасників господарських правовідносин. Вибір застосування чи незастосування цього правового інституту залежить від волевиявлення сторін, за окремими винятками, передбаченими законом, тобто є правом, а не обов'язком. Водночас досудове врегулювання спору є самостійним альтернативним способом врегулювання спору, що аж ніяк не суперечить принципу здійснення правосуддя винятково судом та не обмежує юрисдикцію господарських судів і конституційного права щодо судового захисту. Необхідність збереження інституту досудового врегулювання господарських спорів очевидна, щоправда з подальшим удосконаленням процедури за визначеними в дослідженні напрямками. Вважаємо, що розроблення дієвого правового механізму виконання визнаної претензії та встановлення санкцій за порушення строків розгляду претензії може бути предметом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України : офіц. текст зі змінами станом на 28 березня 2015 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
2. Резнікова В.В. Досудове врегулювання господарських спорів : необхідність та шляхи реформування / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. - № 5. – С. 101-111.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.К. Мамутов, І.Г. Побірченко, В.С. Хахулін, В.С. Щербина та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 303 с.
4. Прокопенко Я. Досудовий (претензійний) порядок врегулювання господарських спорів : ретроспектива та тенденції сьогодення / Я. Прокопенко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6. – С. 44-46.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім» Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч.2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 (Справа № 1-2/2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.
7. Беляневич О.А. Про досудове врегулювання господарських спорів / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2014. – №2. – С. 253-260.
8. Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (УМВС) від 01.11.1951 р. в ред. 01.07.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_011

9. Господарське процесуальне право України : підручник / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний та ін. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 331 с.
10. Господарський кодекс України : офіц. текст зі змінами станом на 5 квітня 2015 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
11. Горевий В. Досудове врегулювання господарських спорів : сутність, проблеми, окремі шляхи їх вирішення / В. Горевий, О. Курдес // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 90-93.
12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу : Закон України № 1206-VII від 15.04.2014 р. [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2014. – № 24. – Ст. 855. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1206-18>
13. Господарський кодекс України : наук.-практ. комент. : станом на 18 берез. 2013 р. / Д.Л. Тупчієнко та ін. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 670 с.
14. Подцерковний О.П. До проблем примирення сторін у господарському процесі / О.П. Подцерковний // Українське комерційне право. – 2011. – № 11. – С. 20-26.
15. Постанова Судової палати у господарських спрах Верховного Суду України від 17 червня 2008 року (витяг) №8/32пд. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents))
16. Дунайло Т.С. Претензійна пастка / Т.С. Дунайло // Юридична газета. – 2009. – № 12 (24). – С. 14.
17. Щербина В.С. Інститут доарбітражного врегулювання господарських спорів : проблеми вдосконалення / В.С. Щербина // Проблеми вдосконалення господарського законодавства України : тези виступів учасників Круглого столу, м. Київ, 17-18 квітня 2001 р. – К., 2001. – С. 77-82.

REFERENCES

1. “Commercial and Procedural Code of Ukraine” : official reading amended as for March 28, 2015, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 1992, no. 6, art. 56, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
2. Reznikova, V.V. (2012), “Pre-trial settlement of economic disputes : the need and ways to reform”, *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, no. 5, pp. 101-111.
3. Znamenskiy, G.L., Mamutov, V.K., Pobirchenko, I.G., Khakhulin, V.S., Shcherbina, V.S. et al. (2004), *Naukovo-praktichniy komentar Hospodarskoho kodeksu Ukrayiny* [Scientific and practical commentary to the Commercial Code of Ukraine], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
4. Prokopenko, Ya. (2009), “Pre-trial (claim) procedure for settlement of commercial disputes : retrospective and present trends”, *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 6, pp. 44-46.
5. “On the application of the Constitution of Ukraine when administering justice” : Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 01.11.1996 № 9, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
6. “Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the constitutional appeal of LLC “Torhovyi Dim” Campus Cotton Club” on the official interpretation of the provisions of Part 2 of Art. 124 of the Constitution of Ukraine (case on pre-trial settlement of disputes) of 09.07.2002 № 15-пн/2002 (Case № 1-2/2002)”, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.
7. Belyanevich, O.A. (2014), “On pre-trial settlement of commercial disputes”, *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, no.2, pp. 253-260.
8. “Agreement on International Goods Transport by Rail (MIA) on 01.11.1951 ammended 01.07.2011”, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_011
9. Chernadchuk, V.D., Sukhonos, V.V., Nagrebelyni, V.P. et al. (2006), *Hospodarske protsesualne pravo Ukrayiny : pidruchnyk* [Commercial law of Ukraine : textbook], VTD «Universytetska knyha», Sumy, Ukraine.

10. "Commercial Code of Ukraine : official text amended as of April 5, 2015", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2003, no. 18, no. 19-20, no. 21-22, art. 144, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
11. Gorevyi, V. and Kurdes, O. (2009), "Pre-trial settlement of commercial disputes : essence, problems and some ways of their solution", *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, no. 9, pp. 90-93.
12. "On Amendment of Certain Legislative Acts of Ukraine to Simplify the Procedure for Opening New Business" : Law of Ukraine № 1206-VII від 15.04.2014 р., *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, 2014, no. 24, art. 855, available at : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1206-18>
13. Tupchienko, D.L. (2013), *Hospodarskyi kodeks Ukrainy : nauk.-prakt. koment.* [Commercial Code of Ukraine : scientific and practical commentary], Tsentr uchbovoyi literatury, Kyiv, Ukraine.
14. Podtserkovnyi, O.P. (2011), "On the problems of conciliation in the commercial procedure", *Ukrayinske komertsyine pravo*, no. 11, pp. 20-26.
15. "Resolution of the Chamber on Commercial Disputes of the Supreme Court of Ukraine of June 17, 2008 (extract) №8/32пд", available at : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents))
16. Dunaylo, T.S. (2009), "Claim trap", *Yuridychna hazeta*, no. 12 (24), p. 14.
17. Shcherbina, V.S. (2001), "Institute pre-arbitration settlement of commercial disputes : the problem of improvement", *Problemy vdoskonalennya hospodarskoho zakonodavstva Ukrainy : tezy vystupiv uchasnykiv Kruhloho stolu* [Problems of the economic legislation of Ukraine : theses of the of Round Table participants], Kyiv, April 17-18, 2001, pp. 77-82.

УДК 346.9 (477)

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Харківська К.В., здобувач

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна
ekaterynavoloschuk@rambler.ru*

У статті досліджено актуальні проблемні питання державного регулювання господарської діяльності в Україні. У контексті модернізації системи державної підтримки господарської діяльності в Україні правила державної допомоги Європейського Союзу можуть і повинні розглядатися не лише як предмет виконання зобов'язань у межах чинної договірно-правової бази відносин з Європейським Союзом та майбутньої Угоди про асоціацію, а насамперед як сучасний економіко-правовий інструмент регулювання, вивчення й упровадження якого є доцільним з огляду на внутрішню необхідність. Визначено, що на національному рівні необхідно мати орган або низку органів, відповідальних за дотримання системи правил державної допомоги в повному обсязі. Цей недолік Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» створює значний ризик для виконання в майбутньому відповідних положень Угоди про асоціацію.

Ключові слова: державне регулювання господарської діяльності, державна допомога.

ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ

Харьковская К.В.

*Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, ул. Пушкинская, 77, г. Харьков, Украина
ekaterynavoloschuk@rambler.ru*

В статье исследованы актуальные проблемные вопросы государственного регулирования хозяйственной деятельности в Украине. В контексте модернизации системы государственной поддержки хозяйственной деятельности в Украине правила государственной помощи Европейского Союза могут и должны рассматриваться не только как предмет выполнения обязательств в рамках действующей договорно-правовой базы отношений с Европейским Союзом и будущего Соглашения об ассоциации, а прежде всего как современный экономико-правовой инструмент регулирования, изучение и внедрение которого является целесообразным исходя из внутренней необходимости. Определено, что на национальном уровне

необходимо иметь орган или ряд органов, ответственных за соблюдение системы правил государственной помощи в полном объеме. Этот недостаток Закона Украины «О государственной помощи субъектам хозяйствования» создает значительный риск для выполнения в будущем соответствующих положений Соглашения об ассоциации.

Ключевые слова: государственное регулирование хозяйственной деятельности, государственная помощь.

PROBLEMS OF REGULATION OF ECONOMIC ACTIVITY IN UKRAINE

Kharkivska K.V.

*National law university Yaroslav Mudryi, str. Pushkin, 77, Kharkiv, Ukraine
ekaterynavoloschuk@rambler.ru*

The paper investigates current problematic issues of state regulation of economic activity in Ukraine. As the financial and economic crisis, the role of government in the economy, the need for its impact on businesses' activities, grounds and limits of permissible state intervention it became particularly acute. The transition to a market economy initially perceived as a complete rejection of state regulation of economic activity as a complete self-entrepreneurship. International experience also shows that the self-correcting mechanism of the market can not completely rely. He alone can not provide healthy social relations and does not guarantee long-term economic stability, vivid confirmed by the global financial crisis. Need for government regulation of the economy, including the areas of management, the financial and economic crisis in Ukraine is even more than in the already developed markets. This is primarily due to the fact that economic activity in general do not have any self-regulatory mechanism that would allow it to operate successfully and be social viability. After mechanism designed for one sector can not provide the economy as a whole. Hence the need for state regulation, which will support all areas of management In the context of modernization of public support economic activity in Ukraine EU state aid rules can and should be viewed not only as a subject of compliance under the current legal framework for the relations with the EU and the future Association Agreement, as well as the first modern economic and legal tools regulation, research and implementation which is appropriate based on inner necessity. Determined that at the national level should have a body or a number of authorities responsible for enforcing the system of State aid rules in full. This lack Law of Ukraine "On State Support entities" creates a significant risk to the future performance of the relevant provisions of the Agreement.

Key words: state regulation of economic activity, state aid.

На сучасному етапі розвитку України паралельно з процесами становлення підприємницького сектора відбувається формування механізму його державного регулювання. Тобто державна підприємницька політика ще перебуває в «зародковому» стані, а тому є недосконалою, як і всі інші інструменти регулювання. Важливою складовою механізму державного регулювання підприємництва повинна стати система його державної підтримки, створення якої нині проголошується як запорука поліпшення стану в усіх сферах соціально-економічного життя суспільства: розвитку вітчизняного виробництва, виходу з кризи, підвищення зарплати, пенсій, життєвого рівня населення, збереження системи освіти, охорони здоров'я, культури тощо. Економічний зміст державної підтримки полягає в розробленні й реалізації системи державних програм науково-технічного, ресурсного, фінансового, консультативного, кадрового та іншого сприяння розвитку підприємництва. Державні програми підтримки можуть виконуватися центральною чи місцевою владою, суспільними (некомерційними) структурами або через приватні організації, яким із цією метою надаються державні субсидії. Значення підприємництва для розвитку національної економіки й суспільного життя країни є незаперечним і винятково важливим. Однак саме підприємництво, незважаючи на місце, яке воно посідає, та роль, яку відіграє в національній економічній системі у вирішенні багатьох соціально-економічних проблем, є досить вразливим і залежить від багатьох факторів, що формують так зване підприємницьке середовище [1, с. 186].

Питання державного регулювання економіки, господарської діяльності неодноразово порушувалися в роботах відомих науковців. Вагомий внесок у розробку цієї проблеми зробили В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка, Л.В. Барінова, Д.Н. Бахрах, І.Л. Бачило, Ю.П. Битяк, О.П. Віхров, С.Т. Гончарук, А.Н. Горницький, В.М. Горшенєв, Є.В. Додін, І.Я. Дюрягін, К.Б. Левченко, І.В. Март'янов, Б.З. Мільнер, Д.М. Овсянко, В.Ф. Опришко, В.Б. Пастухов, І.М. Пахомов, В.М. Попович та інші вчені. Однак аналіз наукової літератури в цій сфері виявив недостатність дослідження окремих аспектів регулювання підприємницької діяльності, особливо з огляду на зміни, що відбулися в доктрині господарського права.

В умовах фінансово-економічної кризи питання про роль держави в економіці, необхідність її впливу на господарську діяльність суб'єктів господарювання, підстави й межі допустимого державного втручання в неї набули особливої гостроти. Перехід до ринкової економіки спочатку сприймався як повна відмова від державного регулювання господарської діяльності, як повне саморегулювання підприємництва. З'ясувалося, що значну кількість суспільно значимих завдань, у тому числі й утримання ринкової свободи в конкурентних межах, неможливо вирішувати поза державно-правовим механізмом. Нині настав момент усвідомлення того, що державне регулювання під час переходу до

ринкової економіки в нашій країні є необхідним, що в законодавстві, яке регулює господарську діяльність, не можна односторонньо орієнтуватися лише на приватні інтереси, оскільки вони повинні сполучатися з інтересами публічними.

Світовий досвід також показує, що на саморегульований механізм ринку не можна повністю покладатися. Він сам по собі не здатний забезпечити здорові суспільні відносини та не гарантує довгострокову економічну стабільність, яскравим підтвердженням чого стала світова фінансово-економічна криза. Необхідність державного регулювання економіки, у тому числі й сфери господарювання, в умовах фінансово-економічної кризи в Україні виявляється більшою мірою, ніж у країнах з уже розвинутою економікою. Це пов'язується насамперед із тим, що господарська діяльність у цілому не має певного механізму саморегулювання, який дозволяв би їй успішно функціонувати й проявляти соціальну життєздатність. Адже механізм, призначений для одного сектора економіки, не може забезпечити функціонування економіки в цілому. Із цього постає потреба в державному регулюванні, яке підтримуватиме всю сферу господарювання [2].

Досвід переходу від планово-адміністративної до ринкової системи в Україні свідчить про послідовну еволюцію підходів до політики державної підтримки. Можна виділити чотири етапи цієї трансформації. На першому етапі (1991-2000 рр.) у цілому домінували принципи радянської системи господарювання, що полягали в наданні прямої бюджетної підтримки підприємствам.

На другому етапі (2001-2005 рр.) після початку бюджетної реформи, упровадження програмно-цільового методу в бюджетному процесі відбулася певна модернізація державної підтримки. Законодавчі акти про її надання визначають формальні ознаки одержувачів, види підтримки, у деяких випадках визначають її часові межі. Законом України «Про державні цільові програми» запроваджено механізм підготовки й попереднього розгляду та погодження актів, які передбачають надання підтримки за участю профільних міністерств, що привело до структуризації, можливості інвентаризації, аналізу й перегляду значної кількості заходів державної підтримки. У цей період вдалося не лише закласти підвалини модернізації системи державних фінансів, а й забезпечити високі темпи відновлення та економічного зростання.

Третій етап (2005-2010 рр.), пов'язаний з активізацією зусиль у напрямі міжнародної економічної інтеграції, позначився масштабним скороченням форм державної підтримки без продовження модернізації системи її надання, яка могла б проводитися на основі відповідного міжнародного досвіду й правових стандартів. Саме незавершеність модернізації негативно позначилася як на потенціалі структурної перебудови економіки, так і на формуванні відповідного політичного й управлінського досвіду всіх зацікавлених сторін у справі державної підтримки: органів влади, галузевих асоціацій, лобістів, підприємств. «Мозаїка» ліберальних і неререформованих планово-адміністративних підходів утворила анклавів правових норм, практик проектування й аналізу, які не отримали логічного завершення. Наприклад, хоча Господарський кодекс України та Закон України «Про захист економічної конкуренції» містять норми щодо обмеження впливу державного втручання (підтримки) з метою недопущення спотворення конкуренції, у згаданому базовому Законі України «Про державні цільові програми» поряд із компонентами фінансів, економічного й регіонального розвитку, соціальної політики відсутній компонент розгляду та погодження цих програм на предмет впливу на економічну конкуренцію. Також, незважаючи на досить розгалужену й детальну структуру інвентаризації бюджетних видатків, податкових пільг, державних гарантій як таких, ця структура не містить уніфікованих критеріїв класифікації цих даних на предмет наявності вигоди для суб'єкта господарювання, який скористався пільгами чи отримав бюджетні кошти, тобто наявності державної підтримки. Відбулося певне розбалансування підходів щодо політичного порядку денного державної підтримки економічної діяльності. Об'єктивна потреба низки галузей ринку з високою доданою вартістю в отриманні адекватної й обґрунтованої підтримки не могла задовольнятися повною мірою через необхідність дотримання міжнародних зобов'язань, а також відносно менші можливості лобювання відповідних рішень. Тому державні ресурси здебільшого спрямовувалися в галузі, які були більш схильними до тенденцій економіки ренти. Конкуренція між галузями за обмежені ресурси бюджету, відсутність єдиних правил гри, переліку базових принципів надання допомоги негативно позначилися на стратегічних перспективах цілих секторів вітчизняної економіки.

Четвертий етап перетворень у системі державної підтримки, який розпочався в 2011 р. з прийняттям Податкового кодексу України, характеризується такими рисами: 1) кроками в напрямі систематизації практики надання підтримки; 3) апробуванням критеріального підходу в наданні підтримки (Закон України «Про стимулювання інвестиційної діяльності у пріоритетних галузях економіки з метою

створення нових робочих місць»); 3) перенесенням акцентів на підтримку без прямого залучення (або з обмеженим залученням) державних ресурсів, насамперед завдяки широкому використанню механізму державних гарантій (Державна програма активізації розвитку економіки на 2013-2014 рр.). Таким чином, незважаючи на багаторічну практику панування звуженого формально-галузевого принципу в наданні державних ресурсів для підтримки економічної діяльності, фрагментарну й незавершену модернізацію цієї системи, можна вважати, що для трансформації системи державної підтримки існує значний потенціал, який складається з таких аспектів: а) упровадження альтернативних підходів у вигляді горизонтальних (спільних для багатьох секторів економіки) форм підтримки; б) поширення критеріального підходу (наявності кількісних і якісних умов для надання підтримки); в) подальшого вдосконалення механізмів інвентаризації, аналізу практики державної підтримки. На сучасному етапі основу державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні складають десятки відповідних бюджетних програм, державних цільових програм, понад 150 норм законодавства, що передбачають пільги зі сплати податків (зборів, обов'язкових платежів). Серед механізмів надання підтримки спостерігаємо видатки державного бюджету, податкові пільги, надання державних гарантій для забезпечення виконання боргових зобов'язань за запозиченнями суб'єктів господарювання. При цьому законодавством України не передбачаються (за винятком механізму надання державних гарантій) систематизовані підходи й критерії прийняття рішень про надання державної підтримки [3, с. 4-6].

Статтю 16 Господарського кодексу України визначено перелік цілей, на які можуть надаватися дотації суб'єктам господарювання: на підтримку виробництва життєво важливих продуктів харчування, виробництва життєво важливих лікарських препаратів і засобів реабілітації інвалідів, імпорتنі закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, що забезпечують соціально важливі перевезення, а також суб'єктам господарювання, які опинилися в критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, з метою фінансування капітальних вкладень на рівні, необхідному для підтримання їхньої діяльності, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект, а також в інших випадках, передбачених законом. Цей перелік не охоплює всі цілі й завдання підтримки, які фактично встановлено законодавством. Однак у Бюджетному кодексі України поняття дотацій суб'єктам господарювання не визначається зовсім, а термін «дотація» вживається винятково в контексті міжбюджетних відносин. Питання інвентаризації обсягів державної підтримки має важливе значення під час розробки стратегії модернізації. На сьогодні бюджетна й податкова звітність дають можливість сформулювати цілісну картину тенденцій застосування різних інструментів державного регулювання останнім часом. Основними джерелами відповідної інформації є щорічні звіти про виконання Державного бюджету України, дані Міністерства доходів і зборів України (Державної податкової служби України) про втрати бюджету від надання податкових пільг, дані Державної казначейської служби України.

Державна допомога набула широкого розвитку в практиці країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Правила державної допомоги ЄС є цілісним механізмом, що забезпечує ефективне спрямування бюджетних та інших ресурсів держав-членів ЄС на проведення структурних перетворень в економіці та підвищення конкурентоспроможності суб'єктів спільного ринку Європейського Союзу. Цей механізм складається з базових положень Лісабонського договору, процедурних правил, схвалених Радою ЄС і Єврокомісією, а також цілої низки горизонтальних, секторальних та інших правил, регламентів і настанов, які безпосередньо визначають вимоги до схем державної допомоги. Дієвість державного регулювання економіки із застосуванням цих правил досягається завдяки збалансуванню цілей промислової, конкурентної та бюджетної політики. Захищаючи ринок від спотворення конкуренції внаслідок надмірного державного втручання, ці правила сприяють спрямуванню різних форм державної підтримки на вирішення конкретних завдань, що приводять до якісних змін у секторальному й регіональному вимірах. У контексті розвитку економічного співробітництва України з Європейським Союзом, підготовки до виконання зобов'язань у межах майбутньої Угоди про асоціацію важливою є адаптація економіки України до функціонування в межах європейських правил і принципів державної допомоги. Незастосування такої допомоги наперед ставитиме вітчизняні підприємства в нерівні конкурентні умови порівняно з конкурентами з країн ЄС, натомість модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання є необхідною в контексті завдань структурних реформ та активізації розвитку економіки. Здатність ефективно надавати підтримку, яка стимулює розвиток технологій, створення нових робочих місць, сприяє виходу підприємств на нові ринки, є ознакою сучасної, розвиненої індустріальної та постіндустріальної держави. У таких випадках втрати бюджету компенсуються зростанням доходів від видів діяльності,

що були підтримані, покращується інфраструктура, залучаються інвестиції тощо. Водночас підтримка може мати й негативні наслідки, як правило, коли вона є надмірною, необґрунтованою, неефективно використовується. Це у свою чергу призводить до втрат бюджету, економічно невиправданого покращення фінансового стану окремих учасників ринку, зростання державного боргу та зниження ділової активності, що є наслідками спотворення економічної конкуренції. Правила державної допомоги ЄС спрямовуються на врівноваження позитивних наслідків вибіркової державної підтримки, завдяки якій суб'єкти господарювання отримують переваги (сприяння розвитку певних видів діяльності, територіям із низьким рівнем розвитку, окремим проектам, які становлять спільний інтерес, збереженню культурної спадщини), з негативними наслідками цієї підтримки, що полягають у спотворенні умов конкуренції. Ця мета практично реалізується насамперед у вигляді механізму розгляду й погодження Європейською Комісією проектів програм і заходів державної допомоги, розроблених урядами держав-членів, а також застосування низки правил, які регламентують надання державної допомоги для досягнення цілей, спільних для різних галузей (горизонтальна допомога); секторальної допомоги; застосування особливих інструментів державної допомоги (державні гарантії тощо) [4, с. 115].

Норми щодо розбудови системи контролю у сфері державної допомоги включаються також до угод між ЄС і країнами, які мають статус кандидата в члени ЄС, потенційного кандидата або асоціативний статус. Покоління «європейських угод» (Польща, Чехія тощо) містило лише загальну норму щодо створення такої системи, а останнє покоління «угод про стабілізацію та асоціацію» з Балканськими країнами вже містить розгорнутий перелік зобов'язань та конкретні строки їх виконання. Ключовим пріоритетом правил є наявність кількісних і якісних вимог до заходів державної допомоги, а також застосування в окремих випадках під час їх запровадження економічного аналізу. Крім того, правила побудовано на низці принципів, спрямованих на забезпечення ефективності, прозорості, результативності державної допомоги в ринкових умовах. Відповідно до Програми економічних реформ на 2010–2014 рр. на основі цих правил передбачається прийняти закон України про державну допомогу. Крім того, проект Угоди про асоціацію з ЄС у частині створення зони вільної торгівлі містить низку зобов'язань України у сфері державної допомоги.

У контексті модернізації системи державної підтримки господарської діяльності в Україні правила державної допомоги ЄС можуть і повинні розглядатися не лише як предмет виконання зобов'язань у межах чинної договірно-правової бази відносин з ЄС та майбутньої Угоди про асоціацію, а насамперед як сучасний економіко-правовий інструмент регулювання, вивчення й упровадження якого є доцільним з огляду на внутрішню необхідність. На нашу думку, саме таким чином можна сформулювати правильні підходи для впровадження правил, які сприятимуть досягненню обох цілей. Правовою основою для впровадження в Україні правил ЄС у сфері державної допомоги є положення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС (стаття 49), а також Порядку денного Асоціації Україна – ЄС. Відповідні зобов'язання містяться також у парафований 30.03.2012 р. Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Досвід взяття й виконання зобов'язань щодо прийняття законодавства, а саме утворення органу нагляду, інвентаризації допомоги, узгодження схем допомоги з правилами ЄС, мають усі нові члени ЄС, інші європейські країни-кандидати, потенційні кандидати або такі, з якими було підписано угоди про асоціацію. Однак упровадження такого механізму неможливо розглядати окремо від загального контексту економічних реформ. Розвиток наглядової чи контрольної функцій повинен слугувати насамперед процесу широкого впровадження базових принципів правил ЄС, аналізу ситуації в окремих галузях та виробленню пропозицій щодо застосування правил, а за необхідності – експериментальному відпрацюванню дії відповідних норм і процедур [5, с. 6].

Стаття 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» визнає антиконкурентними та, відповідно, забороненими дії органів влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління й контролю, які полягають у наданні окремим суб'єктам господарювання або групам суб'єктів господарювання пільг чи інших переваг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо конкурентів, що призводить або може призвести до недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції. Аналіз звітів Антимонопольного комітету України свідчить, що ця норма застосовується переважно на місцевому рівні щодо певних розпорядчих актів місцевих органів влади, які прямо не пов'язані з виділенням бюджетних коштів, наданням пільг в оподаткуванні тощо.

Водночас стаття 26 Господарського кодексу України встановлює перелік випадків, у яких рішення або дії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які спрямовані на обмеження конкуренції чи можуть мати наслідком такі обмеження, визнаються обґрунтованими:

- надання допомоги соціального характеру окремим суб'єктам господарювання за умови, що допомога надається без дискримінації інших суб'єктів господарювання;
- надання допомоги за рахунок державних ресурсів із метою відшкодування збитків, завданих стихійним лихом або іншими надзвичайними подіями, на визначених ринках товарів або послуг, перелік яких встановлюється законодавством;
- надання допомоги, у тому числі створення пільгових економічних умов окремим регіонам із метою компенсації соціально-економічних втрат, викликаних важкою екологічною ситуацією;
- здійснення державного регулювання, пов'язаного з реалізацією проектів загальнонаціонального значення.

Ці положення частково відтворюють базові норми щодо державної допомоги, встановлені Договором про Європейський Союз (Лісабонським договором) і розглянуті в Розділі II. Зокрема, стаття 15 Закону України «Про захист економічної конкуренції» встановлює імперативну заборону державної підтримки у вигляді пільг чи інших переваг, а стаття 26 Господарського кодексу України містить перелік винятків щодо цієї заборони. Цей перелік певною мірою відтворює положення частин 2 та 3 статті 107 Лісабонського договору [6]. Хоча в статті 26 Господарського кодексу України передбачено, що умови й порядок обмеження конкуренції встановлюються законом, таких норм українське законодавство не містить. Таким чином, базові положення права ЄС щодо державної допомоги знайшли часткове відображення в законодавстві України, проте механізмів імплементації цих положень нині немає.

У 2004 р. та в 2007 р. законопроекти, спрямовані на впровадження в Україні правил державної допомоги ЄС, розроблялися Антимонопольним комітетом України, однак не були підтримані Верховною Радою України. Законопроект № 546911 від 20.04.2004 р. спрямовувався на відтворення процедурних норм у сфері нагляду (регулювання) державної допомоги, а законопроект № 326312 від 02.03.2007 р. передбачав оприлюднення органами державної влади інформації та звітів про надану державну допомогу й наділення Антимонопольного комітету України повноваженнями у сфері державної допомоги. Вузька спрямованість цих законопроектів на розбудову винятково контрольної функції, відсутність нормативного простору для залучення та взаємодії всіх зацікавлених органів влади й інших сторін процесу державної підтримки не сприяли їх схваленню парламентом. Ці недоліки не було враховано в подальшому.

Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» передбачає встановлення повноважень Антимонопольного комітету України щодо моніторингу державної допомоги, розгляду й погодження питань щодо її надання, відповідні процедури. Водночас змістовних критеріїв аналізу впливу державної допомоги на конкуренцію, крім загальних формулювань на основі норм статті Лісабонського договору, закон не містить. Зокрема, у Законі України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» не відображена вищезгадана норма Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (стаття 262) щодо прямого посилання на цілі й вимоги горизонтальних і секторальних правил державної допомоги ЄС, а також регламенту щодо загальних групових винятків як підстав для визнання державної допомоги такою, яка відповідає меті Угоди (тобто легітимною в межах Угоди). Водночас у законопроекті відсутні критерії розгляду й погодження уповноваженим органом питань державної допомоги, особливо її впливу на конкуренцію. Стаття 6 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» встановлює лише загальний перелік цілей державної допомоги, на підставі яких вона може бути визнана допустимою за рішенням уповноваженого органу. Натомість у статті 7 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» досить докладно розкрито механізм звільнення від повідомлення та, відповідно, погодження з уповноваженим органом проектів актів про надання державної допомоги. Законом пропонується звільнити від сфери його дії заходи допомоги, що відповідатимуть вимогам, встановленим урядом. Що стосується всіх інших заходів, які розглядатимуться уповноваженим органом у межах законопроекту, таких вимог не встановлено. З огляду на інші положення Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», зокрема право уповноваженого органу «надавати обов'язкові для розгляду рекомендації надавачам державної допомоги стосовно внесення змін в умови надання допомоги», «умовно-позитивне рішення» уповноваженого органу, значення цього недоліку зростає. Такий підхід у цілому не відповідає положенням статті 19 Конституції України, згідно з якою органи влади зобов'язані діяти в установленій законом спосіб. Вищевикладена концепція Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» є невдалим копіюванням лише невеликої частини

структури європейських правил. Як було показано вище, ця структура складається з горизонтальних, секторальних правил, а також правил щодо особливих інструментів підтримки, винятків для невеликих обсягів державної допомоги. Звільнення останньої категорії допомоги від погодження з Єврокомісією не звільняє уряди від обов'язку дотримуватися відповідних правил. Очевидно, що на національному рівні необхідно мати орган або низку органів, відповідальних за дотримання системи правил державної допомоги в повному обсязі. Цей недолік Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» створює значний ризик для виконання в майбутньому відповідних положень Угоди про асоціацію. Також створюється ризик для українських суб'єктів господарювання, які в разі використання механізму звільнення державної допомоги від повідомлення й погодження уповноваженим органом не матимуть офіційної позиції державних органів України щодо відповідності чи невідповідності державної допомоги нормам правил ЄС. Недотримання цих правил може призвести до заходів реагування з боку Європейської Комісії. Крім того, базові норми Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» щодо визначення державної допомоги та критеріїв її припустимості не відповідають повною мірою положенням Лісабонського договору. Досить однозначні положення про те, що державна допомога спотворює конкуренцію або є недопустимою для конкуренції, якщо інше не передбачається законом, формують несприйняття системи правил ЄС у зацікавлених сторін та не сприятимуть їх впровадженню, тим паче, що законопроект не пропонує чітких процедур і критеріїв визначення припустимості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державне регулювання господарської діяльності : курс лекцій. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 528 с.
2. Гарагонич О. Теоретичні питання державного регулювання господарської діяльності [Електронний ресурс] / Олександр Гарагонич. – Режим доступу : <http://bnc.in.ua/pravove-zabezpechennya-gospodarskoi-diyalnosti/teoretichni-pitannya-derzhavnogo-regulivannya-gospodarskoi-diyalnosti/>.
3. Модернізація системи державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні. – К. : НІСД, 2013. – 28 с.
4. Schütterle P. State Aid Control. An Accession Criterion / P. Schütterle // Common Market LawReview. – 2002. – 39. – P. 582.
5. Vademecum. Community Law on State Aid // European Commission – 2008. – P. 11.
6. State Aid Modernisation (SAM) and its implementation [Electronic resource], 2014. – Access mode : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/

REFERENCES

1. (2012), Derzhavne rehulyuvannya hospodarskoyi diyalnosti : kurs lektsiy [State regulation of economic activities : course of lectures], Lviv state university of internal affairs, Lviv, Ukraine.
2. Garahonich, O. (2010), “Theoretical questions of state regulation of economic activity”, available at : <http://bnc.in.ua/pravove-zabezpechennya-gospodarskoi-diyalnosti/teoretichni-pitannya-derzhavnogo-regulivannya-gospodarskoi-diyalnosti/>.
3. (2013), Modernizatsiya sistemy derzhavnoyi pidtrymky subektiv hospodaryuvannya v Ukrayini [Modernization of the system of state support of business entities in Ukraine], NISD, Kyiv, Ukraine.
4. Schütterle P. (2002), “State Aid Control. An Accession Criterion”, Common Market LawReview, no. 39. p. 582.
5. “Vademecum. Community Law on State Aid”, European Commission, 2008, p. 11.
6. “State Aid Modernisation (SAM) and its implementation”, 2014, available at : http://ec.europa.eu/competition/state_aid/modernisation/

РОЗДІЛ V. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9.02.- 027.543 (477)

СПОСОБИ МІНІМІЗАЦІЇ РИЗИКІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТАМИ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОЇ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Жаровська Г.П., к.ю.н., доцент

*Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича,
вул. М. Коцюбинського 2, м. Чернівці, Україна
zharovskay@rambler.ru*

У статті розглянуто способи мінімізації ризиків кримінальної діяльності, характерні для діяльності транснаціональних злочинних організацій. Проаналізовано способи ухилення транснаціональних злочинних організацій від соціального контролю, мінімізації ризиків злочинної діяльності (корупція, механізм залучення нових членів, наявність стратегічних кримінальних контактів тощо). Зроблено висновок, що транснаціональні злочинні організації пристосовуються до нових умов існування, постійно вдосконалюють способи мінімізації ризиків власної діяльності, що потребує системних досліджень цієї проблеми.

Ключові слова: транснаціональна злочинність, ризики, мінімізація, кримінальна діяльність, соціальний контроль.

СПОСОБЫ МИНИМИЗАЦИИ РИСКОВ КРИМИНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУБЪЕКТАМИ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Жаровская Г.П.

*Черновицкий национальный университет им. Ю. Федьковича, ул. М. Коцюбинского 2, г. Черновцы, Украина
zharovskay@rambler.ru*

В статье рассмотрены способы минимизации рисков криминальной деятельности, которые характерны для деятельности транснациональных преступных организаций. Проанализированы способы уклонения транснациональных преступных организаций от социального контроля, минимизации рисков преступной деятельности (коррупция, механизм привлечения новых членов, наличие стратегических криминальных контактов и другие). Сделан вывод, что транснациональные преступные организации приспособляются к новым условиям существования, постоянно совершенствуют способы минимизации рисков собственной деятельности, что требует проведения системных исследований данной проблемы.

Ключевые слова: транснациональная преступность, риски, минимизация, криминальная деятельность, социальный контроль.

WAYS TO MINIMIZE THE RISKS OF CRIMINAL ACTIVITY BY THE SUBJECTS OF TRANSNATIONAL CRIMINAL ORGANIZATIONS

Zharovska H.P.

*Y. Fedkovych Chernivtsi national university, str. Kotsyubinskogo, 2, Chernivtsi, Ukraine
zharovskay@rambler.ru*

The article considers ways to minimize the risks of criminal activities that are characteristic of transnational criminal organizations. Modes of transnational criminal organizations avoidance of social control, minimization of crime (corruption mechanism to attract new members, the presence of strategic criminal contacts, territorial monopoly, the penetration into legal economy, etc., are analyzed).

The study of features that characterize the subjects of transnational organized crime, as well as the ways to minimize the risks clearly shows that the way of the organization and activities of transnational criminal networks and their modifications can provide their high security and resilience.

Transnational criminal organizations are able to adapt the changing situation in different countries and use the differences in the international cooperation of law enforcement forces. The ease of crossing national borders allows them to evade safely the social control of individual countries and even prevent localized efforts of law enforcement. The local success of law enforcement operations of any country does not solve the problem either, as in this case, criminal activity of only certain parts of the global network of transnational criminal is blocked.

In such cases, transnational criminal organizations are able to learn from their experience and adapt to new conditions. They are continuously improved, using the latest technology, without the help of specialists to develop

programs of intensive research which demonstrates the innovative approaches to their work.

The analysis of the existing methods of structural organization of transnational criminal networks, and of the basic principles of their work is extremely important and necessary for such studies. It allows to determine the ways to protect Transnational Organized Crime of social control, specific features of their internal security in the competition, also the methods of emerging conflicts resolving, and the character of restraining and protective functions concerning its members.

The author concluded that transnational criminal organizations adapt to the new conditions of existence, constantly improving ways to minimize the risk of their own activities, which requires systematic and continuous research of the problem. The understanding of the specific nature of this organization from this perspective can afford to outline the strategy of containment of the spread of criminal organizations in the global geopolitical space and in the space of transnational organized crime on the territory of Ukraine.

Key words: transnational crime, risks, minimal, criminal activity, social control.

Транснаціональна організована злочинність – небезпечний різновид соціальної патології, яка стає однією з головних загроз безпеці світового співтовариства, його демократичному й економічному розвитку в ХХІ столітті. У всьому світі це явище набуває глобального характеру, його масштаби та руйнівний вплив являють собою силу, що загрожує розвитку будь-якої держави.

Небезпечний розвиток ситуації визначається її несприятливими якісними характеристиками, оскільки найбільш типовими рисами транснаціональної організованої злочинності, тенденціями розвитку її структури можна назвати такі: постійне вдосконалення діяльності та розширення сфер впливу, наявність потужної матеріально-фінансової бази, опанування нових ринків, життєстійкість та ефективну систему управління, спираючись на стратегічні союзи та використання корупції, яка у зв'язку із цим також набуває транснаціонального характеру. Співпраця транснаціональних злочинних співтовариств із терористичними організаціями відволікає увагу правоохоронних органів і знижує ефективність їх боротьби з транснаціональною злочинністю.

Відбувається зрощення організованої злочинності з політичним екстремізмом, використання глобального підходу в створенні єдиного простору для транснаціональної організованої злочинної діяльності з метою отримання надприбутків та ефективного ухилення від соціального контролю. Усе це викликає необхідність посилення колективних дій усього світового співтовариства в боротьбі з транснаціональною організованою злочинністю.

На жаль, реальна ситуація, що відображає ефективність спільної боротьби з транснаціональною злочинністю, характеризується тим, що нині транснаціональна злочинність фактично вийшла з-під соціального контролю, стала самостійною політичною й військовою силою, здатною впливати на стан національної та міжнародної безпеки країн і цілих регіонів світу.

До проблем, які стосуються діяльності транснаціональної злочинності, зверталися А. Бова, М. Вербенський, Ю. Грошовик, А. Дорошенко, С. Єфремов, О. Кальман, В. Корж, О. Козаченко та інші вчені.

Науковці зазначають, що транснаціональна організована злочинність являє собою найбільш складний об'єкт для наукового дослідження, а міжнародне співтовариство сьогодні змушене констатувати, що злочинні організації здійснюють свою діяльність у світі, який для них фактично не має меж. При цьому один із центральних аспектів проблеми – питання про причини розростання транснаціональної організованої злочинності. На думку Ю. Грошовик, ця тенденція пов'язана з тим, що транснаціональна організована злочинність розробила ефективний механізм захисту від соціального контролю з боку держави, громадськості, правоохоронної системи [4].

На наше переконання, уточнення й конкретизації потребують способи мінімізації ризиків кримінальної діяльності суб'єктами транснаціональної організованої злочинності, що саме є метою статті.

Проводячи аналіз транснаціональної організованої злочинності, кримінологи найчастіше здійснюють його через характеристику транснаціональних злочинних організацій. У межах такого підходу виділяються три основні типи транснаціональних злочинних організацій: основна група традиційних транснаціональних злочинних організацій, група малих транснаціональних злочинних організацій та транснаціональні терористичні групи [7, с. 55].

Вивчення основної групи транснаціональних злочинних організацій більшістю кримінологів здійснюється через характеристику структури й діяльності традиційних злочинних організацій. Мова йде про італійську мафію, японську якудзу, китайські тріади, колумбійські картелі, російську мафію.

Окремі автори включають в основну групу або нігерійські організовані злочинні групи, або мексиканські картелі, відомі як мексиканська федерація. Так чи інакше, останнім часом ця група отримала назву «великої шістки».

У групу малих транснаціональних злочинних організацій входять кримінальні організації, які не є розгалуженими, проте мають високоорганізовану структуру та певну спеціалізацію, що дозволяє їм працювати спільно або на організації «великої шістки». Шляхи здійснення такого співробітництва схожі з роботою основних і дочірніх компаній. Цей тип включає групи, що базуються в Панамі, Пуерто-Ріко, Домініканській Республіці та на Ямаїці. Небезпідставно іноді до них відносять також нігерійські групи, оскільки вони складаються переважно з фахівців, затребуваних організаціями «великої шістки» для різноманітної транснаціональної злочинної діяльності, хоча основним заняттям для них залишається контрабанда наркотиків.

До транснаціональних терористичних угруповань належать терористичні групи, які використовують транснаціональну злочинну діяльність як засіб фінансування їх політичних цілей. До таких можна віднести відомі терористичні організації: японську червону армію, революційні збройні сили Колумбії, народну ірландську республіканську армію, ЛНР і ДНР в Україні.

Слід зазначити, що в цілому в кримінологічній літературі транснаціональні злочинні організації різними авторами інтерпретуються по-різному [1; 2]. Узагальнення цих характеристик дозволяє виділити наявні особливості транснаціональних злочинних організацій із метою виокремлення досліджуваних суб'єктів із безлічі подібних.

Одна з таких характеристик – структурна особливість організації суб'єктів транснаціональної злочинної організації. Це високоорганізовані, згуртовані злочинні організації, що функціонують на довгостроковій основі. Вони здатні безперервно перетворюватися з організацій однієї мережі на жорсткі корпоративні структури, а також органічно поєднувати в собі жорстко структуровані елементи управління в центрі з більш розмитою й гнучкою системою взаємин на нижчих рівнях. Така структура дозволяє забезпечувати ізоляцію керівної ланки від виконавців, таким чином максимально знижуючи ризик викриття лідерів, що робить організацію мінімально вразливою для соціального контролю, оскільки джерело кримінальної активності в будь-яких ситуаціях максимально захищається самим способом організації злочинного угруповання.

Іншою характерною ознакою, притаманною суб'єктам транснаціональної злочинної організації, є її чисельність: сотні людей, десятки окремих складових ланок глобальної мережі, що дислокуються в різних країнах і здійснюють у них свою злочинну діяльність. Однак чим численнішою є злочинна організація, тим вищою – імовірність її викриття й конфліктів усередині неї. Бажання в короткі строки отримати надприбутки швидше втягують її членів у ризикові операції, які можуть загрожувати безпеці як окремих ланок, так і організації в цілому. Це слугує природним обмежувачем членства. Більше того, кожен новий член – потенційний інформатор, тому з прийняттям нового члена існує реальна загроза безпеці злочинної організації.

Способом захисту від такої небезпеки, а водночас ще однією ознакою злочинних організацій є обмежене, або ексклюзивне, членство. Тому нових членів групи відбирають із великою обережністю й ретельністю. Членство в транснаціональних злочинних організаціях засноване, як правило, на етнічній основі або спорідненості, іноді на резюме злочинця або його спеціалізованому вмінні, яке є корисним для організації. Як зазначає І. Пшеничний, відбір членів за сімейною або етнічною ознакою значною мірою сприяє солідарності членів, підвищенню їх відповідальності за безпеку організації, забезпечує дисципліну й підпорядкування всередині ланок та організації в цілому [14].

Крім того, така основа формування організації не дозволяє проникати в неї «чужинцям», оскільки транснаціональні злочинні організації, діючи на територіях інших країн, залишаються вкрай закритими від зовнішнього проникнення. Ці обставини значною мірою ускладнюють контроль над такими організаціями, виводять їх зі сфери впливу правоохоронних органів.

Тим, хто відповідає основним вимогам членства, зазвичай потрібний поручитель, який займає, як правило, вище положення. Крім того, вони повинні довести, що всією своєю поведінкою, наприклад готовністю піти на злочин, підкоряться правилам, виконувати накази й зберігати таємниці, вони цілком відповідають цілям і завданням організації. Існує період учнівства, що може тривати від декількох місяців до декількох років. Його метою є завоювання довіри злочинного співтовариства. У більшості організацій після цього необхідно пройти обряд посвячення, що накладає жорсткі

обмеження й вимоги, невиконання чи порушення яких тягне за собою смерть.

Таким чином, обряд посвячення пов'язує кандидата в члени організації такими обіцянками й злочинними діями, які дозволяють під страхом смерті забезпечувати відданість їй, а отже, і безпеку.

Рядові члени об'єднані в групи, які є безпосередніми виконавцями злочинної діяльності. Групи являють собою структурні одиниці злочинної організації. Управління такими групами здійснюється за допомогою правил та інструкцій, що повинні виконуватися її членами. Невиконання або порушення правил зазвичай тягне смерть, проте ніщо не може зрівнятися з тими доходами, які отримує навіть рядовий учасник транснаціональної злочинної діяльності. Таким чином, дієва й ефективна система управління суб'єктами транснаціональної злочинної організації засновується на щедрому матеріальному стимулюванні в поєднанні із суворими заходами покарання.

Групи пов'язані між собою в глобальні мережі, які домінують на певних територіях або у сферах діяльності. Отже, ознакою транснаціональних злочинних організацій є територіальний монополізм, тобто прагнення до гегемонії в окремих географічних районах, що супроводжується нетерпимістю до конкуренції [6].

Однак конкуренція і контроль над найбільш вигідними за кон'юнктурою ринками збуту є дуже гострою. Можливості задоволення потреб та інтересів транснаціональної злочинної організації на контрольованих територіях можуть обмежуватися різними причинами: у зв'язку з посиленням боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, зміною законодавства, насиченням ринків товарами й послугами тощо. Крім того, будь-яка транснаціональна організація прагне до отримання надприбутків, а для цього необхідно постійно розширювати сферу контролю над новими територіями, навіть якщо старі ринки збуту на конкретному етапі задовольняють їх інтереси [12].

Проте транснаціональні злочинні організації саме тим відрізняються від традиційної організованої злочинності, що, не терплячи конкуренції й перебуваючи перед фактом її існування, вони не ведуть запеклі битви між собою та з іншими організованими злочинними групами, а домовляються й об'єднують зусилля для реалізації взаємних інтересів.

Встановлення стратегічних міжнародних контактів між суб'єктами транснаціональної злочинності, іноді навіть альянсами, має величезне значення для транснаціональних організацій. Стратегічні союзи дозволяють співпрацювати, а не конкурувати зі злочинними організаціями, які зміцнилися на місцях. Це розширює їх можливості обходити закон, нести спільний ризик, отримувати й обмінюватися інформацією, яка раніше була недоступною для них, контролювати розвиток конфліктів між різними транснаціональними організаціями та іншими організованими групами, колективно блокувати національну й міжнародну активність правоохоронних органів, які намагаються встановити соціальний контроль над організованою злочинністю.

Звичайно, такі альянси насамперед дозволяють планувати та здійснювати злочинний бізнес на раніше не доступних їм територіях, створювати можливість використання наявних каналів розподілу та отримувати прибутки, що склалися на різних ринках. Така кооперація підвищує можливості транснаціональних злочинних співтовариств випереджати державний контроль. А стратегічні міжнародні контакти транснаціональних злочинних організацій, їх зв'язки з іншими групами стають цілком типовими [3, с. 14; 13, с. 30].

У цілому створення альянсів транснаціональних злочинних організацій підвищує й ускладнює їх потенціал, поширює їх ділові можливості та створює нові серйозні загрози світовій спільноті. Водночас стратегічні союзи транснаціональних злочинних організацій зустрічаються не так часто, як транснаціональні зв'язки, що здійснюються як з іншими злочинними групами, терористами, так і з легальними промисловими групами. Природа таких відносин може мати комплексний характер.

Транснаціональні злочинні організації здатні мати також довгострокові контакти з урядами за межами держави, у якій базується така організація. Нерідко такі контакти призводять до зрощення урядових структур із транснаціональними організаціями, оскільки в останніх є достатні можливості для того, щоб корумпувати уряди й проникати в комерційні структури.

Проникнення в легальну підприємницьку діяльність є важливим механізмом захисту злочинних організацій від соціального контролю, що забезпечує видимість респектабельності та їх високу життєздатність. Багато злочинних організацій для прикриття своєї діяльності або створюють власні легальні комерційні структури, або використовують уже наявні легальні підприємства й організації

для легалізації кримінальних капіталів, або інвестують їх у легальну економіку для отримання прибутку з метою подальшої реінвестиції отриманих коштів знову в організовану злочинну діяльність. Крім цього, інвестування в легальну економіку сприяє зміцненню контррозвідувальних можливостей, що надзвичайно ускладнює проведення раптових операцій проти них.

Проникнення в легальну економіку зумовлює розвиток транснаціонального промислово-економічного шпигунства, наслідком якого є продаж комерційних таємниць, найцінніших технологій, спрямований на руйнування окремих підприємств чи навіть галузей легальної економіки, щоб звільнити нішу для власної криміналізованої економічної діяльності. Кримінальні аналітики відслідковують динаміку економічної активності та оперативно використовують вигідні економічні ніші на території різних країн, офшорні зони, слабкості податкових відносин [8, с. 27].

Як уже неодноразово зазначалося, транснаціональні злочинні організації в багатьох відношеннях мають схожість із транснаціональними корпораціями, що діють на легальних ринках різних країн. Тому можуть виникати проблеми їх відмежування від суб'єктів транснаціональної організованої злочинності. Однак існують певні ознаки, що дозволяють відрізнити транснаціональні злочинні організації, що використовують легальні комерційні структури, від легальних транснаціональних корпорацій.

Засоби, до яких ці два види організацій вдаються для досягнення поставленої мети – отримання прибутку, – істотно різняться. У пошуках глобальних ринків легальні корпорації отримують дозвіл для ведення операцій на будь-якій суверенній території в ході переговорів з урядами. Злочинні організації отримують доступ на відповідні ринки, не заручившись їхньою згодою, а переважно обхідним шляхом, намагаючись не потрапляти в поле зору правоохоронних органів, покликаних виявляти, відстежувати й припиняти їх операції. Крім того, транснаціональні злочинні організації у своїй діяльності використовують гнучкість і плинність власних низових мережевих структур, їх здатність долати державні кордони та, відповідно, нейтралізувати діяльність правоохоронних органів.

Крім цього, злочинні організації займаються не лише поставками забороненої продукції, а й розкраданням легально виробленого товару. Широко поширена практика розкрадань є істотною відмінною ознакою транснаціональних злочинних організацій від легальних транснаціональних корпорацій.

Прагнення звести до мінімуму можливий ризик та отримати максимальний прибуток характерні для транснаціональних злочинних організацій, що цілком відповідає цілям легального бізнесу. Відмінність полягає лише в тому, що ступінь ризику, який готові взяти на себе злочинні організації, значно перевищує передбачуваний ризик, який беруть на себе корпорації, що діють у сфері законного бізнесу. Крім того, заходи, які приймаються злочинними організаціями щодо зниження ступеня ризику, самі по собі націлені на державні установи. За оцінками ООН реальне становище нагадує «олігополістичний ринок, на якому угруповання різного розміру й значення змагаються між собою з метою отримання прибутків».

Іншою важливою відмінною ознакою є застосування корупції та насильства. Хоча корпорації часом вдаються до використання сили чи підкупу, для злочинних організацій такі прийоми стали звичайним засобом досягнення цілей. Насильство використовується ними для залякування й усунення конкурентів, урядових і правоохоронних органів, які намагаються протидіяти операціям транснаціональних злочинних організацій.

Слід зазначити, що корупція не лише виступає одним із принципів діяльності транснаціональної організованої злочинності, який створює умови, що сприяють отриманню надприбутків під час реалізації своїх операцій, а й дозволяє здійснювати таку діяльність за відносно низького ризику втручання з боку правоохоронних органів. Таким чином, корупція є способом захисту транснаціональних злочинних організацій від соціального контролю, забезпечуючи їх безпеку.

Корупція завжди була одним із кращих засобів, використовуваних організованими злочинними угрупованнями, складовою частиною їх стратегії й тактики, на відміну від використання відкритого насильства. Гроші, які виплачуються у вигляді хабарів, вважаються лідерами організованої злочинності хорошим інвестуванням, свого роду накладними витратами, виправданими з позицій «справи», оскільки це значною мірою збільшує шанси на успіх та ймовірну безкарність, знижує або навіть зводить нанівець небезпеку виявлення злочину з усіма тяжкими наслідками, до яких це може призвести [5].

Слід зазначити, що транснаціональні злочинні організації особливо охоче поширюють свою діяльність на ті країни, у яких системи кримінального правосуддя й правоохоронних органів розвинені слабо. Нерівність систем кримінального правосуддя та правоохоронних органів із точки зору можливостей означає, що ступінь ризику для злочинних елементів значною мірою визначається місцезнаходженням злочинної організації. Відповідно, злочинні організації прагнуть влаштуватися в районах найменшого для себе ризику, щоб звідти займатися постачанням нелегальних товарів і послуг на ринки, з яких можна отримувати максимальні прибутки.

Для деяких країн характерні як слабкість, так і корумпованість державного апарату. За цих умов державні органи, сфера кримінального правосуддя й комерційні структури самі виявляються втягнутими в злочинну діяльність. Чим міцнішим є такий симбіоз, тим ширшими є можливості транснаціональної організації безкарно здійснювати свою діяльність. Створюючи фактично автономну базу, транснаціональна злочинна організація починає займатися незаконним бізнесом у регіональному або глобальному масштабах, будучи переконаною в тому, що правоохоронні органи таких держав навряд чи зможуть створити будь-яку серйозну загрозу для організації.

Транснаціональні злочинні організації спроможні пристосовувати зміни ситуації в різних країнах і використовувати розбіжності в міжнародній кооперації правоохоронних сил. Легкість перетину національних кордонів дозволяє їм безболісно уникати соціального контролю окремої країни та навіть перешкоджати локалізувати зусилля правоохоронних органів. Не вирішує справу також локальний успіх операцій правоохоронних органів будь-якої країни, оскільки й у цьому випадку блокується злочинна діяльність лише окремих ланок глобальної мережі транснаціональних злочинних організацій.

У подібних випадках транснаціональні злочинні організації здатні вчитися на власному досвіді та пристосовуватися до нових умов. Вони безперервно вдосконалюються, використовують найсучаснішу технологію, вдаючись до допомоги фахівців для розробки програм інтенсивних досліджень, що свідчить про новаторські підходи до своєї діяльності.

Таким чином, аналіз ознак, що характеризують суб'єктів транснаціональної організованої злочинності, а також способів мінімізації ризиків наочно показує, що сам спосіб організації й діяльності транснаціональних злочинних співтовариств та їх модифікацій дозволяє забезпечувати їх високу безпеку й життєстійкість.

У зв'язку із цим аналіз існуючих способів структурної організації транснаціональних злочинних співтовариств, а також основних принципів організації їх діяльності є надзвичайно важливим і необхідним для такого дослідження. Він дозволяє визначити способи захисту транснаціональної організованої злочинності від соціального контролю, особливості їх внутрішньої безпеки в конкурентній боротьбі, методи вирішення конфліктних ситуацій, що виникають, характер стримуючих і захисних функцій щодо членів угруповання. Розуміння специфіки організації в такому ракурсі може дозволити намітити стратегію стримування поширення діяльності таких злочинних організацій у світовому геополітичному просторі, а також у просторі діяльності транснаціональної організованої злочинності на території України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бова А. Організована злочинність у вимірі глобалізації / А. Бова // Соціальна психологія. – 2005. – № 3 (11). – С. 147-155.
2. Вербенський М.Г. Суб'єкти транснаціональної організованої злочинності та їх характеристика / М.Г. Вербенський // Право і суспільство. – 2009. – № 6. – С. 77-83.
3. Воронин Ю.А. Транснациональная организованная преступность / Ю.А. Воронин. – Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1997. – 72 с.
4. Грошовик Ю.Я. Організаційно-правові основи детінізації відносин у сфері зовнішньоекономічної діяльності: дис. ... кандидата. юрид. наук: 12.00.07 / Ю.Я. Грошовик; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 276 с.
5. Воздействие организованной преступной деятельности на общество в целом: Доклад ГС ООН, сделанный на второй сессии Комитета по предотвращению преступлений и уголовному правосудию Экономического и Социального Совета ООН. – 15.04.1993. – E/CN.

6. Дорошенко А.Д. Фактор транснаціональної злочинності в сучасних міжнародних відносинах: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.04 / А.Д. Дорошенко; Інститут світової економіки і міжнародних відносин. – К., 2003. – 180 с.
7. Єфремов С. Різновиди організованих злочинних угруповань / Сергій Єфремов // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 53-58.
8. Зорин Г.А. Стратегия борьбы с транснациональной преступностью / Зорин Г.А., Танкевич О.В. – Гродно: Наука, 1997. – 110 с.
9. Кальман О.Г. Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Г. Кальман. – Х., 2004. – 40 с.
10. Козаченко О.В. Форми функціонування тіньової економіки в умовах стратегії глобального світу: регіональні особливості / О.В. Козаченко // Актуальні проблеми політики: зб. наук. праць / голов. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса : ПП «Фенікс», 2005. – Вип. 26. – С. 228-234.
11. Корж В. Криміналістична характеристика способів формування організованих злочинних утворень у сфері економічної діяльності / В.Корж // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 208-219.
12. Пожидаєв Г.П. Адміністративно-правові засади протидії організованій транснаціональній злочинності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Г.П. Пожидаєв; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 205 с.
13. Проблемы и опасности, которые создает организованная транснациональная преступность в различных регионах мира // Всемирная конференция по организованной преступности на уровне министров. – Неаполь. – 21-23 ноября 1994. – С. 30.
14. Пшеничний І.В. Організована транснаціональна злочинність і роль правоохоронних органів у протидії їй: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / І.В. Пшеничний; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2000. – 220 с.

REFERENCES

1. Bova, A. (2005), "Organized crime in terms of globalization", *Sotsialna psikhologhiya*, no. 3 (11), pp. 147-155.
2. Verbenskiy, M.G. (2009), "Subjects of transnational organized crime and their characteristics", *Pravo i suspilstvo*, no. 6, pp. 77-83.
3. Voronin, Yu.A. (1997), *Transnatsionalnaya orhanizovannaya prestupnost* [Transnational organized crime], Izd-vo of Ural state legal academy, Ekaterinburg, Russia.
4. Hroshovik, Yu.Ya. (2004), "Organizational and legal basis for legalization of relations in foreign economic activity", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National academy of government tax service of Ukraine, Irpin, Ukraine.
5. "Impact of organized crime on society in general": Report of the UNSG at the second session of the Committee on Crime Prevention and Criminal Justice of the Economic and Social Council, April 15, 1993, E/CN.
6. Doroshenko, A.D. (2003), "Factor of transnational crime in modern international relations", Thesis abstract for Cand. Sc. (Political), 23.00.04, Institute of world economy and international relations, Kiev, Ukraine.
7. Efremov, S. (2003), "Varieties of organized crime groups", *Visnyk prokuratury*, no. 8, pp. 53-58.
8. Zorin, G.A. and Tankevich, O.V. (1997), *Stratehiya borby s transnatsionalnoy prestupnostyu* [Strategy for combating transnational crime], Nauka, Grodno, Russia.
9. Kalman, O.G. (2004), "Crime in the economy of Ukraine: theoretical and applied problems of prevention", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National legal academy of the name of Yaroslav Mudryi, Kharkiv, Ukraine.

10. Kozachenko, O.V. (2005), "Forms of functioning of the shadow economy in the global strategy of the world: regional features", *Aktualni problemy polityky: zb. nauk. prats* [Current problems of politics: collection of scientific works], Feniks, Odesa, Iss. 26, pp. 228-234.
11. Korzh, V. (2001), "Criminalistic characteristic of ways of formation of organized criminal formations in economic activity", *Visnyk Akademiї pravovykh nauk Ukrainy*, no. 4, pp. 208-219.
12. Pozhidaev, G.P. (2009), "Administrative and legal principles of combating organized transnational crime", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, National university of biological resources the natural use of Ukraine, Kiev, Ukraine.
13. "Problems and dangers posed by organized transnational crime in the various regions of the world", *Vsemirnaya konferentsiya po orhanizovannoy prestupnosti na urovne ministrov* [World conference on organized crime at the level of ministers], Naples, November 21-23, 1994, p. 30.
14. Pshenychnyi, I.V. (2000), "Organized transnational crime and the role of law enforcement agencies in combating it", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National academy of internal affairs of Ukraine, Kiev, Ukraine.

УДК 323.28: 323.173:343.325 (477)

СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ ТЕРОРИЗМУ, ТЕРРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА СЕПАРАТИЗМУ В УКРАЇНІ

Кириченко Г.В., к.ю.н., доцент

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
kravchik81@mail.ru*

Досліджено сучасний стан і тенденції тероризму, терористичної діяльності та сепаратизму в Україні. Запропоновано розширити відмінні риси сучасного українського тероризму такими пунктами: 1) заперечення злочинності дій суб'єктів злочину під прикриттям благородних мотивів; 2) вимагання визнання владою країни явно злочинних дій законними; 3) злочинний психологічний вплив на свідомість населення певних регіонів країни шляхом телезомбування, поширення неправдивої інформації як наслідок спотвореного уявлення про територіальну цілісність країни та її геополітичне положення тощо. Зроблено висновок, що відсутність бажання терористів-сепаратистів йти на поступки, будувати нову, сучасну, європейську країну не призведе до деескалації конфлікту найближчим часом, оскільки надпотужні зусилля агресора не можуть не дати свого результату.

Ключові слова: тероризм, терористична діяльність, сепаратизм, етнічний сепаратизм, ескалація тероризму.

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ТЕНДЕНЦИИ ТЕРРОРИЗМА, ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И СЕПАРАТИЗМА В УКРАИНЕ

Кириченко А.В.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
просп. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
kravchik81@mail.ru*

Исследовано современное состояние и тенденции терроризма, террористической деятельности и сепаратизма в Украине. Предложено расширить отличительные черты современного украинского терроризма следующими пунктами: 1) отрицание преступности действий субъектов преступления под прикрытием благородных побуждений; 2) вымогательство признания властью страны явно преступных действий законными; 3) преступное психологическое воздействие на сознание населения определенных регионов страны путем телезомбирования, распространение неправдивой информации как следствие искаженного представления о территориальной целостности страны и ее геополитическом положении. Сделан вывод, что отсутствие желания террористов-сепаратистов идти на уступки, строить новую, современную, европейскую страну не приведет к деэскалации конфликта в ближайшее время, поскольку сверхмощные усилия агресора не могут не дать своего результата.

Ключевые слова: терроризм, террористическая деятельность, сепаратизм, этнический сепаратизм, эскалация терроризма.

CURRENT STATUS AND TRENDS OF TERRORISM, TERRORIST ACTIVITIES AND SEPARATISM IN UKRAINE

Kirichenko A.V.

*Dnepropetrovsk state university of internal affairs, avenue Gagarin, 26, Dnepropetrovsk, Ukraine
kravchik81@mail.ru*

Investigated the current state and trends of terrorism, terrorist activities and separatism in Ukraine. Also proposed to expand the characteristics of the contemporary Ukrainian terrorism following items: 1) denial of fraudulent actions of the perpetrator under the guise of noble motives; 2) extortion recognition by the national authorities manifestly criminal act; 3) criminal psychological impact on the minds of the population in certain regions of the country by zombie, dissemination of false information as a consequence of a distorted picture of the territorial integrity of the country and its geopolitical position. It is concluded that analyzing the situation in Ukraine, we can talk about terrorism at the regional scale that exists with the active support of the government of the neighboring state. It is concluded that the lack of willingness of terrorists and separatists to make concessions to build a new, modern, European country, will not lead to a de-escalation of the conflict in the near future, as heavy-duty forces of the aggressor cannot give its results. The conclusion Ukrainian modern terrorism is characterized by the latest technical equipment, actively funded and encouraged neighboring powerful nation has a high level of well-established and professionally regulated sequence of actions. Investigated a number of articles of the Criminal Code of Ukraine, which establish responsibility for various acts of terrorism. Concluded that when it comes to modern Ukrainian separatism, it is likely that it is the ethnic separatism, which is the most common type in the history of separatism.

Key words: terrorism, terrorist activities, separatism, ethnic separatism, escalation of terrorism.

До останнього часу українці, як правило, чули про тероризм здебільшого з різних джерел масової інформації. Важко було повірити, що цілком мирний народ із багатими традиціями, героїчним минулим і європейським майбутнім одного разу гостро відчує проблему жорсткої терористичної діяльності на теренах України, а також активно почне використовувати рідковживані раніше поняття й терміни, наприклад «сепаратизм», «антитерористична операція», «люстрація», «воєнний стан», «бойовики» тощо. Ніхто навіть не міг запідозрити, що колись постане питання територіальної цілісності України, не кажучи вже про факт втрати чи анексії українських земель.

Українське суспільство звикло до гендерних стереотипів – набору загальноприйнятих норм та суджень, що стосуються існуючого в суспільстві становища чоловіків і жінок, норм їхньої поведінки, мотивів і потреб. Законслухняна й освічена більшість населення України переконана, що державний авторитет є непохитним, державна дисципліна – пріоритетною, оскільки весь цивілізований світ керується певними врегульованими нормами й правилами, які є цілком логічними та загальнообов'язковими для дотримання всіма верствами населення. І це не дивно, оскільки згідно з Конституцією України держава сприяє консолідації й розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної й релігійної самобутності всіх корінних народів та національних меншин України.

Сучасні й неминучі процеси глобалізації тероризму, як і організованої злочинності взагалі, не змогли оминати територію нашої країни, що є цілком логічним. Після повалення в Україні донедавна авторитарного режиму, під час панування якого права людини розтлумачувалися залежно від матеріального добробуту методом сили й залякувань, процвітала та глибоко вкоренилась корупція, порушувалось або підлаштовувалось під правлячу «еліту» законодавство, сподівання української громади не виправдалися, оскільки з новою силою спалахнув штучно створений сусідньою «братньою» державою конфлікт. Саме цей конфлікт, який не вдалося мінімізувати шляхом конструктивного діалогу, зумовив появу дотепер не відомого для нашого суспільства явища тероризму й терористичної діяльності в такому глобальному масштабі.

Сучасний український тероризм характеризується наявністю найновішого технічного устаткування, активно фінансується й заохочується сусідньою могутньою державою, має високий рівень організації, добре налагоджений і професійно врегульований алгоритм дій.

Усе вищевикладене пояснює актуальність і значущість обраної теми дослідження.

Зазначеній проблематиці присвячено роботи аналітиків Світового банку, які вважають, що інтернаціоналізація тероризму є прикладом того, як міжнародні проблеми випереджують міжнародну політику [2, с. 216].

Серед зарубіжних і вітчизняних учених проблемою тероризму займалися Ю. Антонян, В. Антипенко, В. Ємельянов, В. Крутов, В. Ліпкан, Є. Ляхів, І. Міхеев, Д. Ольшанський, С. Телешун, Б. Хофман, С. Хантінгтон та ін.

Особливу небезпеку зумовлює те, що сучасний тероризм кидає виклик легітимній владі, зухвало намагаючись диктувати свої права й вимоги, представники терористичних організацій навіть не думають ховатися, більше того, вони намагаються підтримувати зв'язки з політиками світового масштабу, ведуть полемічні дискусії, тримають у жаху місцеве населення на підконтрольних їм територіях, провокують своєю злочинною поведінкою, ставлять під сумнів авторитет законної влади.

Беручи до уваги положення й норми ст.1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», українське суспільство має нині справу з міжнародним і технологічним тероризмом. Під міжнародним тероризмом розуміються здійснювані у світовому чи регіональному масштабі терористичними організаціями, угрупованнями, у тому числі за підтримки державних органів окремих держав, з метою досягнення певних цілей суспільно небезпечні насильницькі діяння, пов'язані з викраденням, захопленням, вбивством ні в чому не винних людей або загрозою їх життю й здоров'ю, зруйнуванням чи загрозою зруйнування важливих народногосподарських об'єктів, систем життєзабезпечення, комунікацій, застосуванням або загрозою застосування ядерної, хімічної, біологічної та іншої зброї масового ураження [10].

Аналізуючи ситуацію в Україні, можна говорити про тероризм у регіональному масштабі, який існує за активної підтримки державних органів сусідньої держави.

Український народ віднедавна став свідком ескалації тероризму. Терористичні акти стають більш «досконалыми» з точки зору досягнення злочинного результату, жорсткішають їх форми, удосконалюються методи вчинення. Відомо, що насилля й тероризм процвітають у районах національної та соціальної напруженості, правового нігілізму. Тероризм у нашій державі набуває гострих форм, оскільки це пов'язано з кризовим періодом розвитку й самовираження українського суспільства. В Україні районом соціальної та національної напруженості є Схід, саме там населення найбільше потерпає від загарбницької політики.

На жаль, деякі прошарки українського суспільства не розуміють значення своїх дій і «самовиражаються», порушуючи низку законів. Тим самим вони примушують правоохоронні й судові органи аналізувати їхню поведінку в правовому полі. Кримінальний кодекс України (далі – КК України) містить цілу низку норм, які встановлюють відповідальність за різні акти тероризму (наприклад, ст.ст.258, 147, 259, 261, 266, 277, 278, 279, 444). Нині все частіше доводиться фіксувати випадки, коли дії злочинців слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених нормами Розділу I «Злочини проти основ національної безпеки», та Розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» КК України, оскільки поряд із терміном «тероризм» сьогодні невід'ємно вживається «сепаратизм».

Отже, сепаратизм – прагнення до відокремлення, відособлення. У міжнародному робітничому русі питання про сепаратизм постало особливо яскраво в 1910 р. на конгресі в Копенгагені. У багатонаціональних буржуазних державах сепаратизм – це політичний рух національних меншостей, скерований на відокремлення від державного цілого та утворення самостійної держави [4, с. 126].

Якщо говорити про сучасний український сепаратизм, то, імовірно, мова йде про сепаратизм етнічний, який являє собою найпоширеніший в історії людства тип сепаратизму. Такий його характер зумовлюється тим, що абсолютна більшість етносів не є розсіяними, їх життєдіяльність відбувається в тісному зв'язку з територією. Крім того, етнічні інтереси здатні інтегрувати й виражати будь-які інші колективні соціальні інтереси, а етнічні почуття – стимулювати та емоційно підтримувати тривалу політичну боротьбу. За своєю специфікою етнічний сепаратизм є формою вияву міжетнічного конфлікту та виникає в результаті зіткнення інтересів двох і більше етнічних спільнот, що живуть у межах території однієї або сусідніх держав. Основним питанням міжетнічного протистояння є боротьба за владу за допомогою різноманітних мирних і збройних методів, а також шляхом створення форм, механізмів та інститутів суверенності повноважень представників етнічної групи в забезпеченні її інтересів у межах певної території [5].

Українським кримінальним законодавством за подібну злочинну діяльність відповідальність передбачається в Розділі I «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України. Крім уже існуючої ст.110 «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» КК України, у Законі України «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму» від 19.06.2014 р. № 1533-VII Верховна Рада України постановила доповнити Кримінальний кодекс України ст.110-2 «Фінансування дій, вчинених з метою

насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України» [7].

Сепаратизм в Україні дотепер не мав стільки прихильників на території Південного Сходу, оскільки людям не здавалося, що їхні права порушуються. Проте великі політичні амбіції правлячих еліт сусідніх держав втілювалися в життя. Певний відсоток деліктоздатного населення України відчув себе в «небезпеці», почав бентежитись через свої права, які чомусь масово почали «порушувати» представники влади. Деякі жителі Сходу України так і не зрозуміли, що стали заручниками імперських планів керманіча країни, яка вперто претендує на світову гегемонію [1, с. 49] – провідну роль, перевагу в силі, впливі, керівництві.

Тепер яскравими сплесками сепаратизму позначена нова українська реальність. Проте варто зрозуміти й підкреслити, що насильницькі, антисоціальні, підривні акції на Південному Сході України зовсім не відповідають сталим уявленням про сепаратистські дії, а радше набули переконливих ознак злочинів проти людяності та миру.

Сепаратизм, з одного боку, базується на міжнародному принципі права на самовизначення та часто є виявленням національно-визвольного руху, що має міжнародне визнання, а з іншого – веде до порушення міжнародних принципів суверенітету, єдності й територіальної цілісності держави, а також може бути джерелом гострих міждержавних конфліктів.

Однак слід звернутися до реального факту: про порушення прав людини на Північному Сході України можна говорити лише в тому разі, якщо йтиметься про права україномовних громадян. Ставлення до носіїв державної мови дуже часто було неоднозначним, їх стійка громадянська позиція піддавалася критиці. Отже, за жодних умов жодний нормативно-правовий акт не міг вносити корективи в життя суспільства та примушувати людей говорити винятково українською мовою в Україні. Навіть коли було скасовано полемічний Закон України «Про засади державної мовної політики» від 03.07.2012 р. № 5029-VI [9], яким саме заперечувалася можливість офіційної двомовності в регіонах, у яких чисельність національних меншин перевищує 10%, жодних приводів для хвилювань у російськомовного населення Сходу України не було, доки не втрутився «русский мир» та не почав «захищати» населення Донбасу.

Для поведінки сучасних терористів характерною ознакою є факт відсутності визнання своїх злочинних дій. Відчуваючи вагому підтримку з боку сусідньої країни-агресора, вони віддають перевагу вживанню терміна «ополченець», даючи зрозуміти, що своїми діями переслідують ідею визвольного руху населення Сходу України.

Однак існує низка неспростовних доказів, які вказують на беззаперечність вини вищезазначених суб'єктів. В. Ємельянов, проаналізувавши наукову літературу, міжнародні документи й кримінальне законодавство багатьох країн, стверджує, що тероризму притаманні такі риси:

- 1) він породжує загальну небезпеку, що виникає в результаті вчинення загальнонебезпечних дій;
- 2) присутній публічний характер його виконання;
- 3) характерне навмисне створення обстановки страху, пригніченості, напруженості тощо [3, с. 35-37].

Наведені ознаки свідчать про те, що прикриття терористів патріотичними гаслами не знімає з них кримінальної відповідальності за скоєння умисних тяжких злочинів на території України.

Беручи до уваги зазначене доктринальне визначення та власні переконання щодо радикально зміненої останнім часом політичної ситуації в країні, робимо висновок, що відмінні риси сучасного українського тероризму можна поповнити такими пунктами:

- 1) заперечення злочинності дій суб'єктів злочину під прикриттям благородних мотивів;
- 2) вимагання визнання владою країни явно злочинних дій законними;
- 3) злочинний психологічний вплив на свідомість населення певних регіонів країни шляхом телезомбування, поширення неправдивої інформації як наслідок спотвореного уявлення про територіальну цілісність країни та її геополітичне положення тощо.

Сучасний терорист виступає з нестандартними законодавчими ініціативами та вимагає від влади фактично узаконити його злочинну діяльність шляхом ухвалення відповідних нормативно-правових актів. Саме тому Верховна Рада України, намагаючись подолати політичні розбіжності й припинити

подальший розвиток воєнного конфлікту, 16.09.2014 р. прийняла Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» за № 1680-VII [6], а 17.03.2015 р. – Закон України «Про внесення зміни до статті 10 закону «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» за № 256-VIII (далі – Закон).

Згідно із Законом ст.10 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» доповнюється п.п.4 та 5, у яких визначається час набрання чинності окремих його положень. Так, у п.4 ст.10 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» зазначається, що ст.ст.2-9 вищезгаданого закону наберуть чинності з дня набуття повноважень органами місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей, обраними на позачергових виборах.

У Законі йдеться про те, що волевиявлення громадян має відбуватися відповідно до Конституції України, цього та інших законів України з дотриманням засад загальних, рівних, вільних і прозорих виборів, а також публічності й відкритості виборчого процесу як основних принципів виборчого права, встановлених Конституцією України та міжнародними демократичними стандартами.

У Законі наголошується, що під час виборчого процесу обов'язковим є також дотримання стандартів ОБСЄ щодо проведення демократичних виборів.

До участі в спостереженні за виборами мають бути допущені міжнародні безсторонні спостерігачі, зокрема, від Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Конгресу місцевих та регіональних влад Ради Європи, інших міжнародних організацій та іноземних держав, а також інші офіційні спостерігачі. Для цих осіб мають бути організовані безпечні умови діяльності.

Окремо наголошується на необхідності виведення всіх незаконних збройних формувань, їх військової техніки, бойовиків і найманців із території України, на недопущенні їх незаконного втручання у виборчий процес.

Виборчий процес має відбуватися з дотриманням гарантій вільного волевиявлення й таємного голосування громадян, виборчих прав внутрішньо переміщених осіб, які були змушені покинути місця проживання в окремих районах Донецької та Луганської областей.

Також має забезпечуватися прозорий підрахунок голосів, установлення підсумків голосування й результатів місцевих виборів.

У п.5 ст.10 Закону України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» зазначається, що передбачений законом особливий порядок діяльності органів місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей реалізується виключно органами місцевого самоврядування, обраними на позачергових виборах, призначених і проведених відповідно до Конституції України, цього та інших законів України [8].

Беручи до уваги той факт, що терористи не лише продовжують бойкотувати засади Конституції України та українського законодавства, Мінські угоди від 12.02.2015 р., а й зухвало ігнорують нормативно-правові документи міжнародного права (Конвенцію про боротьбу з тероризмом 1999 р. та Конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації), якими керуються цивілізовані європейські країни, здається сумнівним беззаперечне виконання злочинцями всіх умов, вказаних у Законі. Неможливо в умовах розрухи організувати прозорий і чесний виборчий процес, переконати залякане населення проголосувати, оскільки українці вже мали сумнівний досвід голосування під контролем озброєних бойовиків в анексованому Криму та під час проведення нелегітимного Референдуму про самовизначення Донецької Народної Республіки від 11.05.2014 р.

Беручи до уваги надскладну політичну ситуацію в країні, відсутність бажання терористів-сепаратистів іти на поступки й будувати нову, сучасну, європейську країну, не слід найближчим часом очікувати деескалації конфлікту, оскільки надпотужні зусилля агресора не можуть не дати свого результату.

Лише зважена й розумна політична діяльність влади, подолання корупції здатні стабілізувати ситуацію в країні та повернути її на шлях демократичного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) / уклад і головний редактор В.Т. Бусел. – К. : ВТФ "Перун", 2005. – 1728 с..
2. Глобализация, рост и бедность. Построение всеобщей мировой экономики / пер. с англ. – М. : Весь Мир, 2004. – 216 с.
3. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования : уголовно-правовое исследование / В.П. Емельянов. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 37 с.
4. Словник української мови : в 11 томах / ред. кол. : І.К. Білодід (гол.), А.А. Бурячок, В.О. Винник та ін. ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1978. – Том 9. – 916 с.
5. Українська політична нація : генеза, стан, перспективи : монографія / за ред В.С. Крисаченка. – К. : НІСД, 2003. – 632 с.
6. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей : Закон України від 16.09.2014 р. № 1680-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1680-18>
7. Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо кримінальної відповідальності за фінансування сепаратизму : Закон України від 19.06.2014 р. № 1533-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-18>
8. Про внесення зміни до статті 10 Закону України "Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей" : Закон України від 7.03.2015 р. № 256-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/256-19>
9. Про засади державної мовної політики : Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>
10. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 р. № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

REFERENCES

1. Busel, V.T. (2005), *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy (z dodatkamy i dopovnenniyamy)* [Great dictionary of modern Ukrainian language (with annexes and additions)], VTF "Perun", Kyiv, Ukraine.
2. (2004), *Globalizatsiya, rost i bednost. Postroenie vseobshchey mirovoy ekonomiki* [Globalization, growth and poverty. Construction of general world economy], Translated, Ves Mir, Moscow, Russia.
3. Emelyanov, V.P. (2002), *Terrorizm i prestupleniya s priznakami terrorizirovaniya : ugovovno-pravovoe issledovanie* [Terrorism and crime with signs of terrorizing : criminal legal research], Izdatelstvo «Yuridicheskiy tsentr Press», Saint Petersburg, Russia.
4. Bilodid, I.K., Buryachok, A.A., Vinnik, V.O. et al. (1978), *Slovnyk ukrayinskoyi movy : v 11 tomakh* [Dictionary of Ukrainian language : in 11 volumes], Naukova dumka, volume 9, Kyiv, Ukraine.
5. Krisachenko, V.S. (2003), *Ukrayinska politychna natsiya : geneza, stan, perspektyvy : monohrafiya* [Ukrainian political nation : genesis, condition, prospects : monograph], NISD, Kyiv, Ukraine.
6. "On special procedure for local governments in some areas of Donetsk and Luhansk Oblasts" : Law of Ukraine of 16.09.2014 № 1680-VII, available at : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1680-18>
7. "On amendments to the Criminal Code of Ukraine regarding criminal liability for financing separatism" : Law of Ukraine of 06.19.2014 № 1533-VII, available at : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1533-18>
8. "On amendments to Article 10 of the Law of Ukraine "On special procedure for local governments in some areas of Donetsk and Luhansk Oblasts" : Law of Ukraine of 7.03.2015 № 256-VIII, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/256-19>

9. “On Principles of the State Language Policy” : Law of Ukraine of 03.07.2012 № 5029-VI, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>
10. “On Fight against Terrorism” : Law of Ukraine of 20.03.2003 № 638-IV, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>

УДК 343.918.1

ГЕНЕЗИС ТЕОРИИ БЕЛОВОРТНИЧКОВОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Мельничук Т.В., к.ю.н., доцент

*Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
ул. Пионерская, 2, г. Одесса, Украина
t.melnychuk@onua.edu.ua*

Сформулированная Э. Сатерлендом теория беловоротничковой преступности в процессе развития криминологической мысли, а также эволюции преступной деятельности претерпела некоторые изменения, поэтому сегодня она рассматривается сквозь призму экономической и/или корпоративной преступности, а также преступности элит. В статье исследованы подходы к трактовке понятия, признаков и последствий беловоротничковой преступности.

Ключевые слова: беловоротничковая преступность, Э. Сатерленд, экономическая преступность, корпоративная преступность, зарубежная криминология.

ГЕНЕЗИС ТЕОРІЇ БІЛОКОМІРЦЕВОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В КРИМІНОЛОГІЧНІЙ НАУЦІ

Мельничук Т.В.

*Національний університет «Одеська юридична академія», вул. Піонерська, 2, м. Одеса, Україна
t.melnychuk@onua.edu.ua*

Сформульована Е. Сатерлендом теорія білокомірцевої злочинності в процесі розвитку криминологічної думки, а також еволюції злочинної діяльності зазнала деяких змін, тому сьогодні вона розглядається крізь призму економічної та/або корпоративної злочинності, а також злочинності еліт. У статті досліджено підходи до трактування поняття, ознак і наслідків білокомірцевої злочинності.

Ключові слова: білокомірцева злочинність, Е. Сатерленд, економічна злочинність, корпоративна злочинність, зарубіжна криминологія.

GENESIS OF WHITE-COLLAR CRIME THEORY IN CRIMINOLOGICAL SCIENCE

Melnychuk T.V.

*National university "Odessa law academy", str. Pionerskaya, 2, Odessa, Ukraine
t.melnychuk@onua.edu.ua*

By the middle of twentieth century a fundamentally different approach to the assessment of the factors and nature of crime has been formed in criminological science. It specially emphasizes on the social danger of the crimes committed by persons with high social status during their professional activities. Such kind of crime was named “respectable” one by E. Shur, “privileged” one by J. Shelley, but it received the greatest popularity as “white-collar” crime according to American criminologist Edwin Sutherland’s research. The theory has undergone some changes in the development of criminological thought, as well as the evolution of criminal activity. The article examines the different approaches to the interpretation of concepts, attributes and consequences of white-collar crime, including transnational context. Nowadays the theory modified form has a significant impact on the contemporary developments of social and psychological nature of symbiotic forms of economic, politic, organized and other criminal activities related to the employment of the subject and his place in society stratification structure. Under transnational trends a new generation of white-collar criminals has appeared: they are influential persons who can change the laws of different countries in their own interests. Furthermore they illegally obtain profits or avoid losses by deception and use of international relations, the latest technologies and achievements of globalization, as well as insider information or methods to manipulate international markets. One of the most significant methodological problems of the modern white-collar crime concept “sound” is a mismatch of theoretical developments, legal (normative) consolidation and practice of law in relation to combating such crimes. The level of criminal repression to economic crime is not considered to be optimal, the balance of sanctions applied to the category of white-collar criminals is also not maintained (fines are being applied as the most lenient punishment or isolation penalty as the most severe).

Key words: white-collar crime, E. Sutherland, economic crime, corporate crime foreign criminology.

Транзитивное состояние украинского общества во многом связано с социально-экономическими преобразованиями, которые прогнозировано направлены на утверждение рыночной экономики, повышение благосостояния государства и его граждан, однако неизбежно проходят в условиях тенезации бизнеса, институциализации коррупции, корпоративизации экономической преступности. С научным осмыслением того, что криминальная активность характерна не только для лиц, находящихся в маргинальном состоянии, но и для лиц, обладающих высоким социально-экономическим статусом, криминологическая наука столкнулась в связи с необходимостью комплексного исследования феномена «беловоротничковая преступность», а предупредительная практика – необходимостью работы с особой разновидностью носителей подобной криминальной активности. В отличие от преступников общеуголовного профиля, беловоротничковые используют свое служебное положение или высокий статус для совершения преступлений и сокрытия от ответственности. Они не применяют насилие, в каком-то смысле они являются дистанцированными от потерпевших. Соответственно, меры предупредительного воздействия, а также санкции за противоправные деяния «белых воротничков» должны иметь особую специфику с учетом современных тенденций криминализации общества.

Исследование криминальной активности «белых воротничков»¹ зародилось в США, а в странах постсоветского пространства проходило в русле развития криминологических учений об экономической преступности. Среди наиболее известных зарубежных ученых, изучавших криминологические аспекты беловоротничковых преступлений, следует назвать Г. Кайзера (Германия), Р. Квинни (США), М. Клайнарда (США), Г. Маннгейма (Германия), Э. Сатерленда (США), Б. Свенссона (Швеция), Г.Й. Шнайдера (Германия), Э. Шура (США), Г. Эдельхертца (США) и других. В России и Украине фундаментальными в этом аспекте признаны работы А.Н. Бойко, Л.Д. Гаухмана, А.И. Долговой, О.О. Дудорова, А.Г. Кальмана, В.М. Есипова, В.В. Колесникова, А.В. Корчагина, В.В. Лунеева, В.Д. Ларичева, С.В. Максимова, А.С. Никифорова, Э.Ф. Побегайло, Т.В. Пинкевич, В.М. Поповича, П.С. Яни и других ученых.

Цель статьи – исследование трансформации теории беловоротничковой преступности, ее современной интерпретации и возможности внедрения в практику предупредительной деятельности.

В поисках природы и социальной обусловленности преступного поведения криминологическая наука обращалась к факторному анализу параметров благосостояния, а также их влияния на степень криминализации общества. В свое время К. Маркс и Ф. Энгельс в «Коммунистическом манифесте», опубликованном в 1848 г., подчеркивали важность экономических условий и классовой борьбы для таких социальных проблем, как преступность, бедность и так далее.

Воздействие социально-экономических причин и условий было положено в основу экономической детерминированности преступного поведения, которой охватывались взаимодействия людей, возникающие при распределении товаров и услуг индивидам в рамках конкретной социальной системы. При этом следует отметить, что с изменением экономических систем менялось также определение сущности преступности.

В зарубежной криминологии еще в начале XX века корыстная преступность считалась уделом бедных слоев населения и включала кражи и прочие посягательства на собственность, нищенство, бродяжничество [1]. Причиной того, что преступность была сосредоточена в низших слоях общества, служило закрепление в качестве уголовно наказуемых лишь тех деяний, которые были порождены бедностью и нищетой. Э. Шур справедливо отмечает: «Любая оценка взаимосвязи между преступностью и социальным классом как ее носителем серьезно затрудняется тем фактом, что официальный ход делам, совершаемым профессиональными преступниками, занимающими высокое социально-экономическое положение, дается лишь в редких случаях. <...> Если бы поведение таких лиц систематически регистрировалось, то и в низших, и в высших классах уровень преступности был бы одинаково высоким, и только средний класс дал бы более низкие показатели» [2, с. 63-64].

Таким образом, к середине XX века формируется принципиально иной подход к оценке причин и сущности преступности с акцентом на особой социальной опасности преступлений, совершаемых в

¹ В начале XX века в США «белыми воротничками» стали называть служащих высшего и среднего звена фабрик, занимающихся нефизическим трудом; их отличали рубашки белого цвета с воротником (в отличие от просторабочих – так называемых синих воротничков).

ходе своей профессиональной деятельности лицами с высоким социальным статусом. Э. Шур называет такую преступность «респектабельной» [2], Дж. Шели – «привилегированной» [3], однако наибольшую популярность она получила в результате исследований американского криминолога Э. Сатерленда как «беловоротничковая» преступность [4].

Э. Сатерленд впервые употребил термин «беловоротничковое преступление» (white-collar crime) в своем обращении к Американскому социологическому обществу в 1939 г. Согласно его определению, речь шла о «преступлении, совершенном в процессе профессиональной деятельности уважаемым (респектабельным) лицом, имеющим высокий социальный статус». С точки зрения действующего на тот момент законодательства описанные действия не могли быть формально признаны преступлениями, поскольку профессиональная деятельность «высших классов» подлежала гражданскому или административному регулированию, в то время как известные правосудию составы охватывали преимущественно преступные деяния «социального дна». Однако необходимость привлечения к уголовной ответственности тех, кто с целью собственного обогащения или предотвращения убытков мог бы действовать вопреки интересам корпорации, была продиктована новыми экономико-историческими условиями (в 1930-х гг. США претерпели Великую депрессию, обусловленную также противоправными действиями «белых воротничков» на фондовом рынке).

В своих ранних работах Э. Сатерленд подчеркивал воздействие беловоротничковой преступности на отдельных лиц, корпорации и общество в целом, утверждая, что финансовый ущерб от беловоротничковых преступлений «оказывается в несколько раз большим, чем урон, причиняемый всеми другими видами преступлений». Однако этот финансовый ущерб, несмотря на его порой исключительные размеры, не столь серьезен, как проистекающий от подобных правонарушений вред, наносимый общественным отношениям. Э. Сатерленд отмечал: «Преступления белых воротничков связаны с обманом доверия, и потому ведут к появлению недоверия, а это снижает моральные ценности в обществе и способствует социальной дезорганизации».

При этом наблюдалась двойственная реакция общества на беловоротничковые преступления. С одной стороны, общественность не воспринимала характер неправомερных действий «белых воротничков» как преступный по причине отсутствия жертв как таковых. С другой стороны, если такие деяния и воспринимались как преступления, то их опасность нивелировалась обществом ввиду ненасильственного характера.

Наиболее серьезными преступлениями, приведенными в работе Э. Сатерленда, были нарушения антитрестовского законодательства, незаконные сокращения производственных показателей, представление заниженных сведений о полученных прибылях, нарушения патентного права, торговой марки и авторских прав, неправильное рекламирование товаров, нечестные махинации в отношении профсоюзов, финансовые манипуляции (включая взяточничество, вымогательство при установлении зарплаты и привилегий, неправильное расходование фондов корпорации, несоблюдение правил техники безопасности), а также нарушения особых правил функционирования в военное время.

Выводы Э. Сатерленда послужили толчком для развития научной мысли, указали первоначальное направление исследований беловоротничковых преступлений и совершающих их лиц не только в США, но и в общемировых масштабах. Так, например, пятый Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (1975 г., Женева) отнес преступность «белых воротничков» к числу наиболее опасных видов преступности, представляющих своеобразную «форму бизнеса». По мнению экспертов этого конгресса, такая преступность осуществляется в целях экономической выгоды и связывается с некоторыми видами коммерции, промышленности и торговли, с определенной формой организации, использует или злоупотребляет законными формами и методами управления делами. Лица, участвующие в совершении этих преступлений, занимают относительно высокое социальное положение и/или обладают политической властью [5, с. 7-8].

Однако, несмотря на общее положительное восприятие и признание практической значимости теории беловоротничковой преступности, ввиду противоречивости формулировок (термин «респектабельность» считали недостаточно четким) эта по своей сути криминолого-социологическая концепция не получила соответствующего юридического закрепления и не могла быть должным образом перенесена в сферу правоприменительной деятельности.

Последователи Э. Сатерленда прилагали усилия по усовершенствованию понятия и признаков беловоротничковой преступности, чтобы от доктринального толкования перейти к приемлемым нормативным конструкциям и очертить круг уголовно наказуемых деяний. Попытки уточнить понятие обуславливались недостатками традиционных трактовок: они не охватывали и не учитывали преступления, совершаемые вне сферы постоянной деятельности правонарушителей и связанные, например, с уклонением от уплаты налогов путем фальсификации декларации о доходах, мошенничеством при купле-продаже земельных участков, недвижимости и так далее. В связи с этим большинство определений, сформулированных после Э. Сатерленда, имели более широкую трактовку.

По мнению немецкого криминолога О. Терстегена, беловоротничковая преступность – это антиобщественное, нацеленное на обогащение поведение, которое лицами, занимающими социально престижное положение, практикуется в рамках своей профессии таким образом, что они при одновременной предпосылке законопослушного поведения всех остальных злоупотребляют общественным доверием, которым обязательно пользуется их группа [6, с. 286-288].

Американский криминолог Г. Эдельхертц предложил следующее определение беловоротничковых преступлений: «Незаконное действие или ряд незаконных действий, совершенных без применения физических средств путем сокрытия или хитрости с целью получения/предотвращения потери денег или имущества, а также получения деловой или личной выгоды» [7]. Из него следует, что ученый в качестве ключевых выделяет признаки обмана или злоупотребления доверием, корыстной выгоды и скрытости преступлений, но игнорирует «эксклюзивность» субъекта, то есть принадлежность к высшему классу [8].

Однако такие определения подвергались значительной критике в связи с тем, что критерии злоупотребления доверием слишком расширяют границы беловоротничковой преступности, включая в ее состав любой обман.

Постепенно понятие беловоротничковой преступности трансформируется, и к середине 1980-х гг. в криминологической литературе оно все чаще звучит в контексте исследований экономической преступности и составляющих ее служебных преступлений.

По мнению М. Леви, одного из исследователей беловоротничковой преступности в Великобритании, указанный термин подразумевает преступления, совершенные самим «бизнесом против бизнеса» [9].

Главный директор Совета по предупреждению преступности при Департаменте юстиции Швеции Б. Свенссон, который анализировал явление, называемое уже не беловоротничковой, а экономической преступностью, указывал, что в ее состав необходимо включать прежде всего преступления, которые преследуют в качестве прямого мотива экономическую выгоду. Кроме того, он отмечал такие признаки экономической преступности, как систематичность, длящийся характер и осуществление в пределах легальной хозяйственной деятельности, на основании которой возникают преступные деяния [10, с. 4].

По словам Г. Шнайдера, в число служебных преступлений включаются «все правонарушения, совершаемые в процессе исполнения служебных функций: неоправданная коммерциализация медицинского обслуживания (например, проведение ненужных хирургических операций по умыслу неточно поставленным диагнозам, перерасход медицинских инструментов и аппаратуры, прописывайте ненужных медикаментов), выполнение ненужных работ при авторемонте, приписка невыполненных работ, продажа залежалых продуктов (фруктов, мяса, яиц) как свежих или испорченных консервов, «накручивание» лишних километров водителями такси» [11, с. 44]. Критикуя выделение в составе экономической преступности группы служебных преступлений с включением в нее массы мелких и малозначительных правонарушений, российский криминолог В.Н. Бурлаков, считает: «Это попытка перевести вектор общественного внимания с систематических масштабных преступлений, совершаемых представителями крупного и среднего бизнеса, самими предпринимателями, на хоть и многочисленные, но крайне несущественные в отношении как материального ущерба, так и общественной опасности деликты простых наемных работников» [12].

Считаем, что было бы неоправданно исключать из характеристик беловоротничковой преступности связь с профессиональной или другой социальной «занятостью» субъекта, поскольку именно она создает возможности для совершения преступлений и служит атрибутом внешней респектабельности. В связи с этим интерес представляет концепция должностного преступления, иными словами –

преступления, связанного с профессиональной деятельностью (occupational crime), предложенная Г. Грином. Она охватила те виды поведения, которые до этого попадали в категории беловоротничковых, синеворотничковых преступлений и их вариантов. Г. Грин считает, что преступление, связанное с занятостью, – это «любой наказуемый по закону акт, совершенный благодаря возможностям, создаваемым в рамках деятельности, являющейся законной» [13, с. 15]. Ученый разделяет эти преступления на четыре категории: 1) организационные (в том числе корпоративные преступления); 2) профессиональные; 3) преступления, связанные с использованием государственной власти; 4) индивидуальные.

Исходя из тенденций корпоративизации хозяйственной деятельности, а соответственно, и противоправных трансакций в этой сфере, учеными в свое время была предпринята попытка рассмотреть теорию беловоротничковой преступности сквозь призму «корпоративной преступности» (или преступности корпораций).

Так, Дж. Колеман и Д. Кресси разделяют беловоротничковую преступность на два вида: преступления, совершаемые во имя какой либо корпорации, и преступления, совершаемые против какой либо корпорации [14, с. 218-219].

Придерживаясь аналогичного принципа, Р. Куинни и М. Клайнард в рамках экономической преступности выделяют два вида. Первый вид – преступность по роду занятий, то есть преступления, совершаемые индивидами в процессе профессиональной деятельности в целях личной наживы (выгоды), а также преступления служащих в отношении своих предпринимателей. Второй вид – преступность корпораций (относимая ими к разряду беловоротничковой преступности). В него входят преступления как самих юридических лиц – корпораций, так и представителей администрации корпораций [15, с. 8].

О. Хорнинг предложил разделить категорию беловоротничковой преступности на три части, чтобы конкретизировать различные формы поведения. Он оставил термин «беловоротничковое преступление» для действий, совершаемых штатными сотрудниками, для которых их место работы является или потерпевшей стороной, или местом совершения незаконного действия, из которого они извлекают личную выгоду (например, растрата). Корпоративным преступлением О. Хорнинг называет незаконные действия, совершаемые сотрудниками в рамках выполнения их трудовых обязанностей, которые прежде всего приносят пользу компании или корпорации (например, незаконный сброс опасных отходов). Синеворотничковыми преступлениями называется ряд незаконных действий, совершенных внештатными сотрудниками в ущерб их месту работы (например, хищение оборудования) [16, с. 282].

По мнению Р. Гуда, для беловоротничковой преступности характерны следующие особенности: она представляет собой социологическую категорию; деяния совершаются умышленно, в корыстных целях; деяния связаны с криминогенной корпоративной культурой и дифференцированными ассоциациями; деяния обладают признаками обучения и поддержки микросредой; деяния в основном наказуемы незначительными штрафами; деяния имеют опосредованную виктимизацию; деяния обладают недостатком информации; изучение такого рода деяний затрудняется ограниченными ресурсами и методологическими проблемами [17].

Отечественная научная литература восприняла идеи зарубежных криминологов. Под беловоротничковой преступностью она понимает преступления, которые осуществляются без применения насильственных методов, совершаемые в целях извлечения финансовых прибылей с использованием обманных методов лицами, которые по своему общественному положению принадлежат к предпринимателям и профессионалам высокого или среднего уровня и используют свое служебное положение и профессиональные навыки для совершения незаконных действий [18, с. 4].

В работах украинских ученых можно также встретить определения, построенные на дихотомии – отрицании. Так, П.М. Коваленко, исследуя мошенничество в биржевой торговле, беловоротничковым называет преступление, которое характеризуется высоким уровнем латентности и совершается в пределах легитимной профессиональной деятельности состоятельными лицами, которые не являются представителями организованных преступных группировок, не ведут открыто общественно негативный образ жизни и имеют высокий социальный статус. Говоря о современной беловоротничковой преступности на финансовых рынках, автор констатирует появление ее нового поколения – транснациональной преступности. К этому виду он относит таких беловоротничковых преступников, которые являются влиятельными лицами, способными менять законодательство

различных стран в собственных интересах, и с помощью обмана и использования международных связей, новейших технологий и достижений глобализации противоправно получают прибыли или избегают убытков, используя инсайдерскую информацию или методы манипулирования котировками в биржевой торговле [19, с. 13-14].

Некоторыми схожими с беловоротничковой преступностью характеристиками современные исследователи наделяют так называемую элитарную преступность. С.Ф. Идрисова рассматривает элиту как группу девиантного риска в следующих разновидностях: а) политическая элита – политики, занимающие места в высших и средних эшелонах власти; б) экономическая элита – субъекты экономики, представители бизнеса (владельцы, президенты, генеральные директора крупнейших корпораций, компаний, холдингов, банков, фондов, связанные с бизнесом, и так далее); в) социальная элита – руководители образовательных, здравоохранительных, культурных, спортивных учреждений, руководители крупных институтов гражданского общества. Преступления чиновников, элиты связаны в основном с их возможностью использовать выполнение должностных обязанностей, служебных правил, административных регламентов не в общественных, государственных, а в личных интересах. Элитарная преступность носит во многом релятивный характер и обуславливается конкретно-историческими условиями общественной трансформации [20].

Теория беловоротничковой преступности прочно укрепилась в криминологической науке. В модифицированном виде она оказывает существенное воздействие на современные разработки социально-психологической природы симбиотических форм экономической, служебной, организованной и другой преступной деятельности, связанной с занятостью субъекта и его социальным статусом. Проанализировав различные подходы к определению и пониманию беловоротничковой преступности, мы вынуждены констатировать, что отсутствие общепринятых критериев отнесения преступлений к беловоротничковым обуславливает разночтения в научных позициях, что влияет также на качество криминологической характеристики.

Очевидно, что одной из наиболее существенных методологических проблем современного «звучания» концепции беловоротничковой преступности является рассогласованность теоретических разработок, юридического (нормативного) закрепления и практики правоприменения в отношении противодействия таким преступлениям. Неоптимальной остается степень уголовной репрессии, не соблюдается баланс применяемых к категории преступников в «белых воротничках» санкций (чаще всего применяются штраф как самое мягкое наказание либо наказание, связанное с изоляцией, как самое суровое).

Не претендуя на выделение беловоротничковых преступлений в качестве самостоятельного раздела уголовного законодательства или хотя бы института права, все же считаем практически оправданным и необходимым учет криминологических исследований при формировании государственной политики борьбы с теневой экономикой и коррупцией с особым вниманием к их проявлениям не в бытовой, а именно социально-элитарной сфере.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бонгер В. Бродяжничество и нищенство / В. Бонгер // Уголовное право и социализм. Сборник статей / пер. под ред. и с предисл. : Гернет М.Н. – М. : Тип. Т-ва И.Д. Сытина, 1908. – С. 57-78.
2. Шур Э.М. Наше преступное общество. Социальные и правовые источники преступности в Америке / Шур Э.М. ; под ред. : Кудрявцев В.Н. (предисл.) ; пер. с англ. Неподаев Ю.А. – М. : Прогресс, 1977. – 326 с.
3. Криминология / под ред. Дж.Ф. Шелли ; пер. с англ. – СПб. : Питер, 2003. – 864 с.
4. Sutherland E.H. White Collar Criminality / E.H. Sutherland // American Sociological Review. – V. – 1940. – P. 1-12 ; Sutherland E.H. Is «White Collar Crime» Crime? / E.H. Sutherland // American Sociological Review. – 10, 1945. – P. 132-139 ; Сатерленд Э.Х. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? / Э.Х. Сатерленд // Социология преступности. Современные буржуазные теории : сборник статей The sociology of crime and delinquency / под ред. : Никифоров Б.С. ; пер. с англ. : Никифоров А.С., Яковлев А.М. ; вступ. ст. : Кудрявцев В.Н., Никифоров Б.С. – М. : Прогресс, 1966. – 368 с. – С. 45-59 ; Sutherland E.H. White Collar Crime / Foreword by Donald R. Cressey. – Westport, Conn. : Greenwood Press, 1983. – 272 p.

5. Изменения в формах и масштабах преступности – международной и внутригосударственной / Пятый Конгресс ООН по предупреждению преступлений и обращению с правонарушителями // A/CONF.56/3 / Рабочий документ Секретариата ООН. Женева, 1975. – 67 с.
6. Terstegen O. (1961): Die sogenannte „Weiße-Kragen-Kriminalität“ unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches 1962, in: Bundeskriminalamt (Ed.), Strafrechtspflege und Strafrechtsreform, Wiesbaden: 81 p.; Кайзер Г. Криминология. Введение в основы / Г. Кайзер; пер. с нем. – М.: Юридическая литература, 1979. – С. 286-288.
7. Edelhertz H. The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime / Edelhertz H. – 1970. – No.: ICR 70-1. – 77 p.
8. Larsson D. The Reaction Towards White Collar Crime: When White Collar Crime Matters / Daniel Larsson and Tage Alalehto // The Open Criminology Journal. – 2013. – № 6. – P. 1-9.
9. Levi M. Regulating fraud: white-collar crime and the criminal process / Michael Levi. – Tavistock Publications, 1987. – 386 p.
10. Свенсон Б. Экономическая преступность / Свенссон Б.; перевод со шведского; вступ. ст.: Решетов Ю.А.; под ред. и со вступ. ст.: Могунова М.А. – М.: Прогресс, 1987. – 160 с.
11. Шнайдер Г.И. Криминология / Г.И. Шнайдер; пер. с нем. Ю.А. Неподаев; ред. Л.О. Иванов. – М.: А/О «Издат. группа «Прогресс», 1994. – 502 с.
12. Криминология – XX век [Электронный ресурс] / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2000. – 554 с. – Режим доступа: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/burlak/10.php.
13. Green G.S. Occupational crime / Gary S. Green. – Nelson-Hall Publishers, 1997. – 329 p.
14. Coleman J.W., Cressey D.K. Social problems (Fourth Edition) / Donald Ray Cressey, James William Coleman. – New York: Longman Higher Education, 1990. – 571 p.
15. Дементьева Е.Е. Экономическая преступность и борьба с ней в странах с развитой рыночной экономикой: на материалах США и Германии / Дементьева Е.Е. // Гл.информ.центр МВД России, Журн. «Законность». – М.: ИНИОН, 1992. – 51 с.
16. Бартол К. Психология криминального поведения / Бартол К. – СПб.: Прайм-Еврознак, 2004. – 352 с.
17. Russ L. Crime and Deterrence [Electronic resource] / Russ Long. – Access mode: www.delmar.edu/sorsci/rlong/intro/crime. January 3, 2000.
18. Биленчук П.Д. Транснациональная преступность: состояние и трансформация: учебное пособие / П.Д. Биленчук, С.Е. Еркенов, А.В. Кофанов; под ред. акад. П.Д. Биленчука. – К.: Атика, 1999. – 272 с.
19. Коваленко П.М. Запобігання шахрайству на фінансових ринках у біржовій торгівлі: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / П.М. Коваленко; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2005. – 20 с.
20. Идрисова С.Ф. Элитарная преступность как социальный феномен: автореф. дисс. на соиск. науч. степ. доктора социол. наук: спец. 22.00.04 «Социальная структура, социальные институты и процессы» / Идрисова Светлана Феликсовна; Ур. федер. ун-т имени первого Президента России Б.Н. Ельцина. – Екатеринбург, 2012. – 60 с.

REFERENCES

1. Bonger V. (1908), “Vagrancy and begging”, *Ugolovnoe pravo i sotsializm. Sbornik statey*, Translated by Gernet, M.N., Moscow, Russia, pp. 57-78.
2. Shur, E.M. (1977), *Nashe prestupnoe obshchestvo. Sotsialnye i pravovye istochniki prestupnosti v Amerike* [Our criminal society. Social and legal sources of crime in America], Translated by Nepodaev, Yu.A., Moscow, Russia.
3. Shelli, G.F. (2003), *Kriminologiya* [Criminology], Translated, Saint Petersburg, Russia.

4. Sutherland, E.H. (1940), "White Collar Criminality", *American Sociological Review*, no. 5, pp. 1-12 ; Sutherland, E.H. (1945), "«White Collar Crime» Crime?", *American Sociological Review*, no. 10, pp. 132-139 ; Saterlend, E.Kh. (1966), *Sotsiologiya prestupnosti. Sovremennye burzhuaznye teorii : sbornik statey* [The sociology of crime and delinquency], Translated by Nikiforov, A.S. and Yakovlev, A.M., Moscow, Russia, pp. 45-59 ; Sutherland, E.H. (1983), "White Collar Crime", Foreword by Donald R. Cressey. – Westport, Conn. : Greenwood Press.
5. "Changes in Forms and Dimensions of Criminality – Transnational and National", *Pyatyy Kongress OON po preduprezhdeniyu prestupleniy i obrashcheniyu s pravonarushitelyami, Rabochiy dokument Sekretariata OON* [The Fifth United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders], Geneva, (1975),
6. Terstegen, O. (1961) Die sogenannte „Weiße-Kragen-Kriminalität“ unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines Strafgesetzbuches 1962, in: Bundeskriminalamt (Ed.), *Strafrechtspflege und Strafrechtsreform*, Wiesbaden, 81 p. ; Kayzer, G. (1979), *Kriminologiya. Vvedenie v osnovy* [Criminology. Introduction to the basics], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia pp. 286-288.
7. Edelhertz, H. (1970), *The Nature, Impact and Prosecution of White-Collar Crime*, no. ICR 70-1, 77 p.
8. Larsson, Daniel and Alalehto, Tage (2013), "The Reaction Towards White Collar Crime : When White Collar Crime Matters", *The Open Criminology Journal*, no. 6, pp. 1-9.
9. Levi, M. (1987), *Regulating fraud : white-collar crime and the criminal process*, Tavistock Publications.
10. Svenson, B. (1987), *Ekonomicheskaya prestupnost* [Economic crime], Translated by Reshetov, Yu.A., Moscow, Russia.
11. Shnayder, G.I. (1994), *Kriminologiya* [Criminology], Translated by Nepodaev, Yu.A., Moscow, Russia.
12. Burlakov, V.N. and Salnikov, V.P. (2000), *Kriminologiya – XX vek* [Criminology – XX century], Izdatelstvo «Yuridicheskij tsentr Press», available at : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/burlak/10.php.
13. Green, G.S. (1997), *Occupational crime*, Nelson-Hall Publishers.
14. Coleman, J.W. and Cressey, D.K. (1990), *Social problems* (Fourth Edition), New York : Longman Higher Education.
15. Dementeva, E.E. (1992), "Economic crime and the fight against it in the countries with developed market economies : based on materials of the US and Germany", *Gl. inform. tsentr MVD Rossii, Zhurn. «Zakonnost»*, Moscow, Russia.
16. Bartol, K. (2004), *Psikhologiya kriminalnogo povedeniya* [Psychology of criminal behaviour], Praym-Evroznak, Saint Petersburg, Russia.
17. Russ, Long (2000), "Crime and Deterrence", available at : www.delmar.edu/sorsci/rlong/intro/crime.
18. Bilenchuk, P.D., Erkenov, S.E. and Kofanov, A.V. (1999), *Transnatsionalnaya prestupnost : sostoyanie i transformatsiya : uchebnoe posobie* [Transnational crime : condition and transformation : teaching aid], Atika, Kyiv, Ukraine.
19. Kovalenko, P.M. (2005), "Preventing fraud in the financial markets of exchange trade", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08, National academy internal affairs of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
20. Idrisova, S.F. (2012), "Elite crime as a social phenomenon", Thesis abstract for Cand. Sc. (Sociology), 22.00.04, The Ural federal university of the name of first President Russia B.N. Eltsin, Ekaterinburg, Russia.

ОСОБЛИВОСТІ ДЕТЕРМІНАЦІЇ ТА ПРИЧИННОСТІ АГРЕСИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Скитенко Л.О., здобувач

*Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара,
вул. Гагаріна, 72, Дніпропетровськ, Україна
skitenko@ukr.net*

Досліджено структуру злочинності неповнолітніх, її агресивну природу, основні детермінанти, характерні для сьогодення, теоретичні та практичні аспекти запобігання негативним проявам у підлітковому середовищі з урахуванням існуючих наукових досліджень, місце й роль у цьому процесі міжнародних організацій, особливості регулювання запобіжної діяльності в міжнародних правових актах і рекомендаціях.

Ключові слова: кримінологія, злочинність неповнолітніх, агресивність, запобігання злочинності, девіантна поведінка, ювенальне правосуддя, медіація.

ОСОБЕННОСТИ ДЕТЕРМИНАЦИИ И ПРИЧИННОСТИ АГРЕССИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Скитенко Л.А.

*Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара, ул. Гагарина, 72, г. Днепропетровск, Украина
skitenko@ukr.net*

Исследованы структура преступности несовершеннолетних, ее агрессивная природа, основные детерминанты, характерные для современности, теоретические и практические аспекты деятельности по предупреждению негативных проявлений в подростковой среде с учетом существующих научных исследований, место и роль в этом процессе международных организаций, особенности регулирования предупредительной деятельности в международных правовых актах и рекомендациях.

Ключевые слова: кримінологія, преступность несовершеннолетних, агрессивность, девиантное поведение, ювенальное правосудие, медиация.

FEATURES AND DETERMINATION OF CAUSALITY VIOLENT JUVENILE CRIME

Skytenko L.

*Dnipropetrovsk national university, str. Gagarin, 72, Dnipropetrovsk, Ukraine
skitenko@ukr.net*

Article the structure of juvenile delinquency, its aggressive nature, the main determinants of theoretical and practical aspects of the prevention of negative manifestations among teenagers. Analysis of juvenile delinquency in the last two years showed some decrease in the total number of illegal actions, which is associated mainly with the demographic crisis and internal migration processes over the last year in the country are rampant.

Noted features of juvenile delinquency – its aggressive nature, which manifests itself in violent criminal offenses. Using statistical sources the certain patterns and trends in different groups of serious crimes (against public order, against property, against public security in narcotic and psychotropic substances, etc.) proved their aggressive nature. In this respect, aggressive crime is considered in conjunction with other negative manifestations among teenagers, alcoholism, drug addiction, prostitution.

Juvenile delinquency investigated as part of a general system – society, followed Crime of external relations crises in various areas of society (political, economic, social, cultural) that ended before large-scale internal and external threats. The main determinants of aggressive juvenile delinquency identified significant deterioration of the situation of children in Ukraine, due primarily to the stay of children in armed conflict zone, internal migration, failure to fundamental rights and freedoms.

Juveniles who have committed crimes are classified into 4 groups depending on the depth of deformation of the individual in this category that points to a primarily moral and psychological basis of criminal acts among teenagers.

Make a detailed review of international legal instruments and others that are advisory in nature and include measures aimed at effective prevention of juvenile delinquency, including violent. Drawing attention to the importance of these documents developed and adopted by international organizations based on decades of accumulated best practices of foreign countries to develop and implement special programs targeting preventive and restorative justice, the agenda was a question of studying this experience to develop new forms and methods of preventive activities.

Key words: criminology, juvenile delinquency, aggressiveness, deviant behavior, juvenile justice, mediation.

Злочинність неповнолітніх як складова загальної злочинності є однією з найболючіших проблем не лише сучасного українського суспільства. Це явище становить серйозну соціальну проблему для багатьох країн сучасного світу.

Через затяжну кризу в політичному, економічному, соціальному житті суспільства гальмується вирішення найболючіших проблем, пов'язаних із реалізацією прав дітей на гідні умови розвитку,

охорону здоров'я, освіти, дозвілля, відпочинок, тобто забезпеченням визначених міжнародною спільнотою стандартів життя. Це потребує невідкладних радикальних змін і реформ. Їх впровадження можливе за умови глибокого наукового дослідження детермінацій, визначення основних стратегічних завдань, цілей і їх виконання державними інституціями у взаємодії з громадськими організаціями, волонтерськими рухами, батьківською спільнотою й самими неповнолітніми.

Злочинність неповнолітніх як складову загальної злочинності справедливо виділено в окремий об'єкт кримінологічних досліджень, що пов'язано з необхідністю глибокого вивчення її детермінантів і винайдення нових шляхів її запобігання.

Цій проблематиці присвячено значну кількість публікацій вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема Ю. Амбросімова, Г. Аванесова, В. Голіни, А. Горбаня, І. Даньшина, О. Джужи, А. Долгової, А. Закалюка, Т. Корнякової, О. Костенко, В. Куравцева, І. Міщука, М. Панова, І. Туркевич, Н. Шость, Н. Юзікової та багатьох інших. Утім фактично не досліджено природу агресивної злочинності неповнолітніх в умовах сучасних викликів і загроз.

Метою статті є дослідження детермінантів агресивної злочинності неповнолітніх у сучасних умовах з урахуванням внутрішніх і зовнішніх загроз за допомогою методу аналізу структури злочинності, окремих категорій насильницьких злочинів, особливостей особи неповнолітніх правопорушників, міжнародно-правового регулювання системи заходів запобігання злочинності неповнолітніх.

Сьогодні Україна й українське суспільство переживають політичну, соціально-економічну, гуманітарну й культурну кризу, що відображається на поведінці і дорослих, і дітей. Пригніченість, депресія через невдоволення життям і відсутність віри в краще майбутнє посилюють девіантні прояви. Радикальні перетворення, що відбуваються в державі, одночасно з опором військовій агресії не стали стримуючим важелем зростання злочинності, що мало б відбутися з огляду на необхідність консолідації українського суспільства. Не є винятком злочинність неповнолітніх, темпи зростання якої поки що не вдається стримати.

Упродовж останніх п'яти років за відносно стабільної питомої ваги вчинених неповнолітніми злочинів (2010 р. – 6,4 % від загальної злочинів, 2011 р. – 5,2%, 2012 р. – 6,4%, 2013 р. – 1,5%, 2014 р. – 1,4%) залишається значною кількістю тяжких та особливо тяжких проявів. Згідно з даними Єдиного реєстру досудових розслідувань і статистичної інформації за 2013 р. і 2014 р. у 2013 р. зареєстровано 3,9 тис. особливо тяжких і тяжких злочинів, що становить 44% від загальної кількості злочинів, вчинених неповнолітніми (8,7 тис.), у 2014 р. – 3,3 тис. таких злочинів, що становить 45% від загальної кількості злочинів, вчинених неповнолітніми (7,4 тис.).

Така, на перший погляд, позитивна тенденція пояснюється передусім демографічною кризою в державі та внутрішніми міграційними процесами, що за останній рік набули загрозливих масштабів. Згідно з даними Державної служби статистики України, починаючи з 1989 р. (після проведення перепису населення), чисельність постійного населення у віці від 17 років зменшилася на 5,3 млн осіб, а за останні п'ять років скоротилася на 300 тис. Спостерігається зменшення кількості дітей від 14 до 18 років, тобто вікових групи, які охоплюються поняттям злочинності. Згідно з прогнозами Інституту демографії та соціальних досліджень імені М.В. Птухи Національної академії наук України на 2015 р. кількість дитячого населення у віці від 10 до 18 років, порівняно з 2011 р., зменшиться на 500 тис.[1].

Особливо непокоїть агресивний характер протиправних дій дітей і підлітків, про що свідчить високий показник насильницьких злочинних проявів. Так, упродовж 2013–2014 рр. підлітками вчинено 1,3 тис. злочинів проти життя та здоров'я особи, 63 злочини проти статевої свободи, 471 злочин проти громадського порядку, 1,4 тис. злочинів проти безпеки руху. При цьому 74% усіх злочинів неповнолітніх у 2014 р. вчинено проти власності (5,5 тис. проявів із 7,4 тис.), половина з них (2,5 тис.) – тяжкі (580 – грабежі, 126 – розбої тощо).

Науково доведено, що насильство є основною формою агресії, причому найпоширенішою й небезпечною. При цьому поняття агресії ширше поняття насильства. А. Зелінський зазначає: «...коло агресивних проявів ширше: крім фізичного та психічного насильства (загроз), агресивну злочинність становлять також інші умисні дії, які порушують фізичну або психічну цілісність іншої людини, завдають їй матеріального збитку, перешкоджають здійсненню її намірів, протидіють її інтересам або ж ведуть до її знищення» [2, с. 105].

Сьогодні серед українських учених-кримінологів обговорюється гіпотеза, згідно з якою основною причиною злочинів є формування в людини певних обставин особливого стану волі – свавілля, а інші чинники (недоліки етичного виховання в сім'ї, школі, упущення в роботі державних органів, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, психічні вади, загострення соціальних проблем тощо) виконують криміногенну роль лише за наявності цього стану [3, с. 300]. На думку Т. Корнякової та Н. Юзікової, згідно із цією тезою радикальним засобом у системі запобігання злочинності повинен бути такий спосіб життя людей, який би протидіяв формуванню в них протиправної поведінки [4, с. 19]. Із цим не можна не погодитися, оскільки умови життя, виховання й розвитку значної кількості дітей і підлітків в Україні є далекими від визначених у світі стандартів.

Підсумковим документом Спеціальної сесії в інтересах дітей Генеральної Асамблеї ООН «Світ, сприятливий для дітей», підписаним Кабінетом Міністрів України 10 травня 2002 р., визначено чотири пріоритетні напрями діяльності: пропагування здорового способу життя; забезпечення можливості здобувати високоякісну освіту; захист дітей від жорстокого поводження, насильства й експлуатації; боротьба з ВІЛ/СНІДом. Також передбачено глобальний план дій, орієнтований на розвиток і захист прав та інтересів підростаючого покоління, і завдання, які світова спільнота має виконувати для дітей та разом із дітьми [5].

Україна як член міжнародного співтовариства взяла зобов'язання зі створення сприятливого для дітей середовища, у якому гідний розвиток і захист їхніх прав забезпечується дотриманням принципів демократії, рівності, миру, соціальної справедливості з урахуванням моральних засад і традиційних цінностей українського суспільства, спрямованих на зміцнення сім'ї й морального здоров'я дітей в Україні. Ці зобов'язання задекларовані в Загальнодержавній програмі «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 р., що приймалася з метою об'єднати в єдину систему зусилля держави щодо захисту прав дітей для забезпечення оптимального функціонування цілісної системи захисту прав дітей в Україні відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини та з урахуванням цілей розвитку, проголошених Декларацією тисячоліття ООН [6; 7]. Аналіз окремих положень цих міжнародних документів засвідчує зобов'язання України як держави-учасниці, згідно з міжнародним гуманітарним правом, пов'язаним із захистом цивільного населення під час збройних конфліктів, вживати всі можливі заходи з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними (ст. 38 Конвенції ООН) [6], а також вживати всі необхідні заходи для сприяння фізичному та психологічному відновленню й соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою будь-яких видів нехтування, експлуатації чи зловживань, катувань або будь-яких жорстоких, нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження, покарання або збройних конфліктів (ст. 39 Конвенції ООН) [6].

Таке особливе ставлення до дітей і підлітків пов'язано як з особливостями фізичного, так і розумового розвитку, несформованістю в неповнолітніх власної системи поглядів, позицій, цінностей, підвищеною залежністю від дорослих.

Процес детермінації злочинності неповнолітніх специфічний саме через їхні вікові, соціальні та психологічні особливості, своєрідність соціально-правового статусу.

Емоційність, нездатність критично аналізувати свої вчинки й поведінку інших людей включаються та починають діяти в механізмі злочинної поведінки не автоматично. Вони зумовлюються конфліктними ситуаціями в сім'ї, у дружньому оточенні, у стані бездоглядності й безпритульності тощо.

Умови життєдіяльності неповнолітніх, їх розвиток і стабілізація також відмінні від дорослих. Механізм зв'язку цих умов зі злочинністю неповнолітніх може мати свої особливості, які, наприклад, виявляються в криміногенності вимушеної міграції сімей із дітьми та, як наслідок, загостренні міжнаціональних і міждержавних відносин, збройних конфліктів, військових дій. Криміногенний потенціал цієї обставини збільшується в рази внаслідок, як правило, надзвичайно важких житлово-побутових, матеріальних, психологічних та інших обставин, у яких опиняються родини-мігрантів, причому особливо страждають діти.

У ХХІ ст. в Україні з'явилися діти війни. Конфлікт на Сході України призвів до критичного погіршення гуманітарної ситуації та зростання кількості дітей, які потребують підтримки й опіки, соціального захисту та психологічної допомоги. Згідно з даними Уповноваженого Президента України з прав дитини в цьому конфлікті більше 65 дітей загинули та 127 дітей отримали поранення. При цьому ООН наводить ще більшу цифру поранених дітей – 159. Сьогодні в лікарнях лежать

однорічні малюки з контузією, а психологічної допомоги потребують тисячі діти, яких торкнувся збройний конфлікт [8]. Згідно із цими даними підтверджено факти вбивств терористичними організаціями мирного населення, у тому числі дітей, вербування неповнолітніх до лав незаконних збройних угруповань, викрадення дітей-сиріт і вивезення їх до Росії, перешкоджання вивезенню дітей із небезпечних територій [9].

Згідно з попередніми даними Представництва Дитячого фонду ООН (далі – ЮНІСЕФ) в Україні з понад 460 тис. вимушених переселенців із зони бойових дій 127 тис. – діти [10].

У схожих ситуаціях у будь-якій точці земної кулі найвищу ціну платять діти. Вони наражаються на різні небезпеки. Сам факт переміщення (із сім'єю, а тим паче окремо) – уже стрес для дітей. На це накладається ще й травма, яку діти отримали, ставши очевидцями воєнних дій.

За результатами проведеної ЮНІСЕФ експрес-оцінки соціально-психологічного стану дітей, які перебувають у зоні конфлікту, понад 60% дітей, які стали свідками або навіть учасниками того чи іншого виду насильства, воєнних дій, мають психологічну травму. Безумовно, вони потребують дуже серйозної підтримки й реабілітації. Соціально-психологічна допомога цим дітям і членам їхніх родин – один із пріоритетів роботи ЮНІСЕФ [10].

Під впливом зазначених факторів відбувається процес зміщення ціннісних орієнтацій неповнолітніх, пов'язаних зі сприйняттям своєї незахищеності від свавілля дорослих. Це у свою чергу спричиняє агресивність, ворожість, спонукає дітей і підлітків до насильницьких проявів.

Найчастіше зустрічаються такі криміногенні обставини:

- настрої безнадії або озлобленості; за відсутності соціально-правової допомоги ці обставини формують мотивацію злочинів;
- тимчасова або постійна відсутність можливості забезпечити мінімально необхідні потреби та, як наслідок, виникнення озлобленості;
- бездоглядність у результаті відсутності родини, належного контролю з боку сім'ї й низки виховних закладів;
- тривала відсутність у неповнолітнього, який залишив навчання або роботу, визначених стабільних занять, що обумовлює виникнення негативних поглядів і звичок, що зумовлює виникнення злочинних ситуацій;
- проникнення в підліткову та молодіжну субкультури через засоби масової інформації прикладів наслідування культу насильства, грубості, жорстокості;
- збільшення частки дітей і підлітків із відставанням в інтелектуальному та вольового розвитку; переважно це діти батьків, які зловживають спиртними напоями й наркотичними речовинами.

Варто акцентувати увагу на поширеності пристрастей до спиртних напоїв, наркотиків, азартних ігор, на психологічній прихильності до цих небезпечних занять і прямій залежності від них. Так, у 2014 р. підлітками вчинено 265 злочинів у сфері обігу наркотичних і психотропних речовин, у тому числі 78 тяжких і 185 злочинів середньої важкості, з них 77 із незаконним виробництвом, зберіганням, перевезенням наркотичних засобів, а також 62 злочинів, пов'язаних із збутом наркотиків.

Привертає увагу те, що третина всіх злочинів вчиняється неповнолітніми в громадських місцях, що свідчить про особливий цинізм і зухвалість таких дій. При цьому хуліганські прояви займають третє місце за кількістю вчинених після злочинів проти власності та проти безпеки руху й експлуатації транспорту. Остання категорія злочинів нерідко поєднуються з погрозою насильством з боку неповнолітніх (268 із 696 проявів у 2014 р.), особливо під час заволодіння приватними автомобілями. Зазвичай у хуліганських мотивах основним є бажання вирізнитися серед інших.

Як правило, такі злочини вчиняються неповнолітніми в групах, що підвищує суспільну небезпеку посягання, спричиняє суспільний резонанс і неодмінно ускладнює оперативну обстановку у відповідному регіоні. Згідно з даними судової адміністрації в 2013 р. за вчинення злочину в складі групи засуджено понад 3 тис. осіб, тобто 52% у структурі засуджених. Із них майже 2,2 тис. неповнолітніх (37%) вчинили тяжкі злочини і 68 (1,2%) вчинили особливо тяжкі злочини. Ця особливість злочинності неповнолітніх має суттєве значення для характеристики особи та злочинної поведінки. Групова злочинність, у тому числі неповнолітніх, завжди була й залишається однією з

найбільш складних і гострих проблем теорії та практики протидії злочинності [4, с. 194-195]. Попередження таких злочинів є найважливішим завданням правоохоронних органів.

За останній рік неповнолітніми вчинено 47 злочинів проти громадської безпеки, пов'язаних із незаконним викраденням, незаконним поведженням, незаконним виготовленням вогнепальної зброї. Крім того, зареєстровано майже в 3 рази більше злочинів, пов'язаних із насильством у сім'ї, вчинених неповнолітніми з використанням як вогнепальної зброї (14 злочинів проти 5 в 2013 р.), так і холодної зброї (24 злочини проти 23 в 2013 р.). Враховуючи збільшення обігу зброї на території України через проведення антитерористичної операції на сході країни, відсутність дієвого контролю за цим із боку правоохоронних органів, нині існує велика ймовірність збільшення злочинних проявів озброєними підлітками з метою грабежів, розбоїв, вбивств тощо.

Серед чисельних злочинів – злочини проти безпеки руху й експлуатації транспорту (696 проявів, або кожен десятий). При цьому з 12 особливо тяжких злочинів у цій групі 9 спричинили смерть потерпілих. Далеко не дитячі мотиви керували неповнолітніми під час пошкодження шляхів сполучення (12 злочинів) та навіть блокування транспортних комунікацій (1 злочин). Така спрямованість протиправних дій містить усі ознаки загрози національній безпеці держави.

Якщо тривалий час вважалося, що злочинність неповнолітніх охоплює незначну різноманітність видів злочинів, то вищенаведена статистика свідчить про поступове розширення сфери їх злочинних дій, наявність при цьому чітких мотивів, зумовлених економічними, соціальними, морально-психологічними й здебільшого політичними причинами.

За глибиною деформації особистості можна виділити чотири типи неповнолітніх злочинців:

- 1) які вчинили злочини в результаті випадкового збігу обставин і всупереч загальній позитивній спрямованості особистості;
- 2) які вчинили злочини в результаті потрапляння в ситуацію, пов'язану з нестійкістю загальної спрямованості особистості;
- 3) які вчинили злочини в результаті негативної спрямованості особистості, яка не досягла рівня стійкої антигромадської позиції;
- 4) які здійснювали злочини неодноразово, у результаті сформувалася антигромадська позиція особистості.

Враховуючи, що загальний рівень злочинності неповнолітніх залишається стабільно високим, характер і серйозність правопорушень, що вчиняють діти й підлітки, вимагають нових підходів, форм і методів втручання.

Безцінними у вирішенні цих питань мають стати світовий науковий і практичний досвід.

Важливим джерелом національного законодавства у сфері запобігання злочинності неповнолітніх мають бути міжнародні норми, що визначають цілі, напрями такої діяльності, методи й форми їх досягнення тощо.

Значним кроком на шляху забезпечення прав дітей як передумови запобігання злочинності серед неповнолітніх є прийняття 15 лютого 2012 р. Комітетом міністрів Ради Європи Стратегії щодо прав дитини на 2012-2015 рр. Документ надає бачення ролі й діяльності Ради Європи у сфері забезпечення прав дитини. Стратегія є результатом активних консультацій із представниками урядів, парламентаріями, ключовими міжнародними організаціями та представниками громадянського суспільства. Вона базується на аналізі досліджень і консультацій із дітьми та визначає всеохоплюючим підходом обов'язкову участь дітей у її реалізації. Задекларовано, що «...всі діти мають законне право бути почутими й бути залученими до всіх питань, що їх стосуються, будь то в сім'ї чи в середовищі альтернативного нагляду, дитячому садку, школі, місцевій громаді, закладі охорони здоров'я, під час отримання юридичних і соціальних послуг, під час спортивної чи культурної діяльності, під час роботи з молоддю та під час інших рекреаційних заходів, спрямованих на молодь до 18 років; у процесі розробки політики на місцевому, європейському й міжнародному рівнях. Головна перешкода для ефективної участі дітей може стосуватися ставлення дорослих. Рада Європи та її держави-члени є відповідальними за зміни цієї ситуації й за встановлення культури поваги до поглядів дітей» [11].

Окремої уваги заслуговують міжнародні документи, що мають рекомендаційний характер щодо визначення заходів із забезпечення ефективної діяльності системи кримінального правосуддя, запровадження процедури медіації, інших превентивних заходів щодо покращення криміногенної ситуації в підлітковому й молодіжному середовищі. Так, Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 р. ухвалено Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах. У документі відведено окреме місце участі неповнолітніх у медіації й визначено важливість врахування при цьому віку дитини, її розумової зрілості та можливих наслідків під час прийняття рішення щодо залучення неповнолітнього до процедури медіації; ролі батьків, особливо за обставин, коли батьки чинять супротив участі дитини в медіації; залучення соціальних працівників, психологів і/або опікунів згідно із законом у випадках присутності неповнолітніх під час медіації. Підкреслюється важливість у цьому процесі ролі суддів, прокурорів та інших органів кримінального правосуддя. У цьому документі зазначено: «Вони мають бути в змозі надавати інформацію, проводити спеціальні інформаційні заходи з питань медіації та, коли це є можливим, пропонувати потерпілим і/або правопорушникам скористатися медіацією і/або передавати справи на медіацію. Державам-членам рекомендується започаткувати і/або посилювати співпрацю між органами кримінальної юстиції та службами медіації задля ефективнішого охоплення потерпілих і правопорушників медіаційними послугами» [12].

У Рекомендаціях Rec(2003)20 Комітету міністрів державам-членам «Про нові методи боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх і ролі правосуддя щодо неповнолітніх» зазначено, що основні цілі правосуддя в справах неповнолітніх і пов'язаних із ним заходів для боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх повинні бути спрямовані на запобігання правопорушенням і повторним правопорушенням; реінтеграцію правопорушника в суспільство та задоволення потреб та інтересів потерпілих. Ці заходи повинні спрямовуватися не тільки на протидію злочинній поведінці, а й на потреби неповнолітнього правопорушника. До їх реалізації рекомендовано залучати батьків, опікунів, застосовувати процедури посередництва, відновлення й відшкодування шкоди потерпілому. Ефективним може бути зобов'язання батьків брати участь у консультаціях або курсах навчання, щоб забезпечити відвідування їх дитиною школи і допомагати суб'єктам профілактики протиправної поведінки в реалізації громадських санкцій і заходів [13].

Важливими з практичної точки зору є Рекомендації R(7)20 «Про соціальні заходи щодо злочинності серед неповнолітніх» і Рекомендації Rec(2003)21 «Про співробітництво у сфері попередження злочинів», у яких наголошується на необхідності застосування ювенального правосуддя, здійснення соціального запобігання, індивідуального запобігання. Акцентується на ефективності превентивних підходів до зниження рівня злочинності на всіх рівнях: національному, регіональному й місцевому [13].

Реалізація положень вказаних міжнародних рекомендацій можлива лише за умови спільної діяльності в цьому напрямі державних органів, громадських організацій, волонтерських груп, учителів, батьківської спільноти, окремих громадян і самих неповнолітніх.

Підсумовуючи результати дослідження, можна зробити висновок про першочерговість превентивних заходів запобігання злочинності неповнолітніх на всіх рівнях (від місцевого до національного) шляхом забезпечення умов життя й розвитку дітей і підлітків, оптимального функціонування цілісної системи захисту їхніх прав. Важливим кроком має стати сприяння фізичному та психологічному відновленню й соціальній інтеграції дітей, які стали жертвами жорстокого, нелюдського або принижуючого гідність поводження, покарання та збройних конфліктів. Ця діяльність повинна обов'язково доповнюватися широкою участю громадськості й безпосередньо самих неповнолітніх.

ЛІТЕРАТУРА

1. Демографічні прогнози України у 2014 році / Інститут демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи Національної академії наук України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.idss.org.ua/index.html>
2. Зелінський А.Ф. Криминологія : курс лекцій / А.Ф. Зелінський. – Х. : Прапор, 1996. – 260 с.
3. Популярна юридична енциклопедія / кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко, В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.
4. Корнякова Т.В. Криминологія : курс лекцій / Т.В. Корнякова, Н.С. Юзікова ; за ред. проф. Т.В. Корнякової, – Д. : ЛІРА, 2014. – 244 с.

5. Про Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини»: Закон України від 05.03.2009 р. № 1065-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>
6. Конвенція про права дитини ООН; Міжнародний документ від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
7. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй ООН; Міжнародний документ від 08.09.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_621
8. «Світ має відчувати біль дітей України – уповноважені Президента»: виступ на брифінгу 23.02.2015 р. [Електронний ресурс] // Президент України. Офіційне інтернет-видання. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/32345.html>
9. «Коментар Уповноваженого Президента з прав дитини Миколи Кулеби щодо створення в Росії «моніторингової групи з прав дитини в Україні» від 18.03.2015 р. [Електронний ресурс] // Президент України. Офіційне Інтернет-представництво. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/news/32505.html>
10. Джованна Барберіс. У військових конфліктах найвищу ціну платять діти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/socium/dzhovanna-barberis-u-viyskovih-konfliktah-nayvischucinu-platyat-diti-_html
11. Стратегія Ради Європи щодо прав дитини на 2012-2015 роки від 15 лютого 2012 року [Електронний ресурс] // Документи Комітету міністрів. – Режим доступу : www.mlsp.kmu.gov.ua/document/145246/St.rtf
12. Керівні принципи № 13 для кращого виконання наявної Рекомендації щодо медіації в кримінальних справах. Ухвалені Європейською комісією з ефективності правосуддя 7 грудня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c225
13. Законодавчі засади медіації та програм відновного правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03-04\(14\)/04-Zakonodavchi_zasady/140403.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03-04(14)/04-Zakonodavchi_zasady/140403.pdf)

REFERENCES

1. “Demographic forecasts Ukraine in 2014”, Ptoukha Institute for Demography and Social Studies of the National Academy of Sciences of Ukraine, available at : <http://www.idss.org.ua/index.html>
2. Zelinskiy, A.F. (1996), *Kriminohiya : kurs lektsiy* [Criminology : course of lectures], Prapor, Kharkiv, Ukraine.
3. Gizhevskiy, V.K., Holovchenko, V.V., Kovalskiy, V.S. et al. (2003), *Populyarna yurydychna entsyklopediya* [Popular legal encyclopedia], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
4. Korniyakova, T.V. Yuzikova, N.S. (2014), *Kriminohiya : kurs lektsiy* [Criminology : course of lectures], LIRA, Dnipropetrovsk, Ukraine.
5. “On the State Programme ‘National action plan to implement the UN Convention on the Rights of the Child’”: the Law of Ukraine of 05.03.2009 № 1065-VI, available at : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1065-17>
6. “UN Convention on the Rights of the Child”, International document of 20.11.1989, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021
7. “United Nations Millennium Declaration”, International document of 08.09.2000, available at : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_621
8. “The world has to feel the pain of Ukrainian children – the authorized representatives of the President”: speech at briefing of 23.02.2015, President of Ukraine. Official website, available at : <http://www.president.gov.ua/news/32345.html>
9. “Commentary of the Commissioner of the President of Ukraine for Children's Rights Mykola Kuleba on the establishment of a ‘monitoring group on children's rights in Ukraine’ of 18.03.2015” President of Ukraine. Official website, available at : <http://www.president.gov.ua/news/32505.html>

10. Barberis, Dzhovanna. "In military conflicts, children pay the highest price", available at : <http://gazeta.dt.ua/socium/dzhovanna-barberis-u-viyskovih-konfliktah-nayvischu-cinu-platyat-diti-.html>
11. "Council of Europe strategy on children's rights for 2012-2015 of February 15, 2012", Document of the Committee of Ministers, available at : www.mlsp.kmu.gov.ua/document/145246/St.rtf
12. "Guidelines № 13 for better implementation of the existing Recommendation concerning mediation in criminal cases". Approved by the European Commission for the Efficiency of Justice on December 7, 2007, available at : www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c225
13. "Legal principles of mediation and restorative justice programs", available at : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03-04\(14\)/04-Zakonodavchi_zasady/140403.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/03-04(14)/04-Zakonodavchi_zasady/140403.pdf)

УДК 343.163: 347.921.5: 662.6/9: 338.45 (477)

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАПОБІЖНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ У СФЕРІ ПАЛИВНО-ЕНЕРГЕТИЧНОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

Фінчук В.В., здобувач

*Дніпропетровський національний університет ім. О. Гончара,
вул. Наукова, 13, м. Дніпропетровськ, Україна
seledka@bigmir.net*

У статті розкрито й досліджено проблему правового забезпечення запобіжної діяльності органів прокуратури у сфері паливно-енергетичного комплексу України. Визначено поняття й сутність правового регулювання. Знайдено шляхи вдосконалення організації запобіжної діяльності органів прокуратури в паливно-енергетичному комплексі України.

Ключові слова: паливно-енергетичний комплекс, правове забезпечення, запобіжна діяльність, правове регулювання.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В СФЕРЕ ТОПЛИВНО-ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО КОМПЛЕКСА УКРАИНЫ

Финчук В.В.

*Днепропетровский национальный университет им. О. Гончара, ул. Научная, 13, г. Днепропетровск, Украина
seledka@bigmir.net*

В статье раскрыта и исследована проблема правового обеспечения предупредительной деятельности органов прокуратуры в сфере топливно-энергетического комплекса Украины. Определено понятие и сущность правового регулирования. Найден пути совершенствования организации предупредительной деятельности органов прокуратуры в топливно-энергетическом комплексе Украины.

Ключевые слова: топливно-энергетический комплекс, правовое обеспечение, предупредительная деятельность, правовое регулирование.

LEGAL SUPPORT PREVENTIVE ACTIVITIES OF THE PROSECUTION AUTHORITIES IN THE FUEL AND ENERGY COMPLEX OF UKRAINE

Finchuk V.V.

*Dnipropetrovsk national university of name Olesy Gonchara, str. Naukova, 13, Dnipropetrovsk, Ukraine
seledka@bigmir.net*

One of the important components of Ukraine's state policy is energy policy. The sustainable development of the fuel and energy complex is a necessary condition for the revival of the national economy. This task is particularly relevant at the stage of its integration into the global economic space, as the condition of the fuel and energy sector largely depends on the degree of economic and political independence of the state.

This article is devoted to the problems of legal support of preventive activities of the prosecution authorities in the fuel and energy of Ukraine. The study also identified the structure of legal regulation of combating crime in the fuel and energy complex of Ukraine.

The article focuses on the shortcomings of the legal regulation in the energy sector, due primarily to the lack of legislated General principles and approaches to ensure comprehensive regulation of relations in the electricity, oil and gas, nuclear industry, coal mining complexes. We noticed that each of the sectors of fuel and energy complex is controlled mainly by a separate law and pursuant thereto regulations.

The article of the criminal code of Ukraine, according to which criminal cases are brought in the fuel and energy of Ukraine. The author has highlighted issues of harmonization with the legal system of the EU legislative and regulatory legal acts, and also proves the objective necessity of the adoption of the new edition of the law of Ukraine "On energy efficiency".

Key words: fuel and energy complex, legal support, preventive activity, legal regulation.

Однією з важливих складових державної політики України є енергетична політика. Забезпечення сталого розвитку паливно-енергетичного комплексу (далі – ПЕК) є необхідною передумовою відродження національної економіки. Це завдання є особливо актуальним на етапі її входження до світового економічного простору, оскільки від стану ПЕК значною мірою залежить ступінь економічної й політичної незалежності держави.

На особливу увагу заслуговує проблема забезпечення запобіжної діяльності органів прокуратури у сфері паливно-енергетичного комплексу України, яка концептуально вписується до такого сегмента стратегічного управління соціумом процесами запобігання злочинності, як нормативне регулювання цієї сфери діяльності.

Під правовим регулюванням розуміється здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень тощо) результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до вимог економічного базису, суспільних потреб такого соціального устрою [1].

Необхідність правового регулювання діяльності із запобігання злочинності, зокрема, правопорушенням у ПЕК України, зумовлюється тим, що боротьба зі злочинністю повинна відбуватися суворо з дотриманням принципу законності.

Профілактика злочинності припускає такий розвиток економіки, політики, ідеології, культури й побуту, який міг би сприяти усуненню чи нейтралізації негативних аспектів громадського життя, що можуть проявлятися як причини та умови злочинності. Така організація суспільного життя повинна забезпечуватися належним правовим підґрунтям.

Сутність правового регулювання полягає в тому, що правові норми стимулюють соціально корисну поведінку, протидіючи факторам, які негативно впливають на формування й життєдіяльність особи, таким чином створюючи умови для оптимального здійснення запобіжної діяльності [9].

Зазначимо, що проблематика правового регулювання протидії злочинності вже підіймалась у працях таких учених, як А.П. Закалюк, Т.В. Корнякова, В.В. Голіна та інші. Різними дослідниками пропонуються різні схеми структури цього регулювання. У спеціальній літературі зазначається, що до першого блоку правового регулювання діяльності з протидії злочинності належать Конституція України та норми міжнародних актів, ратифікованих Верховною Радою України, у яких справедливість, гуманізм і законність знайшли своє відображення як основні принципи боротьби зі злочинністю й поведіння зі злочинцями. Другий блок складають законодавчі акти, що регламентують переважно кримінально-правові аспекти боротьби зі злочинністю. Третій блок становлять закони й підзаконні акти, які регламентують боротьбу зі злочинністю за окремими напрямками цієї діяльності. Четвертий блок представлений законами й підзаконними актами, що визначають завдання, функції та повноваження органів, для яких боротьба зі злочинністю є основним або одним з основних обов'язків (наприклад, Закон України «Про прокуратуру», Закон України «Про міліцію», Закон України «Про службу безпеки», Закон України «Про Державну податкову службу в Україні» тощо). П'ятий блок – закони та підзаконні акти, які регулюють участь громадськості в протидії злочинності (до них належить Закон України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»). Шостий блок утворюють норми адміністративного права, які визначають підстави й порядок здійснення заходів адміністративного примусу, припинення та покарання [10].

На думку А.П. Закалюка, основою правової системи з усіх питань правового регулювання є Конституція України. Додатковими в системі правового регулювання діяльності щодо запобігання злочинності є такі документи: конституційні закони, кодифіковані законодавчі акти, акти законодавства, що комплексно регулюють статус, завдання, функції, повноваження, обов'язки й

права правоохоронних органів, для яких запобігання злочинності є одним із головних завдань; акти законодавства, що регулюють діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також нормативно-правові акти цих органів [3].

У спеціальній літературі висловлюється позиція щодо системи правового регулювання запобіжної діяльності з огляду на галузеву належність цієї боротьби. Так, зазначається, що боротьба з паливно-енергетичними злочинами ведеться на підставі й у межах законів, відповідних їм підзаконних актів.

Слід констатувати, що в сучасних умовах правове регулювання в енергетичній сфері значною мірою має розрізнений характер, що пов'язується насамперед із відсутністю законодавчо закріплених загальних принципів і підходів для забезпечення комплексного регулювання відносин в електроенергетичному, нафтогазовому, ядерно-промисловому й вугільно-промисловому комплексах. Зауважимо, що кожна з галузей паливно-енергетичного комплексу регулюється здебільшого окремим законом та прийнятими на його виконання підзаконними актами. Так, в електроенергетиці пріоритетним є Закон України «Про електроенергетику», у ядерній енергетиці – Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку», у вугільній галузі – Кодекс України про надра та Гірничий закон України, у нафтогазовому комплексі – Закон України «Про нафту і газ» тощо. Загальність у формулюваннях багатьох положень зазначених законів зумовлює необхідність прийняття численних підзаконних актів різними органами влади. Так, лише у вугільній галузі кількість підзаконних актів перевищує 600. Такий підхід до правового регулювання створює умови для неоднакового застосування вимог законів та, відповідно, недосягнення або неповного досягнення передбачених ними цілей і завдань.

Важливою складовою правового забезпечення запобіжної діяльності паливно-енергетичного комплексу України та фундаментальними нормативними актами слід визнати Енергетичну стратегію України на період до 2030 р. та схвалену Постановою Кабінету Міністрів України від 05.02.1997 р. № 148 Комплексну державну програму з енергозбереження України, які стали основними програмними документами в діяльності державних органів, суб'єктів господарювання у сфері забезпечення енергоносіями та енергозбереження.

На сьогодні правове регулювання паливно-енергетичного комплексу має несистемний характер і характеризується відсутністю рамкового закону, який встановлював би основні засади й підходи до регулювання відносин в електроенергетичному, ядерно-промисловому, вугільно-промисловому та нафтогазовому комплексах.

Створення єдиного комплексного енергетичного закону про енергетичну політику повинне ставити за мету встановлення уніфікованих підходів до термінології, передбачати основні засади правового регулювання всієї енергетики, визначати національні інтереси в цій сфері, встановлювати правила діяльності всіх учасників енергетичних відносин на засадах справедливості, недискримінаційності та прозорості, передбачати вимоги до підготовки й реалізації законодавчих актів і програмних документів. У подальшому такий закон має стати основою енергетичного законодавства України.

Сьогодні подальший розвиток законодавства щодо регулювання відносин у сфері ПЕК експерти умовно поділяють на два етапи:

- 1) до 2030 р., коли основними цілями розвитку спеціального законодавства у сфері ПЕК є створення сприятливих умов для виконання пріоритетних напрямів Енергетичної стратегії України на період до 2030 р., законодавче врегулювання діяльності ПЕК за окремими галузями на основі впорядкування чинного нормативно-правового забезпечення та врегулювання невирішених питань і всебічного врахування стандартів енергетичного законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС) шляхом внесення змін до чинних законів, беручи їх до уваги під час розробки нових законодавчих актів;
- 2) після 2030 р., коли головними цілями розвитку законодавства у сфері ПЕК є розроблення та впровадження Енергетичного кодексу України на основі результатів першого етапу [4].

Постанови Верховної Ради України, укази й розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, галузеві угоди конкретизують основні засади й підходи до правового регулювання відносин в електроенергетичній, ядерно-промисловій, вугільній і нафтогазовій галузях.

Важливість цих документів у сфері реалізації кримінологічної запобіжної функції полягає в тому, що вони визначають пріоритетні напрями захисту тих чи інших об'єктів паливно-енергетичного комплексу. Саме на захист цих пріоритетів повинні орієнтуватися суб'єкти запобіжної діяльності під час реалізації своїх функцій.

При цьому слід зауважити, що будь-який закон в аналізованій сфері діє взаємопов'язано з іншими законами, причому не лише галузевого змісту.

У Кримінальному кодексі України визначаються кримінальні покарання за правопорушення у сфері ПЕК України. Водночас значна частина злочинів, що вчиняються в цій галузі, характеризується такими нормами: крадіжка (ст.185), викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст.188-1), шахрайство (ст.190), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст.191), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст.192), умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст.194-1), порушення правил охорони або використання надр (ст.240), пошкодження об'єктів магістральних нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів (ст.292), підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст.358), зловживання владою або службовим становищем (ст.364), перевищення влади або службових повноважень (ст.365), службове підроблення (ст.366), одержання хабара (ст.386), пропозиція або давання хабара (ст.369).

Важливе значення для впорядкування й удосконалення організації запобіжної діяльності органів прокуратури у сфері паливно-енергетичного комплексу з правової точки зору також мають документи Генеральної прокуратури України, тобто накази, вказівки, інформаційні листи, інструкції тощо.

У спеціальній літературі можна виділити позиції з приводу структури правового забезпечення діяльності прокуратури. Тобто вони дають уявлення про нормативне забезпечення реалізації кримінологічної запобіжної функції органами прокуратури. Законодавство про прокуратуру складається з трьох частин: 1) Закон України «Про прокуратуру» та нормативні акти, затверджені постановами Верховної Ради України; 2) норми кодексів України, які визначають підстави й порядок участі прокурорів у різних видах юридичного процесу; 3) численні законодавчі акти матеріально-правового характеру [5].

Такий огляд структури правового забезпечення функціонування суб'єктів запобігання, до яких належать органи прокуратури, має безпосереднє значення для запобіжної діяльності прокуратури, тобто від того, як забезпечується нормативними приписами функціонування цього суб'єкта запобігання, залежить у підсумку також ефективність запобігання в цілому.

На сьогодні законодавство у сфері ПЕК України потребує першочергового прийняття законів, спрямованих на вирішення ключових проблем комплексу. Узгодження з правовою системою ЄС потребують такі законодавчі та нормативно-правові акти: Закон України «Про електроенергетику», Закон України «Про нафту і газ», Закон України «Про альтернативні види рідкого та газового палива», Закон України «Про альтернативні джерела енергії», Закон України «Про енергозбереження», Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», Закон України «Про природні монополії», Закон України «Про державний матеріальний резерв», укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України та інші підзаконні нормативно-правові акти у сфері ПЕК.

Розвиток законодавчого регулювання ПЕК має забезпечувати виконання міжнародних зобов'язань України, передбачених ратифікованими міжнародними енергетичними угодами, насамперед Договором до Енергетичної Хартії та Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. Розвиток законодавчого регулювання ПЕК через механізм адаптації енергетичного законодавства України до правової системи ЄС має забезпечувати виконання вимог європейського енергетичного законодавства відповідно до Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС, Програми інтеграції України до Європейського Союзу, схваленої Указом Президента України від 14.09.2000 р. № 1072/2000, та Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затвердженої Законом України від 18.03.2004 р. № 1629-IV.

Розвиток законодавчого регулювання енергетичних відносин має здійснюватися в напрямі активізації міжнародної співпраці та укладення відповідних дво- й багатосторонніх міжнародних угод, які слід спрямувати на реалізацію цілей енергетичної стратегії України, забезпечення національних інтересів.

Для реалізації сприятливих умов для ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів необхідно створити взаємоузгоджену дієву й прозору систему законодавства з енергозбереження. Така система повинна містити правові норми, які передбачатимуть адекватне поєднання інструментів державного регулювання та заохочення суб'єктів господарювання й населення щодо ефективного використання паливно-енергетичних ресурсів. Для досягнення цієї мети необхідним є прийняття нової редакції Закону України «Про енергозбереження» – Закону України «Про енергоефективність».

Варто взяти до уваги, що рівень розробки багатьох теоретичних питань, ефективність чинного законодавства далеко не повною мірою відповідають сучасними вимогам національної й міжнародної безпеки, інтересам країн регіону. Це вимагає фундаментальних досліджень, розвитку міжнародного співробітництва, більшої уваги до зазначених завдань із боку наукової спільноти, фахівців, органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – 363 с.
2. Гірничий закон України від 6 жовтня 1999 р. № 1127-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 50. – Ст. 433.
3. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика : у 3 кн. – Кн.1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки / А.П. Закалюк. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – 427 с.
4. Про надра : Кодекс України, текст зі змінами та доп. за станом на 1 січ. 2004 р. – К. : Ін Юре, 2004. – 174 с.
5. Косюта М.В. Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства : монографія / М.В. Косюта. – Одеса : Юрид. Літ., 2002. – 376 с.
6. Кримінальний кодекс України : Офіц. вид. – К. : Ін-юре, 2011. – 425 с.
7. Корнякова Т.В. Кримінологія : курс лекцій / Т.В. Корнякова, Н.С. Юзікова ; за ред. проф. Т.В. Корнякової. – Д. : ЛІРА, 2014. – 244 с.
8. Корнякова Т.В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довкілля : монографія / Т.В. Корнякова. – К. : Ін Юре, 2011. – 408 с.
9. Іванов Ю.Ф. Кримінологія : навч. посіб. / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джужа. – 2-ге вид., доповн. та перероб. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2008. – 292 с.
10. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.
11. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.
12. Давыденко Л.М. Противодействие преступности : теория, практика, проблемы : монография / Л.М. Давыденко, А.А. Бандурка. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2005. – 302 с.
13. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 29. – Ст. 139.

REFERENCES

1. Alekseev, S.S. (1981), *Obshchaya teoriya prava : v 2-kh t.* [General Theory of Law : in 2 vol.], Yuridicheskaya literatura, vol. 1, Moscow, Russia.
2. “Mining Law of Ukraine of October 6, 1999 № 1127-XIV”, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1999, no. 50, art. 433.
3. Zakalyuk, A.P. (2007), *Kurs suchasnoyi ukrayinskoji kryminolohiyi : teoriya i praktyka : u 3 kn. – Kn.1 : Teoretychni zasadi ta istoriya ukrayinskoji kryminolohichnoyi nauky* [Course of modern

Ukrainian criminology : theory and practice : in 3 vol. – vol.1 : Theoretical principles and history of Ukrainian criminological science], Vyd. Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.

4. (2004), *Pro nadra : Kodeks Ukrayiny, tekst zi zminamy ta dop. za stanom na 1 sich. 2004 r.* [The Code of Ukraine on Bowels, amended and supplemented as for Jan. 1, 2004], Vyd. Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
5. Kosyuta, M.V. (2002), *Prokurorska systema Ukrayiny v umovakh demokratichnoho suspilstva : monohrafiya* [Прокурорська система України в умовах демократичного суспільства : монографія], Yurydychna Literatura, Odesa, Ukraine.
6. (2011), *Kryminalnyi kodeks Ukrayiny* [Criminal Code of Ukraine], Vyd. Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
7. Korniyakova, T.V. and Yuzikova, N.S. (2014), *Kryminolohiya : kurs lektsiy* [Criminology : course of lectures], LIRA, Dnipropetrovsk, Ukraine.
8. Korniyakova, T.V. (2011), *Kryminolohichni zasady zapobihannya orhanamy prokuratury zlochyntam proty dovkillya : monohrafiya* [Criminological principles of preventing crimes against the environment by prosecutors : monograph], Vyd. Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
9. Ivanov, Yu.F. and Dzhuzha, O.M. (2008), *Kryminolohiya : navch. posib.* [Criminology : teaching guidances], Vyd. PALIVODA A.V., Kyiv, Ukraine.
10. “On Energy Industry” : Law of Ukraine of October 16, 1997 № 575/97-BP, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1998, no. 1, art. 1.
11. “On Oil and Gas” : Law of Ukraine of July 12, 2001 № 2665-III, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2001, no. 50, art. 262.
12. Davydenko, L.M. and Bandurka, A.A. (2005), *Protivodeystvie prestupnosti : teoriya, praktika, problemy : monohrafiya* [Crime coneraction : theory, practice, problems : monograph], Izd-vo Natsionalnoho universiteta vnutrennikh del, Kharkiv, Ukraine.
13. “On Pipeline Transport” : Law of Ukraine of May 15, 1996 № 192/96-BP, *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996, no. 29, art. 139.

РОЗДІЛ VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.95

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТІВ

Бишевец О.В., к.ю.н., асистент

*Київський національний університет імені Тараса Шевченка,
вул. Володимирська, 60, м. Київ, Україна
byshevets@ukr.net*

Обґрунтовано доцільність застосування психологічних знань під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит; проаналізовано тактико-психологічні засади проведення допиту; визначено, яким чином на його результати впливають комунікативні здібності й навички слідчого; висловлено пропозиції стосовно вдосконалення практики реалізації тактичних прийомів, заснованих на даних психології, під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: криміналістична тактика, слідча (розшукова) дія, допит, тактичний прийом, психологічні знання, актуалізація забутого.

ТАКТИКО-ПСИХОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПРОВЕДЕНИЯ ДОПРОСОВ

Бышевец Е.В.

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко
ул. Владимирская, 60, г. Киев, Украина
byshevets@ukr.net*

Обоснована целесообразность применения психологических знаний при проведении такого следственного (розыскного) действия, как допрос; проанализированы тактико-психологические основы допроса; определено, каким образом на его результаты влияют коммуникативные способности и навыки следователя; высказаны предложения по совершенствованию практики реализации тактических приемов, основанных на данных психологии, во время проведения указанного следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, следственное (розыскное) действие, допрос, тактический прием, психологические знания, актуализация забытого.

TACTICAL AND PSYCHOLOGICAL BASIS OF THE INTERROGATION

Bishevets O.V.

*Taras Shevchenko national university of Kyiv, str. Volodimirska, 60, Kyiv, Ukraine
byshevets@ukr.net*

Interrogation is one of the most widespread and complicated means of gathering of necessary proof at the same time. Effectiveness of its conduction depends on investigator's skill to get full and exhaustive information about circumstances of crime. Successfulness of interrogation in criminal proceeding immediately is provided by mastery of investigator to communicate efficiently with interrogated person. Intercourse during interrogation is the process of interaction between investigator and interrogated person, by the use of which the aims and purposes of criminal proceeding are being fulfilled.

Results of intercourse are stipulated by the first impression, produced by investigator on interrogated person. The first impression is being developed by appearance and non-verbal behavior of investigator. Recently the first impression about the investigator or interrogated person are mistaken. In such situation the barrier of intercourse between investigator and interrogated person can appear.

Realization of tactical devices, based on psychological knowledge, in criminal proceeding is determined by special aspects of organization of psychological sphere of a personality, conflict of interests between criminal investigator and parties of a criminal proceeding, necessity to encourage of parties in a criminal proceeding to some special behavior. During the conduction of interrogation the most advisable is to apply such kinds of tactical devices as prevention of disputed situation and actualization of ideal traces.

On the basis of analysis of scientific literature in the sphere of common psychology, criminal process, criminalistics and forensic psychology the author made an attempt in the article to argue the expedience of application of psychological knowledge in the process of conduction of such investigation (search) action as interrogation. The

tactic-psychological principles of its conduction had being analyzed. The author has defined how communicative faculties and practical skills of investigator influence on its results. Above-stated laid down the foundation of the proposals concerning improvement of practice of realization of opportunities of tactic devices, based on psychological knowledge.

Key words: criminalistics tactics, investigative action, interrogation, tactic device, psychological knowledge, actualization of forgotten.

Соціально-економічні перетворення, які відбуваються в Україні, характеризуються як позитивними, так і негативними наслідками. Серед останніх серйозне занепокоєння викликає те, що форми та структура злочинної діяльності постійно вдосконалюються. З огляду на зазначене першочерговим завданням криміналістики як юридичної науки та пріоритетним напрямом наукових досліджень є розробка та впровадження в практику діяльності правоохоронних органів дієвих і сучасних криміналістичних методів і рекомендацій щодо оптимізації розслідування та розкриття злочинів. Водночас успішне вирішення слідчим поставлених завдань потребує не лише бездоганного знання норм права й особливостей їх практичної реалізації, а й вимагає застосування положень інших наук, зокрема психології. А тому дослідження проблем застосування психологічних знань у тактичному забезпеченні окремих слідчих (розшукових) дій відповідає сучасним завданням науки криміналістики та запитам слідчої практики.

Тактико-психологічні засади допиту досліджувалися такими провідними вітчизняними й зарубіжними вченими, як О.Я. Баєв, І.В. Басиста, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, В.К. Весельський, В.Г. Гончаренко, Г.Г. Доспулов, А.В. Дулов, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, І.І. Котюк, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Ратінов, М.В. Салтевський, М.І. Скригонюк, Ю. Торвальд, Ю.В. Чуфаровський, В.Ю. Шепітько та ін. Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад та удосконалення практики застосування прийомів, заснованих на даних психології, під час проведення допиту, однак в опублікованих працях зосереджувалася увага переважно на загальній характеристиці цих прийомів. Що ж стосується методологічного, процесуального та криміналістичного аспектів їх реалізації, то вони досліджені недостатньо, що зумовлює як теоретичні дискусії щодо можливостей їх застосування, так і труднощі в практиці їх реалізації.

Зважаючи на зазначене, метою статті є визначення особливостей застосування тактичних прийомів, заснованих на даних психології, під час проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит; характеристика їх сутності, завдання; здійснення класифікації цих прийомів.

Найбільш поширеним і водночас складним способом отримання доказів у кримінальному провадженні є допит. Результативність його проведення залежить від уміння слідчого отримати від допитуваного повну й достовірну інформацію про обставини злочину.

Успішність проведення допитів у ході досудового розслідування безпосередньо забезпечується майстерністю слідчого ефективно спілкуватися з допитуваними. Поняття «спілкування» вживається в психологічній літературі в таких різних значеннях:

- обмін думками, почуттями, переживаннями;
- один із різновидів людської діяльності;
- специфічна соціальна форма інформаційного зв'язку;
- взаємодія, стосунки між суб'єктами, які мають діалогічний характер. При цьому поняття «спілкування» розмежовують із поняттям «комунікація», яке тлумачать як передачу інформації, що може мати односторонній характер, у межах взаємодії різних систем (наприклад, «людина – тварина», «людина – машина») [1, с. 400-402].

Спілкування виконує різноманітні функції. Першою з них є *регулятивна*, адже в результаті обміну інформацією відбувається упорядкування спільної діяльності людей. Оскільки участь у спільній діяльності вимагає від кожної людини певних знань, то змістом спілкування є наукові та побутові знання, навички й уміння. Звідси постає друга функція спілкування – *пізнавальна (інформаційна)*. Третьою функцією спілкування є *самовизначення індивіда*, який, отримуючи відомості про зовнішній світ, формує ставлення до оточуючих і до самого себе.

Види спілкування вирізняють за різними критеріями:

- залежно від кількості учасників: міжіндивідне, індивідно-групове, міжгрупове;

- за характером контакту учасників: безпосереднє (відбувається через особистий контакт і сприйняття один одного партнерами зі спілкування) та опосередковане (відбувається через посередників, наприклад між ворогуючими сторонами);
- за змістом: цільове (пов'язане із задоволенням потреби в спілкуванні) та інструментальне (зумовлене виробничою необхідністю в організації індивідуальної чи спільної діяльності);
- залежно від мети: ритуальне (має на меті підтримання зв'язку із соціумом, у зв'язку із чим необхідним є виконання певного ритуалу, наприклад вітання на вулиці зі знайомими й малознайомими людьми), маніпулятивне (має на меті використання партнера зі спілкування для задоволення особистих інтересів), гуманістичне (задовольняє потреби в співпереживанні, взаєморозумінні, співчутті);
- за завданнями: ділове (воно є необхідною передумовою продуктивної діяльності та спрямоване на підвищення її ефективності) і неділове (пов'язане з вирішенням психологічних проблем особистості, наприклад обговоренням того, що з нею відбувається, вирішенням конфліктів, висловленням внутрішнього ставлення до оточуючих);
- за тривалістю: короткочасне та тривале;
- залежно від засобів: вербальне (здійснюється за допомогою мовлення), невербальне (здійснюється за допомогою немовленнєвих засобів: міміки, жестів, сенсорних і тактильних контактів) і проксимальне (здійснюється через особливе розташування людей у просторі стосовно один одного. Наприклад, незнайомі люди спілкуються на відстані 3,5 м. Колеги по роботі спілкуються, перебуваючи на відстані від 1,2 до 3,5 м. У свою чергу співрозмовники, між якими склалися дружні взаємовідносини, спілкуються на відстані 45 см – 1,2 м, а ті, між якими існують близькі стосунки, – на відстані від 0 до 45 см);
- за закінченістю: закінчене й незакінчене [2, с. 35-40].

Спілкування між людьми може відбуватися в різних формах: анонімній (взаємодія між незнайомими чи не пов'язаними особистісними стосунками людьми), функціонально-рольовій (взаємодія відбувається між учасниками, які виконують певні соціальні ролі та поєднані взаємними обов'язками, наприклад лікар – хворий, керівник – підлеглий, вчитель – учень тощо), неформальній (особистісні контакти поза межами офіційних стосунків, наприклад спілкування між друзями).

Результатом спілкування є встановлення відносин певного роду (ділових, дружніх, сімейних тощо) з іншою людиною або людьми, що досягається за допомогою засобів спілкування. Вони у свою чергу поділяються на дві групи: вербальні (мова, мовлення), паравербальні (тембр, темп, артикуляція звуків) і невербальні (жести, міміка, дії, коди, символи, предмети). Вербальні (мовленнєві) засоби спілкування дозволяють висловити свої думки, погляди, почуття за допомогою слів, інтонацій, логічних наголосів. Якщо мова людини нею контролюється, то жести, міміка, пози є напівсвідомим засобом вираження ставлення людини до співрозмовника чи подій, щодо яких вона висловлюється. Зі змісту статті 242 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) постає, що спілкування між слідчим і допитуваним здійснюється переважно за допомогою вербальних засобів. Водночас законодавець у статті 11 КПК України встановлює заборону щодо застосування під час спілкування з допитуваним таких засобів, як погрози та примус.

У зарубіжних країнах особливу увагу під час оцінки показань приділяють змісту таких невербальних засобів спілкування, як жести, міміка, пози, поведінка допитуваного під час давання ним показань із метою з'ясування того, чи повідомляє він правду або вводить слідство й суд в оману. Наприклад, Високий суд Лондона, постановляючи рішення в справі за позовом Б.А. Березовського до Р.А. Абрамовича про стягнення 5,5 млрд дол. США, визнав, що Б.А. Березовський є ненадійним свідком, а його показання не заслуговують на довіру, оскільки подекуди під час допиту він ухилявся від відповідей на поставлені питання, вдаючись при цьому до довгих і таких, що не стосуються справи, промов, а також дистанціювався від попередніх показань, якщо вони не узгоджувалися з його інтересами. Водночас суд визнав Р.А. Абрамовича правдивим і таким, що заслуговує на довіру, свідком, оскільки він акуратно та продумано давав відповіді, які стосувалися саме поставлених йому питань і не виходили за їх межі. Він постійно прагнув упевнитися, що точно та правильно зрозумів суть поставлених йому питань. Також суд звернув увагу на те, що під час виступу в судовому засіданні Б. Березовський часто потирив трибуну та перекладав папери, тим самим прагнучи

відволікти увагу від змісту його відповідей на поставлені питання, а це, на думку суду, може свідчити про недобросовісність його показань [3].

Крім зазначених, до так званих «жестів брехні» належать:

- прикривання обличчя рукою. Якщо ж цей жест використовується під час того, як інший говорить, це свідчить про недовіру до його слів;
- торкання до носа чи біля носа;
- потирання повік, що свідчить про небажання дивитися в очі співрозмовнику;
- почісування чи потирання вух;
- торкання до комірця є характерним для людей, які бояться, що їх брехню буде викрито, у зв'язку із чим переживають неприємні відчуття в області шиї.

Звичайно, перераховані жести є лише орієнтуючими та мають оцінюватися в сукупності з аналізом змісту повідомлених показань, адже жести, міміка, пози дають лише додаткову до вербальної інформацію про психоемоційний стан співрозмовника та відображають його ставлення не до будь-якої, а лише до важливої для нього інформації. Є й такі жести, що не несуть жодного інформаційного навантаження, наприклад заламування пальців, поправлення одягу, притопування ногою.

Спілкування під час проведення допитів є безпосереднім і відбувається у функціонально-рольовій формі. Його зміст і характер перебігу визначаються залежно від процесуального статусу учасників: слідчий – свідок, слідчий – потерпілий, слідчий – підозрюваний. У кожному із зазначених випадків комунікативний процес між двома суб'єктами обумовлюватиметься їх функціональними обов'язками та ставленням до них.

У кримінальному провадженні в цілому й під час допитів зокрема спілкування займає провідне, професійно значуще місце та є інструментом впливу на особистість допитуваного. Воно, як правило, характеризується посиленням самоконтролем, психічною напругою й підвищеним рівнем тривожності в допитуваного. У зв'язку із цим спілкування слідчого з допитуваними має спрямовуватися на створення психологічного клімату, який забезпечить отримання повної та достовірної інформації про обставини злочину. Оптимальним спілкуванням під час проведення допиту є таке, за якого:

- створюється емоційний клімат, що унеможливує введення допитуваним слідчого в оману, перекручування інформації, її приховування;
- запобігається виникнення психологічних бар'єрів;
- забезпечується взаємодія, взаєморозуміння, взаємоприйняття слідчого й допитуваного.

Особливого значення для оптимізації процесу спілкування набуває формування в допитуваного першого враження про слідчого. Феномен першого враження – це одна з важливих проблем психології міжособистісного сприйняття та взаєморозуміння, що почала розроблятися в 50–60 рр. минулого сторіччя. Дослідження структури першого враження про іншу людину свідчать, що особливості зовнішнього вигляду й поведінки людини є індикаторами таких її характеристик, як стать, вік, національна приналежність, емоційні стани й індивідуально-психологічні властивості (тривожність, рішучість, впевненість, екстраверсія/інтроверсія).

Перше враження є узагальненим образом партнера зі спілкування, що знаходить своє вираження в найбільш простих його характеристиках, наприклад «привабливий», «добрий», «охайний» тощо. Існують чотири механізми визначення інформації про людину за її зовнішнім виглядом: аналітичний – коли кожний з елементів зовнішності пов'язується з конкретною психологічною властивістю особистості (наприклад, щільно стиснуті губи – високий рівень вольового розвитку); емоційний – якості особистості приписуються залежно від естетичної привабливості її зовнішності (фізичні недоліки в зовнішньому вигляді незнайомої людини зумовлюють негативне емоційне ставлення до неї); перцептивно-асоціативний – людині приписуються якості іншої, зовні схожої на неї; соціально-асоціативний – людині приписуються якості того соціального типу, до якого вона віднесена на основі сприйняття її зовнішності.

На формування в допитуваного першого враження про слідчого впливає його зовнішній вигляд (сукупність анатомічних, функціональних і соціальних ознак людини) та невербальна поведінка (жести, експресія обличчя, погляд, пози, інтонаційно-ритмічні характеристики голосу, дотику,

які пов'язані з мінливими психічними станами людини, її відношенням до партнера) [4, с. 25; 5, с. 78]. В основі формування першого враження лежать такі закономірності:

- перше враження про незнайому людину залежить від її зовнішнього вигляду;
- почуття прихильності викликають незнайомі особи тієї ж статі та однолітки;
- зовнішність незнайомої людини сприймається залежно від її статі. Жінки справляють позитивне перше враження, якщо в них довге, акуратно зачесане волосся. Чоловіки – якщо в них короткі акуратні стрижки;
- образ людини, який складається на основі першого враження, завжди містить неточності.

Отже, від того, яке перше враження слідчий справить на допитуваного, будуть залежати результати допиту. Під час підготовки до допиту слідчий повинен не тільки ретельно продумувати його план, а й визначати, які психологічні знання треба застосовувати для ефективного проведення допиту. Особливе місце серед засобів оптимізації допитів займають тактичні прийоми, засновані на даних психології.

Під час проведення допитів застосовуються такі види тактичних прийомів, заснованих на даних психології, як прийоми подолання конфліктних ситуацій та актуалізації ідеальних слідів злочину. Термін «конфлікт» походить від латинського «conflictus», що в перекладі означає зіткнення. У психології під конфліктом розуміють:

- суперечність, яку важко розв'язати та яка пов'язана з гострими емоційними переживаннями [6, с. 28-29];
- зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій, думок чи поглядів суб'єктів взаємодії [7, с. 16];
- відносини між суб'єктами соціальної взаємодії, які характеризуються їхнім протиборством на основі протилежно спрямованих мотивів чи суджень [8, с. 5].

Виділяють дві фази розвитку конфліктів: конструктивну та деструктивну [9, с. 225]. Для конструктивної фази характерною є невдоволеність собою, опонентом, бесідою, спільною діяльністю. Вона може проявлятися в підвищеному емоційному тоні розмови, ігноруванні реакції партнера, докорах або ж в ухиленні від розмови, припиненні спільної діяльності, раптовому дистанціюванні від співрозмовника, відведенні погляду тощо. При цьому учасники спілкування контролюють себе та не порушують ustalених правил. Деструктивна фаза конфлікту розпочинається тоді, коли негативні емоції від невдоволеності один одним, способами вирішити проблеми, результатами спільної діяльності перевищують критичну межу.

Конфлікти, що виникають у сфері правовідносин, називають юридичними конфліктами, під якими розуміють протистояння суб'єктів правовідносин у зв'язку з реалізацією їхніх прав і законних інтересів або порушенням останніх.

Під час проведення допитів конфлікти – це явище звичне, оскільки інтересам слідчого протистоять інтереси допитуваних, які приховують або перекручують інформацію, не бажаючи повідомляти правду про обставини злочину.

Прийоми подолання конфліктів, які виникають під час допитів, можна об'єднати в три групи:

- ті, що спрямовані на подолання відмови давати показання. До них належать такі: роз'яснення несприятливих наслідків відмови від дачі показань, встановлення мотивів відмови від дачі показань і їх усунення, використання протиріч у показаннях учасників кримінального провадження, раптове пред'явлення доказів;
- ті, застосування яких спрямоване на зниження рівня емоційної напруги під час допиту. До цієї групи тактичних прийомів належать такі: звернення до позитивних якостей особистості допитуваного, спонукання до щирого каяття й роз'яснення його наслідків як обставини, що пом'якшує покарання;
- ті, що націлені на викриття брехні в показаннях: створення в допитуваного перебільшеного уявлення про обізнаність слідчого про обставини злочину, непрямий допит, словесна розвідка.

Прийоми актуалізації ідеальних слідів злочину часто плутають з асоціаціями [10, с. 128-129; 11, с. 189]. Однак асоціації не можуть розглядатися як тактичні прийоми, оскільки вони є результатом ефективного застосування останніх. Такий висновок логічно постає з аналізу змісту поняття асоціації. Асоціація (лат. *associo* – з'єдную, зв'язую) – поняття, що виникає під час згадування іншого. Асоціація в психології – суб'єктивний образ об'єктивного зв'язку між предметами та явищами, фізіологічною основою якого є тимчасовий нервовий зв'язок [12, с. 43]. Таким чином, тактичні прийоми можуть застосовуватися лише з метою збудження асоціацій, а не як асоціації самі по собі.

Тактичні прийоми актуалізації ідеальних слідів злочину поділяють на такі, що спрямовані на пошук в пам'яті людини забутого; виявлення й виправлення добросовісної помилки в показаннях; викриття неправдивих показань.

До прийомів пошуків в пам'яті забутого належать такі: прийоми суміжності, схожості, контрастності, дизасоціації, тобто роз'єднання зв'язків, що утворилися під час сприйняття, перифрази, пред'явлення шкали кольорів, малюнків, моделей тощо, пропозиція намалювати те, що спостерігав свідок, постановка запитань, що вимагають відповіді з використанням одиниць часу (година, день, тиждень, місяць).

Прийомами, націленими на виявлення й виправлення добросовісної помилки в показаннях, вважають формулювання запитань у хронологічній, логічній послідовності; допит про яку-небудь обставину в різній хронологічній послідовності; зіставлення показань із точно встановленими доказами; постановка нагадуючих, доповнюючих, деталізуючих, уточнюючих запитань; пред'явлення речових і письмових доказів; допит на місці події; оголошення показань інших осіб; створення нормальної обстановки, що не відволікає увагу допитуваного; пред'явлення допитуваному різних об'єктів.

Викриття брехні в показаннях забезпечується шляхом застосування тактичних прийомів постановки деталізуючих запитань щодо перебування допитуваного у вказаному місці й контрольних запитань щодо фактів, точно встановлених у кримінальному провадженні; оголошення фрагментів показань осіб, на яких посилався підозрюваний; оголошення показань осіб, які спростовують заяву підозрюваного про алібі; пред'явлення доказів, які підтверджують перебування допитуваного в місці вчинення злочину; оголошення висновку експерта, результатів окремих слідчих (розшукових) дій, які свідчать про можливість перебування допитуваного на місці злочину.

Викладене вище дає підстави для таких висновків:

- 1) спілкування під час допиту – це процес взаємодії слідчого з допитуваним, під час якого за допомогою методів і прийомів, що забезпечують реалізацію завдань кримінального провадження та організують і спрямовують соціально-психологічну взаємодію слідчого й допитуваного, здійснюється отримання інформації про обставини злочину;
- 2) результати спілкування під час допиту залежать від першого враження про слідчого, яке формується в допитуваного під впливом зовнішнього вигляду й невербальної поведінки слідчого;
- 3) під час проведення допитів доцільно застосовувати такі види тактичних прийомів, заснованих на даних психології, як прийоми подолання конфліктних ситуацій та актуалізації ідеальних слідів злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна психологія : підручник / [О.В. Скрипченко, Л.В. Волинська, З.В. Огороднійчук та ін.]. – К. : Каравела, 2009. – 464 с.
2. Ильин Е.П. Психология общения и межличностных отношений / Е.П. Ильин. – СПб. : Питер, 2009. – 576 с.
3. Почему Березовский проиграл Абрамовичу? Полный текст решения суда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.forbes.ru/sobytiya/lyudi/110580-pochemu-berezovskii-proigral-abramovichu-polnyi-tekst-resheniya-londonskogo-su>.
4. Бодалев А.А. Восприятие и понимание человека человеком / А.А. Бодалев. – М. : Изд-во Московского университета, 1982. – 200 с.

5. Лабунская В.А. Невербальное поведение (социально-перцептивный подход) / В.А. Лабунская. – Ростов-на-Дону : Изд-во Ростов. ун-та, 1986. – 135 с.
6. Психологический словарь / под ред. В.В. Давыдова, А.В. Запорожца, Б.Ф. Ломова. – М. : Педагогика, 1983. – 448 с.
7. Психологический словарь / под ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. – М. : Политиздат, 1990. – 494 с.
8. Емельянов С.М. Практикум по конфликтологии : учеб. пособие [для вузов] / С.М. Емельянов. – М. : Издательский дом «Питер», 2013. – 400 с.
9. Ильин Е.П. Психология общения и межличностных отношений / Е.П. Ильин. – СПб. : Питер, 2009. – 576 с.
10. Васильев А.Н. Следственная тактика / А.Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1976. – 197 с.
11. Салтевський В.М. Криміналістика : підручник у 2-х частинах / В.М. Салтевський. – Х. : Консум, 2001. – Ч. 2. – 528 с.
12. Большая психологическая энциклопедия : самое полное соврем. изд. : более 5000 психол. терминов и понятий / А.Б. Альмуханова и др. – М. : Эксмо, 2007. – 542 с.

REFERENCES

1. Skrypchenko, O.V., Volynska, L.V., Ohorodniychuk, Z.V. et al. (2009), *Zahalna psyholohiya : pidruchnyk* [General psychology : Textbook], Karavela, Kyiv, Ukraine.
2. Ilin, E.P. (2009), *Psikhoholiya obshcheniya i mezhlichnostnykh otnosheniy* [Psychology of communication and interpersonal relations], Piter, Saint Petersburg, Russia.
3. “Why has Berezovsky lost to Abramovich? The full text of the court decision”, available at : <http://www.forbes.ru/sobytiya/lyudi/110580-pochemu-berezovskii-proigral-abramovichu-polnyi-tekst-resheniya-londonskogo-su>.
4. Bodalev, A.A. (1982), *Vospriyatie i ponimanie cheloveka chelovekom* [Perception and understanding of the human by human], Izd-vo Moscow university, Moscow, Russia.
5. Labunskaya, V.A. (1986), *Neverbalnoe povedenie (sotsialno-pertseptivnyy podkhod)* [Non-verbal behaviour (social perceptive approach)], Izd-vo Rostov university, Rostov-na-Donu, Russia.
6. Davydov, V.V., Zaporozhets, A.V., Lomov, B.F. (editors) (1983), *Psikhologicheskii slovar* [Psychological dictionary], Pedahohika, Moscow, Russia.
7. Petrovskiy, A.V., Yaroshevskiy, M.G. (editors) (1990), *Psikhologicheskii slovar* [Psychological dictionary], Politizdat, Moscow, Russia.
8. Emelyanov, S.M. (2013), *Praktikum po konfliktologii : ucheb. posobie dlya vuzov* [Workshop on conflictology : teaching aid for universities], Izdatelskiy dom «Piter», Moscow, Russia.
9. Ilin, E.P. (2009), *Psikhologiya obshcheniya i mezhlichnostnykh otnosheniy* [Psychology of communication and interpersonal relations], Piter, Saint Petersburg, Russia.
10. Vasilev, A.N. (1976), *Sledstvennaya taktika* [Investigation tactics], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
11. Saltevskiy, V.M. (2001), *Kryminalistika : pidruchnyk u 2-kh chastynakh* [Criminialistics : textvook in 2 vol.], Konsum, part 2, Kharkiv, Ukraine.
12. Almukhanova, A.B. et al. (2007), *Bolshaya psikhologicheskaya entsiklopediya : samoe polnoe sovrem. izd. : bolee 5000 psikhol. terminov i ponyatyy* [Great psychological encyclopedia : the most complete modern edition : more than 5,000 psychological terms and concepts], Eksmo, Moscow, Russia.

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ АДВОКАТУРИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Скрябін О.М., к.ю.н., доцент, адвокат

*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ,
просп. Гагаріна, 26, м. Дніпропетровськ, Україна
advokat-skriabin@mail.ru*

Статтю присвячено дослідженню історичних аспектів становлення адвокатури в кримінальному процесі України як гаранта дотримання конституційних прав і свобод людини та громадянина. Проведений аналіз історичних етапів становлення адвокатури України надає можливість відстежити всі позитивні та негативні фактори, які впливали на процес утворення й подальшого розвитку адвокатської діяльності в Україні.

Ключові слова: адвокат, захисник, адвокатура, інститут правової допомоги, кримінальний процес, історичний аспект.

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СТАНОВЛЕНИЯ АДВОКАТУРЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Скрябин А.Н.

*Днепропетровский государственный университет внутренних дел,
просп. Гагарина, 26, г. Днепропетровск, Украина
advokat-skriabin@mail.ru*

Статья посвящена исследованию исторических аспектов становления адвокатуры в уголовном процессе Украины как гаранта соблюдения конституционных прав и свобод человека и гражданина. Проведенный анализ исторических этапов становления адвокатуры Украины предоставляет возможность отследить все положительные и отрицательные факторы, которые влияли на процесс образования и дальнейшего развития адвокатской деятельности в Украине.

Ключевые слова: адвокат, защитник, адвокатура, институт правовой помощи, уголовный процесс, исторический аспект.

HISTORICAL ASPECTS OF BECOMING OF ADVOCACY ARE IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Scriabin A.N.

*Dnepropetrovsk state university of internal affairs, avenue Gagarin, 26, Dnepropetrovsk, Ukraine
advokat-skriabin@mail.ru*

The article investigates the historical aspects of the formation of advocacy in the criminal process of Ukraine as a guarantor of constitutional rights and freedoms of man and citizen. Author conducted analysis of historical stages of Advocacy of Ukraine, allows to track all positive and negative factors that influenced the formation and further development of advocacy in Ukraine.

An important step in the development of this institution was to strengthen the role of lawyers in criminal proceedings. These innovations were introduced in the new Criminal Procedure Code of 13 April 2012, which, unlike the Criminal Procedure Code of 28 December 1960, added more guarantees and opportunities for the activities of lawyers.

According to p. 2, art. 20 Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012, investigator, prosecutor, investigating judge, the court shall explain to suspect, accused his rights and ensure the right to qualified legal assistance chosen by him or appointed counsel. According to Art. 45 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012 defender is a lawyer who protects the suspect, accused, convicted, acquitted, the person whom assumed the use of coercive measures of medical or educational nature, or a question about their use, and the person whom provides for consideration of the issuance of a foreign country (extradition). Of course, this is a positive innovation towards building system really high-quality legal assistance, as in the old edition of the Criminal Procedure Code of 28 December 1960 procedural rules, it was determined that the defender is allowed not only lawyers but also other specialists in law, who by law have the right to provide legal assistance personally or on behalf of a legal entity.

Making defense in criminal proceedings, the lawyer is entitled to perform any act not prohibited by law, legal ethics rules and the agreement on legal assistance necessary for the proper performance of the contract for legal assistance. In p. 7, art. 46 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012 determined that the state authorities and local governments and their officials are obliged to fulfill legal requirements keeper. Note that the following additional guarantees of counsel were enshrined in the Criminal Procedure Code of 28 December 1961.

Taking into account most of the shortcomings of legislation dedicated to the protection of the Institute for previous

periods, the new law removes the legal profession prominently, with the aim to restore the prestige of the profession and its historical traditions elevate role in society as one of the guarantors of constitutional rights and freedoms.

Key words: attorney, advocate, advocacy, legal aid institution, criminal process, historical aspect.

Історія – це дослідження людських помилок

Ф. Гедалла

У цивілізованих демократичних державах невід’ємним фактором правової системи й основним недержавним інститутом захисту особистості, її прав і свобод є адвокатура.

У сучасних умовах, коли нагальним стає питання ефективного реформування правової системи держави, наближення її до європейських стандартів – стандартів країн із більш досконалою правосвідомістю та правовою культурою, постають проблемні питання становлення та розвитку правової допомоги як гаранту правопорядку та законності в громадянському суспільстві в Україні [1].

Належний правовий захист у кримінальному процесі відіграє провідну роль, оскільки є надзвичайно важливим та обов’язковим елементом державного й суспільного розвитку, виступає основою для формування демократичної правової держави та громадянського суспільства. Розбудова правової держави є неможливою без дотримання гарантій захисту прав людини, без забезпечення чіткого механізму функціонування такого специфічного демократичного інституту, яким і є адвокатура. Незважаючи на це, цей унікальний і цікавий досвід діяльності українських адвокатів на всіх етапах українського державотворення ще недостатньо досліджений. У зв’язку із цим постає необхідність комплексного наукового дослідження надбання діяльності українських правників минулих поколінь. Особливо актуальним є дослідження історичних аспектів становлення адвоката в кримінальному процесі. Саме цьому присвячено статтю.

Дослідження окремих теоретичних аспектів організації й діяльності адвокатури, у тому числі історичних аспектів становлення адвоката в Україні, здійснювали такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як М. Баглай, М. Барщевський, Ю. Баскакова, О. Берладин, Є. Бова, Н. Бондар, С. Братусь, О. Бугаренко, А. Вишневський, Н. Вітрук, Л. Воеводин, С. Гончаренко, В. Жуйков, Б. Ебзеев, С. Калашников, Л. Лазарев, М. Лоджук, В. Лучін, М. Міхеєнко, Т. Морщакова, І. Рафальська, Ф. Рудинський, О. Святоцький, Р. Стасюк, С. Філоненко, Д. Фіолевський, С. Шаталюк, С. Шахрай та інші. Ці й інші науковці зробили вагомий внесок у дослідження адвокатської діяльності. Однак, незважаючи на значний науковий інтерес до зазначеної проблематики, вивчення й аналіз історичних аспектів становлення адвокатури в кримінальному процесі залишається досить актуальним, у зв’язку із чим потребує наукового дослідження.

Метою статті є дослідження історичних аспектів становлення адвокатури в кримінальному процесі України.

Термін «адвокат» походить від латинського слова «advocate» – «закликати на допомогу». Із часом значення терміна «адвокат» поповнюється та трактується не всіма однаково. Спочатку в Стародавньому Римі терміном «адвокат» позначалися рідні або друзі позивача, які супроводжували його до суду, давали поради і як однодумці виражали підтримку та співчуття. Згодом назву «адвокат» було поширено на осіб, які допомагали позивачеві вести процес, збирали документи, відшукували засоби захисту та повідомляли про їхню наявність патронаві. Поява й закріплення у свідомості люду поняття «захисник їхніх інтересів» об’єктивно зумовило поступове зародження також поняття «адвокатура».

Звісно, адвокатура, як і будь-яке інше соціально-правове явище, не могла виникнути одразу, а тим більше в організованому вигляді. У народів із нерозвинутою правовою системою та зі слабою структурою державності були лише зародки правозаступництва, причому в таких формах і під такими назвами, які природно не мали нічого спільного з тим поняттям адвокатури, яке об’єктивно існує зараз.

Вивчення становлення інституту адвокатури доцільно розпочати з історичних аспектів виникнення правової допомоги. Так, досить яскравим прикладом надання правової допомоги можуть бути Стародавня Греція та Стародавній Рим. Уже в VI-IV ст. до н.е. в Афінах визнавалося право обвинуваченого мати захисника, у зв’язку із чим виникла необхідність у тих особах, які б добре знали звичай та закони та могли надати правову допомогу. Це були лотографи та диктографи [2, с. 91].

За часів Римської імперії адвокатська професія була помітно обмежена. Так, згідно з кодексами Юстиніана адвокатура вводилася в межі певної системи, у якій адвокатська професія прирівнювалася

до державної служби. Допуск до адвокатури залежав від вищого адміністративно-судового чиновника провінції або міста. У ній не могли брати участь неповнолітні, особи з фізичними вадами, позбавлені громадянської честі, притягнуті до кримінальної відповідальності, жінки та ін. Кандидат мав закінчити спеціальний (п'ятирічний) курс в одній із юридичних шкіл і скласти іспити. За часів Юстиніана юридичні школи існували тільки в Константинополі, Римі та Бериті. Усі інші були заборонені.

Таким чином, найбільш повно інститут представництва на той час був оформлений саме в римському праві. Представник тут вже розглядається як учасник судового процесу. До основних категорій представників відносять когніторів і прокураторів. Когнітор повністю замінював особу, яку представляв, і призначався особисто однією зі сторін. Прокуратор міг представляти інтереси як за дорученням, так і без нього. Поступово значення та роль когніторів і прокураторів зростала. Головною функцією представництва визначалося становлення інституту захисту та природна неможливість багатьох осіб самостійно захистити свої інтереси. У римському праві формується так зване законне представництво, коли представник отримував мандат, реєструвався, тобто представництво набирало ознак процесуальності. Ускладнення правового процесу у свою чергу зумовлює виникнення ситуації, коли пересічна людина стає нездатною сама себе захистити через відсутність правових знань. У цей період функції захисту почали виконувати адвокати, оратори, юрисконсульти тощо. Тобто правозахисна діяльність перетворюється на професійну.

З ускладненням системи державного устрою в римському праві почав формуватись інститут патронату. На цьому етапі вже доречно вести мову про існування саме правового інституту, оскільки відносини клієнта й патрона (захисника) уже не обмежуються родинними відносинами, а базуються на взаємних послугах і їх оплаті [2, с. 91-92]. «Патронат» походить від слова патрон (лат. *patronus* від *pater* – батько) у римському праві – знатний громадянин (спочатку з патриціїв), покровитель залежних від нього вільновідпущеників і клієнтів та їх захисник в суді. Номенклатор допомагав підтримувати численні взаємини з клієнтами [3].

Досліджуючи історичні аспекти становлення адвокатури на теренах сучасної України, доцільно розпочати з Київської Русі, де писемне право й інститут захисту набув свого розвитку за умов общинного співжиття. Тобто функції обвинувачення, покарання та захисту виконували общини [2, с. 91]. Суперечки між общинами вирішувалися війною, і вже із часом ставало зрозуміло, що необхідним є мирний шлях вирішення конфліктів, виникла потреба в судових органах влади [4, с. 15].

Отже, прагнення вирішувати суперечності між общинами шляхом судового розгляду, а не війною викликає необхідність появи державних органів судової влади. Такими органами на той час були князь, бояри, віче [5, с. 610]. Суд як соціальний інститут з'явився пізніше. У такому підході судове представництво ще не має законодавчого закріплення. Проте варто зазначити, що вже на цьому етапі відчутна активна участь держави в захисті потерпілої сторони, що полягає в забороні потерпілій особі звільняти правопорушника від покарання за мировою згодою [5, с. 614]. Крім цього, роль захисників виконували родичі, друзі й сусіди сторін, «послухи» (свідки порядного життя) та «видоки» (свідки вчиненого спірного факту) [6, с. 32]. Показовий вплив тогочасного права на сучасний стан правової системи можна простежити також у деталях. Зокрема, роль родичів як захисників і на сучасному етапі судового захисту в кримінальному процесі відіграє значну роль. На підтримку наведеної позиції можна конкретизувати, що це положення знайшло своє відображення в ч.2 ст.44 Кримінально-процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. Так, у КПК України зазначається, що як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки й піклування, установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний [7]. Таким чином, до появи перших кодифікованих правових актів правовий захист мав характер товариської допомоги, а не професійного захисту.

Ще за часів судочинства Київської Русі після видання судних грамот почали поступово формуватися процесуальні вимоги, що дало початок зародженню основ діючого зараз права. В епоху Псковської та Новгородської судних грамот набуває широкого розвитку судове представництво. За Новгородською судною грамотою представників у суді міг мати кожен, а за Псковською судною грамотою – лише жінки, діти, монахи, старі та глухі люди. Так само грамотами висувалися вимоги до тих, хто може бути представником: це насамперед люди, які пов'язані зі стороною родинними відносинами, а також інші особи, за винятком тих, хто був наділений владними повноваженнями. Холопи й закупи та деякі

інші категорії членів громад могли бути свідками подій і виступати в суді, проте не мали права виступати свідками порядного життя, тобто не могли бути захисниками [5, с. 615]. Отже, з положень грамоти можна побачити перші прояви встановлення вимог до представника на той період.

У той період, коли українські землі тривалий час знаходилися під владою Галичини, законодавчими актами були Литовські статuti. За цих часів приділялася увага також правовому захисту, проте назвати його дієвим і таким, що відповідав би тогочасним реаліям, не можна. Так, категорія малозабезпечених людей залишалася позбавленою можливості отримання належної правової допомоги.

Нагальною ставала необхідність проведення реформ. Зі скасуванням кріпосного права в 1864 р. відбулося реформування судової системи, результатом якого стало затвердження Судових статутів [4, с. 16], за якими було закріплено діяльність присяжних повірених, що полягала в наданні безкоштовного представництва особам, які користувалися правом «бідності» в судах. Таким чином, малозабезпечені люди мали право отримати належну правову допомогу.

Розуміння того, що без адвокатури й адвоката не може бути справжнього правосуддя, стало концептуальною ідеєю великої Судової реформи 1864 р. Можна констатувати, що принципи, закладені в основу організації адвокатури кінця XIX ст., не втратили своєї актуальності. Інститут присяжних повірених, за Судовими статутами 1864 р., організовувався як незалежна корпорація. Це проявлялося в тому, що присяжні повірені кожного округу судової палати об'єднувалися в одне ціле їх загальними зборами й Радою. Нагляд за діяльністю присяжних повірених був покладений на ради, які обиралися присяжними повіреними з їх числа [8, с. 51]. Таким чином, організована система управління адвокатською корпорацією забезпечувала самостійність і незалежність адвокатури від державних органів, виборність і підзвітність рад присяжних повірених. І ці принципи адвокатської діяльності наразі втілені в чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

У цей період, окрім присяжних повірених, які забезпечували захист на професійній основі, було введено приватних повірених, що займалися такою практикою індивідуально. На відміну від присяжних повірених, які мали право виступати в будь-якому суді Російської імперії, приватні повірені могли виступати тільки в судах, що видали їм такий дозвіл. Робота повірених полягала у веденні позовів і виступах перед судом, а також у підготовці документів із карних і цивільних справ. Окрім того, присяжний повірений не міг діяти в суді в ролі повіреного проти своїх батьків, дружини, дітей, рідних братів, сестер тощо. Він не міг в один і той же час бути повіреним обох сторін, які сперечалися, і не мав права переходити в одній і тій же справі від однієї сторони до іншої [2, с. 93]. Оплата праці повіреного при цьому відбувалася за домовленістю з клієнтом, окрім випадків ведення справ за призначенням суду, винагорода за які виплачувалася із загального фонду. Тобто здебільшого ціна була договірною.

Важливо зазначити, що судова реформа 1864 р. стала виразником прогресивних ліберальних правових ідей суспільства та початком європейського публічного права. Перед творцями «нової» адвокатури було два класичних зразка: 1) адвокатура, що існувала у Франції, Англії, Бельгії; 2) адвокатура, що діяла в Німеччині й Австрії [9, с. 43]. Перший тип устрою адвокатури характеризувався певним професійним поділом на осіб, які займалися наданням кваліфікованої юридичної допомоги, і повірених, які виконували всю іншу роботу. Інший тип адвокатури припускав об'єднання функцій адвокатів (правозаступників) і повірених (судових представників) у руках одних осіб.

Після революційних подій 1917 р. відбулось одержавлення адвокатури. Правозахисники стали державними службовцями й одержували заробітну плату за рахунок державних коштів. До захисту також допускалися близькі родичі потерпілого й обвинуваченого [11]. Зміна суспільної формації зумовила суттєве реформування вітчизняного кримінального процесу. Декрет про суд № 1 від 24 листопада 1917 р. скасував дореволюційні суди та встановив як основних судів народні суди, а також революційні трибунали для боротьби з контрреволюційними та іншими найбільш небезпечними злочинами. Обвинувачами й захисниками могли бути всі громадяни обох статей. Захисник допускався до участі в справі на стадії попереднього слідства [12, с. 26].

Питання щодо моменту виникнення радянських адвокатських органів у літературі визначається по-різному. Так, у спеціалізованій літературі це пов'язується з прийняттям у Російській Радянській Федеративній Соціалістичній Республіці 26 травня 1922 р. Положення про адвокатуру. Насправді ж перші адвокатські органи були засновані одночасно з утворенням нового радянського суду. Вони відрізнялися своєрідністю, неодноразово змінювалися, реорганізувалися. У 1922 р. адвокатура була

дещо змінена з урахуванням нових засадничих ідей [13, с. 13]. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (далі – КПК УСРР) 1922 р. у своїй основі повторював основні положення Ленінського декрету 1918 р. «Про суд», метою якого була руйнація процедури судового провадження за статутами 1864 р. Натомість КПК УСРР 1922 р. проголошував демократичні принципи кримінального процесу: змагальність, рівноправність сторін, право обвинуваченого на захист тощо. Перераховані принципи кримінального процесу не втратили своєї актуальності та декларуються сучасним Кримінальним процесуальним кодексом України. КПК УСРР 1922 р. не передбачав участі захисника в попередньому слідстві.

Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1927 р. порівняно з КПК УСРР 1922 р. доповнювався новими положеннями, які відображали тенденцію посилення впливу держави на суспільство. Зокрема, звужувалося право на захист. Захисник мав право вступити в процес лише на стадії судового розгляду, а в справах про контрреволюційні злочини його могли допитати як свідка [14, с. 9].

У роки Другої світової війни особливо важливим було надання своєчасної юридичної допомоги військовослужбовцям і членах їхніх сімей, інвалідам. Після закінчення Другої світової війни структурна організація обласних колегій адвокатів і юридичних консультацій істотно не змінилася [15, с. 120].

З набуттям Україною незалежності надання юридичної допомоги стає гарантованим із боку держави. Так, ст. 59 Конституції України закріпила право кожного на правову допомогу [16]. Також відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. адвокатура України була покликана сприяти захисту прав, свобод і представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, юридичних осіб, надавати їм іншу юридичну допомогу [17]. Згодом із прийняттям нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. [18] значно посилилася роль адвокатів, що стало суттєвим кроком на шляху до розвитку цього інституту, а отже, і створення демократичної, соціальної, правової держави.

Варто зауважити, що новий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р., на відміну від попереднього Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., має суттєві кардинальні зрушення, що позитивно вплинули на розвиток сучасного інституту адвокатури в Україні. Так, запроваджені новим законом зміни встановили додаткові вимоги до адвокатів і запровадили додаткові гарантії їхніх прав. Врахувавши історичний досвід, пропозиції щодо вдосконалення законодавства та тенденції розвитку суспільства, новий закон фактично змінив систему адвокатури, існування якої обумовлено необхідністю захисту прав та націлено на здійснення захисту прав і втілення принципів верховенства права й будівництва правової держави.

Найбільш позитивним нововведенням закону стало створення в Україні Національної асоціації адвокатів України та системи органів адвокатського самоврядування. Досвід попередніх етапів розвитку адвокатури обумовив необхідність внесення таких новел у чинний закон. Адже за радянських часів існувало адвокатське самоврядування, яке не мало централізованого республіканського статусу, що негативно впливало на діяльність і дієвість такого інституту. У свою чергу Законом України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. було задекларовано, що адвокатура є добровільним професійним громадським об'єднанням, однак фактично це об'єднання складалось із кваліфікаційно-дисциплінарних комісій в областях та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури. Проте оскільки формування таких комісій здійснювалося не тільки за участі адвокатів (членами кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури також були представники судової влади, органів місцевого самоврядування й місцевих управлінь юстиції), то вказану структуру навряд чи можна було назвати адвокатським самоврядуванням, хоча зазначені органи виконували чимало дій, спрямованих на забезпечення реалізації адвокатами своїх функцій і повноважень.

Лише згодом Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р. в Україні була запроваджена єдина всеукраїнська система органів адвокатського самоврядування з її ієрархією й певною централізацією. Крім того, позитивним, на нашу думку, є запровадження одночасно двох систем адвокатського самоврядування, а саме системи рад адвокатів і системи кваліфікаційно-дисциплінарних комісій.

Наступною важливою для адвокатури України новелою закону є запровадження такої умови для набуття статусу адвоката, як проходження стажування протягом півроку. Тобто якщо раніше для особи, яка бажала стати адвокатом, достатньо було таких умов, як наявність вищої юридичної освіти, два роки стажу за спеціальністю та складення іспитів, то тепер для отримання свідоцтва

необхідним є проходження стажування в адвоката. Таке нововведення сприятиме забезпеченню більш високого професійного рівня адвокатів у нашій країні та подальшому розвитку адвокатури прогресивним шляхом.

Не менш важливим кроком у розвитку цього інституту стало посилення ролі адвокатів у кримінальному процесі. Такі нововведення були запроваджені в новому Кримінальному процесуальному кодексі України від 13 квітня 2012 р., яким, на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України від 28 грудня 1960 р. (далі – КПК України від 28 грудня 1960 р.), було надано більше гарантій і можливостей для діяльності адвокатів [19].

Згідно із ч.2 ст.20 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права й забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Згідно зі ст.45 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Безумовно, таке нововведення є позитивним на шляху побудови системи насправді якісної правової допомоги, оскільки в старій редакції КПК України від 28 грудня 1960 р. процесуальною нормою було визначено, що захисником можуть бути не лише адвокати, а й інші фахівці в галузі права, які згідно із законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Здійснюючи захист у кримінальному провадженні, адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики й договором про надання правової допомоги, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги. У ч.7 ст.46 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні службові особи зобов'язані виконувати законні вимоги захисника. Варто зауважити, що такі додаткові гарантії діяльності захисника не були закріплені в КПК України від 28 грудня 1961 р.

Врахувавши більшість недоліків законодавства, присвяченого інституту захисту, за попередні періоди, новий закон відводить адвокатури ключове місце, маючи на меті відновити престиж цієї професії, її історичні традиції, піднести роль у суспільстві як одного з гарантів забезпечення конституційних прав і свобод громадян.

Таким чином, інститут адвокатури пройшов складний і тривалий шлях становлення та розвитку, однак про досконалість існуючої системи інституту адвокатури говорити ще зарано, деякі проблемні моменти потребують свого вирішення й законодавчого врегулювання. Формування в Україні правової держави та громадянського суспільства безпосередньо пов'язано з проблемою створення належного механізму забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Адвокатура в цьому аспекті виступає гарантом у забезпеченні таких прав, тому потребує реформування з метою створення сильного й дієвого інституту правового захисту в кримінальному процесі.

Для подальшого розвитку та вдосконалення системи адвокатури необхідно зважати на прогалини та недоліки у функціонуванні й законодавчому регламентуванні цих питань на різних історичних етапах розвитку діяльності захисників прав і свобод людини та громадянина. Усебічний аналіз історичних аспектів становлення адвокатури в кримінальному процесі є дуже важливим для розроблення дієвої стратегії щодо подальшого вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гвозд'ї В.А. Адвокатура України : історія і сучасність, досвід і перспективи / В.А. Гвозд'ї // Адвокатура України : історія та сучасність : матер. Всеукр. кругл. столу. – К. ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. – 2013. – С. 5-9.
2. Шаталюк С.Д. Історичний аспект розвитку та становлення системи безоплатної правової допомоги / С.Д. Шаталюк // Митна справа. – 2010. – № 2 (68). – С. 90-96.
3. Матеріал из Википедии – свободной энциклопедии – определение понятия Патронат (Древний Рим) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/Патронат>

4. Богма А.В. Историчний аспект становлення та розвитку безкоштовної юридичної допомоги в Україні / А.В. Богма, О.М. Лисенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 25. – С. 14-19.
5. Обзор истории русского права / под ред. проф. М.Ф. Владимирского-Буданова. – Изд. шестое. С.-Петербург, Киев : Издание книгопродавца Н.Я. Оглоблина, 1909. – 700 с.
6. Адвокатура України : навч. посіб. / В.К. Шкарупа, О.В. Філонов, А.М. Титов, Ю.Я. Кінаш ; за ред. В.К. Шкарупи. – 2-ге вид., випр. – К. : Знання, 2008. – 398 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 14 квітня 2012 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – Ст. 88.
8. Фельцан І.Ю. Историчний досвід функціонування інституту адвокатури за Судовими статутами 1864 р. та сучасна реформа адвокатури в Україні / І.Ю. Фельцан // Адвокатура України : історія та сучасність : матер. Всеукр. кругл. столу. – Київ ; Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. – 2013. – С. 50-53.
9. Воронов А.А. Роль адвокатуры в реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / Воронов Александр Алексеевич. – М., 2008. – 488 с.
10. Бронякина Е.В. Воспитательное взаимодействие адвоката с виктимной личностью в процессе оказания юридической помощи : дис. ... канд. педаг. наук : 13.00.01 / Бронякина Елена Владимировна. – Воронеж, 2004. – 174 с.
11. Положення про адвокатуру Української РСР за станом на 02.10.1992 р. // Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-крестьянского правительства Украины. – Х., 1922. – № 43. – С. 630.
12. Баев А.М. Защитник и представитель как субъекты уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Баев Андрей Маркович. – Ростов-на-Дону, 2009. – 225 с.
13. Калюжная В.А. Процессуальные и тактические проблемы участия защитника в следственных действиях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Калюжная Виктория Александровна. – Краснодар, 1998. – 156 с.
14. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посіб. / [Є.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко, С.С. Мірошніченко, Г.П. Власова та ін.] ; за заг. ред. Є.М. Блажівського. – К. : Національна академія прокуратури України ; Центр учбової літератури, 2013. – 304 с.
15. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации : учебник / М.Б. Смоленский. – 3-е изд., испр. и доп. – Ростов-на-Дону : Феникс, 2004. – 256 с.
16. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 ; Офіційний вісник України. – 2010. – №72/1 Спеціальний випуск. – С. 15. – Ст. 2598.
17. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 року // Офіційний вісник України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
18. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62.
19. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

REFERENCES

1. Gvozdiy, V.A. (2013), “ The bar of Ukraine : history and modernity, experience and perspectives”, *Advokatura Ukrainy : istoriya ta suchasnist : mater. vseukr. kruhl. stolu* [The bar of Ukraine : past and present : materials of All-Ukrainian round table], TNPU Im. V. Gnatyuka, Kiyiv ; Ternopil, 2013, pp. 5-9.
2. Shatalyuk, S.D. (2010), “The historical aspect of development and establishment of free legal aid system”, *Mytna sprava*, no. 2 (68), pp. 90-96.
3. “Derived from Wikipedia, the free encyclopaedia – determination of the concept Patronage (Ancient Rome)”, available at : [https://ru.wikipedia.org/wiki/Патронат_\(Древний_Рим\)](https://ru.wikipedia.org/wiki/Патронат_(Древний_Рим))

4. Bogma, A.V. and Lisenko, O.M. (2014), "The historical aspect of the formation and development of free legal aid in Ukraine", *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universitetu*, iss. 25, pp. 14-19.
5. Vladimyrskiy-Budanov, M.F. (1909), *Obzor istorii russkoho prava* [Overview of the history of Russian law], Izdanie knihoprodavtsa N.Ya. Ogloblina, Saint Petersburg, Kyiv.
6. Shkarupa, V.K., Filonov, O.V., Titov, A.M. and Kinash, Yu.Ya. (2008), *Advokatura Ukrayini : navch. posib.* [The bar of Ukraine : teaching aid], Znannya, Kyiv, Ukraine.
7. "Criminal Procedure Code of Ukraine of April 14, 2012", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2013, no. 9-10, art. 88.
8. Feltsan, I. Yu. (2013), "Historical experience of functioning of the bar according to Legal Statutes of 1864 and the current reform of the bar in Ukraine", *Advokatura Ukrayiny : istoriya ta suchasnist : mater. vseukr. kruhl. stolu* [The bar of Ukraine : past and present : materials of All-Ukrainian round table], TNPU Im. V. Gnatyuka, Kiyiv ; Ternopil, 2013, pp. 50-53.
9. Voronov, A.A. (2008), "The role of the the Bar in the implementation of the constitutional right to qualified legal assistance", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.11, Moscow, Russia.
10. Bronyakina, E.V. (2004), "Educational cooperation of the lawyer with victimized person in the course of providing legal aid", (Pedagogics), 13.00.01, Voronezh, Russia.
11. "Regulation of the Bar of the Ukrainian SSR as of 02.10.1992", *Sobranie uzakonenyi i rasporyazheniy raboche-krestyanskogo pravitelstva Ukrainy*, 1922, no. 43, pp. 630.
12. Baev, A.M. (2009), "Defence counsel and representative as subjects of criminal proceedings", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, Rostov-on-Don, Russia.
13. Kalyuzhnaya, V.A. (1998), "Procedural and tactical problems of the participation of defense counsel in the investigation", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, Krasnodar, Russia.
14. Blazhivskiy, E.M., Kozyakov, I.M., Tolochko, O.M., Miroshnichenko, S.S., Vlasova, G.P. et al. (2013), *Aktualni pytannya kriminalnoho protsesu Ukrayiny : navch. posib.* [Current issues of criminal procedure of Ukraine : teaching aid], Tsentр uchbovoyi literatury, Kyiv, Ukraine.
15. Smolenskiy, M.B. (2004), *Advokatskaya deyatelnost i advokatura Rossiyskoy Federatsii : uchebnik /* [Legal practice and the bar of the Russian Federation : textbook], Feniks, Rostov-on-Don, Russia.
16. "Constitution of Ukraine of June 28, 1996 (with amendments and supplements)", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 1996, no. 30, art. 141 ; *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2010, no. 72/1 ; *Spetsialnyi vypusk*, art. 2598.
17. "On the Bar : Law of Ukraine of December 19, 1992", *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 1993, no. 9, art. 62.
18. "On the Bar and Legal Practice : Law of Ukraine of July 5, 2012", *Ofitsiynyi visnyk Ukrayiny*, 2012, no. 62.
19. "Criminal Procedure Code of Ukraine", *Vidomosti Verkhovnoyi Rady URSR*, 1961, no. 2, art. 15.

УДК 343.985.1

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ ВИСУНЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ВЕРСІЙ

Стеценко Ю.В., к.ю.н., адвокат

Приватна адвокатська практика, м. Київ, Україна
info@advokat-stetsenko.com

Розглянуто кримінально-процесуальні аспекти висунення й перевірки версій під час розслідування злочинів. Вказано на недоліки розуміння слідчої версії як способу встановлення об'єктивної істини. Досліджено можливості висунення версій учасниками кримінального провадження, а також дієвість механізму контролю за перевіркою слідчим цих версій.

Ключові слова: криміналістична версія, слідча версія, висунення версії, розслідування злочину, слідча дія, план розслідування, об'єктивна істина.

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ВЫДВИЖЕНИЯ И ПРОВЕРКИ ВЕРСИЙ

Стеценко Ю.В.

*Частная адвокатская практика, г. Киев, Украина
info@advokat-stetsenko.com*

Рассмотрены уголовно-процессуальные аспекты выдвижения и проверки версий во время расследования преступлений. Указаны недостатки понимания следственной версии как способа установления объективной истины. Исследованы возможности выдвижения версий участниками уголовного производства, а также действенность механизма контроля проверки следователем этих версий.

Ключевые слова: криминалистическая версия, следственная версия, выдвижение версии, расследование преступления, следственное действие, план расследования, объективная истина.

THE CRIMINAL PROCEDURE ASPECTS OF THE VERSIONS SUGGESTION AND VERIFICATION

Stetsenko Y.V.

*Private legal practice, Kyiv, Ukraine
info@advokat-stetsenko.com*

The article is concerned with research of the criminal procedure aspects of the versions suggestion and verification. The author accentuates that the definition «objectivity» in criminal procedure science had great impact on the criminalistics theory about versions. The term «objectivity» is widely used both in the theory and in the enforcement of law. The objective truth principle in criminal proceedings was fundamental principle for judges, prosecutors, investigators. This principle remains in force for them till now though new Code of criminal procedure of Ukraine was passed in 2012 without objective truth principle.

It must be said that nowadays the objective truth principle entails many problems in enforcement of law in Ukraine. The investigators obtained exclusive control of the crime investigation, including the versions suggestion. This activity concerns the rights of the other participants of legal proceedings (the victim and his/her representative, the accused, the counsel for the defense). The author comes to conclusion that these participants of legal proceedings should be involved in the investigator's activity of the suggestion and verification the versions about committed crime. Some of these versions can be reasonable. It demands the proper investigative actions for their verification.

The plan of investigation must be in written form in all criminal cases according Ukrainian subordinate legislation. It's an investigator's duty that must be done. But many of them ignore this. Such current state breaks the rights of the victim and other participants in legal proceedings because the versions of the investigator cannot be verified. It calls in question the productivity capacity of the investigation. The victim and his or her representative, the accused, the counsel for the defense have right to be involved in the criminal proceedings and to get particulars about results of the pre-trial investigation.

The author offers to revise the attitude to the investigator's predominance of the versions suggestion in criminal process. Effective control on the investigator's activity for verification of all possible versions must be established.

Key words: criminalistics, investigative version, criminal proceedings, investigative action, criminal investigation, investigation plan, version suggestion, version verification, objective truth principle.

Криміналістична тактика як розділ криміналістики включає наукові положення та рекомендації щодо планування досудового розслідування й судового розгляду. Одним із них є вчення про криміналістичну версію та планування, що із середини 50-х рр. ХХ ст. оформилося в окрему криміналістичну теорію. Свій внесок у розвиток цієї теорії зробили такі вчені-криміналісти, як Р.С. Белкін, Л.Я. Драпкін, В.О. Коновалова, О.М. Ларін, І.М. Лузгін, Я. Пещак, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та ін.

Криміналістика є суміжною до кримінального процесу наукою, тому для них характерним є процес взаємопроникнення. Тактико-криміналістичні рекомендації ґрунтуються на кримінально-процесуальному законі. Хоча Кримінальний процесуальний кодекс України й не містить положень щодо висунення та перевірки версій під час розслідування злочинів, проте це не означає, що використання криміналістичних рекомендацій чи нехтування ними не може мати кримінально-процесуальних наслідків. А тому завданням статті є з'ясування змісту кримінально-процесуальних аспектів висунення й перевірки версій під час розслідування злочинів.

Тривалий час криміналістика розвивалася як наука для потреб слідчого, а тому не дивно, що перші роботи вчених-криміналістів, присвячені проблемам криміналістичних версій, стосувалися саме слідчих версій. Так, одне з перших понять версії було сформовано Б.М. Шавером у 1940 р. як засноване на матеріалах справи судження слідчого про характер події злочину, що розслідується, мотиви, через які він скоєний, а також осіб, які могли скоїти злочин [1]. У перших монографічних дослідженнях 70-х рр. ХХ ст. Л.Я. Драпкіна, О.М. Ларіна, Я. Пещака основна увага також приділялася вивченню саме слідчих версій.

Поступ кримінально-процесуальної науки мав вплив і на розвиток криміналістики. Тому не випадково, що на розвиток уявлень про криміналістичну версію впливали пануючі ідеї кримінального процесу. Однією з них було положення про об'єктивну істину в кримінальному судочинстві. Ми вже висловлювали свої міркування із цього приводу [2]. Уявлення про об'єктивну істину, про можливість слідчого бути об'єктивним під час здійснення досудового слідства багатьма вченими-криміналістами було взято за аксіому. Зокрема, окремими вченими поняття «об'єктивна істина» виносить у визначення поняття версії. Так, О.М. Ларін визначав слідчу версію як висунену з метою встановлення об'єктивної істини в справі інтегральну ідею, образ, що виконує функції моделі обставин, які досліджуються, створений уявою (фантазією), що містить очікувану оцінку наявних даних, пояснює ці дані та виражений у формі гіпотези [3, с. 23].

В.О. Коновалова серед завдань планування розслідування вказує також забезпечення об'єктивності, повноти та всебічності розслідування [4, с. 22]. Також учений зазначає: «Версія та план розслідування є єдиним цілим, що здійснює пізнання об'єктивної істини під час розслідування» [4, с. 24].

О.Р. Росинська хоча й не зазначає про об'єктивність розслідування, проте пише, що практичне значення криміналістичних версій полягає в можливості планування розслідування, а перевірка версій забезпечує повноту та всебічність розслідування [5, с. 177]. Задля попередження односторонності й необ'єктивності розслідування російська дослідниця вказує на необхідність перевірки як обвинувальної, так і виправдувальної версії (контрверсії) [5, с. 180].

Натомість Ю.Г. Корухов категорично відкидає суб'єктивізм версії. Він вважає, що версія повинна об'єктивно відображувати факти, щодо пояснення яких вона висувається. Учений пропонує це прийняти за аксіому, а тому відкидає допустимість конструювання будь-яких «односторонніх» версій: обвинувальних, виправдувальних тощо [6, с. 228-229].

Українські дослідники І.В. Гора, А.В. Іщенко, В.А. Колесник зазначають: «Базою для основної версії є зібраний слідчим матеріал, який дає підстави для її висунення. Логічним запереченням основної версії є контрверсія. Вона виступає начебто додатковим гарантом об'єктивності дослідження, запобігає односторонності й суб'єктивності основної версії. Контрверсія завжди має певні підстави для висунення, а в разі відсутності таких підстав просто не висувається [7, с. 37-38]. У другому реченні наведеної тези вживається слово «начебто». Воно може вказувати на невпевненість авторів. Також використано словосполучення «додатковий гарант». Проте що ж тоді може бути основним гарантом об'єктивності дослідження? Очевидно, що жодних ні основних, ні додаткових гарантів не існує. А якщо слідчий не висуне контрверсію? Навіть якщо висунення версій і їх перевірка буде контролюватися начальником слідчого підрозділу, то говорити про об'єктивність доволі складно, оскільки не виключається «відомча солідарність». Зокрема, П.І. Мінюков і А.П. Мінюков зазначають: «Начальник слідчого підрозділу зобов'язаний здійснювати контроль за тим, щоб за справами були висунуті й перевірені всі можливі версії здійснення злочину. Для цього він повинен глибоко, всебічно й об'єктивно вивчати обставини, що підлягають доказуванню, у найбільш складних та актуальних справах. Прийняття начальником слідчого відділу (відділення) заходів щодо найбільш повного, всебічного й об'єктивного проведення досудового слідства є продовженням його обов'язків із контролю за своєчасністю дій слідчого з розкриття злочинів» [8, с. 106].

Проте все ж таки видається, що інші учасники процесу, заінтересовані в результатах розслідування злочину, не повинні залежати від «об'єктивності» слідчого, начальника слідчого відділу, прокурора у висуненні версій. Справедливо зазначає С.В. Кузьмін стосовно того, що природа планування розслідування злочинів має багато спільного з плануванням будь-якої іншої діяльності. Зокрема, будь-яке планування є стадією управлінського циклу, на якій приймаються рішення стосовно всіх питань майбутньої діяльності, у тому числі й питання організації та контролю. Це завжди передують практичній діяльності [9, с. 161].

У зв'язку із цим найбільш надійним засобом перевірки висунутих слідчим версій міг би бути суд. Однак для цього є перестороги. Адже версія – це лише обґрунтоване припущення, яке є результатом логічного мислення. Для того щоб процес висунення й перевірки версій можна було контролювати, версія повинна мати зовнішню форму вираження. Такою формою в криміналістиці прийнято вважати план розслідування.

Фактично у всіх підручниках із криміналістики зазначається про необхідність складання слідчим письмового плану, обов'язковим елементом якого є версії. Зокрема, М.В. Салтевський зазначає: «Письмовий план доцільно складати у всіх випадках розслідування кримінальних справ. За

нескладними кримінальними справами письмовий план може бути складений у вигляді окремих заміток, переліку питань (обставин), які підлягають доказуванню. Складні кримінальні справи, особливо багатоепізодні, не можна розслідувати без письмового плану. Останній забезпечує повноту планування, створює наочність, дисциплінує слідчого як дійовий засіб контролю й самоконтролю» [10, с. 320].

Цілком можна погодитись із М.В. Салтевським, що складений слідчим письмовий план розслідування, який є (чи мав би бути) у матеріалах справи, видається найкращим засобом контролю за процесом висунення й перевірки версій. Проте наш досвід адвокатської діяльності дозволяє стверджувати, що такий письмовий план зустрічається в матеріалах кримінальних проваджень доволі рідко. Цікавими є результати опитування П.І. Мінюковим і А.П. Мінюковим керівників слідчих підрозділів органів внутрішніх справ, 81,9% із яких вважають за необхідне планувати роботу слідчого за кожною кримінальною справою, проте фактично такі плани складає лише половина слідчих [8, с. 110]. Враховуючи наш досвід адвокатської діяльності, вважаємо, що й такий показник є завищеним. Досить часто слідчі формально складають план розслідування, не задумуючись над його змістом і реальністю виконання. Як вище вже зазначалося, ключовими в плані розслідування є версії, які можуть мінятися, тому план може також змінюватися. Це рідко відображається слідчими в матеріалах кримінальних проваджень.

Варто зазначити, що Кримінальний процесуальний кодекс України не містить вказівок щодо складання слідчим плану розслідування, висунення й перевірки версій. А отже, начебто й не можна говорити про обов'язок вчинення таких дій слідчим. Щоправда, про план розслідування зазначається в Інструкції з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої Наказом МВС України від 9 серпня 2012 р. № 686 і зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 22 жовтня 2012 р. за № 1770/22082. Інструкцією передбачено, що слідчий складає плани розслідування кожного кримінального провадження (п. 2.4); контроль за належним плануванням слідчим роботи в кримінальних провадженнях покладено на начальника слідчого підрозділу (п.4.5.6).

Наказом МВС України «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» від 9 серпня 2012 р. № 686, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 22 жовтня 2012 р. за № 1769/22081, встановлено, що слідчий-методист ГСУ МВС України, слідчого управління (відділу) ГУМВС, УМВС України перевіряє планування роботи в слідчих підрозділах органів внутрішніх справ, наявність індивідуальних планів роботи слідчих, планів розслідування кримінальних проваджень і стан виконання цих планів (п.6.3.15).

Однак така увага у відомчих нормативних актах до планування розслідування кримінальних проваджень більше видається спробою звести все до відомчої статистики. Наприклад, у п.2.5 вказаної Інструкції з організації діяльності органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України записано: «Плани роботи, а також документи, що свідчать про виконання планових завдань (копії аналітичних документів, узагальнень, протоколів оперативних нарад, довідок про результати перевірок тощо), зберігаються в наряді організації роботи та планування органу досудового розслідування». Проте ж не можна ототожнювати планування слідчим розслідування конкретного злочину з будь-яким іншим відомчим плануванням. У вказаних нормативно-правових актах МВС України лише зазначається про необхідність ведення слідчим плану розслідування, однак не розкривається криміналістичний зміст цього плану, робота слідчого за цим планом щодо перевірки й уточнення версій. Також незрозумілим залишається питання стосовно того, чи повинен слідчий долучати цей план розслідування до матеріалів кримінального провадження. На нашу думку, слідчий повинен це зробити, оскільки від цієї, на перший погляд, непроцесуальної дії багато в чому можуть залежати процесуальні наслідки роботи слідчого й дії інших учасників процесу. Наприклад, на підставі плану розслідування слідчий готує пропозиції керівникові органу досудового розслідування про необхідність створення слідчої групи або слідчо-оперативної групи, що передбачено п.2.3 Інструкції про порядок створення та організації діяльності слідчих груп та слідчо-оперативних груп, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 20 жовтня 2014 р. № 1107 і зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 18 грудня 2014 р. за № 1618/26395. Рішення керівника органу досудового розслідування про створення слідчої групи або слідчо-оперативної групи має бути в матеріалах кримінального провадження, а отже мають бути долучені й ті матеріали, на підставі яких прийнято це рішення.

Проте варто зазначити, що плани розслідування потрібні для розслідування злочинів не тому, що це є вимогою вказаних вище наказів МВС України, а тому що від них є (чи має бути) користь. Ця користь має бути не тільки для слідчого задля встановлення примарної «об'єктивної істини», а й для інших учасників процесу. Данський філософ С. К'еркегор справедливо зазначив: «Істина існує тільки тоді, коли сама людина сприяє цьому» [11, с. 194]. Наявність плану розслідування вказує на внутрішній інтерес слідчого до розслідування. Показовим у цьому є наш досвід в оскарженні постанов слідчих про закриття кримінальних проваджень із таких підстав, як встановлена відсутність події кримінального правопорушення та встановлена відсутність у діянні складу кримінального правопорушення (п.п.1 і 2 ч.1 ст.284 Кримінального процесуального кодексу України). У таких справах розкрито власний досвід представництва заявників і потерпілих. Жодного разу в матеріалах цих справ не вдавалося побачити складені слідчими плани розслідування із записаними версіями, а на питання про висунуті версії слідчі та прокурори відповідали плутано, посилаючись навіть на слідчу та службову таємницю. Це все є показником того, що слідчі розслідування не проводили, а лише намагалися вдавати проведення розслідування, щоб скоріше закрити провадження. Проте така робота слідчого є показником низької ефективності розслідування.

Письмовий план розслідування може включати також версії, запропоновані слідчому іншими учасниками процесу, наприклад потерпілим або його представником, підозрюваним і його захисником. У зв'язку із цим доречно послатися на міжнародні стандарти залучення потерпілих до процедури досудового розслідування тією мірою, яка необхідна для гарантування їхніх законних інтересів. Зокрема, Європейський суд із прав людини (далі – Суд) неодноразово зазначав у своїх рішеннях про те, що потерпілі повинні мати право вимагати здійснення конкретних кроків і своєї участі в конкретних слідчих діях, коли це є можливим. Вони мають періодично інформуватися про хід розслідування та про всі прийняті рішення.

Залучення потерпілих до процедури розслідування розглядається Судом як необхідна умова ефективного розслідування. Наведемо лише деякі висновки Суду: «Нарешті, стосовно того, що стосується залучення до розслідування найближчих родичів, варто зауважити, що послідовного інформування заявників про його хід не відбувалося, незважаючи на запити про інформацію з боку адвоката» (параграф 115 рішення в справі «Огнянова і Чобан проти Болгарії» від 23 лютого 2006 р.); «Більше того, складається враження, що ні заявникам, ні їхнім представникам не було надано доступ до матеріалів розслідування або навіть до примірника рішення від 7 січня 2002 р.» (параграф 165 рішення в справі «Читаєв і Читаєв проти Росії» від 18 січня 2007 р.). У зазначеному аспекті показаними також є такі рішення: параграф 122 рішення в справі «Хадісов і Цечоев проти Росії» від 5 лютого 2009 р.; параграф 74 рішення в справі «Гхарібашвілі проти Грузії» від 29 липня 2008 р. У параграфі 54 рішення Суду в справі «Барабанщиков проти Росії» від 8 січня 2009 р. зазначено: «Обов'язок проведення розслідування – це «не обов'язок дати результат, а обов'язок застосувати засоби»: не у всіх випадках розслідування обов'язково буде успішним або дійде висновку, який збігається з описом подій, наданих скаржником. Разом із тим воно загалом мусить мати можливість домогтися встановлення фактів у справі та, якщо правдивість скарг підтвердиться, встановлення й покарання винних. Отже, розслідування за заявами про серйозні акти жорстокого поводження мають проводитися ретельно. Це означає, що органи влади завжди мусять докладати серйозних зусиль для встановлення того, що справді сталося, а не поклатися на квапливі або погано обґрунтовані висновки, щоб закрити розслідування або використати їх як основу для своїх рішень» [12].

Стандарти Європейського суду з прав людини з визначення критеріїв ефективного розслідування взяті за основу Комітетом із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню Ради Європи. Це простежується в його численних періодичних звітах. У керівних положеннях із застосування стандартів ефективного розслідування фактів жорстокого поводження, які сформовані цим Комітетом, визначається, що потерпілі повинні мати процесуальну правоздатність вимагати здійснення певних слідчих дій. Це право, яке постає зі змісту декількох постанов Суду, зокрема в справі «Слімані проти Франції» (параграф 49 рішення від 24 липня 2004 р.) [12, с. 72-73].

Отже, якщо потерпілий вправі вимагати здійснення певних слідчих дій, то цілком логічно, що така вимога ґрунтується на його припущенні про подію злочину та злочинця, інші обставини, що підлягають доказуванню слідчим. Це припущення фактично і є версією потерпілого, яка може бути донесена до слідчого через заявлене клопотання. У разі відмови слідчого в задоволенні цього клопотання потерпілий має право оскаржити таке рішення слідчого на підставі п.7 ч.1 ст.303 Кримінального процесуального кодексу України. Видається, що така скарга має бути розглянута з

точки зору обґрунтованості заявленого клопотання про висування версії, відношення версії до предмета доказування. Проте якщо матеріали кримінального провадження не будуть містити письмового плану розслідування слідчого із запропонованими ним версіями, то оскарження бездіяльності слідчого щодо висування версій на підставі ст. 303 Кримінального процесуального кодексу України видається малоперспективним із точки зору змагальності сторін. Для того щоб версії могли конкурувати, вони повинні насамперед мати зовнішню форму вираження, якою для слідчого є письмовий план розслідування.

У зв'язку із цим цікавою видається ідея Р.С. Шехавцова про необхідність запровадження можливості надання захисником після ознайомлення разом із підзахисним з обвинувальним актом і матеріалами кримінального провадження слідчому аналогічного акта захисту, у якому буде вказано на пробіли та протиріччя в доказах вини підзахисного, які потребують перевірки слідчим [13, с. 13]. Так само можна вести мову про зовнішню форму вираження версій інших учасників процесу щодо події злочину та фактів, які підлягають доказуванню. А тому вважаємо, що це також свідчить на користь обов'язку слідчого долучати план розслідування до матеріалів кримінального провадження.

Отже, як діяльність, так і бездіяльність слідчого з висування та перевірки версій під час розслідування злочину впливає на права інших учасників кримінального провадження, зокрема на право вимагати здійснення певних слідчих дій. Ці права повинні бути реалізовані в межах процедури кримінального провадження. Одним із засобів забезпечення таких прав учасників кримінального провадження є письмовий план розслідування злочинів. Хоча він має допоміжний і непроцесуальний характер, проте може визначати процесуальні права учасників кримінального провадження. Тому подальшим завданням учених і юристів-практиків є запровадження ефективних механізмів організації та контролю планування розслідування, висування й перевірки версій, можливості залучення до цього учасників кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шавер Б.М. Криминалистика / Б.М. Шавер, А.И. Винберг. – М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. – 198 с.
2. Стеценко Ю.В. До поняття об'єктивності у судочинстві / Ю.В. Стеценко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-1. – Том 2. – С. 118-120.
3. Ларин А.М. От следственной версии к истине / А.М. Ларин. – М. : Юрид. лит., 1976. – 200 с.
4. Розслідування злочинів у сфері господарської діяльності : окремі криміналістичні методики : монографія / кол. авторів : В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 624 с.
5. Россинская Е.Р. Криминалистика. Вопросы и ответы : учебное пособие для вузов / Е.Р. Россинская. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 1999. – 351 с.
6. Корухов Ю.Г. Криминалитическая диагностика при расследовании пре ступлений : научно-практическое пособие / Ю.Г. Корухов. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА·М, 1998. – 288 с.
7. Гора І.В. Криміналістика : посіб. для підготов. до іспитів. / І.В. Гора, А.В. Іщенко, В.А. Колесник. – 2-е вид., допов та переробл. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2004. – 236 с.
8. Мінюков П.І. Процесуальні повноваження начальника слідчого відділу (відділення) органів внутрішніх справ і проблеми керівництва досудовим слідством : навчальний посібник / П.І. Мінюков, А.П. Мінюков. – К. : Кондор, 2003. – 214 с.
9. Кузьмин С.В. Принципы планирования расследования / С.В. Кузьмин // Правоведение. – 2006. – Вып. 1. – С. 159-179.
10. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підручник / М.В. Салтевський. – К. : Кондор, 2008. – 588 с.
11. Мэй Р. Открытие Бытия / Р. Мэй. – М. : Институт Общегуманитарных Исследований, 2004. – 224 с.
12. Сванідзе Е. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження : Керівні принципи застосування європейських стандартів / Е. Сванідзе. – К. : «К.І.С», 2009. – 144 с.

13. Розовский Б. Народный следователь и народный суд : из прошлого в будущее // Юридичний вісник України. – 5-11 липня 2014 р. – № 27 (992). – С. 12-13.

REFERENCES

1. Shaver, B.M. and Vinberg, A.I. (1940), *Kriminalistika* [Criminalistics], Yuridicheskoe izdatelstvo NKYu SSSR, Moscow, Russia.
2. Stetsenko, Yu.V. (2014), “On the concept of objectivity in legal proceedings”, *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universitetu. Seriya «Yurisprudentsiya»*, no. 10-1, vol. 2, pp. 118-120.
3. Larin, A.M. (1976), *Ot sledstvennoy versii k istine* [From investigative lead to the truth], Yuridicheskaya literatura, Moscow, Russia.
4. Shepitko, V.Yu., Konovalova, V.O., Zhuravel, V.A. et al. (2006), *Rozsliduvannya zlochyniv u sferi hospodarskoyi diyalnosti : okremi kriminalistichni metodyky : monohrafiya* [Investigation of crimes in the sphere of economic activity : some criminalistic techniques : monograph], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
5. Rossinskaya, E.R. (1999), *Kriminalistika. Voprosy i otvety : uchebnoe posobie dlya vuzov* [Criminalistics. Questions and answers : teaching aid for universities], YuNITI-DANA, Moscow, Russia.
6. Korukhov, Yu.G. (1998), *Kriminaliticheskaya diagnostika pri rassledovanii prestupleniy. Nauchno-prakticheskoe posobie* [Criminalistic diagnosis when investigating crimes. Scientific and practical guide], Izdatelskaya hruppa NORMA-INFRA•M, Moscow, Russia.
7. Gora, I.V., Ishchenko, A.V. and Kolesnik, V.A. (2004), *Kriminalistika : posib. dlya pidgotov. do ispitiv* [Criminalistics : guidances for preparation to exams], Vyd. PALYVODA A.V., Kyiv, Ukraine.
8. Minyukov, P.I. and Minyukov, A.P. (2003), *Protseualni povnovazhennya nachalnika slidchoho viddilu (viddilennya) orhaniv vnutrishnikh sprav i problemy kerivnytstva dosudovym slidstvom : navchalnyi posibnyk* [Procedural powers of a chief of investigation department of internal affairs agencies and problems of management of pre-trial investigation : teaching aid], Kondor, Kyiv, Ukraine.
9. Kuzmin, S.V. (2006), “Принципы планирования расследования”, *Pravovedenie*, iss. 1, pp. 159-179.
10. Saltevsyyi, M.V. (2008), *Kriminalistika (u suchasnomu vyladi) : pidruchnyk* [Criminalistics (in the modern presentation) : textbook], Kondor, Kyiv, Ukraine.
11. Mey, R. (2004), *Otkrytie Bytiya* [The Discovery of Being], Institut Obschchegumanitarnykh Issledovaniy, Moscow, Russia.
12. Svanidze, E. (2009), *Efektivne rozsliduvannya faktiv zhorstokoho povodzhennya : Kerivni printsipy zastosovannya evropeyskykh standartiv* [Effective investigation of the facts of abuse : guidelines for the application of European standards], K.I.S., Kyiv, Ukraine.
13. Rozovskiy, B. (2014), “People's investigator and people's court : from past to future”, *Yurydychnyi visnyk Ukrayiny*, no. 27 (992), pp. 12-13.

УДК 343.14

ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Тагієв С.Р., к.ю.н., голова

*Апеляційний суд Чернігівської області, вул. Г. Полуботка, 2, м. Чернігів, Україна
inbox@sna.court.gov.ua*

У статті на підставі встановлення факту поширення сфери застосування негласних слідчих (розшукових) дій на конституційно охоронювану сферу приватного життя особи обґрунтовується позиція, що для проведення

негласних слідчих (розшукових) дій необхідні підстави, перелік яких передбачається законодавством. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві диференційовано на дві групи: формальні підстави та документальні підстави.

Ключові слова: підстави, формальні підстави, документальні підстави, негласні слідчі (розшукові) дії, кримінальне судочинство, процесуалізація оперативно-розшукової діяльності.

ОСНОВАНИЯ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ

Тагиев С.Р.

*Апелляционный суд Черниговской области, ул. Г. Полуботка, 2, г. Чернигов, Украина
inbox@cna.court.gov.ua*

В статье на основании установления факта распространения сферы применения негласных следственных (розыскных) действий на конституционно охраняемую сферу частной жизни человека обосновывается позиция, что для проведения негласных следственных (розыскных) действий необходимы основания, перечень которых предусматривается законодательством. Основания проведения негласных следственных (розыскных) действий в уголовном судопроизводстве дифференцируются на две группы: формальные основания и документальные основания.

Ключевые слова: основания, формальные основания, документальные основания, негласные следственные (розыскные) действия, уголовное судопроизводство, процессуализация оперативно-розыскной деятельности.

THE GROUNDS FOR SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS PROSECUTION

Tagiev S.R.

*Court of Appeal of Chernihiv region, str. H. Polubotka, 2, Chernihiv, Ukraine
inbox@cna.court.gov.ua*

The article is based on establishing the fact of distribution the sphere of secret investigative (search) actions on constitutionally protected sphere of private life. The author has grounded the position that for secret investigative (search) actions prosecution the grounds established in legislation are necessary. Such a grounds are differentiated into two groups: formal grounds and documentary grounds.

Among these grounds are: 1) secret investigative (search) actions under art. 260, 261, 262, 263, 264 (in terms of actions undertaken on the basis of the decision of investigating judge), 267, 269, 270, 271, 272, 274 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine, are conducted exclusively in criminal proceedings concerning serious or particularly serious crimes; 2) a statement or report, registered in accordance with the law; 3) if entry in the Unified Register of pre-trial investigations; 4) the fact of fixation in the Unified Register of pre-trial investigations of date of information and a number of criminal proceedings; 5) the presence of pre-trial investigation started, which begins at the moment of entry of information to the Unified Register of pre-trial investigations; 6) message investigating prosecutor in writing about the beginning of the investigation, the ground of beginning of the investigation; 7) the presence of motion given in need of conducting secret investigative (search) action by the subject of criminal proceedings; 8) the presence of the investigating judge ruling on the permission to conduct secret investigative (search) action; 9) if necessary extension of secret investigative (search) action (other than information referred to in art. 248 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine), the ground for its conducting is to provide the investigator, prosecutor more information, justifying the continuation of secret investigative (search) action (prosecutor must decide to stop further conducting of secret investigative (search) action if this obviates the need); 10) in exceptional emergency cases related to the preservation of human life and preventing the commission of serious or particularly serious crime under Sections I, II, VI, VII (art. 201 and 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, secret investigative (search) action can be initiated before the adoption of resolution by investigating judge in the cases provided by the Code of Criminal Procedure of Ukraine for investigative agreed with the prosecutor, or the prosecutor.

Key words: grounds, formal grounds, documentary grounds, secret investigative (search) actions, criminal justice, procedural form of operative-investigative activity.

Перелік негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених гл. 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та Інструкцією про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій і використання їх результатів у кримінальному провадженні, є вичерпним. Серед досліджуваних дій до таких, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування, згідно з параграфом 2 гл.21 КПК України, віднесено аудіо- та відеоконтроль особи (ст.260), накладення арешту на кореспонденцію (ст.261), огляд і виїмку кореспонденції (ст.262), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст.263), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст.264). Сам факт поширення сфери застосування негласних слідчих (розшукових) дій на конституційно охоронювану сферу приватного життя особи схиляє нас до цілком логічного умовиводу, що для проведення негласних слідчих (розшукових) дій необхідними є підстави, перелік яких передбачається законодавством.

Дослідженням окремих питань удосконалення, реформування, реорганізації, модернізації, розвитку тощо системи негласного розслідування в кримінально-процесуальному законодавстві (після 2012 р. в Україні – негласних слідчих (розшукових) дій) займалися й продовжують займатися такі вітчизняні

та зарубіжні вчені: К.В. Антонов, Л.І. Аркуша, О.М. Бандурка, В.Д. Берназ, Є.М. Блажівський, В.І. Василичук, В.О. Глушков, В.Ю. Голубовський, В.Г. Гончаренко, В.В. Городовенко, Д.В. Гребельський, С.О. Гриненко, Ю.М. Грошевий, С.М. Гусаров, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, С.І. Захарцев, В.С. Зеленецький, С.В. Ківалов, І.П. Козаченко, О.І. Козаченко, І.М. Козьяков, В.А. Колесник, В.П. Корж, С.С. Кудінов, Є.Д. Лук'яничков, В.Т. Маляренко, П.П. Михайленко, М.М. Михеєнко, Д.Й. Никифорчук, В.В. Ніколюк, В.Т. Нор, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, І.В. Сервецький, Г.К. Синілов, Є.Д. Скулиш, С.М. Стахівський, В.Є. Тарасенко, О.Ю. Татаров, В.М. Тertiшник, В.Г. Уваров, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько, Р.М. Шехавцов, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, О.Ю. Шумилов, О.М. Юрченко, О.О. Юхно та інші. З огляду на наявний стан справ у вітчизняному правовому полі сучасні процесуалісти справедливо наголошують, що «сучасний стан наукової розробки особливостей визначення підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій (за КПК України від 13.04.2012 р.) свідчить про необхідність здійснення подальших досліджень з урахуванням аналізу матеріалів практики в результаті застосування нового кримінально-процесуального законодавства» [1, с. 97].

Метою статті є дослідження підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

В етимологічному аспекті «підстава» означає «те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка» [2, с. 966]. Законодавець у загальному вигляді визначає випадки й умови, за яких можуть проводитися негласні слідчі (розшукові) дії, а саме: а) відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; б) злочин належить до категорії тяжких або особливо тяжких; в) проводяться винятково в кримінальному провадженні; г) проводяться на підставі ухвали слідчого судді, а контроль за вчиненням злочину – винятково за рішенням прокурора (ч.4 ст.246 КПК України).

Водночас розгляд підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій не вичерпується нормами одного лише КПК України, незважаючи на те, що окремі вітчизняні вчені (наприклад, Л.І. Аркуша) безапеляційно зазначають: «Частина 2 ст.246 КПК України містить вичерпний перелік підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій» [1, с. 97-98]. Натомість структурно-логічний аналіз норми ч.2 ст.246 КПК України не дає однозначної відповіді на питання щодо підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у зв'язку із чим ставить на порядок денний необхідність звернення до норм інших законодавчих актів, а також норм самого КПК України, тобто до бланкетного й відсылного способів вирішення проблемної ситуації.

Питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій вирішується на основі вже отриманої гласної чи негласної інформації, письмових доручень правоохоронних органів, слідчих і посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, запитів міжнародних правоохоронних органів та організацій інших держав. Закон дозволяє проведення негласних слідчих (розшукових) дій за наявності необхідних підстав для їх проведення й використання відповідних засобів, тобто для початку цих дій суб'єкти їх проведення повинні мати законні підстави. Законні підстави негласних слідчих (розшукових) дій є гарантією дотримання законності під час їх проведення [3, с. 7; 4, с. 34]. До речі, у процесуальній літературі підставами для початку кримінального провадження вважаються дані, які свідчать про факт підготовлюваного або вчиненого злочину. Необхідні наявні ознаки злочину визначено в Загальній частині Кримінального кодексу України (далі – КК України) [5, с. 126-128].

Новий КПК України передбачає низку негласних слідчих (розшукових) дій, можливість проведення яких забезпечує ефективну фіксацію фактів підготовлюваних, вчинюваних або вчинених злочинів. Водночас існують певні неузгодженості. Зокрема, у КПК України декларується, що контроль за вчиненням злочину може здійснюватися за наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин (ст.271). Однак також зазначено, що проведення негласних слідчих (розшукових) дій може здійснюватися винятково після реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР) інформації про факт вчиненого злочину. Тобто за відсутності реєстрації факту вчиненого злочину (а не факту підготовки до вчинення злочину) формально забороняється проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ця та інші неузгодженості обумовлюють необхідність виокремлення й систематизації формальних і документальних підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Слід зазначити, що така диференціація підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій не є нормативно визначеною, а розроблялася вітчизняними вченими-процесуалістами згодом після прийняття нового КПК України [3, с. 7-20]. Зауважимо, що таку диференціацію підтримують також

інші науковці, вважаючи її вихідною для здійснення подальших наукових досліджень у цій галузі [6, с. 141; 7, с. 144-145].

Перелік підстав для проведення негласних слідчих (розшукових) дій є вичерпним. Кожна з підстав має свої особливості та різну питому вагу, що обумовлюється здебільшого завданнями, цілями й способами кримінального провадження. Необхідно підкреслити, що проведення будь-якої негласної слідчої (розшукової) дії допускається лише за наявності водночас і приводів, і підстав. Приводи – це передбачені законодавством або підзаконними нормативно-правовими актами фактичні відомості, які надійшли від джерел (гласних або негласних), оформлюються документально й містять відомості про підставу для проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Так, за справедливим висловлюванням С.І. Ніколаюка, формальними підставами проведення негласних слідчих (розшукових) дій є такі: наявність інформації про злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами; наявність інформації про осіб, які готують або вчинили злочини; наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності. Усі інші формальні підстави для здійснення оперативно-розшукових заходів, визначені в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність», не відповідають вимогам КПК України, тому за їх наявності проведення негласних слідчих (розшукових) дій забороняється [4, с. 34].

Що стосується документальних підстав (які містяться в певних документах), то їх перелік можна виокремити з відповідних положень нового КПК України, проаналізованих нами. Отже, документальними є такі підстави:

- 1) негласні слідчі (розшукові) дії, передбачені ст.ст.260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК України, проводяться винятково в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів;
- 2) наявність заяви чи повідомлення, зареєстрованого у встановленому законом порядку. Слідчий, прокурор, інша службова особа, уповноважена на прийняття й реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зобов'язані прийняти та зареєструвати таку заяву чи повідомлення (відмова в прийнятті й реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається);
- 3) наявність запису в ЄРДР. Слідчий, прокурор невідкладно, проте не пізніше одного дня після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без такого внесення не допускається та тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Огляд місця події в невідкладних випадках може проводитися до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду;
- 4) наявність факту фіксації в ЄРДР дати внесення інформації та присвоєння номера кримінального провадження;
- 5) наявність початого досудового розслідування, яке розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР. Після внесення заяви або повідомлення про кримінальне правопорушення до ЄРДР повинні проводитися лише негласні слідчі (розшукові) дії, а не оперативно-розшукові заходи. У такому разі оперативно-розшукова діяльність, згідно з новим КПК України, матиме місце лише до внесення інформації в ЄРДР. Це одна з підстав розмежування негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів;
- 6) повідомлення прокурора слідчим у письмовій формі про початок розслідування, підставу початку розслідування;
- 7) у разі, якщо відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР внесено прокурором, необхідною підставою є факт передачі ним невідкладно, проте не пізніше наступного дня, наявних матеріалів із дотриманням правил підслідності до органу досудового розслідування та наявність доручення на проведення досудового розслідування;

- 8) наявність клопотання, винесеного за необхідності проведення негласної слідчої (розшукової) дії суб'єктом кримінального провадження. Розгляд клопотань, який згідно з положеннями гл.21 КПК України віднесено до повноважень слідчого судді, здійснюється головою або за його визначенням іншим суддею Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування;
- 9) наявність ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбаченим КПК України, а також містити такі відомості: про прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; про злочин, у зв'язку з досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; про вид негласної слідчої (розшукової) дії та залежно від цього відомості про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; про строк дії ухвали;
- 10) за необхідності продовження негласної слідчої (розшукової) дії (крім відомостей, зазначених у ст. 248 КПК України) підставою для її проведення є надання слідчим, прокурором додаткових відомостей, які дають підстави для продовження негласної слідчої (розшукової) дії (прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо в цьому відпала необхідність);
- 11) у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і запобіганням вчиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст.201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України, негласну слідчу (розшукову) дію може бути розпочато до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст.248 КПК України. Виконання будь-яких дій із проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинне негайно бути припинене, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок такої негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

У контексті аналізу квінтесенції останньої з документальних підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій наголосимо, що вона максимально обґрунтовано доводить, що запобігання злочинам є однією з головних функцій правоохоронних органів. Саме тому законодавець у КПК України передбачив особливі випадки, надавши можливість уповноваженим суб'єктам проводити негласні слідчі (розшукові) дії, коли, наприклад, «бюрократичні зволікання можуть коштувати життя людини» тощо.

У зв'язку із цим вважаємо за доцільне зупинитися на вказаній підставі проведення негласних слідчих (розшукових) дій більш детально. Так, ч.1 ст.250 КПК України містить винятковий перелік випадків проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді, а саме: коли невідкладне проведення негласної слідчої (розшукової) дії забезпечує врятування життя людей; для запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (ст.ст.201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України [8, с. 562].

Прийняти рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді мають право слідчий, який провадить розслідування відповідно до ЄРДР щодо кримінального провадження (за погодженням із прокурором), та прокурор, у кримінальному провадженні якого згідно з ЄРДР знаходиться кримінальне провадження.

Зазначені суб'єкти кримінального провадження постановою приймають рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді, якщо в інший спосіб неможливо досягти мети кримінального судочинства.

Підставою прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді може бути наявність достатньої інформації, отриманої в установленому порядку, а саме:

- щодо реальної загрози життю людей шляхом злочинного посягання;
- щодо підготовки й замаху або вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів, санкції статей за які передбачають покарання у вигляді штрафу в розмірі більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк більше п'яти років, у тому числі довічне позбавлення волі, з метою їх запобігання.

Законодавством України про кримінальну відповідальність до цих злочинів віднесено такі: злочини проти основ національної безпеки України; злочини проти життя й здоров'я особи, проти статевої свободи та статевої недоторканності; контрабанду, вчинену за попередньою змовою групою осіб або особою, раніше судимою за такий злочин; легалізацію (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, вчинену повторно або за попередньою змовою групою осіб; злочини проти громадської безпеки; злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів; злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів; злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; злочини у сфері службової діяльності.

За рішенням слідчого, узгодженим із прокурором, або прокурора у виняткових невідкладних випадках до постановлення ухвали слідчого судді можуть бути розпочаті такі негласні слідчі (розшукові) дії: обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; спостереження за особою, річчю або місцем; контроль за вчиненням злочину; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; негласне отримання зразків для порівняльного дослідження.

При цьому після початку негласної слідчої (розшукової) дії прокурор зобов'язаний невідкладно, проте не пізніше однієї доби звернутися з клопотанням до слідчого судді щодо дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Протягом шести годин із моменту його отримання слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання та прийняти ухвалу про проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Під час постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії виконання будь-яких дій повинне негайно бути припинене. Відомості, речі й документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій до заборони на їх проведення, повинні бути невідкладно знищені. Також забороняється використовувати отримані матеріали для цілей, не пов'язаних із кримінальним провадженням, або ознайомлювати з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб.

Якщо власник речей або документів, отриманих у результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність таких речей чи документів у розпорядженні прокурора, з'ясувавши, чи бажає він їх повернути. Ухвала слідчого судді про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії не виключає повторне звернення з клопотанням про надання такого дозволу. Знищення відомостей, речей і документів здійснюється під контролем прокурора, що не звільняє прокурора від обов'язку повідомити про це осіб, яких вони стосуються, та їх власників.

Отже, виконання будь-яких дій із проведення негласної слідчої (розшукової) дії повинно бути негайно припинене, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії.

Таким чином, на підставі встановлення факту поширення сфери застосування негласних слідчих (розшукових) дій на конституційно охоронювану сферу приватного життя особи можемо констатувати, що для проведення негласних слідчих (розшукових) дій необхідними є підстави, перелік яких передбачається законодавством. Водночас розгляд підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій не вичерпується нормами лише КПК України, незважаючи на позиції окремих вітчизняних учених-процесуалістів. Натомість структурно-логічний аналіз норми ч.2 ст.246 КПК України не дає однозначної відповіді на питання щодо підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у зв'язку із чим ставить на порядок денний необхідність звернення до норм інших законодавчих актів, а також норм самого КПК України, тобто до бланкетного й відсильного способів вирішення проблемної ситуації. Це дало змогу обґрунтувати диференціацію підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій на формальні та документальні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аркуша Л.І. Деякі підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій (за КПК України від 13.04.2012 р.) / Л.І. Аркуша // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 1. – С. 97-100.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / укл. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / [Никифорчук Д.Й., Ніколаюк С.І., Поливода В.В. та ін.] ; за заг. ред. проф. Д.Й. Никифорчука. – К. НАВС, 2012. – 176 с.
4. Ніколаюк С.І. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій / С.І. Ніколаюк // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012 – С. 33-36.
5. Басиста І.В. Кримінальний процес України : навч. посіб. / Басиста І.В., Галаган В.І., Удовенко Ж.В. – К. : ЦУЛ, 2010. – 352 с.
6. Аркуша Л.І. Поняття, система та підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Л.І. Аркуша // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 3. – С. 141-144.
7. Письменний Д.П. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні України / Д.П. Письменний // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 143-146.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

REFERENCES

1. Arkusha, L.I. (2013), "Some reasons to conduct covert investigative (detective) actions (according to the Criminal Procedure Code of Ukraine of 13.04.2012)", *Pivdennoukrayinskyi pravnychiy chasopys*, no. 1, pp. 97-100.
2. Busel, V.T. (editor) (2005), *Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoyi ukrayinskoyi movy* [Great Dictionary of Modern Ukrainian], VTF «Perun», Kyiv, Irpin, Ukraine.
3. Nikiforchuk, D.Y., Nikolayuk, S.I., Polyvoda, V.V. et al. (2012), *Neglasni slidchi (rozshukovi) diyi : kurs lektsiy* [Covert investigative (detective) actions : course of lectures], NAVS, Kyiv, Ukraine.
4. Nikolayuk, S.I. (2012), "Reasons to conduct covert investigative (detective) actions", *Rozkrittaya zlochyniv za novym Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrayiny : zb. materialiv nauk.-prakt. konf.* [Disclosure of crimes under the new Criminal Procedure Code of Ukraine : collection of materials of research and practice conference], Kyiv, National Academy of Internal Affairs, November 8, 2012, pp. 33-36.
5. Basista, I.V., Galahan, V.I. Udovenko, Zh.V. (2010), *Kryminalnyi protses Ukrayiny : navch. posib.* [Criminal procedure in Ukraine : teaching guidances], TsUL, Kyiv, Ukraine.
6. Arkusha, L.I. (2013), "Concept, system and grounds of covert investigative (detective) actions", *Pivdennoukrayinskyi pravnychiy chasopys*, no. 3, pp. 141-144.
7. Pysmennyi, D.P. (2013), "Investigators (detective) and covert investigative (detective) actions in the criminal proceedings in Ukraine", *Naukovyi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universitetu. Seriya «Yurydychni nauky»*, iss. 3, vol. 2, pp. 143-146.
8. Honcharenko, V.G., Nor, V.T. and Shumilo, M.E. (2012), *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrayiny : naukovo-praktichnyi komentar* [Criminal Procedure Code of Ukraine : scientific and practical commentary], Yustinian, Kyiv, Ukraine.

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА Й ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ВСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УМИСНИХ ТЯЖКИХ ТІЛЕСНИХ УШКОДЖЕНЬ

Онищук А.Ю., студентка

*Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки,
вул. Винниченка, 30, м. Луцьк, Україна
lisa1713@bk.ru*

Проаналізовано найбільш поширені класифікації елементів криміналістичних характеристик умисних тяжких тілесних ушкоджень, запропоновані науковцями-криміналістами. З точки зору наукового обґрунтування та практичного застосування охарактеризовано обставини, що підлягають з'ясуванню під час розслідування такого виду злочину, як умисні тяжкі тілесні ушкодження. На основі цього запропоновано шляхи вдосконалення розуміння й інтерпретації положень криміналістичної характеристики умисних тяжких тілесних ушкоджень.

Ключові слова: криміналістична характеристика, спосіб вчинення умисних тяжких тілесних ушкоджень, знаряддя вчинення умисних тяжких тілесних ушкоджень, дані про особу злочинця, цілі й мотиви посягання, обстановка вчинення злочину.

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ПОДЛЕЖАЩИЕ УСТАНОВЛЕНИЮ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УМЫШЛЕННЫХ ТЯЖКИХ ТЕЛЕСНЫХ ПОВРЕЖДЕНИЙ

Онищук А.Ю.

*Восточноевропейский национальный университет имени Леси Украинки,
ул. Винниченко, 30, г. Луцк, Украина
lisa1713@bk.ru*

Проанализированы наиболее распространенные классификации элементов криминалистических характеристик умышленных тяжких телесных повреждений, предложенные учеными-криминалистами. С точки зрения научного обоснования и практического применения охарактеризованы обстоятельства, подлежащие выяснению при расследовании такого вида преступления, как умышленные тяжкие телесные повреждения. На основе этого предложены пути совершенствования понимания и интерпретации положений криминалистической характеристики умышленных тяжких телесных повреждений.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика, способ совершения умышленных тяжких телесных повреждений, орудия совершения умышленных тяжких телесных повреждений, данные о личности преступника, цели и мотивы посягательства, обстановка совершения преступления.

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS AND CIRCUMSTANCES, WHICH MUST BE DETERMINED IN THE INTENTIONAL SERIOUS BODILY INJURY INVESTIGATION

Onyshchuk A.Yu.

*Lesya Ukrainka Eastern European national university, str. Vinnichenko, 30, Lutsk, Ukraine
lisa1713@bk.ru*

The criminalistic characteristic of a crime in the measurement of various criminal acts requires study and system analysis of its elements. Forensic characteristics structure includes techniques of committing crimes; the situation of the crime; the subject of a criminal assault; the consequences in the form of any material changes in the surrounding (trace pattern) caused by the crime, expressed in physical material harm or reflected in the material situation of the crime (the characteristic marks of damage caused by criminal actions, their localization and interaction), and moral harm caused by the crime; the motives and goals of criminal acts.

The structure of the criminalistic characteristics are not the same: some characteristics of some elements predominate, there are more major forensic importance, in others it is lost. It all depends on the role this element plays in the crimes detection and investigation. So, information about the way of the crimes involving moral turpitude commission is the most important in criminalistic characteristics, and the crimes committed by negligence, play a secondary, derivative role.

It is worth noting that the establishment of a complex of circumstances, subject to clarification during investigation of serious bodily injury is required, in which scientists highlights: 1) the place, time, situation of the crime; 2) methods of preparation to commit a crime; 3) the means of committing the crime; 4) the motives of the crime; 5) the means of commission of the offence; 6) the evidence of the crime (broadly defined); 7) data on the person that committed the crime; 8) data on the victim (victim) of. More perfect list of circumstances due to the peculiarities inherent in the intentional infliction of serious bodily injury includes fact of the wrongful infliction of bodily damage, that is, whether the offence was committed; the level of severity damage that sets the expert; a method, an instrument of the offence; the time and place of the offence; the probability of the offence in self-defence, it is absolutely necessary (beyond its limits); loss of property crimes, i.e. the amount of money spent on the treatment of the victim and the accused, when the latter is damaged when necessary defense (attached to the case help the medical institution about the course of inpatient treatment).

To sum up, a comprehensive study of criminology theoretical principles regarding the methods of grave bodily harm investigation is aimed at effective use of knowledge of criminology in investigators' practice. However, the use of investigators' knowledge specific element of criminalistic characteristics allows to solve a crime successfully only with the use of the combination and comparison of the forensic scientific statements with individual features of a specific situation as a result of the crime.

Key words: criminalistic characteristic, method of committing intentional grievous bodily harm, instruments of committing intentional grievous bodily harm, information about the offender's personality, goals and motives of the attacks, situation of the crime.

Запорукою успішного розслідування злочинів є ефективний аналіз елементів криміналістичної характеристики злочину, а також обставин, які з'ясовуються уповноваженими органами з конкретної справи. За статистичними даними, оприлюдненими Міністерством внутрішніх справ України, за 2012 рік було зареєстровано 3 065 умисних тяжких тілесних ушкоджень, (у тому числі 724 з них спричинили смерть), протягом 2011 року було зареєстровано 3 441 заподіянь тяжких тілесних ушкоджень, (у тому числі 848 із них спричинили смерть), у 2010 році – 3 777 (999 із яких спричинили смерть). Основною метою, досягнення якої свідчить про встановлення об'єктивної істини в справі, є розкриття злочинів. Кількісна характеристика розкриття вищезазначеного виду злочину сягає показника 3 046 у 2012 році, 3 346 у 2011 році та 3 674 в 2010 році [1]. Високі показники злочинності за вказаним злочином і неабсолютне розкриття цього виду злочину обумовлюють актуальність дослідження та, відповідно, необхідність криміналістичного аналізу такого виду злочину, як нанесення умисних тяжких тілесних ушкоджень.

Питанню методики розслідування злочинів присвятили свої роботи такі фахівці-криміналісти, як Р.С. Белкін, О.Н. Колесниченко, В. К. Весельський, А.Ф. Волобуєв, В.О. Коновалова, В.В. Лисенко, В.Г. Лукашевич, С.О. Сафронов, В.В. Логінова, М.В. Салтєвський, О.В. Старушкевич, І.Ф. Крилов, В.В. Клочков, В.Ю. Шепітько, Б.В. Щур та ін. У працях цих науковців досліджуються криміналістичні характеристики системи злочинів загалом і зокрема тих, які посягають на життя та здоров'я особи.

Оскільки роботи названих науковців не повністю охоплюють криміналістичні характеристики окремих видів злочинів, мета статті полягає у висвітленні окремих аспектів криміналістичної характеристики та встановленні обставин такого виду злочину, як заподіяння тяжких тілесних ушкоджень.

Криміналістична характеристика злочинів та обставин, що підлягають з'ясуванню в справі, відносяться до типових елементів структури методики розслідування злочинів. В.В. Логінова наводить визначення криміналістичної характеристики заподіяння тілесних ушкоджень, під якою розуміє сукупність взаємозалежних, динамічних загальних та індивідуальних ознак вчиненого злочину, які відображають об'єктивну інформацію про спосіб, обстановку й умови вчинення злочину, механізм утворення слідів злочину, особу потерпілого та злочинця, на підставі якої визначаються напрями розслідування злочину [2].

Криміналістична характеристика злочину у вимірі різних злочинних проявів вимагає вивчення та дослідження системи її складових частин. І.І. Когутич пропонує структуру криміналістичних характеристик, яка включає способи вчинення злочинів; обстановку вчинення злочину; предмет злочинного посягання; наслідки у вигляді будь-яких матеріальних навколишніх змін (слідова картина), обумовлених злочином, виражені у фізичній матеріальній шкоді або ж відображені в матеріальній обстановці злочину (характерні сліди пошкоджень, викликані злочинними діями, їх локалізація та взаємозв'язок) і моральній шкоді, заподіяній злочином; мотиви й цілі злочинного діяння [3]. В.П. Сабадаш наводить ширший спектр типових елементів криміналістичної характеристики злочинів, якими вчений називає спосіб вчинення злочину, предмет злочинного посягання, слідову картину, особу потерпілого, особу злочинця, місце, час та обстановку вчинення злочину [4]. Проте варто наголосити, що структура криміналістичної характеристики для окремих видів і груп злочинів не є однаковою: в одних характеристиках деякі елементи переважають, тобто мають важливіше криміналістичне значення. Усе залежить від ролі, яку цей елемент відіграє в розкритті й розслідуванні виду злочинів. Так, відомості про способи можливого вчинення умисних злочинів виступають найбільш важливими в криміналістичній характеристиці, а в злочинах, вчинених із необережності, відіграють другорядну, похідну роль [3]. На нашу думку, найважливіші елементи криміналістичної характеристики умисних тяжких тілесних ушкоджень – це способи вчинення злочину, дані про особу злочинця та потерпілого, мета й мотиви кримінального посягання, а також обстановка вчинення злочину. Розглянемо детальніше та пояснимо важливість цих елементів

крізь призму обставин, що підлягають з'ясуванню під час розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень

У комплексі обставин, які підлягають з'ясуванню під час розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень, С.О. Сафронов виокремлює такі: 1) місце, час, обстановка вчинення злочину; 2) способи готування до злочину; 3) способи вчинення злочину; 4) мотиви й мета злочину; 5) засоби вчинення злочину; 6) сліди злочину (у широкому розумінні); 7) дані про особу, яка вчинила злочин; 8) дані про жертву злочину (потерпілого) [5, с. 13].

У свою чергу М.І. Панов пропонує, на нашу думку, більш досконалий щодо особливостей, які притаманні умисному заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, перелік обставин:

- факт протиправного заподіяння тілесного ушкодження (чи справді було вчинено злочин);
- рівень тяжкості ушкодження, який встановлює експерт;
- спосіб, знаряддя вчинення злочину;
- місце та час вчинення злочину;
- імовірність скоєння злочину за необхідної оборони, крайньої необхідності (з перевищенням її меж);
- матеріальні збитки злочину, тобто сума коштів, витрачених на лікування потерпілого й обвинувачуваного, коли останньому заподіяно ушкодження за необхідної оборони (до справи долучаються довідки лікувального закладу про час стаціонарного лікування).

До обставин, які підлягають з'ясуванню, також відносять умисел і необережність; мотив і чітку мету: помсту, залякування суперника, доведення до вчинення злочину тощо [6, с. 246-247].

Факт реального заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, згідно з українським законодавством, встановлюється за допомогою судово-медичної експертизи. Н.С. Таганцев зауважив, що тілесне ушкодження повинно охоплювати всі випадки заподіяння фізичного болю або страждання [7, с. 139]. На думку С.В. Познишева, під визначенням поняття тілесного ушкодження треба розуміти заподіяння не тільки тривалого страждання іншій особі, яке певною мірою погіршує її здоров'я, а й фізичного болю, що минув швидко та безслідно [8, с. 86]. Зауважимо, що кожен конкретний випадок потребує аналізу, що дасть змогу встановити наявність тілесних ушкоджень, а також їх характер, тобто ступінь тяжкості. Це обумовлено індивідуальними особливостями фізичних ознак кожної особи (витривалість, загальний стан здоров'я).

Під способом вчинення злочину А.Ф. Волобуєв розуміє систему дій із підготовки, вчинення та приховування злочину, детермінованих умовами зовнішнього середовища та психологічними властивостями особи злочинця [9]. Варто наголосити, що саме спосіб вчинення злочину відіграє визначальну роль під час заподіяння тяжких тілесних ушкоджень. Можна назвати такі способи вчинення умисних тяжких тілесних ушкоджень: із використанням холодної зброї, з використанням вогнепальної зброї, скидання з висоти.

Необхідно зазначити, що суттєве значення має обстановка вчинення злочину, яку можна визначити як систему різних взаємодіючих між собою об'єктів, явищ і процесів, що характеризують умови місця й часу, речові, природно-кліматичні, виробничо-побутові та інші умови навколишнього середовища, особливості поведінки непрямих учасників протиправного події, психологічні зв'язки між ними й інші обставини об'єктивної реальності, що склалися (незалежно чи з волі учасників) у момент злочину, впливають на спосіб його вчинення й механізм та проявляються в різних слідах, що дозволяють судити про особливості цієї системи й зміст злочину.

Виявлення й аналіз елементів зазначеної обстановки дають дуже цінну криміналістичну інформацію для вибору найбільш правильних шляхів і методів розслідування [10, с. 226].

Встановлення часу вчинення злочину має важливе криміналістичне значення. Час впливає на всі етапи виникнення, існування й використання доказової інформації. Урахування впливу часового чинника в процесі розслідування дозволяє: а) визначити час події злочину; б) встановити часові зв'язки між фактами; в) з'ясувати черговість подій, дій або фактів; г) обчислити тривалість різних подій тощо. Дії злочинців характеризуються певною вибірковістю в часі [11]. Згідно з результатами досліджень 32% навмисно заподіяних тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень відбуваються

навесні, 26% – зимою, 23% – влітку, 19% – восени. Щодо астрономічного часу вчинення навмисних злочинів цієї групи було встановлено, що 36% злочинів відбувається ввечері (з 18 до 22 годин), 34% – вдень (з 10 до 18 годин), 26% – уночі (з 22 до 6 годин), 4% – зранку (з 6 до 10 годин) [5, с. 13].

Важливе доказове значення мають типові сліди злочину, під якими розуміють будь-які зміни середовища, що виникли внаслідок вчинення в ньому злочину. Сліди злочину охоплюють: а) зміни в речовій обстановці; б) сліди-відображення (сліди рук, ніг, транспорту, інструментів тощо); в) предмети – речові докази; г) документи (письмові, електронні тощо); ґ) ідеальні сліди (сліди пам'яті людини); д) запахові сліди; е) сліди-мікрочастинки; є) звукові сліди [11]. Під час розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень важливу роль часто відіграють виявлені на тілі підозрюваного сліди накладення мікрочастинок, залишені в момент, коли потерпілий, чинячи опір, стикався, знаходився в контактній взаємодії зі злочинцем. До них відносяться текстильні волокна з будь-якого предмета, наприклад шарфа потерпілого, волосся з голови останнього, частинки водорозчинної фарби на тілі або одязі потерпілого або плями, утворені речовиною, специфічною для виробничого підприємства, на якому працює потерпілий. У слідчій практиці існує випадок, коли на тілі підозрюваного виявили сліди, утворені мармуровим пилом. Як показало розслідування, такого пилу було багато на одязі потерпілого, оскільки він працював у майстерні з обробки мармурових плит. Згідно з висновком експерта мармурові мікрочастинки з одягу потерпілого та з тіла підозрюваного були однорідними, належали до одного й того ж виду – рідкісної породи мармуру. Це підтверджувало факт контактної взаємодії між злочинцем і потерпілим, що сталася в момент вчинення злочину [12].

Зауважимо, що необхідним для з'ясування є факт наявності необхідної оборони за крайньої необхідності, що стала причиною завдання тяжких тілесних ушкоджень. 17 вересня 2013 року між громадянином О. та громадянкою К. на підґрунті неприязних стосунків виникла сварка, у результаті якої громадянин О. почав наносити громадянці К. удари в область обличчя й тіла, а також намагався загасити недопалок сигарети об обличчя останньої, чим завдав їй легкі тілесні ушкодження. Громадянка К., реально сприймаючи загрозу своєму життю та здоров'ю, перевищуючи межі необхідної оборони, ножем, який знаходився в неї в правій руці, нанесла громадянину О. удар в область спини справа, чим завдала останньому тяжкі тілесні ушкодження за ознаками небезпеки для життя [13]. Важливість з'ясування наявності чи відсутності необхідної оборони обумовлена наслідками, що настануть для заподіювача тяжких тілесних ушкоджень. З описаного прикладу чітко прослідковується необхідність з'ясування наявності перевищення меж необхідної оборони під час розслідування тяжких тілесних ушкоджень, що в подальшому стає причиною притягнення до відповідальності особи, що здійснювала заходи оборони.

Нерідко великий обсяг інформації під час розслідування злочину постає з даних про особу злочинця та потерпілого, а також контакти між ними. Зокрема, С.О. Сафронов наводить перелік фактів, які повинні бути встановлені стосовно особи, яка завдала умисні тяжкі тілесні ушкодженнями, а саме: стан здоров'я особи, яка вчинила злочин; відомості про судимість; чи було вчинено злочин у стані алкогольного сп'яніння; рівень фізичного й розумового розвитку; обставини, що характеризують особистість обвинуваченого (за місцем роботи, проживання, у сім'ї); автобіографічні дані; матеріальне положення особи, яка скоїла злочин; наявність (відсутність) збігу тяжких особистих або сімейних обставин, унаслідок яких було вчинено злочин; додаткові обставини, які треба встановлювати в справах про злочини, вчинені неповнолітніми: а) стан здоров'я й загального розвитку неповнолітнього; б) умови його життя й виховання; в) обставини, що негативно впливають на неповнолітнього; г) відомості про цивільного відповідача та його матеріальне становище [5, с. 64-65].

Система ознак, що стосуються особи потерпілого, має складну структуру. Вона охоплює загальні демографічні ознаки (стать, вік, місце проживання, роботи або навчання, професія, фах, освіта тощо), дані про спосіб життя, риси характеру, навички та схильності, зв'язки й стосунки. Дані про потерпілого включають також відомості про його віктимність (схильність деяких людей унаслідок низки обставин ставати жертвами певних злочинів). Існує зв'язок між особливостями особи потерпілого й особи злочинця, певна вибірковість у діях останнього. Наявність і характер зв'язків та стосунків між потерпілим і злочинцем впливають на місце, час, способи вчинення та приховування злочину, мету, мотив злочину [11].

Неможливо висвітлити причини вчинення злочину без дослідження психічних властивостей злочинця й мотивів, що підштовхнули його на вчинення злочину. Можна назвати такі найбільш часто повторювані відомості, що характеризують особистість злочинця: виразний егоцентризм, підвищена самооцінка, нетерпимість до обмежень, схильність до розрядки емоційної напруги в конфліктах з

іншими особами, акцентуація характеру, емоційна нестійкість, розвинений синдром тривожності, неправдивість, схильність до асоціальних форм поведінки, хронічний алкоголізм. Рідко в характеристиці характеру злочинця зустрічаються аномальні особисті якості, психопатичні риси характеру, інфантилізм, зниження інтелекту, різноманітні стадії склерозу судин головного мозку.

Найбільше значення в структурі злочину в психологічному плані має мотив і мета вчинення злочину. Згідно з даними проведених досліджень типовими мотивами навмисного заподіяння тілесного ушкодження є такі: помста – 32%; неприязнь – 11%; жорстокість – 10%; злість – 9%; ревнощі – 9%; користь – 3% [5, с. 17-18]. Наприклад, засуджений О. 25 жовтня 2010 року за місцем свого мешкання, маючи умисел на спричинення тілесних ушкоджень, на ґрунті ревнощів умисно наніс удар в область живота та лівої ноги особі М., чим заподіяв потерпілому тілесні ушкодження у вигляді проникаючого колото-різаного поранення черевної порожнини з ушкодженням печінки, яке згідно з висновком експерта відноситься до категорії тяжких тілесних ушкоджень як небезпечне для життя [13]. Отже, нерідко нанесенню умисних тяжких тілесних ушкоджень передують неприязні відносини між злочинцем і потерпілим. З'ясування мотиву вчинення злочину дає змогу встановити особу злочинця, по-перше, в оптимальні строки, а по-друге, з мінімальною імовірністю допущення помилки стосовно особи злочинця під час пред'явлення обвинувачення.

Необхідно також визначати привід до вчинення злочину, мету злочину й вину особи, яка заподіяла тілесне ушкодження. Для цього необхідно встановити: а) чи усвідомлювала особа суспільно-небезпечний характер свого діяння; б) чи передбачала особа суспільно-небезпечні наслідки або можливість їх настання; в) чи бажала особа настання цих наслідків; г) чи свідомо допускала особа настання цих наслідків. За заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, унаслідок якого потерпілий помер, необхідно встановити: а) умисел (прямий чи непрямий) на заподіяння тілесного ушкодження; б) необережну форму вини стосовно наслідків свого діяння – смерті, яка настала [5, с. 65-66].

Однак, як слушно зауважує В.В. Мозяков, не варто думати, що криміналістична характеристика злочинів – це незмінна сукупність певних відомостей про конкретну групу злочинів. Для практики типологія є необхідною, проте для підвищення ефективності розслідування в ній повинні відображатися всі нові тенденції. Так, зміна засобів і методів вчинення злочинів має знаходити відображення в їх криміналістичній характеристиці. Більше того, іноді на прикладі, здавалося б, унікального злочину можна виявити загальні тенденції злочину такого роду й передбачати, з якими категоріями злочинів слідчий буде мати справу найближчим часом і з якими труднощами може зіткнутися розслідування. Звісно, чим вужче характеризується група злочинів, тим ширші можливості визначення загальних для цієї групи криміналістично значущих ознак, відповідно, тим вища практична віддача криміналістичної характеристики [12].

На основі викладеного матеріалу можна зробити висновок, що проведення комплексного дослідження теоретичних положень криміналістики щодо розслідування заподіяння тяжких тілесних ушкоджень спрямоване на результативне використання знань криміналістики в практичній діяльності слідчих. Однак використання слідчим знань про той чи інший елемент криміналістичної характеристики дозволяє успішно розкрити злочин лише під час поєднання та співставлення криміналістичних наукових положень з індивідуальними ознаками конкретної ситуації, що склалася внаслідок вчинення злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стан та структура злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs>.
2. Логінова В.В. Основні положення методики розслідування заподіяння тілесних ушкоджень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 [Електронний ресурс] / Логінова Вікторія Вікторівна ; Нац. Акад. внутр. справ. – К., 2012. – 226 с. – Режим доступу : <http://mydisser.com/en/catalog/view/9113.html>
3. Когутич І.І. Криміналістика України : курс лекцій [Електронний ресурс] / І.І. Когутич. – 2010. – Режим доступу : <http://mego.info/матеріал/1-поняття-предмет-завдання-і-система-криміналістичної-методики?page=5>
4. Сабадаш В.П. Криміналістика : навч. посіб. [Електронний ресурс] / В.П. Сабадаш, М.О. Ларкін. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 228 с. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/knigi/425-kriminalstika-sabadash-vp.html>

5. Сафронов С.О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень : наук.-практ. посібник / С.О. Сафронов. – Х. : [б.в.], 2003. – 174 с.
6. Настільна книга слідчого : наук.-практ. видання для слідчих і дізнавачів / за ред. М.І. Панова В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова та ін. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2003. – 728 с.
7. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть Особенная / Н.С. Таганцев. – СПб. : типография И. Мордуховского, 1894. – 422 с.
8. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права / С.В. Познышев. – М. : т-во скоропечатни А.А. Левенсон, 1912. – 499 с.
9. Волобуєв А.Ф. Криміналістика : навч. посібник [Електронний ресурс] / за ред. А.Ф. Волобуєва. – К. : КНТ, 2011. – 504 с. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/62327-glava-20-metodika-rozsliduvannya-vbivstv.html>
10. Ермолович В.Ф. Криминалистическая характеристика преступлений [Електронний ресурс] / В.Ф. Ермолович. – Минск : Алмафед, 2001. – 241 с. – Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/821605/>
11. Криміналістика : підручник [Електронний ресурс] / кол. авт. : В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін. ; за ред. В.Ю. Шепітька. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2008. – 464 с. – Режим доступу : https://vk.com/doc32118743_234718352?hash=a24b34eaaf23d91d38&dl=efc34cb7e669666cbc
12. Мозяков В.В. Керівництво для слідчих [Електронний ресурс] / за заг. ред. В.В. Мозякова. – М. : Іспит, 2005. – 912 с. – Режим доступу : <http://pravolib.pp.ua/rukovodstvo-dlya-sledovateley-pod-obsh-red.html>
13. Єдиний Державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

REFERENCES

1. “Condition and structure of crime in Ukraine”, available at : <http://mvs.gov.ua/mvs>.
2. Lohinova, V.V. (2012), “Basic provisions of methods of investigating infliction of bodily harm”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.09, National Academy of internal affairs, Kyiv, Ukraine, available at : <http://mydisser.com/en/catalog/view/9113.html>
3. Kogutich, I.I. (2010), *Kriminalistyka Ukrayiny : kurs lektsiy* [Criminalistics of Ukraine : course of lectures], available at : <http://mego.info/матеріал/1-поняття-предмет-завдання-і-система-криміналістичної-методики?page=5>
4. Sabadash, V.P. and Larkin, M.O. (2013), *Kriminalistyka : navch. posib.* [Criminalistics : teaching aid], «Tsentr uchbovoyi literatury», Kyiv, Ukraine, available at : <http://westudents.com.ua/knigi/425-kriminalstika-sabadash-vp.html>
5. Safronov, S.O. (2003), *Metodyka rozsliduvannya umysnoho zapodiyannya tyazhkykh i serednoyi tyazhkosti tilesnykh ushkodzhen : nauk.-prakt. posibnik* [Methods for investigation intentional infliction of severe and moderate injuries : research and practice guidance], Kharkiv, Ukraine.
6. Panov, M.I., Shepit'ko, V.Yu., Konovalov, V.O. et al. (2003), *Nastilna knyha slidchoho : nauk.-prakt. vidannya dlya slidchykh i diznavachiv* [Handbook of investigator : scientific and practical edition for inquirers and investigators], Vyd. Dim «In Yure», Kyiv, Ukraine.
7. Tahantsev, N.S. (1894), *Lektsii po russkomu uholovnomu pravu. Chast Osobennaya* [Lectures on Russian criminal law. Special part], tipografiya I. Mordukhovskoho, Saint Petersburg, Russia.
8. Poznyshev, S.V. (1912), *Osobennaya chast russkoho uholovnoho prava* [Special part of the Russian criminal law], T-vo skoropечатни А.А. Levenson, Moskow, Russia.
9. Volobuev, A.F. (2011), *Kriminalistika : navch. posibnik* [Criminalistics : teaching aid], KNT, Kyiv, Ukraine, available at : <http://westudents.com.ua/glavy/62327-glava-20-metodika-rozsliduvannya-vbivstv.html>

10. Ermolovich, V.F. (2001), *Kriminalisticheskaya harakteristika prestupleniy* [Criminalistic characteristics of crimes], Almafeya, Minsk, Byelorussia, available at : <http://www.twirpx.com/file/821605/>
11. Shepitko, V.Yu., Konovalova, V.O., Zhuravel, V.A. et al. (2008), *Kriminalistika : pidruchnyk* [Criminalistics : textbook], Pravo, Kharkiv, Ukraine, available at : https://vk.com/doc32118743_234718352?hash=a24b34eaaf23d91d38&dl=efc34cb7e669666cbc
12. Mozyakov, V.V. (2005), *Kerivnytstvo dlya slidchykh* [Guidelines for investigators], Ispyt, Moskow, Russia, available at : <http://pravolib.pp.ua/rukovodstvo-dlya-sledovateley-pod-obsch-red.html>
13. “Unified State Register of Judgments of Ukraine”, available at : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Бишевець Олена Володимирівна – к.ю.н., асистент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Білоус Юрій Ігорович – студент 4 курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Бондарчук Наталія Валеріївна – к.ю.н., доцент Житомирського національного агроекологічного університету

Бризгалова Албона Ігорівна – аспірант Національного університету біоресурсів і природокористування України

Буханевич Олександр Миколайович – к.ю.н., доцент, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

Васильєв Ігор Васильович – аспірант кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Інституту права ім. В.В. Сташиса Класичного приватного університету

Венгер Юрій Валентинович – здобувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансової-економічної безпеки Сумського державного університету

Власюк Ірина Іванівна – юрист Товариства з обмеженою відповідальністю «Мрія-Лан»

Главач Ірина Ігорівна – здобувач кафедри цивільного права Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Жаровська Галина Петрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права і криміналістики Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича

Заплотинська Юлія Іванівна – аспірант кафедри теорії та філософії права юридичного факультету Львівського національного університету ім. Івана Франка

Затулко Катерина Андріївна – студентка 4 курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Карась Борис Олександрович – аспірант кафедри адміністративного права і процесу Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кармаза Олександра Олександрівна – д.ю.н., доцент, професор кафедри цивільного права та процесу Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Кириченко Ганна Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Ковальська Яна Вікторівна – секретар судового засідання відділу організаційного забезпечення розгляду цивільних справ Апеляційного суду Житомирської області

Кудін Сергій Володимирович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри теорії, історії держави і права та конституційно-правових дисциплін Академії праці, соціальних відносин і туризму

Мельничук Тетяна Володимирівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»

Міндарьова Марина Юріївна – здобувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Наум Анастасія Альбертівна – студентка 4 курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Онищук Анастасія Юріївна – студентка 4 курсу юридичного факультету Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Остап'юк Марія Василівна – здобувач кафедри господарського права і процесу Національного університету «Одеська юридична академія»

Прокопенко Марія Володимирівна – студентка II курсу ОКР «Магістр» Київського Національного університету ім. Т. Шевченка

Рудь Ганна Ігорівна – студентка 4 курсу юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Семенюк Олександр Сергійович – здобувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Скитенко Людмила Олександрівна – здобувач Дніпропетровського національного університету ім. О. Гончара

Скрябін Олексій Миколайович – к.ю.н., доцент кафедри філософії та політології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, адвокат

Сопілко Ірина Миколаївна – д.ю.н., професор, директор Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Стеценко Юрій Володимирович – к.ю.н., адвокат, приватна адвокатська практика

Сулима Анна Андріївна – студентка II курсу ОКР «Магістр» Київського Національного університету ім. Т. Шевченка

Тагієв Садіг Рзаєвич – к.ю.н., голова Апеляційного суду Чернігівської області

Ткаченко Олег Романович – аспірант кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Фінчук Вікторія Василівна – здобувач кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету ім. О. Гончара

Харківська Катерина Володимирівна – здобувач кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Хацук Жанна Василівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Гродненського державного університету імені Я. Купали

Чередник Наталія В'ячеславівна – аспірант кафедри інтелектуальної власності юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Чумак Володимир Валентинович – к.ю.н., старший викладач кафедри адміністративної діяльності органів внутрішніх справ факультету з підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки та кримінальної міліції у справах дітей Харківського національного університету внутрішніх справ



УДК.....

**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською, російською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також трьома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 “Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською, російською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 289-12-98

Електронна пошта: law_faculty_znu@rambler.ru

Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: пр. Леніна, 74, V корпус, к. 101

Для нотаток

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 2 (I), 2015

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 20.03.2014. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

Умовн.-друк. арк. 28,3

Замовлення №. 66 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.