



ВІСНИК

Пуганський  
державний  
університет  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

3'2012

# **ВІСНИК**

**Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка**

**Науково-теоретичний журнал**

**Випуск № 3 (60)**

**Луганськ  
2012**

\* Науково-теоретичний журнал \* Виходить щоквартально \* Заснований 1997 року \* Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ \* Реєстраційне свідоцтво КВ № 15990-4462 ПР, видане Міністерством юстиції України 20.11.2009 р. \* Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук Постановою президії ВАК України від 6.10.2010 року № 1-05/6 \*

3

2012

## Редакційна колегія:

<b>Комарницький В.М.</b>	- д-р юрид. наук, доц. (головний редактор)
<b>Козаченко І.П.</b>	- д-р юрид. наук, проф. (заст. гол. редактора)
<b>Розовський Б.Г.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Бурбело О.А.</b>	- д-р екон. наук, проф.
<b>Віленська Е.В.</b>	- д-р філос., проф.
<b>Замойський І.Є.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Любашиць В.Я.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Бобкова А.Г.</b>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
<b>Знаменський Г.Л.</b>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
<b>Малишева Н.Р.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
<b>Мамутов В.К.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАН України
<b>Сегай М.Я.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
<b>Дудоров О.О.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Мордощев А.Ю.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Федоренко В.Л.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Бірюков В.В.</b>	- д-р юрид. наук, доц.
<b>Левченко О.І.</b>	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
<b>Сілюков В.О.</b>	- канд. юрид. наук, доц.

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 14 від 27 червня 2012 року)

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.  
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.  
☎ 35-11-57, 52-35-00, факс 93-50-77

© Луганський державний університет  
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2012  
Наукове видання

## **Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

---

УДК 340.12

**О.М. Литвинов**

**ДО ОБҐРУНТУВАННЯ ПОНЯТТЯ "КУЛЬТУРА"  
ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ: СМИСЛОВІ ВИТОКИ  
ТА ТЕРМІНОЛОГІЧНІ ВТІЛЕННЯ (НОТАТКИ  
НА СТОРІНКАХ КНИЖКИ ЙОГАНА ГЬОЙЗІНґИ)**

У статі набула подальшого розвитку тема обґрунтування правового статусу поняття "культура" через осмислення його культурно-історичних підмурків, які відбиваються в різних термінологічних його втіленнях. Опираючись на дослідження Й. Гьойзінґи робиться спроба виявлення якостей феномена культури, які є показниками належності його до правового поля.

Ключові слова: *право, культура, цивілізація, смисли, громадянство, упорядкованість.*

В статье нашло продолжение развитие темы обоснования правового статуса понятия "культура" через осмысление его культурно-исторических оснований, которые отражаются в различных его терминологических воплощениях. Опираясь на исследование Й. Хейзинги предпринята попытка выявления качеств феномена культуры, которые являются показателями принадлежности его к правовому полю.

Ключевые слова: *право, культура, цивилизация, смыслы, гражданство, упорядоченность.*

In the article it is analyzed the continuation of theme of foundation of legal status of the notion "culture" through the understanding of its cultural and historical grounds, which are reflected in its different terminological embodiments. According to the J. Huizinga's research it is made an attempt to reveal the qualities of phenomenon of culture which are indicators of its belonging to legal sphere.

Key words: *law, culture, civilization, senses, citizenship, ascending order.*

Щодо проблеми, яку пропонується обговорити в цій невеличкій розвідці, то вона складається з двох частин. Перша стосується

термінологічного втілення поняття, яке означає феномен культури. Друга, що певною мірою витікає з першої, це виявлення тих смислів у цьому понятті, які дозволяють його тлумачити як правову категорію, зважаючи на етимологічні показники, які відбивають культурно-історичні підмурки таких смислів. Іншими словами, можна стверджувати, як уявляється, досить обґрунтовано, що саме поняття "культура" вже вказує на ті якості відносин людей, які можна характеризувати як правові завдяки їхній упорядкованості та обов'язковості.

Такі герменевтичні екскурси вже не є чимось новим для вітчизняного правознавства, доречно буде нагадати про дослідження смислів, що їх закладено в терміні "право", які було здійснено відомим теоретиком та філософом права, академіком НАПрН України П.М. Рабіновичем та його учнями у низці праць, де доведено величезну евристичну цінність етимологічних розвідок у правознавстві<sup>1</sup>. *Актуальність* такої дослідницької роботи витікає з нагальної потреби в подоланні редукованих до однозначності позитивістського тлумачення права та правових категорій й осмисленні його як багатогранного феномена культури, яким його демонструє нам буття людини у цьому світові. Звідси *метою* цієї статті є виявлення тих аспектів смислового втілення поняття культури, яке є загальним зі смислами правовими незважаючи на різноманітність термінологічних означень. Відсутність прикладів такого підходу у вітчизняному правознавстві зумовлює *новизну* і постановки проблеми, і її рішення.

Стосовно поняття "культура" нами вже було зроблено спробу інтерпретації його як такого, що відбиває властивості феномена, який включає в себе якості (раціональність, нормативність, обов'язковість) правових явищ<sup>2</sup>. Але підхід до поняття "культура", що спирається виключно на латинське його коріння *cultura*, як виявляється, не є достатнім для розуміння феномену культури, а розширення тер-

---

<sup>1</sup> Див.: Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посібник. - Вид. 10-е, доп. - Львів: Край, 2008. - С. 7-12; Дудаш Т.І. Проблема праворозуміння: мовнономінаційний аспект (за матеріалами дослідження індоєвропейської мовної сім'ї) // Проблеми філософії права: Міжнародний часопис. - 2006-2007. - Том IV-V. - К.; Чернівці: Рута, 2008. - С.125-134.; див. також: Рабінович П.М. Социалистическое право как ценность. - Львов, 1985. - С. 38-47; Філософія права: проблеми та підходи: Навч. посібник / За ред. П.М. Рабіновича - Львів, 2005. - С. 92-118; ін.

<sup>2</sup> Див.: Литвинюк О.М. Про поняття "культура" як правову категорію (спроба побудування філософського інгеніуму) // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2012. - Вип. 2.

мінологічного спектру та смислових "обертонів" цього поняття надає нові можливості з'ясування тих якостей феномену, завдяки яким збагачується й категорія "право". Остання у відношенні до "культури" набуває предикативної модальності у відомому терміно-понятті "правова культура" і є загальноприйнятою, правда, і на це хотілося б звернути увагу, завжди разом з "правовою свідомістю". Крім певної механістичності у створенні такої термінології, що є відбиттям суто наукового підходу (у сенсі "науки", який вона набула у Новий час<sup>1</sup>), така "парність" показує ще й якусь несталість (як мінімум складається таке враження) кожної з цих хрестоматійних категорій теорії права. Оскільки ж не це є предметом роздумувань у даній роботі, то лише звернемо увагу на такий відомий факт, а нашу мету визначимо як спробу дослідження загальних якостей тих феноменів, які відбиваються поняттями "культура" і "право" незалежно від їхнього термінологічного втілення (у даному випадку це стосується "культури").

Звичайно звернення до поняття "культура" та історико-етимологічні розвідки стосовно нього спираються на латинське *cultura* і відповідні похідні терміни, що, як правило, співпадають зі своїм першоджерелом у багатьох мовах (своєрідна "калька" з самого терміна). Виключенням тут, хоча й досить обмеженим, є хіба що слово "цивілізація", яке також має латинське коріння і вельми широко використовується чи то як синонім культури, чи то як її антипод. Втім, як надає нам урок один з найвидатніших культурологів ХХ століття Йоган Гьойзінга (1872-1945), це поняття має досить широкий спектр термінологічного втілення в різних мовах. Тобто, йдеться про смисл та зміст самого поняття культури, які втілюються і цьому слові, і в інших словах – його еквівалентах. Для нас цікавим є те, що, захищаючись у загальному "смисловому полі" поняття культури, такі слова відбивають й певні зв'язки зі "смисловим полем" поняття права та пов'язаними з ними уявленнями, питаннями та проблемами. У своєму творі "Пошкоджений світ" (російський переклад – "Затемнённый мир"<sup>2</sup>) він

<sup>1</sup> Недостатність такого підходу як втілення "проекту Модерну" в гуманітарних науках долається збагаченням методологічного інструментарію метафізичного гатунку. Звідси не є випадковим бурхливий розвиток саме філософії права, причому не тільки в нашій країні (та в інших пост-радянських державах, насамперед розташованих на європейському континенті), а й фактично у всьому світові.

<sup>2</sup> Див.: Хейзінга Й. Затемнённый мир. Возможности возрождения нашей культуры // Хейзінга Й. Тени завтрашнего дня. Человек и культура. Затемнённый мир. – СПб.: Изд-во Ивана Лимбаха, 2010. – С. 195-418.

спеціально розглядає термінологію феномена "культура" в його рідній нідерландській мові, спираючись на слова *beschaving* – у першу чергу, а також *civilizatie*, *cultuur* та *civilta*<sup>1</sup>. Він аналізує історію використання *beschaving*, слова, яке є досить недавнім (як іменник виявляється аж наприкінці XVIII століття), але яке активно витіснило *cultuur*, а *civilizatie* взагалі зробило зайвим. Цікаво, що етимологічно це слово відступає від таких найменувань, як *цивілізація* і *культура*, оскільки не виходить ані з поняття *цивільний*, ані з відомого смислового коріння *культури* як вирощування чи розбудови. Як дієслово *beschaving* виходить з іншого слова, яке означало стругати, скоблити, полірувати, шліфувати і може вважатися перекладом слова *eruditio*, тобто освіта, освіченість. Таким чином *beschaving*, яке в XIX столітті вживається в Нідерландах замість *cultuur* і *civilizatie*, має й смисли вдосконалення та ушляхетнювання, а це вже поєднує його зі смисловим полем, яке утворює слово *humaniora*<sup>2</sup>. Тобто, йдеться про взагалі все гуманітарне як людяне (людяність), на відміну від природного (невідшліфованого, невідшляхетненого), іншими словами, йдеться про культурне. Смилові ж конотації через розуміння *humaniora* як сукупності знань, що отримано при вивченні при вивченні "знання людського" (*studia humana*), як то розуміли гуманісти часів. Відродження, сягають античності, оскільки це знання було означенням усього корпусу античних текстів<sup>3</sup>, а додатково поєднується зі смислами загальнозначущими, політично (державно) означеними через надзвичайність таких знань, що, в свою чергу, означалося через термін *virtuoso*<sup>4</sup>. Так додатково отримуємо ще й смислове значення емоційно забарвлене, але таке, що має доторк до сфери, що виходить за межі просто буденного існування, оскільки носій цих знань є "носієм найвищих достоїнств"<sup>5</sup>, правда, й таких, що не завжди позитивно спрямовані<sup>6</sup>.

Історичні пригоди слова *beschaving* у нідерландській мові, хоча й недовготривалі, але цікаві й досить показові, для нас можуть бути

<sup>1</sup> Див. Хейзинга Й. Затемнений мир. Возможности возрождения нашей культуры // Хейзинга Й. Тени завтрашнего дня. Человек и культура. Затемненный мир. – СПб.: Изд-во Ивана Лимбаха, 2010. – С. 202-215.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 203.

<sup>3</sup> Див.: Харитонович, Дмитрий. Комментарии // Хейзинга Й. Тени завтрашнего дня. Человек и культура. Затемненный мир. – С. 357.

<sup>4</sup> Звідси – "віртуоз", поняття, яке використовується не тільки у музичній сфері, наприклад, "віртуоз своєї справи", незалежно від того, що то за справа.є.

<sup>5</sup> Див.: Харитонович, Дмитрий. Комментарии. – С. 357.

<sup>6</sup> Див. там само. – С.165.

повчальними з точки зору розширення термінологічного втілення поняття культури, яке виходить за межі латинської основи *cultura*. Ще більш цікавими є взаємовідношення самого феномену культури з термінами, що спираються на коріння *civilizatio* та *civilitas*, і які теж досліджує Й. Гьойзінга. Він звертає увагу на те, що доволі незграбний термін *civilizatio*, незважаючи на відсутність у класичній латині і на доволі важке проговорення, отримав надзвичайно широке розповсюдження у світі, насамперед через найбільш впливові мови: французьку, німецьку, англійську. Також він звертає увагу, що ще Вольтер не використовує цього слова, хоча в своєму знаменитому "Есе про нрави і дух народів" накреслив основні положення поняття культури і першим надав опис історії культури. Але потреба в цьому слові пододала його незграбність і навіть витончена французька його сприйняла. Більш благозвучні та короткі *civilitas*, *civility* та *civilita* фактично залишаються на периферії вживання, якщо такою вважати окремі національні мови. Втім, учений звертає увагу, що італійська мова отримала від Данте "поняття *культура* в його піднесеному сенсі, і латинське слово *civilitas*, що його позначає, у його більш пізній тосканській формі *civilita*, що збереглася аж до наших часів"<sup>1</sup>. А ми звертаємо увагу на означення поняття культури у видатного поета і мислителя (автора не тільки геніальної "Божественної комедії", а й відомого політико-правового трактату "Монархія") не через здавалося б більш природний термін (з точки зору етимології) *cultura*, а через інший термін, смислові значення (та аберації) якого забезпечували необхідний для їхнього втілення зміст. Й. Гьойзінга констатує: "Поняття *культура* було створено Данте так, що воно назавжди закріпилося в італійській мові з такою ясністю й чистотою, як тільки було можливо"<sup>2</sup>.

Але на що ж спирався Данте Аліг'єрі? Йоган Гьойзінга розкриває це, пояснюючи, що в класичній латинській мові слово *civilitas* спиралося на означення "того, що є притаманним громадянину" і належало сфері політичного на противагу військового, воно означало належність до народу, люб'язність, стриманість тощо. А значення *культурний*, як ми це розуміємо, воно не мало, до цього ближчим було інше слово - *urbanus* (а також *urbanitas*), тобто *міський, убічливий*,

<sup>1</sup> Див.: Хейзінга Й. Затемнённый мир. Возможности возрождения нашей культуры. - С. 205.

<sup>2</sup> Див. там само. - С. 206.



освічений (а також *увічливість, чемність, вихованість*). Й. Гьойзінга в процесі свого аналізу понять, що означають феномен культури, робить надзвичайно важливе зауваження стосовно того, що в середньовічній латині не було поняття, яке б означало те, "що ми розуміємо під словом *культура*"<sup>1</sup>. Він наводить фрагмент з раннього твору Данте "Бенкет", де йдеться про те, що найглибшою основою всесвітньої монархії (необхідність якої він потім відстоював пізніше в трактаті "Монархія") лежить у потребі людського суспільства (його латиною – *humana civiltas*), улаштованого заради єдиної мети: заради щасливого життя. Таким чином він поєднує в одному слові, а точніше корінні, такі, висловлюючись сучасною мовою, культурні аспекти буття людини, які як мінімум двічі (як громадянське і як державне) стосуються його суспільності й соціальності, включаючи й аспекти правові. А Й. Гьойзінга не без пафосу зазначає: "Так лише одно слово одарює мову терміном для означення культури і водночас збагачує наш дух сміливим ствердженням, що культура є необхідністю, що вона повинна бути загальнолюдською й слугувати досягненню щастя"<sup>2</sup>. Таким чином *civiltas* стає поняттям культури в італійській мові, що потім мало вплив на французьку, а через неї – на німецьку, яка завжди позичала слова у французької. Іншими словами, *Zivilization* у цих мовах у XIX столітті і раніше було виразником поняття культури. З кінця того ж століття воно було "дискваліфіковано", як висловлюється вчений, словом *Kultur*, як і в нідерландській аналогічна "дискваліфікація" відбулася стосовно слова *beschaving*. Гьойзінга нагадує, що за часів античності *cultura* використовується у буквальному сенсі, але поступово його переносять і на сферу духовну, коли мали на увазі упорядкування чогось та виведення за межі природного існування. Так, він наводить відому сентенцію Цицерона *cultura animi philosophia est*, тобто "філософія то є оброблювання душі" за аналогією оброблювання і землі, і удосконалення рослин, призначених для їжі, маючи на увазі також цілеспрямоване упорядкування. Учений звертає увагу на те, що за його часів (а з тих пір мало чого змінилось у сфері, що ми її обговорюємо) на коріння *cultura* спираються в німецькій та нідерландській мові, у французькій аналогічні смисли передає *civilization*, а в англійській *cultura* хоча й отримала досить широке розповсюдження

<sup>1</sup> Див.: Хейзінга Й. Затемнений мир. Возможности возрождения нашей культуры. – С. 206.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 206.

завдяки відомій книжці Е. Тайлора "Первісна культура"<sup>1</sup>, втім переважав термін *civilization*, а *cultura* мала значення таке, яке в німецькій відбивало слово *Bildung*, тобто освіта та виховання. Потужний поштовх у бік використання поняття культури з корінням *cultura* вже в різних мовах надає праця Й. Буркгардта "Культура Ренесансу в Італії", хоча в англійській та французькій домінують записується *civilization*. Тому ми можемо зауважити стосовно багатьох англомовних досліджень, що коректним може бути й переклад *civilization* як "культура", наприклад, досить відомий твір одного з найвідоміших американських "культурних антропологів" А.Л. Крьюбера "Style and civilization" можна перекласти українською як "Стиль і культура", тим більш зважаючи на його зміст<sup>2</sup>. Втім, ці міркування переслідують цілі не філологічного характеру, а логічного, оскільки йдеться про зміст понять, що відбивають змісти певних феноменів, а не про лише вербальний збіг слів-термінів.

Й. Гьойзінга торкається також вельми болісного в часи написання своєї книжки питання про той зв'язок з націоналізмом, який отримав термін *культура* завдяки використанню його в Німеччині в часи Першої світової війни. Визволенню з такого смислового полону сприяла відома праця О. Шпенглера "Занепад Європи", де водночас було досить чітко проведено й розмежування головних термінів, які втілювали поняття культури, тобто *культури* та *цивілізації*. Нагадаємо, що в О. Шпенглера цивілізація є останньою стадією розвитку або кінцевим продуктом культури, яка сама є певним організмом з доволі

---

<sup>1</sup> Видатний англійський етнограф і культуролог Едвард Бернетт Тайлор, яскравий представник еволюціонізму, починає свою найвідомішу працю так: "Культура, або цивілізація у широкому етнографічному сенсі складається у своєму цілому..." (Див.: Тайлор Е.Б. Первобытная культура. - М.: Политиздат, 1989. - С.18), тобто, використовує поняття культури і цивілізації як синоніми, але не тому, що мав рафіновану освіту (він закінчив лише квакерську школу і в коледжі навіть не навчався), як то ми можемо сказати про Й. Гьойзінгу, а скоріше в силу традиційного слововживання в його часи. У коментарях (див.: Там само. - С.509) ці поняття "розводяться" за наглядним етимологічним принципом тобто, посиленням на латинське коріння *cultura* та *civis*. Для нас це є цікавим у зв'язку з міркуваннями Й. Гьойзінги, що їх розглянуто в цій статті, хоча й ми не приєднуємося і до широко-інтуїтивно висловленої позиції англійця у XIX столітті, і до вузько-раціонально сформульованої позиції нідерландця у XX столітті, у даному випадку - фактично єдиної.

<sup>2</sup> Див.: Kroeber A.L. Style and civilizations. - Ithaca, New York: Cornell University Press, 1957.

містичним змістом і відповідними етапами розвитку, аналогічного розвитку будь-яких інших організмів<sup>1</sup>. Гьойзінга нагадує щодо витоків такої точки зору ще наприкінці XVIII століття в Гердера, який тлумачив культуру як щось самобутнє, що зростає з духу народу у взаєминах з природою. Підхопивши цю думку Гьойзінги, згадаємо й ми, що така точка зору мала величезний вплив на розвиток духовного життя в Європі, який було визначено як романтизм, що взагалі сприяло становленню європейських націй. Вона також мала вплив і на науку, зокрема правничу. Так, саме в Німеччині (де романтизм набув найяскравіших форм втілення) склалася так звана "історична школа юристів"<sup>2</sup> (Г. Гуго, К. Савіні, Г. Пухта), яка й право розглядала як втілення цього "духу народу" за аналогією, наприклад, з мовою. А стосовно іншої ідеї Шпенглера щодо зародження нової культури, яка прийде на заміну європейській, тобто західній (йдеться про культуру російську), то і тут Гьойзінга вказує на її витoki в ученні російських слов'янофілів середини XIX століття. Він доводить необґрунтованість низведення *цивілізації* Шпенглером, пояснюючи це його недостатнім знанням латинської та англо-саксонської спадщини: протиставлення *культури* та *цивілізації* як вищого низькому не є правильним. А пояснює це так: "*Цивілізація* говорить про людину як про право слухняного громадянина держави, про людину, яка усвідомлює свою повноцінність. Вона свідчить про порядок, закон і право і виключає будь-яке варварство"<sup>3</sup>. Згідно цієї точки зору, як за Й. Гьойзінгою, протиставлення цих двох слів має бути відкинутим. Більше того, він наполягає: "*Civilitas*, або *civilta*, з такою чистотою виражає один з найсуттєвіших елементів культури, а саме - усвідомлення повноцінного

---

<sup>1</sup> Про державно-правові аспекти цієї концепції див., напр.: Литвинов О.М. Про державу як культурну форму в концепції Освальда Шпенглера і про можливий формально-логічний висновок з прогнозів видатного мислителя // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. - 2007. - № 3. - С. 31-41.

<sup>2</sup> У сучасних україномовних та російськомовних підручниках з історії вчень про державу і право (історії політичних та правових учень) та філософії права частіше термінологічно подається як "історична школа права" після такого визначення в найвпливовішому і найвідомішому ще з радянських часів підручнику, створеному під науковим керівництвом (і за редакцією) видатного російського правознавця В.С. Нерсесянца.

<sup>3</sup> Див.: Хейзінга Й. Затемнений мир. Возможности возрождения нашей культуры. - С. 212.

громадянства, що це слово могло би слугувати одним з найбільш вдалих позначень феномена культури"<sup>1</sup>. Для нас важливою є причина цього наполягання, оскільки йдеться про такі смисли, закладені в цьому феномені, які знаходяться саме в правовому полі, а останнє фактично мислиться як необхідна грань, аспект, складова тощо культури. Щодо ж термінологічного означення феномену культури, то, незважаючи на бездоганну аргументацію видатного історика і культуролога, ми лише зауважимо щодо переваги традиції в розумінні й тлумаченні термінів культура і цивілізація у другій половині ХХ століття, яка спиралася кінець-кінцем на точку зору, яку він пропонував не враховувати, тобто на точку зору Шпенглера.

Й. Гьойзінга, після огляду термінів, які втілюють поняття *культура*, коротко торкається питання суті цього поняття й самого феномена культури<sup>2</sup>. Він указує на вплив точки зору Я. Буркхардта, згідно якої головними суспільними силами, які визначають історію, є держава, релігія та культура, звертаючи увагу на те, що перші два поняття є вираженням певних факторів, що досить легко розпізнаються. Культура ж завжди є досить розпливчастим поняттям, а Буркхардт завжди підкреслює насамперед естетичну складову її розуміння, оскільки для нього суть культури – у гармонійному взаємозв'язку духовних цінностей. Усім відомо, говорить Й. Гьойзінга, що високий ступінь наукової та технічної досконалості не є гарантією культури, оскільки для цього є необхідними "міцний правовий порядок, моральний закон і людяність", які він називає "основними устоями суспільства, яке і є носієм культури"<sup>3</sup>. І поряд з цим наше уявлення про певну конкретну культуру є пов'язаним у першу чергу з досягненнями в естетичній сфері, з творами мистецтва і літератури. Але у порівнянні з поняттями держави і релігії поняття культури запишається надто розмаїтим і таким, яке не має такого реального втілення, як перші два. Хоча феномен культури відбиває для нас історичну дійсність, яка колись існувала або існує й сьогодні, ми не можемо усвідомити її як певну сутність, це абстракція, наше ж означення історичної взаємопов'язаності. Не допомагає тут і *ідея*, оскільки вона є лише вираженням духовного образу, який можна охопити думкою. І голландський мислитель завершує свої роздуми наступним міркуван-

<sup>1</sup> Див.: Хейзінга Й. Затемнённый мир. Возможности возрождения нашей культуры. – С. 213.

<sup>2</sup> Див. там само. – С. 213-215.

<sup>3</sup> Див. там само. – С. 214.

ням: "Ми відчуваємо необхідність уявити предметно будь-яку культуру, побачити її як щось реальне, історично цілісне, але це бажання завжди залишається незадоволеним з причини обмеженості наших можливостей мислення та уявлення"<sup>1</sup>. Таким чином нечіткість, абстрактність та неповнота визначень поняття культури є нездоланною з указаних Гьойзінгою причин, а причини є суто антропологічними, пов'язаними з недосконалістю самої людини, точніше її можливостей як здібностей.

Викладений матеріал дозволяє, як на нашу думку, дійти наступних висновків:

- феномен культури означався різними термінами, включаючи і переважно - такі, що спиралися на латинське коріння *cultura*, але й на інші, які мали інші коріння, насамперед також латинське *civilitas* (або *civilta*);

- поняття культури включало різноманітні смисли, які концентрувалися біля смислового ядра, пов'язаного з людяністю, тобто мали антропологічні основи;

- поняття культури включало смисли та значення, які корегують з предметним полем правознавства і державознавства, причому не тільки опосередковано, через релігійні, етичні тощо складові, а й безпосередньо впливалися в конкретні терміни;

- крім таких сутнісних характеристик поняття культури, як раціональність, нормативність, обов'язковість, які є суттєвими для набуття ним категоріального статусу, слід додати також виявлені в цьому дослідженні політично (державно) значущі знання як громадянські чесноти, певну функцію зв'язку (об'єднання) загальносуспільного існування та індивідуального буття людини, що воно виконує, та історичні особливості національного розвитку ("народний" або "національний" "дух"), що відбиваються насамперед у використанні поняття права у предикативній стосовно поняття культури формі ("правова").

Такі можливі висновки у гносеологічній площині є результатом герменевтичного підходу, у даному тексті можливо навіть "герменевтичного тиску" на онтологічну сферу правового буття як характеристики культури, але навіть певна гіперболізація повинна сприйматися в таких випадках як дослідницький засіб, метою якого є виявлення

---

<sup>1</sup> Див.: Хейзінга Й. Затемнённый мир. Возможности возрождения нашей культуры. - С. 215.

та висвітлення нового в усвідомленні таких надзвичайно складних та багатограних феноменів, яким, безсумнівно, є право.

На завершення слід окремо зазначити незавершеність у вирішенні питання взаємовідношення понять "культура" і "цивілізація" у цьому тексті, однак це є проблемою вже іншого дослідницького сюжету в контексті загальної теми "Право як феномен культури".

УДК 343.28/ 29

Ю.А. Кучер

**ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ  
ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ  
КАК ОТНОСИТЕЛЬНО САМОСТОЯТЕЛЬНОГО  
УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ЯВЛЕНИЯ**

Предлагаемая статья посвящена постановке проблемы преступной деятельности как относительно самостоятельного уголовно-правового явления, позволяющего выработать подход к дальнейшей разработке ряда взаимосвязанных актуальных направлений теории уголовного права и квалификации преступлений.

Ключевые слова: *преступление, бездействие, действие, множественность телодвижений, множественность преступлений, преступная деятельность, степень общественной опасности.*

Пропонована стаття присвячена поставленню проблеми злочинної діяльності як відносно самостійного кримінально-правового явища, що дозволяє виробити підхід щодо подальшої розробки низки взаємопов'язаних актуальних напрямків теорії кримінального права і кваліфікації злочинів.

Ключові слова: *злочин, бездіяльність, дія, множинність рухів тіла, множинність злочинів, злочинна діяльність, ступінь суцільної небезпеки.*

This article is dedicated to the initial stage of the problem of criminal activity as a relatively separated criminal law phenomenon that may give to a researcher a certain approach to further scientific investigation of a number of interconnected topical trends in criminal law doctrine and qualification of crimes.

Key words: *crime, omission, commission, multiple bodily movements, plurality of crimes, criminal activity, degree of social danger.*

В доктрині отечественного уголовного права и уголовного права ближнего зарубежья существует установившаяся парадигма, согласно которой деяние, обозначающее преступление в целом, подразуме-

вает либо действие (активную форму поведения), либо бездействие (воздержание от действий, которое лицо должно было совершить в силу возложенных на него обязанностей – пассивную форму поведения) [1, 54; 2, 44; 3, 225; 4, 117; 5, 125 и т.д.]. В соответствии с общепринятыми научными взглядами в ч. 1 ст. 11 Уголовного кодекса Украины даётся общее определение преступления, охватывающее все случаи совершения общественно опасных деяний, как предусмотренные уголовным кодексом на данный момент, так и подлежащие включению в него, согласно ч. 2 ст. 3. Таким образом, первоначально любое преступление определяется как предусмотренное уголовным кодексом общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершённое субъектом преступления. Конкретная разновидность соответствующего действия или бездействия получает необходимую детализацию в названии конкретной уголовно-правовой нормы Особенной части УК и далее при описании специальных признаков объективной стороны единичных преступлений, предусмотренных в Особенной части уголовного законодательства.

В то же время, как в теории уголовного права, так и в законодательстве встречается определение деяния не посредством действия или бездействия, а с помощью прямого использования устойчивого словосочетания "преступная деятельность" либо указывается определённый вид такой деятельности. В теории такая терминология особенно часто встречается при описании стадий совершения умышленного преступления (например, предварительная преступная деятельность) [9, 221], соучастия в преступлении (деятельность организатора, подстрекателя, пособника) [6, 57; 7, 25], множественности преступлений (систематическое занятие преступной деятельностью) [8, 22]. Некоторые авторы, в частности, А.И. Марцев достаточно выражено акцентируют внимание на том, что преступление есть поведение, деятельность конкретного субъекта [10, 85]. А.Ф. Зеленский и М.И. Коржанский посвятили проблеме корыстной преступной деятельности специальную монографию [12].

Что же касается действующего уголовного законодательства, то указание на преступную деятельность может иметь место в названии статьи Особенной части уголовного кодекса (Вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность – ст. 304) или в тексте уголовно-правовой нормы (например, в ч. 4 ст. 28 говорится о том, что преступление признаётся совершенным преступной организацией, если оно совершено устойчивым иерархическим объединением не-

скольких лиц (пять и более), члены которого или структурные части которого по предварительному сговору сорганизовались для совместной **деятельности** в целях непосредственного совершения тяжких или особо тяжких преступлений участниками этой организации, или руководства либо координации **преступной деятельности** других лиц, или обеспечения функционирования, как самой преступной организации, так и иных преступных групп).

Диспозицией ч. 1 ст. 255, в частности, установлена ответственность за организацию, руководство или содействие встрече (сходке) представителей преступных организаций или организованных групп для разработки планов и условий совместного совершения преступлений и материального обеспечения **преступной деятельности**.

В большинстве же случаев при конструкции диспозиций норм Особенной части преступная деятельность однозначно подразумевается путем придания конкретному содержанию понятия "действие" формы множественного числа. Причем, такая логическая операция не носит механического характера. Законодатель берет за основу не простую совокупность, не связанных между собой действий, случайно совпадающих в пространстве и во времени, а два или более преступных действия, объединенных единым преступным намерением, направленные к единой цели, придавая такой совокупности ярко выраженный системный характер. Примеры подобного использования законодательной техники достаточно распространены. Приведем некоторые из них. Согласно ст. 113 диверсия определяется как совершение в целях ослабления государства *взрывов, поджогов или иных действий*, направленных на массовое уничтожение людей, причинение телесных повреждений либо иного вреда их здоровью, на разрушение или повреждение объектов, имеющих важное народно-хозяйственное или оборонное значение, а также совершение с той же целью *действий*, направленных на радиоактивное загрязнение, массовое отравление, распространение эпидемий, эпизоотий или эпифитотий.

В ч. 1 ст. 127 попытки характеризуются в виде умышленного причинения сильной физической боли либо физического или морального страдания путем нанесения *побоев, мучений либо иных насильственных действий* с целью принудить потерпевшего либо иное лицо совершить действия, противоречащие их воле, в том числе получить от него либо иного лица сведения или признания, или с целью наказать его либо иное лицо за *действия*, совершенные им либо иным лицом



или в совершении которых он либо иное лицо подозревается, а также с целью его либо иных лиц запугивания или дискриминации.

Диспозиция ч. 1 ст. 161 устанавливает уголовную ответственность за умышленные *действия* направленные на разжигание национальной, расовой или религиозной вражды и ненависти, на унижение национальной чести и достоинства или оскорбление чувств граждан в связи с их религиозными убеждениями.

Понятно, что этот перечень можно было бы продолжать достаточно долго. Также обстоит дело и с квалифицированными составами преступлений. Например, п. 1 ч. 2 ст. 115 предусматривает уголовную ответственность за умышленное убийство двух или более лиц; ч. 2 ст. 185 - за кражу совершенную повторно (этот пример корректен при условии, что лицо ранее не судимо за деяния, предусмотренные ст. ст. 185, 186, 189 - 191, 187, 262) и т.д. Другими словами любая повторность умышленных тождественных преступлений, если лицо не судимо хотя бы за два из них, приобретает вид преступной деятельности. Отсюда ясно, что и всякая системная совокупность умышленных преступлений по своей юридической природе представляет собой преступную деятельность.

Более того, одно и то же преступление при различных условиях может совершаться и действием, и бездействием, и в форме преступной деятельности, если последняя имеет вид системной последовательности телодвижений, которая характеризуется определенной протяженностью во времени. Примером этого может служить умышленное убийство, основной состав которого предусмотрен ч. 1 ст. 115. Его совершение, как известно, возможно действием или бездействием. Однако при более внимательном анализе становится очевидно, что совершить убийство при помощи единичного действия, то есть одного телодвижения, практически достижимо только при особых условиях, в частности, при внезапно возникшем умысле, скажем, в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего вследствие противозаконного насилия, систематического издевательства или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего (ст. 116) либо при простом убийстве с косвенным умыслом. Если умысел прямой заранее обдуман и деяние проходит стадии приготовления, покушения и оконченного преступления, то деяние в целом с необходимостью приобретает вид преступной деятельности. Например, множественность последовательных, взаимосвязанных и целенаправленных действий в наличии, если субъект преступления разрабаты-

вает план противоправного лишения жизни другого человека, приобретает орудие преступления, выходит на место совершения убийства, приводит орудие совершения преступления в состояние боевой готовности, мобилизует все свои физические и психические возможности на нанесение прицельного смертельного поражения, убеждается в смерти потерпевшего и т.д.

Показательным и характерным случаем множественности фактических действий, направленных на лишение жизни другого человека, может служить дело Б. Как видно из материалов данного уголовного дела (далее на языке оригинала – авт.) *Б. визнано винним у тому, що 27 серпня 1998 р. він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, із хуліганських мотивів, бажаючи виявити грубу силу і зазнати відчуттів, які виникають при позбавленні життя людини шляхом спричинення її особливих страждань, вчинив у лісосмузі умисне вбивство неповнолітнього Ж.*

*До того ж Б., як установив суд, з метою позбавлення потерпілого життя та діючи з особливою жорстокістю, спочатку завдав Ж. не менше 10 ударів по голові ззадалегідь наготовленим молотком, від чого потерпілий упав на землю. Усвідомлюючи, що насильство викликало сильний фізичний біль, і бажаючи продовжити фізичні страждання потерпілого, котрий ще подавав ознаки життя, Б. кухонним ножем, якого також наготував ззадалегідь і мав при собі, завдав Ж. численні удари в шию, по очах, у живіт та по правій нозі. З метою довести свій умисел до кінця Б. завдав потерпілому знайденим на місці події каменем удар по голові.*

*Внаслідок цих дій Б. потерпілому було заподіяно колото-різані рани шиї та очей, різані рани ноги й живота з ушкодженням тонкого кишечника, численні рани голови і рук, а також переломи кісток скеліття та основи черепа з ушкодженням речовини головного мозку, від чого смерть потерпілого настала на місці події [10, 230-231].*

Исходя из однозначно изложенных предписаний ч. 1 ст. 11 правоприменителю (при квалификации деяния) необходимо указать, что упомянутое выше преступление совершено действием, выразившемся в конкретном проявлении. Однако резкое несоответствие между содержанием понятия "действие" и фактической множественностью телодвижений, реально имевших место, то есть единичных конкретных действий, бросается в глаза. На первый взгляд, выйти из положения можно, если использовать слово "действие" во множественном числе, то есть констатировать, что убийство осуществлено действиями. Но это, во-первых, противоречит точной нормативной формулировке ч. 1 ст. 11 и, во-вторых, не отражает систематичность, последовательность и неуклонную целенаправленность преступного

поведения. В связи с этим в подобных ситуациях, а они при применении криминального законодательства достаточно распространены, целесообразным представляется использование более емкого и максимально корректного термина "деятельность". Для деятельности единичное действие является лишь единицей измерения, характеризующей ее этап развития как последовательного и внутренне согласованного поведения преступника, которое подчиняется определенной логике. Преступление в таких случаях неизменно принимает вид преступной деятельности. При прочих равных условиях по своим количественным характеристикам и внутреннему содержанию преступная деятельность является более общественно опасным явлением, чем одноактное преступление. Указанные черты преступной деятельности позволяют подойти к ее пониманию как относительно самостоятельного криминально-правового феномена.

Представляется, что, если даже отказаться от взгляда на эквивалентность действий и телодвижений и считать, что под действием следует понимать некую совокупность телодвижений, границы которой определяются установлением уголовно-правовой нормы, то и этот подход не позволит избежать вопроса о юридической природе преступной деятельности. В так называемых составах с альтернативными действиями преступление является оконченным при совершении одного или нескольких юридически значимых действий из числа предусмотренных соответствующей нормой. Например, в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 263, где говорится о ношении, хранении, приобретении, изготовлении, ремонте, передаче либо сбыте огнестрельного оружия (кроме гладкоствольного охотничьего), боевых припасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств без предусмотренного законом разрешения, содержится 28 самостоятельных действий, каждое из которых подразумевает определенную совокупность телодвижений. Очевидно, что данное преступление является оконченным как при совершении одного действия, так и нескольких из них. Но в последнем случае правоприменитель будет иметь дело ни с чем иным как с преступной деятельностью.

Таким образом, проблема квалификации преступной деятельности возникает всегда, когда деяние проходит определенные стадии своего развития или совершается в соучастии, особенно, при его организованных формах или когда речь идет о множественности действий или множественности преступлений.

На наш взгляд, преступную деятельность в общем виде можно было бы изначально определить как некоторую множественность

действий, поступков, в конечном итоге – деяний, образующих системную совокупность актов мотивированного и целенаправленного преступного поведения.

Преступное поведение по степени общественной опасности по критерию действия как единицы измерения криминальной активности с учетом феномена преступной деятельности целесообразно классифицировать следующим образом:

1) деяния, совершаемые бездействием, представляющие при прочих равных условиях минимальную общественную опасность – первая степень опасности преступного поведения;

2) деяния, в основе которых лежит одно действие, характеризующиеся существенной степенью общественной опасности – вторая степень опасности преступного поведения;

3) деяния, состоящие из нескольких телодвижений и обладающие при прочих равных условиях повышенной степенью общественной опасности – третья степень опасности преступного поведения;

4) особо опасные деяния.

К этой категории относится и индивидуальная преступная деятельность в виде множественности преступлений – четвертая степень опасности преступного поведения;

5) деятельность (участие в множественности тяжких и особо тяжких деяний) в составе организованной преступной группы – пятая степень опасности преступного поведения.

6) деятельность в составе преступной организации – шестая степень опасности преступного поведения;

7) деятельность в составе преступной организации, входящей в преступное сообщество – седьмая степень опасности преступного поведения.

С этой точки зрения ч. 1 ст. 11 следует дополнить понятием "деятельность" и изложить ее следующим образом:

"Преступлением является предусмотренное настоящим Кодексом общественно опасное виновное деяние (действие, бездействие или деятельность), совершенное субъектом преступления".

Из всех видов преступной деятельности наиболее перспективным направлением исследования видится преступная деятельность как множественность преступлений. Ключевая проблема, которая при этом возникает, может быть сформулирована как определение состава преступной деятельности, имеющего специфические особенности по сравнению с составом преступления, что, безусловно, позво-

дило бы окончательно выделить преступную деятельность в качестве особого, относительно самостоятельного уголовно-правового явления.

### Использованная литература:

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 8-ме вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2011. – 1280 с.
2. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько, О.О. Дудоров та ін.; За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – 5-те вид., переробл. та допов. – К.: Атіка, 2009. – 408 с.
3. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 560 с.
5. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов. Под ред. Доктора юридических наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой и кандидата юридических наук, доцента И.М. Тяжковой. – М.; Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.
6. Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2001. – 362 с.
7. Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. – Издание профессора Малинина. – СПб.: ГКА, СПб., 2007. – 562 с.
8. Криволапов Г.Г. Множественность преступлений по советскому уголовному праву и установление ее признаков органами внутренних дел: Учебное пособие. – М.: МССШМ МВД СССР, 1989. – 48 с.
9. Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Общая. – К.: Наукова Думка, 1985. – 445 с.
10. Марцев А.И. Вопросы совершенствования норм о преступлении // Государство и право. – 1995. – № 11.
11. Кримінальне судочинство в Україні: Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства): Офіц. вид. /Верх. Суд України: Відп. ред. П.П. Пилипчук. – К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2007. – 960 с.
12. Зелінський А.Ф., Коржанський М.Й. Корислива злочинна діяльність. – К.: Генеза, 1998. – 144 с.

УДК 342.7

В.О. Сакало

**ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ДІЯЛЬНІСТЬ  
НОВІТНІХ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ:  
ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ**

Статтю присвячено аналізу діяльності новітніх релігійних організацій в Україні. У статті відображено негативний вплив діяльності релігійних організацій на життя та здоров'я людей.

Ключові слова: *права людини, релігія, новітні релігійні організації, деструктивні секти.*

Статья посвящена анализу деятельности новейших религиозных организаций в Украине. В статье отобрано негативное влияние деятельности религиозных организаций на жизнь и здоровье людей.

Ключевые слова: *права человека, религия, новейшие религиозные организации, деструктивные секты.*

The article is devoted the analysis of activity of the newest religious organizations at Ukraine. In the article negative influence of activity of religious organizations is represented on life and health of people.

Key words: *human rights, religion, newest religious organizations, destructive sects.*

Усе більшої актуальності в сучасній Україні набуває проблема діяльності новітніх релігійних організацій та їхній вплив на суспільство. Діяльність таких організацій супроводжується завданням шкоди психічному та фізичному здоров'ю вірян, а у деяких випадках і життя. На захисті людини від впливу таких організацій повинні стояти не лише держава, а й традиційні світові релігії.

Проблематикою діяльності новітніх релігійних організацій займаються фахівці різних галузей знань, це й релігієзнавці, соціологи, політологи і звісно правники. Так наприклад, Биков О.М. розглядав конституційно-правові основи державно-релігійних відносин у країнах з полірелігійним складом населення. Державну політику стосовно неорелігійних об'єднань було досліджено Рогатиним В.М. Верхогляд В.О. звернув свою увагу на неокульту та діяльність Служби Безпеки України у цьому напрямі. Кримінологічні аспекти підвищення захисту духовно-релігійного життя людини були предметом дослідження Лещенко В.С. та інш. Сучасна юридична наука розглядає діяльність новітніх релігійних організацій з різних позицій, щодо легалізації діяльності, кримінальної відповідальності за шкоду, спричинену діяльністю організації, але недослідженим залишається пи-

тання впливу таких організацій на життя та здоров'я людини та механізмів захисту людини від такого впливу.

Новітні релігійні організації (неорелігії) при здійсненні своїх релігійних практик обмежують та порушують права людини. А тому метою статті є окреслення ознак діяльності таких організацій, які дають підстави стверджувати що вони є деструктивними сектами та своєю діяльністю завдають суттєвої шкоди охоронюваним державною інтересам. А також аналіз діяльності організації які своїми релігійними практиками завдають шкоди психічному та фізичному здоров'ю громадян.

Через усю історію розвитку суспільства прослідковується взаємозалежність релігії та держави. Протягом тривалого періоду релігії відігравали у формуванні держав-націй значення суспільного регулятора. Релігійний фактор різноманітним чином втручався в побудову колективних, національних та регіональних тотожностей. Хоч би якою була релігійна приналежність громадян цих країн або регіонів, на підставі принципу *Cuius region, eius religio* (чье царство, того й релігія) відбувався територіальний поділ релігійної приналежності, який визначав конфесійну географію світу. Через це виникли різні версії національної (або регіональної) релігії, в яких політика та релігія були тісно пов'язані, а визнання релігійного плюралізму на одній території одразу спричинялося до політичної проблеми. Висловлювалася думка, що здійснення політичного суверенітету включає в себе релігійну однорідність територій, над якою цей суверенітет здійснюється, а релігійне дисидентство одразу ж сприймається як замаж на політичну легітимність. Об'єднуючи індивідів у символічному всесвіті, якому надається політичне значення, релігія сприяла соціально-політичному об'єднанню населення, а також узаконенню влади [1]. Релігія протягом всієї історії людства була важливим елементом життєдіяльності людських спільнот [13].

Людське життя, незалежно від різних трактувань його природи і початків, у сучасному цивілізованому світі визнається безумовною цінністю. Життя людини захищають міжнародне право та національне законодавство всіх країн світового співтовариства. Обов'язок збереження життя бере на себе і церква. Релігійні організації, міжнародні та національні громадські рухи проводять комплексну діяльність, спрямовану на подолання будь-яких загроз життю людини: від голоду та бідності до забруднення довкілля і збройних конфліктів, від застосування смертної кари до епідемій небезпечних хвороб [9].

Так, наприклад, Всесвітня Рада Церков у своїй діяльності постійно наголошує на принципі дотримання прав людини. Отже на варті захисту людського життя стоять не лише норми права, але і релігійні норми, які закріплюють духовні цінності. Суспільна практика показує, що найбільш ефективно утверджуються права громадянина, людини там, де пристрасть до свободи пов'язана з моральним почуттям обов'язку та відповідальності, там, де дух свободи сповнений поваги до особи, її гідності та прихильності до правового порядку. Особливістю духовного ставлення людини до світу є те, що світ для неї постає як об'єкт одухотворений, в якому панують гармонія і правда, а не є виразом процесу пасивного споглядання. У сучасний період розвитку українського суспільства вимальовується нова духовна парадигма, пов'язана з ідеями демократії, громадянського суспільства. У цих ідеях закладено можливості моделювання процесу самотворення громадянського суспільства, вдосконалення правової системи з огляду на духовні та релігійні цінності [5, с. 59]. Як відомо, ідея того, що є абсолютним добром і злом, прийшла саме з релігії і абсолютні цінності, які визначально вплинули на право, коріняться саме в релігії [5, с. 59].

Дослідження релігійної ситуації за останні роки фіксують динаміку суспільної свідомості українців щодо ступеня їхньої довіри до інституту релігії та високій рівень релігійної самосвідомості. Більшість громадян, незалежно від їхнього релігійного самовизначення, акцентують увагу на важливості соціальної складової діяльності Церкви, її активної участі у вирішенні суспільно значимих проблем [8]. Сучасна Україна – багатоконфесійна держава, де діє понад 27 тис. релігійних організацій, які представляють більше ніж сотню конфесій. На нинішньому етапі українського державотворення релігія як форма суспільної свідомості та церква як інститут громадянського суспільства стали важливими чинниками політичного процесу. Причому характерною особливістю сучасної релігійної ситуації є те, що її формування відбувається не лише за рахунок традиційних для України церков і конфесій, а й під цілеспрямованим впливом зарубіжної релігійної експансії та активної діяльності місцевих представництв неокультур [11]. Це обумовлено лібералізацією законодавства України з питань свободи совісті та свободи віросповідання, а також достатньо спрощеною процедурою набуття статусу релігійної організації та звільнення таких організацій від оподаткування.

Пік появи та поширення новітніх релігійних організацій (початок – середина 1990-х рр.) в Україні збігся з періодом соціокультур-



них трансформацій суспільства. Перші роки незалежності ознаменувалися різким підвищенням інтересу до релігії та збільшенням кількості людей, що сповідують різні віровчення. Сплеск релігійності в цей період, зафіксований багатьма соціологами, був зумовлений передусім реакцією на звільнення суспільства від тиску радянської ідеології, фрагментарністю релігійної свідомості, можливістю добровільного вибору релігії й релігійних груп [12].

Для багатьох неокультів сьогодні характерна деструктивність або тоталітарність їх спрямованості, що визначається не віруваннями, а методами діяльності. В українському законодавстві відсутнє юридичне визначення деструктивної секти. Українські сектознавці, психологи та інші фахівці цієї сфери користуються визначеннями деструктивної секти, наявними в різній науковій документації і західній правовій практиці. На їхній підставі сектознавці дають таке визначення ознак деструктивної секти:

- завдання шкоди здоров'ю громадян або загроза їхньому життю;
- використання у релігійній практиці методів, які завдають шкоду психічному або (і) фізичному здоров'ю громадян (гіпноз, бомбування, кодування та ін.);
- руйнування сімейних і соціальних зв'язків громадян;
- релігійна практика, яка порушує чинне законодавство або спонукає громадян до протиправних чи асоціальних дій;
- псевдорелігійна практика, спрямована на обов'язкове, а не за власним розсудом, стягнення матеріальних засобів і цінностей з громадян на користь організації або її керівництва;
- використання у процесі вербування (навернення) громадян шахрайства у вигляді приховування справжньої інформації про віровчення (наприклад "Рівні посвяти" тощо), історію, практику, керівництво релігійної організації, або надання хибної інформації, що є порушенням прав людини на інформацію, необхідну для вчинення вільного усвідомленого релігійного вибору;
- розпал міжрелігійної ворожнечі, яка принижує людську гідність віруючих інших релігій і конфесій;
- релігійна практика, яка може спричинити дестабілізацію цивільного суспільства, підривання національної безпеки;
- використання у релігійній практиці методів контролю свідомості та вільної волі громадян у формі застосування гіпнотичних та інших подібних методик впливу;
- релігійний вплив на неповнолітніх без відома або усупереч волі їхніх батьків чи опікунів;

▪ використання статусу релігійної організації для прикриття інших, не релігійних видів діяльності.

Наявність у релігійної організації або групи однієї з цих ознак вже дозволяє вважати її деструктивною сектою [4, с. 192]. Тобто, релігійні організації, які у своїх практиках застосовують обмеження щодо надання медичної допомоги необхідно вважати деструктивними сектами.

Майже всі неорелігії мають багато спільного у методах своєї діяльності. Засновуються ці релігії харизматичними лідерами, які оголошуються своїми послідовниками "живими богами", пророками, аватарами і т. ін. Релігійні громади, що виникають на ґрунті цих харизматичних культів, як правило, мають ознаки тоталітарних сект і застосовують методи агресивного прозелітизму. Надзвичайне значення для поширення неорелігій має вміле використання їх лідерами соціально-психологічних чинників. Керівники нових релігійних громад широко залучають до цих організацій людей з поганим фізичним та психічним здоров'ям, які потребують допомоги соціальної групи. Цікавляться вони також людьми, які мають проблеми у сфері спілкування або людьми, які переживають духовну кризу та шукають смисл життя. Голови цих релігійних рухів використовують методи контролю за свідомістю та поведінкою adeptів, рішуче обмежують контакти між релігійною групою та зовнішнім соціальним середовищем, часто вимагають, щоб майно сектантів передавалось релігійній організації (а це робить adeptів сект соціально неадаптованими та ще більш залежними від громади) [2]. Так, за результатами дослідження діяльності новітніх релігійних об'єднань, вчені дійшли висновку, що їх діяльність у переважній більшості супроводжується масовими порушеннями закону у різних країнах світу. Деякі неокульты принижують гідність особи, завдають шкоди фізичному та психічному здоров'ю населення, культивують расистську ідеологію, практикують фінансові зловживання й ухилення від сплати податків, сприяють розповсюдженню наркотичних засобів, тощо. Проведений аналіз свідчить, що представники неокультів нерідко займаються підпільним виробництвом різноманітної продукції, незаконною фінансовою діяльністю, завдаючи таким чином економічної шкоди державі. Одним із негативних наслідків перебування людей у деяких неокультях є суттєве погіршення психічного стану. Безумовну шкоду для здоров'я членів цих організацій завдає також наявна в деяких подібних угрупованнях практика відмови від медичної допомоги, нанесення собі поранень і каліцтв [7, с. 12].

Усі релігії мають свої догмати, що визначають суть і структуру духовного вчення, на яких побудовані принципи соціальної поведінки її прихильників. Загальна декларація прав людини і заснована на її положеннях Конституція України не допускають будь-якої дискримінації людини, яка добровільно вибрала своє віросповідання. Проте сучасні культові новоутворення (тоталітарні секти), претендуючи на статус нової релігії (і, відповідно, таке ж правове до себе ставлення, як і до традиційних релігій), мають низку принципових відмінностей, які полягають у тому, що тоталітарні неокульту, відповідно до суті доктрин і методів їх нав'язування, позбавляють своїх прихильників свободи релігійного самовизначення, порушуючи одне з основних положень Конституції України [3].

Відповідно до цих уявлень, сучасне культове новоутворення - це група людей (або рух), які надзвичайно віддані певній особі, яка неетично застосовує маніпулятивні методи керування й контролю. Прикладами таких методик є: ізоляція від друзів і сім'ї, доведення до виснаження, використання спеціальних способів підвищення навіюваності й рабської покорності, потужний груповий тиск, управління інформаційним потоком, нівелювання індивідуальності та критичного вміння об'єктивно оцінювати ситуацію і свою роль у ній, стимулювання повної залежності від групи, страху перед виходом з неї. Усе це призначено для досягнення цілей групових лідерів, що, у свою чергу, заподіє шкоди їх прихильникам, їх сім'ям і суспільству [3].

Дуже гостро постає питання відмінності традиційних релігій від новітніх релігійних організацій. Американський пастор R. L. Dowhower, досліджуючи діяльність тоталітарних неокультів, визначив їх відмінність від традиційних релігій: релігії поважають автономію індивіда - культу пригнічують самостійність, формують залежність; релігії прагнуть допомогти індивідам задовольнити свої духовні потреби - культу експлуатують духовні потреби; релігії терпимо ставляться до питань і незалежного критичного мислення й навіть заохочують їх - культу відохочують ставити питання і присікають незалежне критичне мислення; релігії сприяють психічній, духовній інтеграції особи - культу "розщеплюють" членів на хороше культове "я" і погане минуле "я"; релігії поважно ставляться до особистості - неокульту грубо вторгаються в найпотаємніші куточки свідомості, позбавляють прихильника права на самовизначення; релігії розглядають гроші як засіб, підпорядкований етичним обмеженням, спрямований на благодійні цілі - культу розглядають гроші як самоціль, як засіб для дося-

гнення влади або егоїстичних цілей лідерів; релігії засуджують сексуальні зв'язки між духівництвом і віруючими – лідери секти часто роблять своїх прихильників об'єктами сексуальних домагань; релігії шанобливо реагують на зовнішню критику – культу часто загрожують критикам фізичною або юридичною розправою; релігії оберігають сім'ю – культу розглядають сім'ю як ворога; релігії заохочують людину ретельно подумати, перш ніж дати зобов'язання про приєднання – культу форсують швидку згоду, не забезпечуючи людину для прийняття рішення достатньою інформацією [3]. Тобто таке розмежування та виокреслення відмінностей традиційних релігій від новітніх релігійних організацій дозволяє ще раз зробити висновок про негативний вплив подібних організацій на суспільство.

Діяльність сект полягає в застосуванні маніпулятивних методик переконання й контролю, що призводять до "катастрофічних змін свідомості" їх прихильників. Крім того, у деяких сектах застосовують методи прямого гіпнотичного і прихованого навіювання та нейролінгвістичного програмування, що підтримується за допомогою страху, як головного інструменту маніпулювання [3]. Так, наприклад на сеансах "зцілення" незалежної християнської повного Євангелія церкви "Ісуса Христа" під час богослужіння застосовуються гіпнотичні методики до вірян. У більшості випадків щоб вилікувати вірян від психологічного впливу деструктивної секти необхідно декілька років. Окрім впливу на психічне здоров'я віруючих, певні неокульту встановлюють обмеження, які можуть завдати шкоди і фізичному здоров'ю людини. Так, наприклад, до такої категорії можливо віднести прихильників Свідків Ієгови. Свідки Ієгови звертаються за якісною медичною допомогою, але відмовляються від гемотрансфузії (переливання крові) слідуючи Біблійському велінню: "Утримуйтеся від крові". Історія вірування дозволяє зрозуміти підстави відмови від переливання крові. Наприклад, у 1935 році Суспільство Сторожової Башти вчило, що вакцинація є прямим порушенням закону Бога Ієгови. Багато щирих Свідків Ієгови, особливо діти, померли, не приймаючи вакцинації. Закон Сторожової башти про заборону вакцинації: "Оскільки вакцинація є прямим введенням речовин тваринного походження в кров'яний потік, – з цієї причини вакцинація є прямим порушенням закону Бога Ієгови" ("Золоте століття" стор. 465, 24 квітня 1935 року). Через 20 років Суспільство визнало, що ця заборона не мала біблейської підстави і вакцинація була дозволена. Проте в той же самий час Суспільство почало вчити, що переливання крові є по-

рушенням закону Бога Ієгови і з того часу, в результаті вчення померло багато Свідків Ієгови [6, с. 49]. У 1996 році в Латвії в ніч з 12 на 13 вересня від великої втрати крові померла в лікарні 17-річна російська послідовниця Свідків Ієгови. Мати, щира послідовниця Свідків Ієгови, не дозволила зробити своїй дочці переливання крові, оскільки це забороняється вченням віри. У світі зареєстрована безліч випадків загибелі послідовників в результаті такої відмови. Особливо небезпечні подібні дії для породіль. Відмовляючись від переливання крові, Свідки Ієгови, по-перше ставлять своє життя та здоров'я у небезпеку, жертвують своїм життям за для віри; по-друге створюють складності для лікарів, тобто, якщо лікар у ситуації, яка загрожує життю та необхідне переливання крові, не зробить цього - пацієнт може померти, вони у своїй діяльності не зможуть захистити та врятувати життя та здоров'я людині. Також прикладом заподіяння шкоди та обмеження щодо надання медичної допомоги є практика Незалежної християнської повного Євангелія церкви "Ісуса Христа". У 2003 році в Ордженікідзевському районному суді м. Маріуполя розглядалася справа про систематичне побиття дитини з метою "вигнання бісів" членом релігійної організації "Незалежної християнської повного Євангелія церкви "Ісуса Христа" С. Гавриша. За словами судді Ю. Пономаренко, звинувачений відмовлявся лікувати сина від побоїв та психологічного шоку, стверджуючи, що "сину лікарі не потрібні, його лікує Бог" [10]. Також яскравими прикладами новітніх релігійних організацій, які відмовляються від медичної допомоги є прихильники культу "Християнської науки", консервативні течії амішей, п'ятидесятники та інші.

Сучасні неорелігії за допомогою своїх вірувань та практик завдають суттєвої шкоди психічному та фізичному здоров'ю громадянам створюють загрозу їхньому життю, тобто порушують прав людини та створюють загрозу національній безпеці України.

Отже, на сьогодні діяльність держави з протидії негативним наслідкам діяльності новітніх релігійних організацій показую свою неспроможність. Щоб змінити ситуацію державі необхідно втілити більш жорсткі механізми контролю за діяльністю подібних організацій та створити більш вимогливі умови щодо набуття статусу юридичної особи, проводити широкі інформаційні компанії щодо попередження населення про діяльність подібних організацій, підвищувати правову обізнаність населення. Дієвим важелем та першим соратником держави у цій боротьбі повинні стати традиційні релігії, які

мають сприяти захисту людини від новітніх релігійних організацій за допомогою підвищення релігійної свідомості та морально-культурного рівня населення, які визначають ставлення людини до певних життєвих обставин та ситуацій, з якими вона стикається у різних сферах діяльності суспільства. А тому держава у співпраці з традиційними релігіями зможе проводити ефективну протидію негативним наслідкам діяльності новітніх релігійних організацій, які порушують права людини та створюють загрозу національним інтересам держави.

### Використана література:

1. Биков О.М. Конституційно-правові основи державно-релігійних відносин у країнах із полірелігійним складом населення [Електронний ресурс] / О.М. Биков. - Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pvnau\\_pravo/2011\\_165\\_1/11bom.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pvnau_pravo/2011_165_1/11bom.pdf).
2. Богдановский І.В. Релігія і сучасний світ: нові форми взаємодії [Електронний ресурс] / І.В. Богдановский. - Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Vnau\\_f/2008\\_2/bogd.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Vnau_f/2008_2/bogd.pdf).
3. Василевич М.В. Психологічно-правові засади діяльності релігійних організацій (сект) [Електронний ресурс] / М.В. Василевич. - Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Nvknusv/2011\\_6/vasulv.htm](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Nvknusv/2011_6/vasulv.htm).
4. Верхогляд В. О. Неокульти: об'єкт діяльності чи суб'єкт взаємодії органів СБУ? / В. О. Верхогляд // Форум права. - 2011. - № 1. - С. 190-193 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11vvovoc.pdf>
5. Карась А.Г. Роль релігійних цінностей у процесі формування права [Електронний ресурс] / А.Г. Карась. - Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Chkup/2010\\_4/58.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Chkup/2010_4/58.pdf).
6. Коник В.В. "Истинны" свидетелей Иеговы. - М.: Политиздат, 1978. - 110 с.
7. Лещенко В.С. Кримінологічні аспекти підвищення захисту духовно-релігійного життя людини на законодавчому рівні / В.С. Лещенко // Митна справа. - 2012. - №1 (79). - С. 10-15 [Електронний ресурс]. - Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/ms/2012\\_1\\_2\\_2/10.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ms/2012_1_2_2/10.pdf)
8. Лютко О. Релігійна самоідентифікація українців в умовах трансформації сучасного суспільства [Електронний ресурс] / О.Лютко. - Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Npd/2009\\_3/Lutko.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Npd/2009_3/Lutko.pdf).
9. Мальюська В. Трансформаційна парадигма державно-церковних відносин в Україні [Електронний ресурс] / В. Мальюська. - Режим до-

ступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Dums/2011\\_1/11/mvacvu.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_1/11/mvacvu.pdf).

10. Оленіч Т.С., Іванов П.М. Правова оцінка діяльності новітніх релігійних культів деструктивного характеру (на прикладі культу Г. Грабовського) [Електронний ресурс] / Т.С. Оленіч, П.М. Іванов. – Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Gileya/Spec/Gileyaspes/F4\\_doc.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Gileya/Spec/Gileyaspes/F4_doc.pdf).

11. Рябко І.В. Правове регулювання релігійних організацій в Україні [Електронний ресурс] / І.В. Рябко. – Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/Ptdu/2011\\_3/files/PD311\\_31.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Ptdu/2011_3/files/PD311_31.pdf).

12. Рябко І.В. Національні інтереси України у духовно-релігійній сфері [Електронний ресурс] / І.В. Рябко. – Режим доступу до закл.: [http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc\\_Gum/Staftp/2011\\_50/files/ST50\\_42.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_Gum/Staftp/2011_50/files/ST50_42.pdf).

13. Тернопільський Б.Й. Релігійна свобода і релігійні права в контексті відносин між державою і церквою [Електронний ресурс] / Б.Й. Тернопільський. – Режим доступу до закл.: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Dutp/2007-2/txts/07tbyvdc.htm>.

УДК 340.15(470)"і. XIX – н. XX":342.553

Ю.Л. Медведев

#### ВІДНОСИНИ ОРГАНІВ МІСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО САМОВРЯДУВАННЯ В РОСІЙСЬКІЙ ІМПЕРІЇ ЗА МІСЬКИМ ПОЛОЖЕННЯМ 1892 РОКУ

У статті здійснюється аналіз окремих аспектів правового статусу органів самоврядування українських міст Російської імперії в контексті їх взаємовідносин з органами корпоративного самоврядування на межі XIX і XX століть.

Ключові слова: *органи міського самоврядування, міщанська управа, кутецький староста, реміснична управа.*

В статье осуществляется анализ отдельных аспектов правового статуса органов самоуправления украинских городов Российской империи в контексте их взаимоотношений с органами корпоративного самоуправления на рубеже XIX и XX веков.

Ключевые слова: *органы городского самоуправления, мищанская управа, кутецкий староста, ремесленная управа.*

The article deals with the analysis of certain aspects of the legal status of self-Ukrainian cities of the Russian Empire in the context of their relationships with the corporate government on the verge of XIX and XX centuries.

Key words: *local government, bourgeois council, mayor merchant, artisan Council.*

У наш час, коли Україна проходить складний період державного становлення, серед великого кола проблем, які потребують першочергового вирішення, особливе місце займає реалізація завдання побудови громадянського суспільства. Зрозуміло, що формування зазначеної системи суспільних відносин неможливо без дієвої участі місцевого самоврядування. Саме воно, активно взаємодіючи з іншими недержавними інститутами повинно відігравати ключову роль у цьому процесі. Нажаль, відсутність чіткої правової регламентації в сфері побудови взаємовідносин органів самоврядування з другими самоврядними структурами, зокрема органами самоорганізації населення гальмує розвиток не тільки громадянського суспільства, а й держави в цілому. Подолати цю проблему можна скориставшись поряд з іноземним й великим історичним досвідом вітчизняного самоврядування. Варто звернути увагу на суть і характер тих перетворень, що відбулися в органах міського самоврядування у другій половині XIX ст. Зазначені реформи відповідно до державницької теорії самоврядування вводили його органи до державного механізму Російської імперії, що відповідним чином позначилося й на їх взаємовідносинах з органами корпоративного самоврядування.

Проблема повноважень органів міського самоврядування щодо органів корпоративного самоврядування наприкінці XIX – на початку XX ст. не є новою. У різні часи з використанням відмінних методологічних наборів та підходів до неї зверталися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. У дореволюційний період з різним ступенем повноти її висвітлювали: О.Д. Градовський, Г.О. Джаншиєв, І.І. Дитятін, М.М. Коркунов, О.Г. Михайловський, К.О. Пажитнов, Г.І. Шрейдер та інші, які серед інших розглядали і питання теоретичного підґрунтя та практичної діяльності органів самоврядування у зазначеній сфері. Поставлена проблема досліджувалася ними в контексті загальної історії Російської імперії, внаслідок чого за межами праць залишилося певне коло питань, пов'язаних з особливостями правової регламентації зазначених взаємовідносин в українських губерніях.

У радянський період проблем пореформеного міста торкалися М.П. Єрошкін, П.А. Зайнчковський, В.А. Нардова, Л.Ф. Писарькова та інші. У центрі уваги згаданих науковців була, перш за все урядова політика щодо міського самоврядування, яку вони розглядали через призму марксистсько-ленінської методології. Це обумовило певну тенденційність висновків дослідників.

Значну увагу вивченню реформ другої половини XIX приділяють сучасні дослідники: О.М. Головка, В.П. Горбачов, Н.М. Єфремо-



ва, О.М. Марченко, С.І. Посохов, О.В. Седунов, С.Н. Стременовський, В.Н. Токарев, О.Н. Ярмиш та інш., які у своїх працях торкаються різних питань правового статусу органів міського самоврядування та їхньої практичної діяльності. Однак, певна обмеженість територіальних та часових меж, а також кола проблем, які були в центрі уваги науковців, не дозволила їм докладно зосередитися на вивченні зазначеного питання, що і обумовило необхідність подальшої ґрунтовної розробки проблеми.

Тому, метою цієї статті стало дослідження окремих аспектів повноважень органів самоврядування українських міст Російської імперії щодо органів корпоративного самоврядування з позицій сучасних поглядів на їхню суть і специфіку.

Однією з характерних рис Російської імперії був корпоративний поділ населення на відносно замкнені об'єднання – стани. Успадковані з середньовіччя, вони являли собою сукупність осіб, що належали до певної соціальної групи з визначеними в законі або у звичаї правами та обов'язками. Стрімкий розвиток капіталізму у другій половині XIX – на початку XX ст. завдав відчутного удару по становій структурі російського суспільства. Проте самодержавство не збиралося відмовлятися від тих фінансових, організаційних і кадрових можливостей, які надавав становий устрій у державному управлінні та контролі [1, с. 39]. Тому, як і в попередній час, керівництво країни продовжувало підтримувати його, перш за все, за допомогою законодавчих заходів. Так, у Зводі законів Російської імперії корпоративній організації російського суспільства присвячено окремий IX-й том – "Закони про стани". Правовий статус городян визначав третій розділ цього тому, який так і називався "Про міських обивателів". За ст.ст. 502 і 503 згаданого закону до міських обивателів відносилися: почесні громадяни, купці, міщани (або посадські), ремісники (або цехові). Ці категорії міського населення, юридично відокремлені одна від одної в закриті корпорації, мали власні самоврядні структури, які поряд з органами самоврядування діяли на міській території.

Найчисельнішим станом тогочасного міста були міщани. Їхніми справами у тих містах, де було введено "Міське положення", опікувалася міщанська управа. До її складу входили староста та його помічники. В інших поселеннях керівники міщанського самоврядування діяли без утворення управи [2, ст. 598]. Слід зазначити, що на практиці єдиного підходу до вирішення цього питання не було. Наприклад, у Єлисаветграді (Херсонська губернія) справами міщанського стану опікувався міщанський староста [3, с. 200], а в Луганську (Кате-

ринославська губернія) цю функцію виконувала міщанська управа [4, арк. 20]. Староста та його помічники (десяцькі) обиралися на загальних зборах міщан терміном на три роки [5, с. 71-72]. Остаточне затвердження на посаді старости залежало від губернатора. До обов'язків міщанської управи (або старости) входили: збір податків, нагляд за виконанням повинностей, піклування про майно громади, ведення обліку міщан міста, видача паспортів, виконання постанов загальних зборів міщан та притягнення до відповідальності порочних членів [6, с. 50]. Контроль за діяльністю міщанських органів – управи (старости), зборів та за винесеними на них ухвалами було покладено на місцеву адміністрацію в особі губернатора, губернських правлінь і присутствій у міських справах. До такого контролю активно залучалися й органи міського самоврядування. У тих поселеннях, де було введено "Міське положення" 1870 р., податки для задоволення потреб міщанської громади могли запроваджуватися і стягуватися тільки за умов, якщо ухвалу зборів міщан з цього приводу було схвалено міською думою та затверджено губернатором [5, с. 71]. Разом зі старостою на міського голову було покладено обов'язок нагляду за додержанням порядку на зборах членів міщанської громади. Ухвали цих зборів щодо притягнення до відповідальності порочних членів громади відповідно до ст. 200 "Статуту про припинення злочинів" надходили до міської управи для попереднього контролю і, якщо не було дотримано формальних вимог їхнього прийняття, подальший рух справи припинявся [7, с. 535]. Водночас законодавство наголошувало на незалежності міщанського самоврядування від міського, а тому суворо забороняло останньому призначати посадових осіб станового самоврядування, покладати на них обов'язки чинів поліцейського управління і депутатів з розкладки земських повинностей, а також брати на себе фінансування міщанських органів або вводити нові податки для задоволення потреб міщанської громади [8, с. 71-74].

Враховуючи особливості економічного та соціального розвитку Петербурга, Москви та Одеси, закон встановлював трохи відмінний порядок міщанського самоврядування для цих міст, в яких органами міщанського самоврядування були: збори вибраних, станові старшини та міщанські управи.

З прийняттям "Міського положення" 1892 р. правова регламентація наведених відносин не зазнала істотних змін. Відбулося лише незначне їхнє коригування і доповнення з урахуванням особливостей

нового міського законодавства. Так, за ст. 92 Положення 1892 р. в невеликих повітових і безповітових містах міністру внутрішніх справ дозволялося покласти ведення справ міщанського стану на міське самоврядування. У вищезгаданих поселеннях обов'язки міщанської управи або старости виконував міський голова, якому для здійснення наведених завдань дума призначала помічника. У містах зі спрощеним самоврядуванням (ст. 22) ці обов'язки поклалися одноосібно на міського старосту. У зв'язку з цим, останній у справах міщанського самоврядування був підвідомчим губернському правлінню, за винятком лише скарг на міщанські вибори (членів сирітських судів, депутатів тощо) та питань притягнення до відповідальності за посадові правопорушення і злочини, які розглядалися губернським у земських та міських справах присутством [8, с. 70]. Тобто, самодержавство, таким чином, підсилило контролюючу функцію самоврядування щодо міських станів. Незважаючи на ліквідацію в деяких містах органів міщанського самоврядування, законодавство й надалі зберігало за громадою права на збори для обговорення питань і складання громадських ухвал у справах міщанського стану. Проте політика уряду в цьому питанні була непослідовною і перебувала у великій залежності від політичної ситуації в країні. Так, на початку ХХ ст. самодержавство з метою пристосування міщанської корпорації до нових капіталістичних умов та посилення контролю в містах Київського, подільського та волинського генерал-губернаторства започаткувало інститут міщанських депутатів. Залежно від розмірів міста вони обиралися по одному від 5 або 10 дворів та виконували функцію складання ухвал від імені громади, а також розподілу повинностей між міщанами [9, с. 490].

Крім згаданих вище, в містах українських губерній діяли й інші станові органи – купецькі та ремісничі.

Корпоративна станова організація купецтва була представлена купецькими старостами, яких разом із помічниками щорічно обирали представники певного стану і затверджувалися губернатором [9, с. 488]. У Санкт-Петербурзі, Москві та Одесі збори уповноважених від купецької громади обирали купецьку старшину та членів купецької управи. Законодавство дозволяло "сумісництво", тобто, коли голова міського самоврядування одночасно очолював і купецьку корпорацію. Так, 1900 року за клопотанням міського голови Катеринослава О. Толстікова і купецьких зборів у місті було створено купецьке самоврядування в особі купецького старости і купецької управи. Першим

старостою було обрано згаданого вище О. Толстікова, який керував справами цього стану до кінця життя [10, с. 224].

Посада голови купецтва міста прирівнювалася до XIV класу цивільної служби [2, ст. 592]. До його обов'язків входило: піклування про користі та потреби купецтва, розподіл та стягування зборів і повинностей між ними тощо [2, ст. 595]. Крім цього, на голову купецького стану було покладено обов'язок видання паспортних книжок представникам зазначеного стану [11, ст. 39].

Для обліку осіб, які належали до купецького стану, в думках велися різні списки та відомості: списки осіб, що отримали купецькі свідоцтва; гільдійські списки, відомість про осіб, що отримали купецькі свідоцтва без набуття звання; відомість про купців, які не поновили капітали; відомість про померлих тощо. Купецький староста відповідав за ведення списків купців, що потім вносилися до міської обивательської книги [9, с. 489]. У такому випадку на органи міського самоврядування покладалася контроль за правильністю поданої до зазначених списків інформації та виконання купецькою громадою міських повинностей.

Серед мешканців українських міст було багато таких, хто заробляв собі на життя ремеслами. Наприклад, за даними на 1904 р. у Харкові налічувалося 27 785 представників цього стану (11,3% населення міста) [12, с. 75]. Усі вони повинні були записуватися в цехи (тимчасові та довчні). У великих містах за професійною ознакою ремісники поділялися на декілька цехів, які мали власні самоврядні органи. Зазвичай справами цеху керував цеховий старшина. Він та двоє його товаришів обиралися на цехових зборах усіх майстрів міста і складали цехову управу. Для ведення справ, які стосувалися підмайстрів, у кожному цеху засновувалася підмайстерська управа. Органом, який об'єднував цехи поселення, була реміснича управа. Її очолював ремісничий голова, що обирався ремісничими старшинами та гласними (по 2 від кожного цеху) [6, с. 50-51]. До обов'язків ремісничого самоврядування входило: прийняття нових членів; видача атестатів про присвоєння звання майстра; прийняття та виконання корпоративного кошторису; надання фінансової допомоги хворим та збіднілим внаслідок нещасних випадків ремісникам, а також за ст. 45 "Статуту про паспорти" видача видів на проживання. У містах, де була відсутня реміснича управа, ця функція покладалася на органи, що їх заміняли [11, ст. 45], тобто на міського старосту в містах зі спрощеним самоврядуванням.

Як і в випадку з міщанським самоврядуванням, відносини міських і ремісничих органів чітко регламентувалися тогочасним законо-

давством, відповідно до якого реміснича управа за предметами управління підпорядковувалася міській думі або управі [13, с. 339]. Серед них – затвердження міською управою розміру оподаткування, який визначала реміснича управа для нових членів корпорації [13, с. 341]. Зрозуміло, дозволялася і певна варіативність поведінки сторін, але вона стосувалася здебільшого другорядних питань. Так, визначенням Сенату від 8 травня 1895 року за № 3572 міським думам надавалася можливість на власний розсуд вирішувати питання про утримання ремісничої управи за рахунок міської скарбниці [9, с. 493].

Наведену вище взаємодію міського самоврядування з міщанським, купецьким та ремісничим самоврядуванням було санкціоновано самодержавством. Вона перебувала під пильним контролем адміністрації, яка, реалізуючи на практиці концепцію "одержавлення", використовувала органи міського самоврядування в якості попередньої наглядової інстанції. Проте, цей процес не був "однобічним рухом". Маючи у своєму розпорядженні доволі значні кошти (наприклад, за станом на 1897 р. Єлисаветградська міщанська громада мала капітали: громадського 22 400 руб. і продовольчого 16 685 руб. [3, с. 200-201]) та направляючи своїх представників до органів самоврядування міста, станові самоврядні структури, у свою чергу, теж впливали на міське самоврядування, змушуючи його враховувати і їхні інтереси.

Таким чином, на межі XIX та XX ст. взаємовідносини органів самоврядування українських міст і органів корпоративного самоврядування характеризувалися великою різноманітністю і охоплювали широке коло питань громадського життя. Серед функцій, покладених на органи міського самоврядування особливо слід виділити контрольну. Використання зазначених органів в якості контрольної інстанції щодо міщанських, ремісничих та купецьких самоврядних станових органів свідчило про певний рівень довіри з боку влади та являло собою практичну реалізацію планів поступового введення міського самоврядування до державного механізму Російської імперії. Разом з тим, згадані стани мали можливість направляти своїх представників до органів міського самоврядування у якості гласних, що дозволяло не тільки представляти і захищати станові інтереси на загальноміському рівні, а й оптимізувати взаємодію між ними.

### **Використана література:**

1. Гончаров Ю. М. Мещанское сословие Западной Сибири второй половины XIX – начала XX в. / Ю. М. Гончаров, В. С. Чутчев. – Барнаул : Аз Бука, 2004. – 206 с.

2. Свод законов о состояниях // Свод законов Российской империи. - Изд. 1899 г. - Т. IX.
3. Пашутин А. Н. Исторический очерк г. Елисаветграда / Пашутин А. Н. - Елисаветград : Лито-Типография бр. Шполянских, 1897. - 311 с.
4. Списки гласних осіб, що прибули до зборів Миської Думи, посвідчення, Звод законів Російської імперії та ін. листування (26.11.1910 р. - 15.11.1912 р.). - ДАЛО. - Ф. 60. - Оп. 1. - Спр. 18. - 27 арк.
5. Эгиазаров С. А. Лекции по Русскому Государственному Праву. Законодательная власть / Эгиазаров С. А. - [1 вып.]. - К. : Тип. Петра Барского, 1907. - 551 с.
6. Петрович И. Родина-мать. Губернские, уездные и волостные учреждения Российского государства / Петрович И. - СПб.: Типо-литография Г. Альтшуллера, 1900. - 74 с.
7. Городовое положение с законодательными мотивами, разъяснениями и дополнительными узаконениями / сост. С. Г. Щегловитов. - [2-е изд.]. - СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1902. - 994 с.
8. Новиков А. Записки о городском самоуправлении / Новиков А. - СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. - 220 с.
9. Городовое положение 11 июня 1892 г. и по Продолжениям 1906 и 1908 гг. со всеми к нему приложениями, узаконениями касающимися городских управлений и т.д. / сост. А. А. Колычев. - [2-е изд.]. - СПб. : изд. юр. кн. Магазина В. П. Анисимова, 1910. - 1212 с.
10. Історія міста Дніпропетровська / [Ковальова І. Ф., Стороженко І. С., Посулько І. М. та ін.] ; ред. А. Г. Болебрух. - Дніпропетровськ : Грані, 2006. - 596 с.
11. Устав о паспортах // Свод законов Российской империи. - Изд. 1903 г. - Т. XIV.
12. Історія міст і сіл Української РСР : в 26 т. / голов. редкол.: Тронько П. Т. (голова) [та ін.]. - К. : Укр. рад. енциклоп., 1967. - Харківська область. - 1967. - 1003 с.
13. Законы о состояниях и св. зак. Т. IX изд. 1899 р. с дополнительными узаконениями по 1 июля 1901 г. с разъяснениями, извлечениями из Кодифицированной Объяснительной Записки к законам о состояниях, изд. 1899 р., - указов 1-го Департамента Правительствующего Сената, решений Кассационных Департаментов и Общих Собраний Правительствующего Сената, - циркуляров и распоряжений Министерства Внутренних Дел, - указов и циркуляров Святейшего Синода и с приложением алфавитного предметного указателя / сост. Я.А. Канторович ; ред. Я.А. Плющевский. - СПб. : изд. Я. А. Канторовича, 1901. - X, X, 792, 109 с.

УДК 342.565.5:347.962

В.М. Кравчук

**ВИМОГИ, ЯКІ ПРЕД'ЯВЛЯЮТЬСЯ ДО СУДДІВ:  
КОМПАРАТИВІСТСЬКЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

У статті аналізується вітчизняне та зарубіжне конституційне законодавство про судоустрій і статус суддів, узагальнюються наукові підходи до розуміння категорії "конституційно-правовий статус суддів" в конституційному праві України та зарубіжних країн, розглядаються вимоги, які пред'являються до суддів.

Ключові слова: *конституційно-правовий статус суддів; правовий статус суддів; суд; суддя.*

В статье анализируется отечественное и зарубежное конституционное законодательство о судоустройстве и статусе судей, обобщаются основные научные подходы к пониманию категории "конституционно-правовой статус судей" в конституционном праве Украины и зарубежных стран, рассматриваются требования, предъявляемые к судьям.

Ключевые слова: *конституционно-правовой статус судьи; правовой статус судьи; суд; судья.*

The article analyzes the domestic constitutional legislation on the judiciary and the status of judges, the main scientific approaches to understanding of category constitutional and legal status of judges are substantiated, structural elements of constitutional and legal status of judges are examined.

Key words: *constitutional and legal status of judges, legal status of judges, court, judge.*

**Постановка проблеми.** Дослідження природи судової влади досить давно є предметом вивчення не лише представників юридичної науки, а й практичних працівників судових органів. Особливого значення в даному контексті набуває питання конституційно-правового статусу судді як центрального суб'єкта судової влади. Сьогодні, коли перед суспільством та державою стоять невідкладні завдання побудови правової держави, задекларованої в ст. 1 Конституції України, першочерговою є проблема оновлення чинного законодавства, надання йому реального, а не декларативного характеру. Багато в чому вирішенню даної проблеми сприяють теоретичні розробки та надбання, котрі, в свою чергу, набувають нових імпульсів у законодавстві. Це також стосується і вимог, які пред'являються до суддів, як елементу їх конституційно-правового статусу, окреслених у запропонованій статті.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** По різних напрямках досліджуваної теми існує чимала кількість зарубіжних та вітчизняних

джерел. Загальні питання правового статусу суддів досліджували такі вчені-правознавці як Р. Бараннік, І. Марочкін, Л. Москвич, В. Нор, С. Подкопаєв, С. Прилуцький, В. Теліпко, Н. Юзікова (Україна); Г. Ермошин, М. Клеандров, І. Михайловська, І. Петрухін (Росія); І. Мартинович (Білорусія); К. Пясецький (Польща) та ін. В науці конституційного права до питання конституційно-правового статусу суддів та вимог, що до них пред'являються частково зверталися у своїх дослідженнях такі вчені-конституціоналісти, як З. Гладун, В. Єгорова, В. Журавський, В. Копейчиков, В. Кравченко, В. Мелашенко, В. Погорілко, О. Скрипнюк, О. Совгіря, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Н. Шукліна (Україна); М. Баглай, М. Витрук, Б. Габричидзе, О. Кутафин, В. Чиркин (Росія); Г. Василевич (Білорусія); Б. Банашек (Польща) та інші.

**Формулювання цілей статті.** Мета даної статті полягає у пошуку та виявленні шляхів вирішення актуальних проблем вимог, які пред'являються до суддів в Україні та зарубіжних країнах, урахування позитивного досвіду останніх у вітчизняних реаліях. При цьому головна увага зосереджується на характеристичні аналізованих вимог як елементу конституційно-правового статусу суддів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Наявність сильної і незалежної судової влади, якість і ефективність правосуддя багато в чому залежать від особистості судді, його світогляду, правосвідомості, юридичної підготовки, професійності, морально-етичних якостей тощо. Тому, вимоги, що пред'являються до суддів, сьогодні більш високі, ніж раніше. Це обумовлено зміною умов функціонування судів (наприклад, унаслідок законодавчого прогресу), змісту суспільної ролі суду та розуміння природи правозастосовної функції суду.

Використання компаративістського методу при дослідженні даного питання має на меті забезпечити виявлення позитивного зарубіжного досвіду у вирішенні актуальних проблем регулювання вимог, які пред'являються до суддів з подальшим його використаням в українських реаліях. Найперше варто наголосити на окремих аспектах обраного методу.

Компаративістика передбачає зіставлення подібних юридичних понять, явищ і процесів та встановлення їхньої специфіки. В енциклопедичній юридичній літературі компаративістика (порівняльне правознавство) визначається як метод вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, інститутів, принципів тощо та практики їх застосування [1, с. 666],



подібне визначення зустрічається і в спеціальній юридичній літературі [2, с. 16]. Компаративістський метод застосовують у класифікації державно-правових явищ, з'ясуванні їх історичної послідовності, генетичних зв'язків між ними, загальних і конкретних закономірностей розвитку. В теорії держави і права розрізняють діахронне і синхронне порівняння: діахронним є зіставлення галузі права чи інституту права в одній правовій системі в різні історичні періоди, встановлення наявності (відсутності) наступності у їх розвитку; синхронним – зіставлення галузі права чи інституту права, що функціонують одночасно в різних правових системах, встановлення доцільності (недоцільності) запозичення їх позитивного досвіду [3, с. 17]. Крім того, в юридичній науці і практиці розрізняють рівні порівняльного правового аналізу: макрорівень передбачає проведення порівняльних досліджень у рамках типів права, правових сімей або ж на рівні конкретних правових систем; макрорівень передбачає проведення аналогічних досліджень на рівні правових категорій, інститутів, норм [2, с. 17].

Сьогодні компаративістика покликана зіграти величезну роль в оновленні юридичної науки та у виробленні нового міжнародного і національного права, що відповідає умовам сучасного світу. З огляду на дану обставину, об'єктивними чинниками, що підкреслюють важливу роль компаративістського методу в контексті досліджуваної теми, є різноманіття судових систем сучасності, підходів до формування суддівського корпусу, вимог, що пред'являються до суддів. В нашому дослідженні зробимо спробу провести синхронне зіставлення таких вимог на макрорівні.

Відповідно до ст. 127 Конституції України на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менше трьох років, який проживає в Україні не менше десяти років і володіє державною мовою. Аналогічне положення міститься і у ст. 64 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" 2010 року [1] (далі – Закон), однак без словосполучення "кваліфікаційною комісією" [1].

Відповідно до Конституції України додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом, а тому Закон визначає:

– до складу апеляційного суду входять судді, які мають стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років (частина 4 статті 26);

- до складу вищого спеціалізованого суду входять судді, обрані на посаду судді безстроково (частина 3 статті 31);
- суддею Верховного Суду України може бути особа, яка має стаж роботи на посаді судді не менше п'ятнадцяти років або суддя Конституційного Суду України (частина 2 статті 39).

Не можуть бути рекомендовані на посаду професійного судді громадяни: 1) визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними; 2) які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді; 3) які мають не зняту або непогашену судимість.

Законом встановлено, що вищою юридичною освітою є вища юридична освіта, здобута в Україні за освітньо-кваліфікаційним рівнем магістра, а також вища юридична освіта за відповідним освітньо-кваліфікаційним рівнем, здобута в іноземних державах та в установленому законом порядку визнана в Україні. Водночас визначено: стаж роботи в галузі права - це стаж роботи особи за спеціальністю після здобуття нею вищої юридичної освіти за освітньо-кваліфікаційним рівнем не нижче спеціаліста.

Таким чином, основним суб'єктом, на якого покладається обов'язок здійснення правосуддя, є професійний суддя. У ст. 127 Основного Закону увага акцентується на "професійній" формі виконання службових обов'язків із здійснення правосуддя, що передбачає особливі вимоги до освіти, досвіду та інших професійно важливих характеристик цього суб'єкта. В свою чергу, професіоналізм являє собою оволодіння основами і глибинами якої-небудь професії [2, 62].

Як справедливо відзначається в літературі, поняття "професійний суддя" акумулює якісно-ціннісний комплекс поєднання глибоких різносторонніх знань, умінь, професійних суддівських навиків, практичного досвіду, загальнолюдської культури, що відображає ступінь самоорганізації особи, рівень її професійної діяльності, забезпечує ефективність судової системи та сприяє зростанню її авторитету. Рівень професіоналізму суддів залежить від внутрішніх чинників, детермінованих специфікою суддівської професії, і зовнішніх чинників, спричинених політичними, економічними, соціальними та культурними умовами розвитку суспільства [3, 884].

Крім того, абсолютно переконливою вбачається позиція В. Теліпка, що від ділових, особистих, моральних якостей судді залежить, чи здатний він протистояти спробам незаконного втручання у розгляд справ або "телефонному", "мітинговому" праву та іншим неза-

конним засобам впливу на суд. Високі моральні якості і правосвідомість, глибоке знання і правильне розуміння законодавства, правильне застосування законів мислення у процесі пізнання істини і прийняття рішення по суті, воля, витримка, вміння спокійно розібратися у складних питаннях, мужність, чесність, непідкупність, справедливість – це далеко не вичерпний перелік якостей, якими має володіти суддя [4, с. 210].

На перший погляд в Основному Законі України закріплене досить лаконічне, хоча, без сумніву, змістовне формулювання вимог, що пред'являються до суддів. Проте в більшості конституцій зарубіжних країн загальні вимоги до суддів, без диференціації по гілках судової влади і рівню ланок в судовій системі, ще більш стислі та відсилають до спеціальних законів. Стаття 102 Конституції Італійської Республіки встановлює: "Судові функції здійснюють ординарні судді, посади яких встановлені і діяльність яких врегульована нормами про судоустрій" [5, с. 345], в ст. 64 Конституції Французької Республіки зазначено: "Органічний закон визначає статус суддів" [5, с. 439], ст. 129 Конституції Республіки Словенія закріплює: "Закон встановлює віковий ценз та інші умови виборів" [6, с. 89].

Хоча в зарубіжних конституціях зустрічаються норми, в яких містяться схожі до українських, за змістом кваліфікаційні вимоги до суддів. Так, ст. 119 Конституції Російської Федерації декларує: "суддями можуть бути громадяни Російської Федерації, які досягли 25 років, мають вищу юридичну освіту і стаж роботи зі спеціальності не менш 5 років" [7, с. 677], ст. 126 Конституції Азербайджанської Республіки встановила, що "суддями можуть бути громадяни Азербайджанської Республіки, в віці не молодші 30 років, які наділені виборчим правом, мають вищу юридичну освіту і стаж роботи по юридичній спеціальності не менше 5 років" [6, с. 89].

Варто зазначити, що конституційні норми можуть бути менш конкретні з точки зору змісту кваліфікаційних ознак. Наприклад, ст. 208 Конституції Гватемали гласить: "Магістрати і судді повинні бути гватемальцями за народженням, мати незаплямовану репутацію, бути здатними до здійснення громадянських прав, а також бути членами колегії адвокатів, за винятком випадків, встановлених законом відносно останньої вимоги" [6, с. 89], ст. 184 Конституції Куби встановлює: "суддя повинен бути придатним до здійснення суддівської діяльності; мати диплом, виданий чи підтверджений університетом або уповноваженою офіційною установою, бути кубинським громадянином за народженням чи внаслідок натуралізації; активно брати

участь у революційній діяльності, мати високі моральні якості та гідну репутацію" [8, с. 849].

Винятки по змісту кваліфікаційних вимог становлять конституції деяких держав – колишніх республік СРСР. Наприклад, ст. 83 Конституції Киргизької Республіки встановила, що "суддею місцевого суду може бути громадянин Киргизької Республіки, не молодший 30 і не старший 65 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи по юридичній професії не менше 5 років; а суддею Верховного Суду може бути громадянин Киргизької Республіки, не молодший 35 і не старший 70 років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи по юридичній професії не менше 10 років, в тому числі суддею не менше 5 років" [6, с. 89].

Зазвичай, вимоги, що пред'являються до суддів в зарубіжних країнах, є досить високими. Наприклад, в Польщі на посаду судді може бути призначений лише особа, котра має польське громадянство і в повній мірі користується громадянськими правами, котра гарантує належне виконання обов'язків судді, володіє бездоганним характером, яка закінчила юридичний вищий навчальний заклад і пройшла судове або прокурорське стажування, а також здача судовий або прокурорський іспит і не менше року пропрацювала судовим чи прокурорським стажером, і, насамкінець, лише та, котра досягла 26-річного віку (ст. 53 Закону про устрій загальних судів Польської Республіки) [9, с. 145].

Законодавець більшості держав ставить в один ряд як професійні якості кандидата, так і його морально-етичні характеристики. Так, в Великобританії на посаду судді може бути призначена особа, яка володіє бездоганними моральними якостями і не менше 7 років (для судів графств) або 3-5 років (для магістрату) працює баристером. В окремих країнах вимагається зразкова поведінка в повсякденному житті (п. 4 Канонів судової етики США) та бездоганна репутація (ст. 6 Закону про судоустрій Республіки Румунія) [10, с. 567]. Тим самим підкреслюється особливе значення авторитету суду для ефективного здійснення правосуддя.

Зустрічаються конституційно закріплені приклади, котрі детальніше, ніж в Конституція України, закріплюють кваліфікаційні вимоги до суддів судів різних рівнів. Наприклад, в Конституції Домініканської Республіки встановлено, що: а) "для того щоб бути мировим суддею, необхідно бути домініканцем, мати кваліфікацію адвоката, володіти всіма громадянськими та політичними правами. Разом з тим

кваліфікація адвоката не являється обов'язковою умовою для заняття вищевказаної посади в муніципаліях, де немає можливості призначити чи обрати на цю посаду адвоката; виняток становлять національний округ і головні муніципальні провінції, де кваліфікація адвоката для заняття цієї посади являється обов'язковою умовою" (ст. 77); б) "для того щоб бути суддею суду першої інстанції, необхідно бути домініканцем, володіти всіма громадянськими та політичними правами, бути ліценціатом чи доктором права, мати 2 роки стажу роботи адвокатом або на протязі цього строку займати посаду мирового судді чи прокурора-обвинувача" (ст. 74); в) "для того щоб бути суддею апеляційного суду, необхідно відповідати наступним умовам: бути домініканцем; володіти всіма громадянськими та політичними правами; бути ліценціатом чи доктором права; мати 4 роки стажу роботи адвокатом або на протязі цього строку займати посаду судді суду першої інстанції, представника прокуратури в судових органах чи судді земельного суду першої інстанції, при цьому час роботи адвокатом і суддею може бути об'єднаний" (ст. 69); г) "для того щоб бути суддею Верховного суду, необхідно відповідати наступним умовам: бути домініканцем за народженням чи походженням; на момент обрання бути не молодшим 35 років; володіти всіма громадянськими та політичними правами; бути ліценціатом чи доктором права; мати як мінімум 12 років стажу роботи адвокатом, або на протязі цього строку займати посади апеляційного чи земельного суду, суду першої інстанції, або бути представником прокуратури у вказаних судах, при цьому час роботи адвокатом і суддею може бути об'єднаний" (ст. 65) [6, с. 89-90].

В конституційних актах найбільш високі вимоги пред'являються до суддів конституційних судів. Так, відповідно до ст. 148 Конституції України суддею Конституційного Суду України може бути громадянин України, який на день призначення досяг сорока років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи за фахом не менш як десять років, проживає в Україні протягом останніх двадцяти років та володіє державною мовою.

Дещо загальні вимоги встановлюються ст. 135 Конституції Італійської Республіки до суддів конституційних судів. Так, кандидатури на посади суддів Конституційного суду визначаються з числа суддів вищих судів загальної і адміністративної юрисдикції, включаючи тих, хто перебуває у відставці, а також з числа ординарних професорів права університетів і адвокатів, які мають стаж роботи не менше 20 років [5, с. 355].

В зарубіжних країнах вимоги статусного характеру крім закріплення в конституціях також закріплюються законодавчо, де також переважають високі вимоги, що пред'являються до суддів конституційних судів:

суддею Конституційного Суду Російської Федерації може бути призначений громадянин Російської Федерації, який на день призначення досяг віку не менше 40 років, з бездоганною репутацією, має вищу юридичну освіту і стаж роботи по юридичній професії не менше 15 років, володіє визнаною високою кваліфікацією в галузі права (ст. 8 Федерального конституційного закону "Про Конституційний Суд Російської Федерації") [7, с. 602];

суддею Конституційного Суду Республіки Вірменія може стати громадянин Вірменії, який досяг віку 35 років, володіє виборчим правом, має вищу юридичну освіту, досвід роботи в галузі права, загальний трудовий стаж не менше 10 років, високі моральні якості і володіє вірменською мовою [6, с. 110];

суддею Конституційного Суду Республіки Білорусь може бути призначений (обраний) громадянин Республіки Білорусь, який володіє білоруською і російською мовами, має вищу юридичну освіту, є висококваліфікованим спеціалістом в галузі права, має, як правило, вчений ступінь та володіє високими моральними якостями (ст. 91 Кодекс Республіки Білорусь "Про судоустрій та статус суддів") [11, с. 102];

суддею Конституційного Суду Республіки Болгарія може бути юрист, який проявив високі професійні і моральні якості та має не менше 15 років юридичного стажу [6, с. 110];

судді Федерального Конституційного Суду Німеччини повинні досягнути 40-річного віку, володіти правом бути обраними в Бундестаг, мати кваліфікацію для зайняття суддівської посади відповідно до закону про суддів [6, с. 110].

Цікавим є той факт, що в деяких країнах англосаксонської правової сім'ї наявність вищої юридичної освіти не є обов'язковою вимогою до претендентів на посаду судді. Так, у Нідерландах вимога виключення з правила щодо обов'язкової юридичної освіти судді допускається стосовно членів фінансової палати апеляційного суду та заступників суддів кантональних судів. У Швейцарії вимога щодо вищої юридичної освіти ставиться лише до голів місцевих судів та суддів кантональних судів, а рядові суддівські посади в місцевих судах і судах спеціалізованої юрисдикції (по торговим та трудовим справам, по оренді нерухомості і т. ін.) займають особи, які не мають

юридичної освіти [12, с. 106]. Такий підхід, можливо, пояснюється тим, що суддя в цих країнах не тільки застосовує право, а й сам є його творцем. Однак, як показує практика, перевага все ж таки надається фахівцям з юридичною підготовкою.

**Висновок.** Таким чином, конституційні та законодавчі вимоги, що пред'являються до суддів в Україні та зарубіжних країнах передбачають високі професійні та морально-етичні вимоги, що в свою чергу зумовлюють наділення суддів специфічними правами та обов'язками, а також гарантіями, які дозволяють їм ефективно здійснювати функцію правосуддя. Тому, їх варто розглядати як особливий елемент конституційно-правового статусу суддів, який використовується у більшості країн світу, в різних правових системах та правових сім'ях, що власне підтвердилось в ході даного компаративістського дослідження.

#### Використана література:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. / Т. 4: Н-П. – К.: "Укр. енцикл.", 2002. – 720 с.
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2008. – 432 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
4. Закон України "Про судоустрій і статус суддів" від 07.07.2010 року // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – ст. 1900.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад, і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2002. – 1370 с.
6. Конституція України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Я. Тацій (голова редкол), О.В. Петришин (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х: Право, 2011. – 1128 с.
7. Теліпко В.Е. Науково-практичний коментар Конституції України. Станом на 1 грудня 2010 року / За ред. Мусіяки В.Л. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 544 с.
8. Шаповал В.М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс: підручник. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 464 с.
9. Клеандров М.И. Статус судьи: правовой и смежный компоненты. – М.: Норма, 2008. – 448 с.
10. Баглай М. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 800 с.

11. Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энгина. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма, 2009. – 1056 с.

12. Erecieski T., Gudowski J., Iwulski J. Komentarz do prawa o ustroju sNedyw powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie SNedownictwa // Pod red. J.Gudowskiego. – Warszawa: Wyd-wo prawnicze Lexis Nexis, 2002. – 576 s.

13. Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М.: ООО "ТК Велби", 2003. – 720 с.

14. Кодекс Республики Беларусь о судоустройстве и статусе судей: 29 июня 2006 г. № 139-З: текст Кодекса по сост. На 25 февраля 2009 г. – Минск: Амалфея, 2009. – 148 с.

15. Порівняльне судове право: Навч. посіб. / За ред. І.Є. Марочкіна та Л.М. Москвич. – Х.: Право, 2008. – 112 с.

УДК 340.12

О.М. Балінська

**ПРАВОВІ ОЗНАЧУВАНІ, ЇХ ЗНАЧЕННЯ  
ТА ОЗНАЧНИКИ (СПІВВІДНОШЕННЯ  
ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК)**

Розглянуто структуру правового знаку через аналіз правового означуваного, означника та значення. Продемонстровано співвідношення та взаємозв'язок правових означуваних як важливих складових правової реальності та їх означників, у яких зосереджена знакова правова інформація.

Ключові слова: *правове означуване, означник, значення, знак, правова реальність.*

Рассмотрена структура правового знака через анализ правового означуемого, определителя и значение. Продемонстрировано соотношение и взаимосвязь правовых означаемых как важных составляющих правовой реальности и их определителя, в которых сосредоточена знаковая правовая информация.

Ключевые слова: *правовое означаемое, определитель, значение, знак, правовая реальность.*

The author considers the structure of the legal sign through analysis of legal signified, and the signifier, meaning. Demonstrated value and legal relationship which is defined as important components of the legal reality and its determinant, which focuses significant disclaimer.

Key words: *legal signified, signifier, meaning, sign, legal reality.*

Мова права, як і будь-яка професійна мова, складається з певних правових знаків. Знак як цілісна філософська категорія "об'єднує поняття зі звуковим образом, тобто означуване (концепт, ідею або



річ, означену означником) та означник (звук або письмовий символ, або слово)" [1, с. 166]. Знак (як сукупність означника та означуваного) був основою більшості постмодерністських дискусій щодо розуміння феномену мови взагалі, середовища її прояву та функціонального призначення.

Проблему означування об'єктивної реальності засобами мови досліджували здебільшого структуралісти і постструктуралісти, від Ф. де Сосюра і його послідовників – Ж. Бодріяра, Ж. Деріди, Ю. Крістєвої та ін., до сучасних лінгвістів-семіологів – найбільш відомі в Україні Ю. Лотман, М. Лебедев, Ю. Степанов, В. Налімов та ін. Аналіз їхніх розвідок безпосередньо пов'язаний із розкриттям образного нами напряму дослідження, тому проведемо його у контексті викладу наших основних положень.

Мета нашої статті – на основі такого аналізу продемонструвати, яким чином взаємопов'язані правові означувані як важливі складові правової реальності, що є основними об'єктами її функціонування (об'єкти і суб'єкти правовідносин, дії, події, факти, явища і т. д.), та їх означники, в яких зосереджена знакова правова інформація.

Ф. де Сосюр, якого вважають батьком лінгвістичного структуралізму, відстоював позицію, що "мову формують суб'єкти мовної спільноти у своїх мовних актах, а самі слова складаються з означника як історично змінного фонематичного "диференціального" елемента означення та означуваного або поняття, яке визначається через стосунок цього елемента до інших означників мови (його цінність)" [1, с. 396-397]. Абстрагуючись від підходу до природи мови, яку запропонував Ф. де Сосюр, мову права можна вважати такою системою знаків, що називає та організовує правову реальність, означаючи (визначаючи) її основні цінності та пріоритети. Причому, по-перше, зв'язок між означником та означуваним є довільним через наявність у цьому ланцюговому процесі референта (інтерпретатора), який власне і означає означуване (факт, подію чи явище) певним означником (звукобуквеним поняттям). По-друге, означник може міняти своє змістове навантаження лінійно, адаптуючись у часі до соціально-історичних реалій та відтворюючи їх, а також модифікуючись залежно від взаємодії з іншими означниками. При цьому мовець може змінити значення означника або винайти нові означники, але цей творчий процес контролюється через прийняття чи відкидання нового витвору мовною спільнотою.

Ж. Деріда, який зумів зіставити два основні опозиційні дискурси середини ХХ ст. – структуралізм та феноменологію, – "кинув виклик

усім комунікаційним моделям мови, які беруть у дужки операцію опосередковування означника і прив'язують значення до певної мети" [1, с. 123]. У своїй моделі, яку він назвав "метафізикою присутності", Деріда структурував буття за напрямками властивостей (називання чи означування - як властивість людини, значення - як властивість мови, суб'єктивність - як властивість самопрояву), доречностей (компетентності, знання правил "правильної" лінгвістичної діяльності") та чистоти (звільнення значення від будь-якої контамінації) [див.: 2]. Згідно з цією моделлю, правові означувані мають характеризуватися своїми властивостями, доречностями і аконтимінаційністю (чистотою). У цьому контексті означування - основна властивість правотворців, значення - властивість кожного терміно-поняття (виступ за П.М. Рабіновичем), письмове відтворення - властивість означника, суб'єктивність - властивість одиничного у праві, об'єктивність - властивість загального у правовій реальності, організованість - властивість правової системи і т. д. Доречність правових означуваних полягає у врахуванні їхньої контекстуальності (залежності від соціо-історичних умов), компетентності (обізнаності з правовою ситуацією та можливістю адаптації до всіх її нюансів), компетенції (повноваження епізодично представляти правову реальність), прийнятності (визнання правовою спільнотою як таких, що відповідають її вимогам), необхідності (об'єктивного закономірного зв'язку між явищами сфери правовідносин) та ін. А от стосовно аконтимінаційності правових означуваних виникає сумнів: з одного боку кожне окреме означуване має залишатися "чистим", не набуваючи ознак іншого означуваного, щоб зберегти своє сутнісне значення; а з іншого - перебування у тісній взаємодії з усіма означуваними (це основа системності права) не може унеможливити процесу конвергенції, набуття подібних ознак внаслідок перебування в одному правовому просторі та пристосування до цих однакових умов.

С. Пірс зосереджував увагу на логічних зв'язках знаків і значення, а також їх разом із конкретним адресатом, наголошуючи, що семіозис (процес означування) можливий тільки тоді, коли користувачі знаків уже мають якесь попереднє знайомство з об'єктами знаків [1, с. 378]. Така трійста система семіотики - зі знаком, його об'єктом та інтерпретатором - стала класичною. І згідно з нею, на нашу думку, можна виокремити три основні складові знакового процесу правовідносин: право (як сукупність вербальних знаків, означники), що відображає об'єкти правової реальності (правові означувані) та суб'єкт правовідносин (соціальний суб'єкт, який творить ці знаки і ними ж користується).

Теорію Пірса розвинув У. Еко, застосувавши її до сфери культури (до якої належить і право). Він запропонував діалектичне співвідношення між дискурсом та реальністю через співвідношення кодів (сигніфікація, називання) та способів їх використання (передавання інформації, комунікація) [1, с. 378-379]. У нього знак стає функцією. Тому правові знаки, на наш погляд, виконують функцію означування (сигніфікації, називання) правових явищ. Це передбачає визнання знака як об'єднання означника (словесного образу) та означуваного (матеріального носія поняття). У цій схемі правові означники довільно кодуються в мові права через своєрідну соціокультурну домовленість. У. Еко також переконаний, що значення та інтерпретація зумовлені контекстом, акти творення і рецепції взаємозалежні й саме ця залежність стабілізує і зменшує небезпеку "безмежної інтертекстуальності" [3, с. 406]. Це особливо важливо для права як певної знакової енциклопедії правовідносин. Семіотичні акти (як творення, так і реалізації право-норм) відбуваються в обмеженому культурному (правовому) полі, яке не дозволяє їх учасникам виходити за його комунікативні межі. Відсутність таких меж призвела би до кризи правової комунікації як такої.

Підхід до функціональності знаків розвинули російські вчені. Зокрема, Ю. Лотман функцією вважав саме значення, а не знак. Він доводив, що значення - це функція внутрішньої структури тексту і зовнішнього кодового відтворення, які передають інформацію адресатові, а той, зі свого боку, далі може структурувати її на власний розсуд і кодувати вже йому зрозумілими кодами [див.: 4]. Саме це відбувається з нормами права, значення яких виконує властиву їм функцію передачі правової інформації адресатові (соціальному суб'єктові), а той сприймає її, інтерпретуючи у власних діях і вчинках, що є також знаковими для інших учасників правовідносин.

Дещо ближчим до нашої проблематики є французький етнолог-структураліст К. Леві-Строс, який у сферу семіотики ввів антропологію, акцентуючи на розумових здатностях людини та їх суспільних проявах. На його думку, і означники, і означувані набувають значення у взаємозв'язку культурних кодів та суспільної практики, що зорієнтована на вирішення соціальних конфліктів. При цьому він надавав перевагу моделям, що створюються через виокремлення типових відношень у бінарних опозиціях в тій чи іншій культурній сфері [див.: 5]. Для Леві-Строса значення виникає при зміні виокремлених відношень. Тобто, на нашу думку, норми права набувають значення при трансформації певного виду правовідносин, для врегулювання яких

вони і створені; без цих відносин норми права є просто означниками імовірних означуваних (дій, подій, фактів чи явищ) і тільки з моменту їх реалізації набувають суспільного значення. До того ж усі складники системи взаємозалежні, жодний елемент не може бути змінений без сутнісної зміни всіх інших елементів (як це є у правовій системі).

Усі культурно вибудовані феномени, на думку Р. Барта, є складовими системи суспільних значень. Він називає суспільство семіологічною системою, структурованою через бінарні опозиції, які раціоналізують історію [1, с. 379]. Саме Барт проголосив семіотику різновидом лінгвістики, наголошуючи на тому, що знаки ми можемо розуміти тільки через їх мовне відтворення. Що стосується поняття "означуване", то він поділяє його на два види залежно від значущості: явне означуване (що піддається зовнішньому дослідженню) і потаємне означуване (щось зі сфери герменевтики чи психоаналітики) [3, с. 381]. Таким чином правові означувані можемо вважати здебільшого явними, а потаємні, напевне, пов'язані зі суб'єктивною стороною правочинку (психічне ставлення соціального суб'єкта до своїх та чужих дій, вчинків або бездіяльності). У праві правові означувані екстраполюються (поширюють своє значення на інші означувані з метою узгодження всіх знаків правової реальності). Тоді правотворення можна вважати процесом переведення означуваного через посередництво означника у площину (текст) права.

Проти концепції знака як такого виступив відомий французький культуролог М. Фуко. Спираючись на ідеї дискурсу гуманітарних наук загалом, він прагне знайти "фундаментальні коди культури", які керують її мовою та практикою; дискурс тут виступає як певна "вертикальна формація", вісьове скупчення кодів [3, с. 442]. Узагальнюючи теорію Фуко, можемо зауважити, що правовий дискурс - це процес застосування мови права; цей процес має ситуативний, соціокультурний контекст і характеризується інтерактивністю; дискурс у праві здебільшого діяльнісний, поведінковий.

Узагальнюючи, означення можна вважати синонімом понять "визначення" чи "дефініція", що походить від *лат.* definitio та означає роз'яснення чи витлумачення сенсу терміну або поняття. З іншого боку, "означення" є тотожним до слова "означування" чи "означбння", коли йдеться про дію (вказувати на що-небудь, визначати, окреслювати, позначати) [6, с. 665].

Явище, річ, дію, подію, факт, об'єкт, суб'єкт чи абстрактне поняття - будь-який феномен чи концепт, якому дається означення,

називають *означуваним*, а символ чи групу символів (буквений аналог), що має роз'яснити його значення, називають *означуючим*. "Означуюче" не є значенням "означуваного", а, відповідно до означення, має те саме значення (зміст). Підставою відведення означення певному матеріальному чи абстрактному поняттю може бути необхідність розширення поняттєвого словника, усунення двозначності, необхідність уточнення терміну чи потреба його теоретичного роз'яснення.

У лінгвістиці розрізняють декілька типів означень (у розумінні дефініцій). Спробуємо їх застосувати до аналізу мови права. *Обумовлене означення* передбачає створення нових термінів, які вперше вводяться в обіг. При цьому саме автор (творець) терміна уповноважений надати йому певного значення й окреслити об'єкт, який він позначатиме. Такі означення ще називають *номінальними* або *вербальними*. Таким означенням свого часу було поняття, наприклад, "радіошантаж"; тепер, за аналогією, із розвитком інформаційно-комунікаційних технологій можемо говорити про Інтернет-шантаж, кіберпереслідування тощо. Пропри це у контексті правотворчості важко говорити про творення абсолютно нових терміно-понять, адже мова права здебільшого формується з уже наявних і визнаних суспільством означників, які можуть набувати нових значень у новому контексті їх застосування.

У таких випадках ідеться про *лексичні означення*, які використовують у випадках, коли метою означування є усунення двозначності чи розширення словникового запасу сфери, для якої конструюється означення. При цьому термін, якому дається означення, не є цілком новим, але має певну закорінену практику вживання. Тому лексичне означення може бути істинним чи хибним залежно від того, чи воно відповідає попередньому значенню означуваного. По-іншому цей тип означень називають *"реальним"*.

Однак ні обумовлені, ні лексичні означення не придатні для уточнення багатозначного ("розмитого") терміну. Розмитим є термін, у застосуванні якого можуть виникати пограничні випадки, коли не зрозуміло, чи допустиме використання цього терміну в даному випадку, а чи ні. У *праві* особливо поширені такі *уточнюючі означення*, які вживаються не для підсилення їхньої смислової ролі, а для конкретизації змісту, вираженого іншими компонентами речення. Уточнюючими найчастіше бувають обставини місця і часу, що зв'язуються з іншими членами речення за допомогою приєднувальних слів *особливо*, *за винятком*, *крім*, *головним чином*, *у тому числі* тощо.

*Теоретичні означення* передбачають формулювання теоретично адекватного опису об'єкта, до якого його застосовують. Теоретичне

означення розвивається разом із нашим розумінням та збільшенням наших знань про дане означуване. Іншими словами, у процесі аналізу та зіставлення суспільством реальних обставин і правових понять останні змінюють своє соціально-семантичне наповнення. Мабуть, тому теоретичні означення ще називають "*аналітичними*". Це найбільше стосується означень, що містять оцінювальний аспект, тобто знаково відтворюють правові означувані як із позитивною, так і негативною рефлексією: наприклад, означення добра (справедливість, рівність, свобода та ін.) або зла (вбивство, вина, покарання тощо).

*Переконливі означення* створюються з метою впливу на ставлення аудиторії. Оскільки мова означення може бути як інформативною, так і експресивною, природнім буде припущення, що кожен із описаних раніше типів означення може бути також переконливим означенням, якщо інформація, закладена в нього, набуде волютативного характеру. Прикладом такого типу означення може бути таке: "людина - найвища цінність у праві". Мова цього означення слугує не інформативній, а експресивній функції, та має на меті викликати позитивне ставлення аудиторії до означуваного терміну.

Для застосування будь-якого значення є своя техніка введення його у контекст. У цьому розумінні лінгвісти розрізняють два типи технік, що стосуються денотативних і конотативних означень [див., наприклад, 7].

До першого (денотативного) типу зараховують:

1) *означення (означування) через перелік усіх об'єктів для розширення змісту терміну*. Ця техніка введення означень зосереджується на денотації (називанні) чи розширенні терміну. Найпростішим способом роз'яснити денотацію терміну є наведення прикладів об'єктів, що їх денотує термін. Попри значну ефективність, ця техніка має певні обмеження. Це стосується абстрактних понять, інші приклади яких навести неможливо, скажімо, таких понять, як свобода, рівність та інше; або понять, що мають однакове розширення, але наголошують на різних аспектах, наприклад, у випадку з означеннями особи як фізичної, посадової, матеріально відповідальної і т. д., що означують людину, але несуть різне змістове навантаження, різну конотацію, конотують різні властивості. У таких випадках терміни чи поняття не піддаються денотативній техніці означення.

2) *означення через перелік субкласів*. Варіантом денотативного означення є перелік субкласів, розширення яких співпадає із денотацією терміну. Наприклад, "цивільне право" (галузь) визначається як сукупність

субкласів (підгалузей) – права власності, зокрема інтелектуальної, зобов'язального права, спадкового права; "спадкове право" – через сукупність субкласів (інститутів) заповіту, дарування і т. п., і так далі.

3) *остенсивне означення*, яке по-іншому ще називають використанням жестів для безпосередньої вказівки на предмети. Таке означення по суті містить інформацію тільки щодо обсягу поняття, а тому також має свої недоліки. Одним із основних таких недоліків є надмірна розпливчастість остенсивних означень: наприклад, у понятті "суб'єкт правовідносин" неможливо встановити, чи йдеться про якусь одну особу (людину), чи юридичну особу з одним керівником або ж із колективним управлінням (рада директорів, акціонерів тощо). Проте остенсивні означення відіграють важливу роль у первісному накопиченні знань, а отже, є цінними у засвоєнні теорії права.

Загалом денотативна техніка може бути використана для обумовлених і лексичних означень, але не може бути використана для означень іншого типу.

Другий тип техніки означування – конотативні означення. Ця техніка включає: *синонімічне означення* (використовується при вказуванні на означувані об'єкти з однаковим значенням; не може бути використана для уточнюючих і теоретичних означень); *операційне означення* (використовується для досягнення певного бажаного результату за умов виконання певного набору операцій; означник в операційних означеннях стосується тільки чітко визначених та повторюваних операцій). Конотативними можуть бути означення будь-якого типу з перелічених вище – обумовлені, лексичні, уточнюючі, теоретичні, переконуючі.

Оскільки у постмодерністській системі координат людина не існує поза текстом, тому не можливо є інтерпретація тексту у класичному її розумінні (як погляд ззовні). Ми не можемо інтерпретувати право, будучи поза ним: текстова семантика права не є одночасно ні автохтонною, ні автономною щодо його споживачів, адже її створив цей споживач через привнесення у текст права культурно ангажованих (попередньо не характерних для цього тексту) змістів. Саме слово стає засобом і знаряддям для конституювання та конструювання правової реальності.

Відповідно, правову реальність можна трактувати як текст, який ми "читаємо" (через споглядання), означуємо певними символами (буквеними чи звуковими) для передавання інформації іншим і розуміємо інформацію інших (через розшифрування їхніх означників). Означуване як предмет об'єктивної реальності одиничне. Натомість

кожний суб'єкт означування може створити свій означник на відтворення його у мові (по-своєму назвати), а кожний суб'єкт сприйняття цього означника може надати йому нового значення (по-своєму зрозуміти). Тому теоретично означуване може мати декілька означників і значень. Але це доволі ускладнить процес порозуміння між суб'єктами соціонормативного простору. Щоби цього уникнути, суб'єкти "домовляються" про означування предметів (подій, фактів, явищ і т. д.) однаково зрозумілими означниками. Як зауважує М.В. Лебедев, "мовні знаки функціонують начебто за певною згодою про їх використання, що зумовлено низькою ... іконічністю знаків природної мови" [8, с. 61]. Саме тому, наприклад, юридичні терміно-поняття є найбільш зрозумілими саме для юристів як членів однієї мовленнєвої спільноти, одного функціонально-семантичного мовного поля.

При цьому процес означування дехто із науковців називає простою ідентифікацією, але з по-різному проявлюваними підставами [8, с. 141]. У такому випадку йдеться про каузальний підхід до референції, що надзвичайно поширений в аналітичній філософії мови. Тут при ідентифікації об'єкта означування референцію розглядають "як мовленнєву (текстову) характеристику предмета за деякими його ознаками, яку можна застосовувати в мові (мовленні) замість назви цього предмета" [8, с. 112]. Тобто форма подачі значення (іншими словами – означник) – це не тільки вміст значення у певному терміні, а й спосіб виокремлення певного предмета (явища, дії, події і т. д.) на основі знань про нього, достатніх для його ідентифікації.

Таким чином у постмодерністському підході до розуміння означення (через взаємозв'язок процесу означування суб'єктів та об'єктів правової реальності за допомогою певних означників) вирізняються дві концепції мови – референційна й конвенціональна. Перша з них репрезентує так званий "порожній знак" – парадигмальну презумпцію на сприйняття семіотичних середовищ (одним із яких, до речі, виступає сфера правовідносин) як самодостатньої реальності, позбавленої будь-якого впливу позасередовищних феноменів [9]. Друга констатує концепцію домовленості, що обстоює мову як конвенціональне явище; при цьому кожна окрема ситуація використання мовних знаків набуває форми домовленості про їх використання [8, с. 62]. На нашу думку, право як мовна система знаків має свої референти у правовій реальності, з якими співвідносяться ці мовні одиниці (що підтверджує його – права – референційність), і водночас є конвенціональним, оскільки складається з понять, погоджених правовою спільнотою че-



рез своєрідну "угоду" (конвенцію) на використання цих понять у певних закріплених значеннях.

Класики постмодернізму демонструють одностайну позицію щодо цього. Наприклад, Ф. Джеймісон вважає, що "значення не є однозначним відображенням означника й означуваного ... слова чи найменування і його референта чи поняття" [10]. Тобто знак вже не визнають безпосереднім "зв'язковим" між тим, що означає, і тим, що означають. Означення сприймають як певний процесуальний феномен, як рух від означника до означуваного (процес називання предметів, явищ, фактів, дій, подій і т. д. правової реальності, процес продукування їхніх знакових відповідників).

Резюмуючи у контексті нашого підходу, не можемо однозначно погодитися з постмодерністами, які намагаються позбутися ідеї онтологічного взаємозв'язку означника з означуваним, як би вона не проявлялася – чи то через референцію, чи репрезентацію, денотацію, десигнацію, сигніфікацію, номінацію, маніфестацію, конвенцію, чи інше. Адже всі ці процеси так чи інакше відтворені у формуванні значення, закріпленого в означнику, що відображає у мові права правові означувані. При цьому означник співвідноситься спершу з означуваним, що знаходиться у правовій реальності, а вже потім зі значенням, зафіксованим у свідомості (проговорюючи означник, суб'єкт уявляє його позамовний відповідник, а не його вербальне пояснення, хоча, звичайно, розуміє значення, закладене в ньому творцем).

### Використана література:

1. Енциклопедія постмодернізму / за ред. Ч. Вінквіста та В. Тейлора. – К.: Основи, 2003. – 503 с.
2. Деріда Ж. Позиції / Ж. Деріда. – К.: СП "Кобза", 1994. – 160 с.
3. Слово. Знак. Дискурс. Антологія світової літературно-критичної думки ХХ ст. / за ред. М. Зубрицької. – Львів: Літопис, 1996. – 634 с.
4. Лотман Ю. Статті по семиотике искусства / Ю. Лотман. – СПб.: Академический проект, 2002. – 544 с.
5. Леви-Строс К. Первобытное мышление / К. Леви-Строс; пер., вступ. ст. и прим. А.Б.Островского. – М.: Республика, 1994. – 384 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТ "Перун", 2004. – 1440 с.
7. Бацевич Ф.С. Основи комунікативної лінгвістики / Ф.С. Бацевич. – К.: Академія, 2004. – 304 с.
8. Лебедев М.В. Стабильность языкового значения / М.В. Лебедев; изд. 2-е. – М.: Изд-во ЛКИ, 2008. – 168 с.

9. Пустой знак // Энциклопедия современной эзотерики : Электронный вариант. – Режим доступа : <http://filosofi-online.ru/filosofskij-slovar/524-pustoj-znak.html>

10. Джеймисон Ф. Постмодернізм і суспільство споживання / Ф. Джеймисон // Вперед. Журнал : Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://vpered.wordpress.com/2009/09/30>

УДК 340.116

О.О. Онуфрієнко

**■ ПРОЦЕСИ КОНВЕРГЕНЦІЇ ТА ДИВЕРГЕНЦІЇ  
ПРАВОВИХ СИСТЕМ СУЧАСНОСТІ:  
ДОСВІД ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ**

У статті досліджено базові підходи до розуміння сутності категорій "правове зближення" і "правова конвергенція", обґрунтовано неможливість описання реальної взаємодії правових систем сучасності за їх допомогою, на основі отриманих даних поставлено проблему необхідності вивчення процесів одночасного віддалення (дивергенції) та зближення (конвергенції) правових систем як основних форм їх діалектичної взаємодії.

Ключові слова: *національна правова система, правова сім'я, розвиток національних правових систем, правове зближення, конвергенція та дивергенція правових систем, взаємодія правових систем.*

В статье исследованы базовые подходы к пониманию сущности категорий "правовое сближение" и "правовая конвергенция", обоснована невозможность описания реального взаимодействия правовых систем современности с их помощью, на основе полученных данных поставлена проблема необходимости изучения процессов одновременного отдаления (дивергенции) и сближения (конвергенции) правовых систем как основных форм их диалектического взаимодействия.

Ключевые слова: *национальная правовая система, правовая семья, развитие национальных правовых систем, правовое сближение, конвергенция и дивергенция правовых систем, взаимодействие правовых систем.*

In the article a systemic analysis of base approaches to understanding of categories "legal rapprochement" and "legal convergence" has been carried out, impossibility of description of the real co-operation of the legal systems only by these categories has been grounded. Based on the obtained data the problem of necessity of study of simultaneous divergence and convergence of the legal systems as basic forms of their dialectical co-operation has been formulated.

Key words: *national legal system, legal family, development of national legal systems, legal rapprochement, convergence and divergence of the legal systems, co-operation of the legal systems.*

Одним із найактуальніших завдань сучасного порівняльного правознавства є вивчення особливостей і закономірностей поступового розвитку та еволюції правових систем. У контексті взаємодії національних правових систем здійснюються пошуки вдалих правових рішень, рецептуються ефективні правові механізми та конструкції, котрі продемонстрували власну ефективність упродовж тривалого часу при розв'язанні споріднених проблемних питань, спостерігається поступова відмова від неоптимальних юридичних архаїзмів, навіть якщо вони відомим чином визначають традиційні особливості правової системи чи навіть правової сім'ї, відбувається взаємовплив юридичної практики, абстрактних ідей і доктрини в цілому та системна робота по зближенню законодавства тощо.

Зазначене дозволяє констатувати, що дослідження сутності та характеристик взаємодії правових систем сучасності, однією з форм якої є зближення, є **цілком на часі**. Розуміння цього уможливіє і відповідне формулювання **комплексної мети пропонованої статті**, а саме: проаналізувати базові підходи до розуміння сутності категорій *правове зближення* і *правова конвергенція*, виявити в них спільне та особливе, з'ясувати, чи можливо описати реальну взаємодію правових систем виключно за допомогою цих категорій, і на основі отриманих даних поставити проблему необхідності вивчення процесів одночасного віддалення (дивергенції) та зближення (конвергенції) правових систем, за допомогою чого описати складну діалектику взаємодії правових систем.

Зазначена тематична проблематика привертала увагу таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як С. Алексєєв, В. Бабкін, В. Богатирьов, Л. Луць<sup>1</sup>, М. Марченко, К. Осаке, Ю. Тихомиров, О. Третякова, К. Цвайгерт та Х. Кетц тощо. Найбільш помітний внесок у розробку доктрини зближення правових систем сучасності зробили відомі фахівці у сфері порівняльного правознавства (у другій половині 90-х років ХХ ст.), "батьки" пострадянського компаративізму – С. Алексєєв, М. Марченко, Ю. Тихомиров.

Розглядаючи механізм зближення національних правових систем, Ю. Тихомиров<sup>2</sup> починає з такого ефективного засобу подолання

---

<sup>1</sup> Див.: Луць Л. А. Сучасні правові системи світу / Л. А. Луць. – Львів : Юрид. ф-т Львівськ. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2003. – 247 с.

<sup>2</sup> Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения / Ю. А. Тихомиров. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – С. 67-74.

несхожості норм внутрішнього права різних держав, як колізійні норми міжнародного приватного права. Але основу увагу автор приділяє дослідженню конкретних, "активних" форм взаємовигідного зближення національних правових систем, визначаючи чотири основні напрямки узгодженого правового розвитку держав: зближення законодавства, коли визначається загальний курс держав у цій сфері, напрями, етапи і способи зближення; гармонізація законодавства, в межах якого узгоджуються загальні підходи, концепції розвитку національних законодавств, опрацювання загальних правових принципів й окремих рішень; прийняття модельних законодавчих актів; уніфікація законодавства, коли розробляються та вводяться у дію загальнообов'язкові єдині правові норми<sup>1</sup>.

Якщо Ю. Тихомиров акцентує увагу передусім на конкретних техніко-юридичних засобах зближення національних законодавств, то С. Алексєєв виводить тематичну проблематику на рівень філософії права, підкреслюючи, що зближення сучасних правових систем свідчить про "глобальний злам у розвитку людської цивілізації, розвиток та утвердження цивілізації ліберального типу й, отже, сучасного громадянського суспільства, центром та сенсом якого є Людина, її гідність та високе становище у соціальній системі, її невід'ємні права"<sup>2</sup>. Неважко помітити, що це є не що інше, як обґрунтована проєкція на процеси правової інтеграції висновків, які сформулював усе-світньо відомий політолог та політ. економіст Ф. Фукуяма: розповсюдження ліберальних демократій у всьому світі свідчить про наявність кінцевої моделі соціокультурної еволюції людства; ліберальна демократія може стати "завершальною та найефективнішою формою правління у суспільстві", оскільки не має фундаментальних внутрішніх протиріч та ґрунтується передусім на двох важливих принципах вдалої самоорганізації суспільного життя - свободи та ривності<sup>3</sup>.

Дійсно, незважаючи на всі відмінності публічного права сучасних демократичних держав, різні моделі державно-територіального устрою, неоднакові підходи до організації органів влади, незважаючи

<sup>1</sup> Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А. Тихомиров. - М.: Издательство НОРМА, 1996. - С. 75.

<sup>2</sup> Алексєєв С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития - надежда и драма современной эпохи / С.С. Алексєєв. - М.: "Статут", 2000. - С. 226.

<sup>3</sup> Фукуяма Ф. Конец истории и последний человек / Ф. Фукуяма. - М.: АСТ, 2007. - С. 7-8.

на співіснування монархічних та республіканських форм правління, всі держави з демократичними політичними режимами керуються принципами правової держави, народовладдя, розподілу влад, вільних виборів, пріоритету прав і свобод людини<sup>1</sup>. Що стосується приватного права, то його обумовленість передусім змістом конкретних товарно-грошових відносин приводить до того, що різні правопорядки вирішують ті самі проблеми однаково<sup>2</sup>, підкреслюючи наявність типових правових потреб у різних культур і загальних парадигм розв'язання тождесних проблем за допомогою оптимальних правових рішень.

До речі, саме С. Алексеев увів у науковий обіг термін (та відповідне йому поняття) "правова конвергенція", який тільки останніми роками почав використовуватися у дослідженнях порівняльно-правового профілю<sup>3</sup>. Думається, що запропонований термін досить точно позначає інтеграційні процеси у праві. У сучасних умовах спостерігається тенденція до розширення та поглиблення змісту відповідного комплексного родового поняття, яке конструюється за допомогою використання різними авторами низки загальнонаукових понять у правовому дискурсі, узятих у різних комбінаціях, а саме: *взаємодія, зв'язність, узгодженість, уподібнення, інтеграція, взаємне проникнення* правових систем та їх елементів тощо.

Зокрема, правова конвергенція може визначатися як процес взаємодії національних правових систем або їх окремих елементів, що супроводжується підвищенням ступеня зв'язності й узгодженості правового регулювання суспільних відносин<sup>4</sup>; феномен і процес виникнення схожих і тождесних явищ у правових системах різних держав, взаємне уподібнення окремих елементів правових систем та пра-

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Знач. праця. – С. 226.

<sup>2</sup> Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – Том 1. Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М.: Междунар. отношения, 2000. – С. 59.

<sup>3</sup> Див. наприклад: Волощенко О.В. Процеси конвергенції в сучасних правових системах / О. В. Волощенко // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 123–128 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09vovsrc.pdf>; Третьякова О. Д. Понятие правовой конвергенции / О. Д. Третьякова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 3. – С. 39–42.

<sup>4</sup> Третьякова О. Д. Конвергенция российского права в механизме обеспечения единства образования в Европе: болонская парадигма / О. Д. Третьякова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 6. – С. 32.

вових систем<sup>1</sup>; інтеграція переваг і позитивних розробок різних правових систем<sup>2</sup>; складне соціальне явище, яке відображає загальні закономірності розвитку права в умовах глобалізації та передбачає підвищення ступеня узгодженості правового регулювання суспільних відносин, зближення правових систем світу, взаємне проникнення їх окремих регулятивних механізмів та інститутів<sup>3</sup> тощо.

Маємо визнати брак досліджень монографічного рівня означених проблемних питань, хоча останніми роками і спостерігається відоме підвищення інтересу дослідників до проблеми зближення та взаємодії правових систем сучасності, принаймні на рівні фахових періодичних видань. У фокусі досліджень, які в цілому лише уточнюють масив тематичних ідей, сформульованих ще у другій половині 90-х років ХХ ст. – обґрунтування зближення правових систем як елемента глобалізації<sup>4</sup>; досвід визначення поняття *правової конвергенції*<sup>5</sup>; типологія форм, напрямів та окремих засобів зближення правових систем<sup>6</sup>; специфіка нових способів правової уніфікації<sup>7</sup>; досвід зближення національних правових систем країн-членів Європейського Союзу<sup>8</sup>, специфіка зближення законодавства України із законодавством ЄС<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Скурко Е. В. Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем в условиях глобализации / Е. В. Скурко // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 69.

<sup>2</sup> Маркова-Мурашова С. А. Существование и взаимодействие правовых систем современности в условиях правовой конвергенции / С. А. Маркова-Мурашова // Юристы-Правоведы. – 2005. – № 1. – С. 16-22.

<sup>3</sup> Волошенко О.В. Знач. праця. – С. 126.

<sup>4</sup> Скурко Е. В. Знач. праця – С. 69 (всього: 69-72); Богатырев В.В. Глобализация права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01 / ВЮИ ФСИН России. – Владимир, 2012. – 46 с.

<sup>5</sup> Третьякова О. Д. Знач. праця – С. 32-34; Третьякова О. Д. Понятие правовой конвергенции / О. Д. Третьякова // "Черные дыры" в Российском Законодательстве. – 2008. – № 3. – С. 39-42.

<sup>6</sup> Волошенко О.В. Знач. праця. – С. 123-128.

<sup>7</sup> Бахин С.В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права) / С.В. Бахин. – С.-Пб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс". – 2002. – 344 с.

<sup>8</sup> Ротару А.В. Механізм зближення національних правових систем / А.В. Ротару // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 74-77.

<sup>9</sup> Молибога Р.М. До питання про механізм зближення національних правових систем у сучасному правовому розвитку / Р.М. Молибога // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 49-54.

Унаслідок констатації фактів конвергенції та спроб узагальнення тематичних процесів сформувався підхід, що акцентує увагу лише на процесах зближення правових систем сучасності, який останніми роками здобув помітної популярності серед спеціалістів у сфері порівняльного правознавства.

У цьому контексті вмотивовано виникає резонне питання: Чи можливо за допомогою дослідження фактів, засобів та механізмів правового зближення запропонувати цілісну модель *взаємодії* правових систем повністю? Чи є повністю обґрунтованими ототожнення понять *зближення* та *взаємодія*, як це відбувається у більшості дефініцій *правової конвергенції*?

Думається, що за всієї власної корисності пропонується модель розуміння тематичної проблеми не відображає складну діалектику взаємодії правових систем та сімей сучасності. Необхідно поставити проблему вивчення взаємопов'язаних процесів не тільки зближення, але й віддалення правових систем, причому як на макро-, так і на мікрорівнях правової дійсності. Це стає можливим з урахуванням наступних спостережень та аналітичних міркувань.

1). У значній частині тематичних досліджень спостерігається необґрунтоване ототожнення категорій *взаємодія* та *зближення*, що яскраво ілюструється наведеними вище визначеннями понять, у більшості яких правова конвергенція описується за допомогою термінів *взаємодія*, *зв'язаність*, *узгодженість*, *взаємне проникнення* правових систем тощо. У той же час *взаємодія* як філософська категорія позначає "загальну форму зв'язку тіл або явищ, що відбувається у їх взаємозміні. Два (або більше) тіла чи явища, що взаємодіють, утворюють систему, в якій здійснюється процес перетворення руху, причини у дію та зворотно"<sup>1</sup>. При цьому взаємодія характеризується як взаємна зміна сторін системи, у контексті якої рух набуває характеру "кола"<sup>2</sup>. Зближення сторін системи є лише однією з багатьох форм, напрямів чи процесів такої взаємодії. Відтак, діалектика взаємодії та розвитку правових систем сучасності характеризується одночасним зближенням одних елементів систем та віддаленням інших, дією та протидією, чергуванням процесів зближення та віддалення як особливостей відповідних етапів історичного розвитку, політичних, економічних та правових змін.

<sup>1</sup> Философская энциклопедия / Под ред. Ф.В. Константинова. - В 5-ти томах. - Том 1. - М.: Советская Энциклопедия, 1960. - С. 250.

<sup>2</sup> Там само.

2). Зазначене дозволяє констатувати, що єдине загальновизнане поняття правової конвергенції не є розробленим і принаймні потребує подальших уточнень. Іноді за його допомогою робиться спроба "розшифрувати", наповнити конкретикою таке терміносполучення *зближення правових систем* (лише С. Алексєєв характеризує таке зближення як зовнішній прояв правової конвергенції, явища вищого порядку). Це є наслідком буквального перекладу (лат. *convergentio*, від *converge* - сходжуся, наближаюся) та специфіки використання терміна в інших галузях знань, де його фактично можна замінити іменником "зближення". Словник іншомовних слів дає визначення конвергенції у контекстах біології, етнографії, медицини та мовознавства, одразу посилаючись на протилежний за значенням термін - "дивергенція". Звідси, діалектика взаємовпливу систем, взаємне зближення та віддалення позначається відповідними антонімічними категоріями: у мовознавстві, наприклад, *конвергенція* та *дивергенція* - це відповідно уподібнення елементів мови або різних мов та перетворення діалектів однієї мови на окремі мови (тобто віддалення діалекту як різновиду мови від стандартної чи літературної мови) тощо<sup>1</sup>. Цей досвід також убачаємо доцільним для врахування в контексті тематичних досліджень юридичного профілю.

3). Окрім філософських та лінгвістичних чинників, що обумовлюють постановку проблеми складних процесів правової конвергенції та дивергенції, безумовно, існують і власне юридичні. Є достатні підстави для уточнення прогнозів другої половини 90-х років ХХ ст. про оптимістичні перспективи створення "єдиного права цивілізованих народів" (термін С. Алексєєва), зважаючи на реалії сьогодення. Вплив загальносвітових глобалізаційних тенденцій на власне правове зближення зараз удається дещо перебільшеним, оскільки глобалізація зберігає темпи розвитку передусім в економічній, культурній та політичній сферах суспільного життя. Загальний імпульс до побудови ліберальних демократій ще зберігається, але з істотними "поправками" на процеси авторитарної реакції. Аналогічним чином реальна правова конвергенція (у найзагальнішому сенсі цього поняття), особливо на рівні базових правових принципів та приватного права, охоплює лише романо-германську та англосаксонську правові сім'ї й окремі правові системи, що входять до їх складу, причому їх взаємо-

<sup>1</sup> Словник іншомовних слів / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. - К.: Наук. думка, 2000. - С. 166-167, 286.



дія у багатьох параметрах характеризується і віддаленням, що відмічається деякими зарубіжними вченими<sup>1</sup>. Правові системи релігійно-традиційного типу взагалі майже не охоплені цим процесом.

У цьому контексті також можна поставити проблему, що є характерною для так званих молодих чи нестійких демократій, – реальність зближення на техніко-юридичному рівні, поєднана із фундаментальною неспроможністю зблизитися на рівні головних правових принципів, що звичайно проголошуються під час побудови необхідного в сучасних умовах "фасаду" для міжнародного та регіонального іміджу держави, але не втілюються у життя. Зарубіжні вчені-компаративісти у цьому сенсі оперують терміном *квасізахідне право*, яке в цілому співвідноситься із західною правовою традицією, має похідний від неї характер, особливо за формальними ознаками, але характеризується відносно низьким рівнем правової культури і правосвідомості громадян та неспроможністю реалізувати більшість аспектів правової держави як у сфері економічної демократії, так і у сфері демократії політичної<sup>2</sup>. Компаративісти відзначають, що правові системи пост-радянських країн уже в цілому вийшли за межі квазізахідного права, але ще зберігають його особливості<sup>3</sup>, більшість яких пов'язана із неспроможністю здійснення концепції правової держави. При цьому оцінки швидкості чи темпів їх віддалення від квазізахідного права удаються значно перебільшеними.

4). Активна регіональна уніфікація також може бути одним із чинників віддалення сукупності національних правових систем від певної "материнської" правової сім'ї. З цього приводу можна згадати правові системи країн Латинської Америки, що все частіше розглядаються вченими-компаративістами як особлива гілка романо-германського права чи принаймні як підгрупа романського права континентальної сім'ї<sup>4</sup>, або навіть як самостійна правова сім'я<sup>5</sup>, чи скандинавське (північноєвропейське) право, де процеси регіонального зближення доповнюють властивості, не характерні для романо-

<sup>1</sup> Merryman J. On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law // Cappelletti M. (ed.). *New Perspectives for a Common Law of Europe*. L., 1978. P. 195-233.

<sup>2</sup> Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части / К. Осаке. – М.: Дело, 2002. – С. 92.

<sup>3</sup> Там само. – С. 57.

<sup>4</sup> Там само. – С. 58-59.

<sup>5</sup> Там само. – С. 60.

германського права в цілому, сформовані досвідом унікального правового розвитку (незначний вплив римського цивільного права, виникнення права та судів справедливості у X ст., суттєві особливості судового процесу тощо). І в цьому знову ж таки проявляється діалектика взаємодії правових систем: регіональне зближення між кількома національними правовими системами накопичує настільки велику кількість місцевих правових особливостей, що всі вони стають фактором віддалення таких правових систем від однієї з основних правових сімей, від якої вони були очевидно похідними.

Процеси поступового віддалення (передусім це стосується публічного права), не пов'язані з регіональною уніфікацією, безумовно, також є характерними для окремих національних правових систем. Особливо яскраві приклади спостерігаються у правових системах, що входять до однієї правової сім'ї чи мають глибоке спільне коріння: правова система США за багатьма параметрами віддаляється від правової системи Англії, причому на зовсім різних рівнях – від ієрархії джерел права, оскільки в США основним джерелом права є писана (формалізована) конституція, до сучасної ролі інституту суду присяжних, який активно використовується у США і, навпаки, втратив власні позиції у судовій системі Англії тощо.

Діалектика взаємовпливу правових систем також проявляється у тому факті, що так звані гібридні правові системи, які у майже всіх дослідженнях розглядаються як доказ лише правового зближення, насправді є результатом складної різноспрямованої взаємодії: такі правові "анклави", як правові системи штату Луїзіана та провінція Квебек, вимушено наближаються до права держав, у складі яких вони перебувають (США та Канада відповідно), одночасно віддаляючись від "рідного" романо-германського.

Історично простежуються навіть "кризи" правової дивергенції, звичайно пов'язані з розпадом державних утворень імперського та квазіімперського типу, у тому числі колоніальних держав. Їх результатом завжди були більш/менш активні відцентрові тенденції у подальшій розбудові нових та оновлених національних правових систем. Правові системи колишніх республік СРСР розвиваються в цілому різноспрямовано: Білорусь, Російська федерація та Україна "повертаються" до романо-германського права, зберігаючи суттєві реліктові елементи радянської правової системи передусім у сфері правової культури та правосвідомості, обтяженими неефективними спробами побудови правової держави, прибалтійські держави тяжіють до скан-

динавської правової субсім'ї; правові системи колишніх середньоазійських республік СРСР відчують певний концептуальний вплив права мусульманських країн<sup>1</sup>. Значна частина колоній Великої Британії, здобувши державну незалежність у контексті деколонізації, утворила складні гібридні полісистемні правові системи, що поступово віддаляються від правових зразків колишньої метрополії.

При цьому звичайні правові інструменти, що опосередковують віддалення як на рівні окремих правових систем, так і на рівні основних правових сімей сучасності, обумовлюються обранням різних модельних орієнтирів, відмінностями у правовій культурі та парадигмах розвитку суспільства, нарешті, й особливостями еволюції політичної системи та історичної трансформації державних утворень.

Таким чином, здійснений аналітичний огляд наявних наукових підходів до розуміння сутності категорій *правове зближення* і *правова конвергенція* виявив, що їх зміст принаймні потребує подальших уточнень, та дозволив констатувати неможливість опису за їх допомогою реальної взаємодії правових систем із характерними для них процесами віддалення. З'ясування цілісної картини передумов як зближення, так і віддалення різних структурних елементів правових систем, правової конвергенції та дивергенції, дозволить у перспективі значно поглибити та уточнити моделі їх взаємодії, акцентуючи увагу на складній діалектиці взаємного впливу національних правових систем сучасності.

УДК 340.15

О.В. Кафанова

**ПРАВО, ДЕРЖАВА, ЦЕРКВА: СПІВВІДНОШЕННЯ  
Й ВЗАЄМОВПЛИВ (ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНИЙ  
АНАЛІЗ НА ОСНОВІ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ  
Є.М. ТРУБЕЦЬКОГО)**

Ця стаття присвячена дослідженню суспільно-політичної діяльності і поглядам видатного представника державно-правової думки Євгенія Миколайовича Трубецького (1863 - 1920), правознавця, філософа, публіциста.

Ключові слова: *право, держава, церква, етичне право, гуманізм, мораль, природне право.*

<sup>1</sup> Осаке К. Сравнительное правоведение в схемах: общая и особенная части / К. Осаке. - М.: Дело, 2002. - С. 60.

Данная статья посвящена исследованию общественно-политической деятельности и взглядам выдающегося представителя государственно-правовой мысли Евгения Николаевича Трубецкого (1863 – 1920), правоведа, философа, публициста.

Ключевые слова: *право, государство, церковь, этическое право, гуманизм, мораль, естественное право.*

This article is devoted to the study of social and political activities and views of the prominent representative of the state and legal idea Evgeny Nikolayevich Trubetsky (1863 – 1920) - jurist, philosopher, publicist.

Key words: *law, the State, society, humanism, organic theory, mechanical theory, the state power, separation of powers, constitutional monarchy.*

Відоме зауваження І. Канта про те, що юристи все ще шукають визначення держави, залишається актуальним і в наші дні. Теж саме можна сказати й про право та й взагалі про суспільство в цілому. Державно-правова думка, судячи з усього, приречена на нескінченний пошук визначення понять держави і права, спонукувана до цього практичною необхідністю побудувати нову демократичну, правову, соціальну державу на фундаменті якомога надійніших, чіткіших і повніших знань про її сутність, функції і тому подібне з одного боку, спостерігається постійна незадоволеність досягнутим рівнем пізнання політико-правової матерії і бажання його поглибити, а з іншої – розуміння відносності досягнутих людством результатів, що зростає разом з історичним досвідом, в плані пізнання основного соціального інституту суспільства, обмеженого характеру мінливих "дійсних" і "наукових" висновків, що пояснюють природу держави і її суть. У різні часи, використовуючи різноманітні методологічні підходи та світоглядні концепції філософи обґрунтовують власне бачення та пропонують способи вирішення згаданих вище проблем. Не стала винятком і Росія в якій на межі ХІХ і ХХ століть сформувався окремий напрям національної філософської думки, представники якого В. С. Соловйов, С. М. Булгаков, М. О. Бердяєв, П. О. Флоренський, С. Л. Франк, та ін. розглядали духовне життя людини виходячи за звичайні межі суб'єктивного традиційного світопочуття та праворозуміння. Аналізуючи особливості цього періоду в розвитку філософії, відомий український дослідник К. К. Жоль зауважував, що ідеалізм останніх десятиліть ХІХ – ХХ ст.ст. був новою і своєрідною течією духовного життя росіян: "Якщо раніше ідеалізм в Росії був світоглядом тільки окремих мислителів і письменників або деяких груп (до того ж цей ідеалізм

не складав суттєвого ядра їх ідейних поглядів), то пізніше він не тільки набув велику кількість прихильників, а й опинився до певної міри у центрі усіх духовних інтересів російської інтелігенції" [1, с. 338]. В даному випадку під ідеалізмом у цьому випадку необхідно розуміти такий напрям філософської думки, який визнає наявність у світі певного метафізичного начала, що лежить за межами природних явищ доступних емпіричному спостереженню [1, с. 339]. С. С. Хорунжий, характеризуючи цей етап розвитку вітчизняної наукової думки, у свою чергу зазначав: "За всіма критеріями це дійсно було значне і потужне філософське явище. За короткий час, майже одночасно, з'явився цілий ряд великих і оригінальних філософів, імена яких сьогодні відомі усім. ... Є безспірним, що до часу більшовицького перевороту як філософський рух в цілому, так і його головне релігійно-філософське русло не тільки не втратили творчих сил, а й продовжували крутий підйом, досягаючи усе більшої зрілості й глибини" [2, с. 187]. Прибічники згаданого напрямку вбачали в кожній людині особливий світ, своєрідну неповторну реальність, нерозривно пов'язану у своїй глибині з космічним і божественним началом. З позицій справедливості, християнської етики та моралі згадані мислителі торкалися проблем права та держави, свободи особистості та її місця в суспільстві. На думку зазначених учених філософія права повинна пізнати саму суть такого явища соціального життя, як право у нерозривному зв'язку з існуючим духовно-етичним порядком. Звідси головне завдання цієї науки, яке полягає у визначенні явищ правового життя з точки зору вищих розумно-етичних витоків, визначення ідеалів до яких воно повинно прагнути. Тобто, саме релігійність стала однією з характерних рис вітчизняної, у тому числі, філософії згаданого періоду. Як зазначав з цього приводу Б. П. Вишеславцев "...існує російський підхід до світових філософських проблем, російський спосіб їх переживання та обговорення. Різні нації помічають і цінують різні думки і почуття у тому багатстві змісту, яке дається кожним великим філософом" [3, с. 154].

Релігійне світосприйняття було характерним і для поглядів Є. М. Трубецького. Як і багато мислителів того часу, він з особливою прихильністю ставився до містичного досвіду, який, на його думку, дозволяв встановити найбільш тісний зв'язок з Богом та сприяв вирішенню головного завдання філософії – розробки теорії про світ як єдине ціле. Взагалі ж, звертаючись до релігійно-філософської спадщини Є. М. Трубецького впадає в око ґрунтовність та глибоке осмис-

лення проблем співвідношення церкви, права та держави, яку вчений робить через призму взаємовідносин людини з Богом, ролі у цьому моральних настанов та догматів християнства. Що стало своєрідною кульмінацією його творчості якій передувала тривала та кропітка підготовка вченого, що включала вивчення поглядів на проблему буття та сенсу життя дохристиянських філософів, релігійних письменників, філософів-сучасників, а також критиків християнської ідеї. Разом з тим, він добре усвідомлював усю недосконалість російського суспільства, тому не ставив на меті вивчення державно-правових механізмів, а лише зосередився на етичному боці цього питання. Проводячи аналіз історичних причин прийняття християнства на Русі, його особливостей як соціокультурного явища, у своїх працях мислитель знаходить певну взаємообумовленість та взаємозв'язок оточуючого його російського суспільства з релігійними особливостями Росії.

Виходячи з цього, зрозуміло, що найбільш хвилюючими та приваблюючими проблемами для Трубецького стали: по-перше, питання співвідношення та взаємозв'язку держави та права в їх соціально-моральному, гносеологічному контексті. І, по-друге, боротьба за свободу церкви, її повну незалежність від держави та її інститутів.

Проблеми держави (поняття, суть) стали предметом аналізу Є. М. Трубецького ще й тому, що, стосуючись питань позитивного права, він справедливо убачав його тісний зв'язок з державою, їх взаємообумовленість. Учений був переконаний, що всяка форма людського суспільства припускає неодмінно існування такої суспільної мети, яка не може бути здійснена розрізненими зусиллями окремих осіб; суспільство завжди переслідує таку мету, для досягнення якої люди повинні з'єднатися, утворити кооперацію. Тобто він, дещо по іншому підійшов до визначення держави, яку давав Е. Кант: "Держава це об'єднання багатьох людей, які підпорядковані правовим законам" [4, с. 121].

Аналізуючи самі розхожі визначення держави в різні епохи, Є. М. Трубецькой робить дуже цінний неординарний висновок: "Всі ці визначення неспроможні тому, що насправді держава зовсім не завжди є вищою дійсністю етичної ідеї, зовсім не завжди прагне до загальної блага, на шістьох всіх своїх підданих: словом, держава насправді переслідує вельми різноманітні цілі, а тому при визначенні держави не можна виходити з представлення єдиної мети, що переслідується всіма державними союзами" [5, с. 418-419].

Великий вплив на формування поглядів Є. М. Трубецького відіграла філософія В. Соловйова. Адже саме від нього за словами Трубе-

цького розійшлися "розгалуження того єдиного стовбура російської релігійної думки, який виріс у Соловйові, але укорінився набагато раніше нього і не зупинить свого розвитку і після його смерті" [6, с. 12].

Центральне місце в спадщині великого філософа займають роздуми про можливі шляхи досягнення боголюдства. Про те, що могли б зробити для цього особистість, держава і церква в Росії. Універсальне християнське суспільство В. С. Соловйова, що керується єдиною духовною і світською владою, не є цілком новим соціальним ідеалом. Це традиційний ідеал класичних християнських теологів і філософів. Так, один з них - Аврелій Августин наполягав на походження держави і влади від Бога. Причиною їх виникнення стало моральне падіння людства. Тому держава в руках Бога стала своєрідним інструментом покарання людства за його гріхи. Аналізуючи вчення Аврелія Августина Є. Трубецької зазначав, що "Християнська ідея боголюдства, крім благодатної дії зверху, потребує ще й сприяння людської свободи у справі спасіння. Але людство, яким його спостерігав Августин, не є здорове і нормальне людство, й немає нічого дивного в тому, що рятування уявляється йому односторонньою дією благодаті, в якій людський елемент приречений на пасивну роль автомата" [7, с. 135-136]. Дещо іншої точки зору з цього приводу дотримувався інший відомий середньовічний богослов - Фома Аквінський. Він вважав, що від Бога похідним є принцип влади, а сама держава є вже справою людей. Тому, найважливішим завданням держави, на його думку, було приведення їх до "вічного щастя", тобто забезпечення праведного життя [4, с. 41-42].

Цілком природно, що для Є. М. Трубецького як філософа і правознавця ці та їм подібні філософські й політичні проекти були предметом стійкого наукового інтересу. Концептуальною основою теорії Трубецького стало виправдання й осмислення світу через засвоєння його непорушного зв'язку з Богом. Цим він приєднується до окремих положень філософії Соловйова та робить спробу подальшого їхнього розвитку [8, с. 18]. Зокрема, заслугою філософа стала послідовність та внутрішня єдність яку він вніс у деякі концепції великого мислителя. Разом з тим, як зазначає Є. О. Гнатенко незважаючи на те, що на відміну від С. М. Булгакова, С. М. Трубецького, М. О. Бердяєва, С. Л. Франка, П. І. Новгородцева та ін. він був найбільш залежним від філософії В. С. Соловйова в цілому, але водночас у найменшій мірі сприймав філософський сенс його проекту правової держави [9, с. 195]. Схожу думку висловив свого часу й О. Ф. Лосєв, зауважуючи,

що "вивчення праці Є. М. Трубецького про Вл. Соловйова надзвичайно актуально для проникнення у самі глибокі соловйовські ідеї. Є. М. Трубецькой часто настільки глибоко критикує філософію останнього, що мимоволі виникає навіть питання: а чи можна вважати його справжнім соловйовцем. Нам уявляється, що попри усю особисту дружбу цих двох мислителів Є. М. Трубецькой найбільшою частиною навіть не соловйовець, але активний й найчастіше непереможний його супротивник" [10, с. 579].

Як ми вже зазначали вище, характерною рисою, своєрідною "родзинкою" філософії Соловйова був пошук шляхів побудови правової держави у тісному взаємозв'язку з вченням про Церкву. Як зазначає сучасний дослідник релігійно-філософської спадщини великого вченого Є. О. Гнатенко держава і церква виступають у Соловйова у якості самодостатніх (до певної міри) начал громадського життя. Церква у Соловйова аналізується у всій повноті своїх конкретно-історичних завдань, пов'язаних у тому числі, з певним відношенням до правової держави [9, с. 127-128]. Разом з тим характер єдності якій задається суспільству правовою державою має загальний зовнішній характер, тобто особи об'єднуються не у своєму глибинному естві (змісті життя), а в зовнішній взаємодії. Як зазначав Соловйов: "Право і на праві основана держава розглядає людину в його власному елементі як істоту розумно-вільну. Правовий порядок за власним чисто-формальним характером саме майже відповідає властивостям свободи й розумності, які складають формальне визначення людини" [11, с. 158]. На цій підставі філософ робить висновок про релігію як необхідний елемент правової держави. "Таким чином, справжнє виконання закону, виконання, яке не підриває сам закон, можливо і цілком можливо в межах християнського православного персоналізму" [9, с. 158].

Спіраючись на роздуми свого вчителя В. Соловйова, Є. М. Трубецькой розвиває власне вчення про правову державу, яка повинна бути відокремлена від Церкви [6, с. 137]. Правова держава є лише ступенем, що веде до Царства Божого в історичному процесі [6, с. 554]. Зауважимо, що тим самим він у свою чергу допускає і виправдовує існування правової держави. Неправильно, вважає Є. Трубецькой, відноситися з презирством до всього відносного з погляду абсолютного, у тому числі і до держави; "це - точка зору тих, хто хоче бути більш християнином, ніж сам Христос" [6, с. 555]. Цю сентенцію філософа конкретизує і узагальнює І. О. Ільїн визначаючи державу як "... оформлену і об'єднану публічним правом, ... велику кількість людей,



пов'язаних єдністю духовної долі, і яка склалася у єдине на ґрунті духовної культури та праворозуміння" [12, с. 288]. На думку Трубецького, основним завданням держави є охорона свободи громадян, вищі ж цілі людського життя забезпечуватиме християнська церква. Отже, завданням політико-правового мислителя і державного діяча є не штучний синтез тих начал суспільного життя, які неможливо поєднати, а забезпечення їх взаємного гармонійного доповнення в житті суспільства і в особистому житті кожної людини [13, с. 257].

Аналогічну точку зору він мав і стосовно державного устрою – тут, на думку Є. Трубецького, не можливі скільки не будь остаточні і завершені моделі адже саме земне життя є безкінечно різноманітна та непередбачувана реальність. В кожну історичну епоху кожний з народів має право обирати такі державні моделі, які найбільш відповідають його традиціям, сприяють як найбільш повному розкриттю його свободи та гармонічно поєднуються з його релігійними уявленнями. Небезпечно лише забуття релігійних коренів нашого життя й повний відрив державних інституцій від них. "Визнання відносних цінностей і позитивне до них відношення не тільки не суперечить етичному максималізму релігії, а й прямо потребується їм. Бо, як сенс всього існуючого, Бог є сенс і всього відносного, тимчасового. Якщо досконале Богоявлення є той максимум, то цим виправдано увесь процес – і недосконале його начало (мінімум), і окремі, відносні стадії прогресу. Тим самим виправдана і держава. Християнською повинна бути визнаною не та точка зору, яка потребує негайного його скасування, і не та яка поспішає включити його до царства Божого, а та яка розділяє Боже і кесареве, віддаючи відповідне тому й іншому" [6, с. 555-556]. Таким чином він поєднував релігійні ідеали "правди" з ідеями правової держави на основі християнських принципів. "Якщо держава визнається позитивною, хоча б і відносною цінністю з християнської точки зору, кожен християнин повинен за неї боротися" [14, с. 122], – писав філософ.

У своїй невеликій статті "Загальне, пряме, таємне і рівне" (1906 р.) Є. М. Трубецької указує, що саме Церква повинна явити світу християнський суспільний ідеал в його "первісній чистоті". Це і є "ідеал позитивної загальності і рівності... і вища таємниця людського існування, і той прямиий шлях, який веде до порятунку" [15, с. 235]. Це – шлях рятівний не тільки для окремих осіб, але і для цілих народів. Анархічні рухи, затверджує вчений, не можуть бути зупинені ніякою зовнішньою, матеріальною силою. Речова зброя безсила, коли паде в прах

весь державний механізм. "Тільки сила етична, духовна може покласти межу загальному розкладанню, різанині, грабунку, анархії суспільної і анархії урядової" [15, с. 235]. У якості етичної сили перед якою схиляються народні маси, Євген Миколайович Трубецької убаचाє в Християнстві. "І якщо російська демократія не визначиться як демократія християнська, – наполягає він, – то Росія загине безповоротно і остаточно" [15, с. 235].

До речі, про це ж дуже яскраво і впевнено говорив і Патріарх Московський і Всія Русі Кирило 27.04.2012 року на площі перед Свято-Володимирівським Кафедральним Собором у Луганську

Як справжній вчений та істиний патріот своєї вітчизни Є. М. Трубецької не обмежувався більше теоретичною стороною згаданих вище питань. Він усіляко прагнув до втілення свого філософського доробку у життя.

На межі XIX і XX століть активне дослідження філософами сутності держави сприяло відродженню інтересу до ідей природного права. Разом з тим, новий варіант природного права визнаючи свою спорідненість зі старим, як у пошуку ідеального критерію правової розумності, так і апріорному методі пошуку цієї розумності людського існування, разом з тим відмежовувався від старого не визнаючи вічного, незмінного для усіх народів і часів права [1, с. 339].

Аналізуючи праці Соловйова Е. Трубецької зауважує, що для великого мислителя одним з ключових питань на якому він зосереджував свою увагу була взаємодія моралі та права: "Якщо у Соловйова є деякі заслуги в галузі філософії права, то їх потрібно шукати, зрозуміло, не в його визначеннях тих чи інших юридичних понять, а в деяких його моральних судженнях про те що повинно бути в праві" [6, с. 161]. Разом з тим, говорячи про завдання права Соловйов зауважував, що вони полягають "... зовсім не в тому, щоб світ який лежить у злі обернувся у Царстві Боже, а тільки в тому, щоб він до часу не перетворився у пекло" [16, с. 194]. Звідки філософ робив висновок про життєву необхідність взаємодії права з моральністю: "Право (те, що потребує юридичним законом) є найнижча межа, або деякий мінімум моральності, однаково для усіх обов'язковий" [17, с. 542]. Певним чином погоджуючись з думкою великого філософа Є. М. Трубецької вважає за необхідність провести чітку межу між правом і моральністю, яка на його думку полягає у змісті. Для права це "... виключно зовнішня свобода особи. Змістом моральності є добро, або благо причому вимоги добра можуть торкатися як сфери внутрішніх, так і зов-

нішніх проявів нашої свободи, як дій особи, так і його настрою"м [8, с. 306]. Розвиваючи далі цю думку Трубецької уточнює, що "... право допускає свободу у двоякому сенсі: по-перше, як здібність нашої волі свідомо обирати те або інше поведження (свобода внутрішня) і, по-друге, як можливість діяти зовні, переслідуючи і здійснюючи будь які цілі у світі зовнішньому (свобода зовнішня)" [8, с. 290]. Поглиблюючись у роздуми щодо змісту свободи як філософської категорії та тієї ролі яку вона відіграє у праві Трубецької зазначає, що "... всяке право включає в собі елемент свободи, хоча б ця свобода може бути й односторонньою, мати характер привілею однієї особи на шкоду іншій. Де взагалі немає свободи, там взагалі не може бути ніякого права". Разом з тим "... де свобода окремої особи не обмежена ніякими правилами, ніякими приписами, там немає загалі ніякого права: суттєвою ознакою права є правило, або норма, що обмежує свободу" [8, с. 291].

У зв'язку з цим, необхідність права в суспільстві і його величезне значення обумовлене тим, що свобода однієї людини в суспільному житті неминуче вступає в суперечність зі свободою інших людей. Право по своїй суті і є спосіб вирішення цього протиріччя. Кожна правова норма є певна форма обмеження свободи особи ради збереження цілісності суспільства і свободи інших осіб. Суть права, на думку Є. Трубецького, виражається в двох основних проявах: з одного боку, воно відводить особі відоме середовище свободи; з іншого боку, воно обмежує цю сферу рядом розпоряджень, рядом обов'язкових правил. Саме тому філософ визначає право як зовнішню свободу, надану і обмежену нормою [8, с. 291-292].

В даному випадку можна звернутися до поглядів Є. М. Трубецького, який "зустрів бурі 1905 і 1917 років проповіддю безумовної цінності людської особи, пріоритету її прав над правом більшості – правом сили" [18, с. 62]. У своїй публіцистиці Євген Трубецької розуміє і затверджує демократію як верховенство етичного закону над інстинктами звіроподібної більшості – в ім'я окремої людської особи. "Тільки при такому розумінні демократії справа свободи стоїть на твердій підставі", – вважає він. І продовжує: "...бо тільки непорушні етичні начала, і перш за все – визнання людської гідності, безумовної людської особи як такої... виключають можливість зведення особи на ступінь засобу і гарантують її свободу, незалежно від того, чи є вона представницею більшості або меншини" [15, с. 236-237]. Філософ був впевнений, що право більшості не бути зв'язаним ніякими вищими

нормами, затверджуючи свою владу на праві сили, - така демократія вироджується в деспотизм, заперечливий в людині образ і подібність Божію.

"Словом, прогрес, розвиток в праві можливі лише настільки, оскільки над правом позитивним є вище етичне, або природне право, яке служить йому основою і критерієм" [5, с. 322]. Насправді, в історії права ідея етичного права грає і грала роль могутнього двигуна: воно дає людині піднятися над його історичним середовищем і рятує його від рабського преклоніння перед тим, що існує. Разом з тим, Є. Трубецької підкреслював, що саме християнство повинно стати рішучим фактором легітимізації позитивного права. О. О. Корольков з цього приводу зазначає: "Ще у XI ст. митрополит Київський Іларіон в "Слові про закон і благодать" з великою психологічною точністю розкрив прірву між формальним законом (тінню) і благодаттю (істиною), яка дана чуйній та просвітленій душі" [18, с. 2]. У цьому сенсі безумовно можна погодитися з П. П. Барановим, який стверджував, що право в "російській правовій свідомості завжди виступало синонімом правоти, правди і навіть праведності. ... Російська філософія завжди виходила з постулату про те, що юридичні закони й норми протистоять хаосу в суспільстві своїми силою та заборонами, а моральні норми - внутрішньою гармонією особистості, спрямованістю до світла, добра і порядності" [19, с. 11-12]. Проте, водночас, необхідно визнати, що формування права, у всякому випадку для Росії, являє собою виключно складне завдання, яке потребує подолання розколу, що розводить закон й моральність як взаємно руйнуючі сили [12, с. 239]. Адже російська інтелігенція завжди сприймала право не як правове переконання, а як примусове правило, наказ суверена, або окрашене у православні тони, оповите ореолом моральності й боргу [20, с. 241]. На це вказує й інший сучасний дослідник О. В. Поляков. Зокрема, він зазначає, що "ідея природного права ніколи не відігравала в російській правовій думці, за своїм значенням хоча б приблизно у порівнянні з тим, що вона мала на індивідуалістичному Заході" [21, с. 10]. У зв'язку з цим без сумніву правий О. Валицький, який стверджував, що "ліберальна концепція правозаконності відкидалася на самих різних підставах: в ім'я самодержавства або анархії, в ім'я Христа або Маркса, в ім'я вищих духовних цінностей, або матеріальної рівності" [22, с. 25]. На складній долі природного права в Росії як супутника лібералізації зазначав й Є. М. Трубецької: "Відкинувши природне право, ми позбавили себе всякого критерію для оцінки діючого права" - попереджав він [5, с. 25].

Зрозуміло, інтерпретація Є. М. Трубецьким питань взаємозв'язку держави, права і церкви, при всьому його прагненні бути об'єктивним, мала "напіт" суб'єктивності, від якої не застрахований жоден учений. Особливостями релігійно-філософських теорій держави, стало те, що їх автори намагалися поєднати у своїх концепціях індивідуально-атомістичні і універсально-колективні начала [13, с. 317]. Використання ними під час наукового пошуку різних методологій та підходів дозволило розглянути державу як особливу політичну установу в суспільстві. Іншою характерною рисою ідеї правової держави в контексті релігійної парадигми не тільки Є. М. Трубецького, а й інших філософів ідеалістичного напрямку був її суто теоретичний, концептуальний характер, що дозволило авторам не зважати на політичні і економічні реалії свого часу. Проте, в його філософсько-правових переконаннях є й раціональне зерно. Так, не можна не погодитися з думкою Є. М. Трубецького, що процес пізнання одночасно є й актом духовного засвоєння дійсності. Тому, не тільки наука є засобом пізнання соціальної реальності, але й є інші засоби духовного засвоєння оточуючого світу – художнє, практичне, релігійне. Разом з тим, і у цьому випадку не слід впадати у крайнощі ідеалізуючи один з перелічених засобів. Адже наукове знання принципово не відрізняється від іншої системи колективних уявлень та вірувань, що склалися у людей. Доволі проблематичним є відокремлення науки не тільки від філософії, як це було неопозитивістів, а й від релігійних вірувань, політичних, моральних або естетичних поглядів та теорій. Правове регулювання суспільних відносин буде більш ефективним, чим точніше воно відбиває реальні політичні, економічні і духовні умови, процеси та потреби розвитку суспільства. Тому, суб'єктивне відображення об'єктивного в процесі пізнання державно-правових явищ буде найбільш адекватним лише при органічному поєднанні теоретичного і емпіричного.

В часи занепаду в суспільстві моральних ідеалів і переживання прагнень до матеріальних благ на шкоду вимогам розуму, істини і справедливості, не може бути зайвим дослідження вчень, що змушують людину думати про блага більш суттєві, такі, що відповідають сутності розумної істоти – ось переконання, що змушує звернутися до цієї проблеми [13, с. 7]. Так, незважаючи на те, що різні сфери життя суспільства у наш час починають діяти незалежно від церкви та релігії, а остання стає особистою справою кожного громадянина, положення висловлені Є. М. Трубецьким не втратили своєї актуальності.

Особливо це стосується випадків, коли йде активний пошук національної ідеї на пострадянському просторі. Наприклад, О. Хархордин, висунув ідею побудови громадянського суспільства для Росії, заснованого на православних принципах; І. Чубайс закликав до синтезу "православної" традиції моралі і духовності з "римською" повагою до правових процедур [23, с. 249]. Зрозуміло, що російська держава (й не тільки) гостро потребує ідеологічної легітимізації і положення Православ'я у якості "національної релігії", яке найкраще підходить для цього, але й Україна потребує в подальшому відродженні її державної духовності. Таким чином і на сучасному етапі релігійні переконання відіграють помітне місце серед джерел мотивації вільної діяльності громадян зі створення громадянського суспільства [23, с. 251].

#### Використана література:

1. Жоль К. К. Философия и социология права: Учебн. пособие. - К.: Юринком Интер, 2000. - 479 с.
2. Хорунжий С. С. Путём зерна: русская религиозная философия сегодня // Вопросы философии. - 1999. - № 9. - С. 140.
3. Вышеславцев Б. П. Вечное в русской философии. // Этика преображения зрота. - М., 1994. - 154 с.
4. Любашин В. Я. Теория государства и права. Ч. 1: Учебн. Пособие / в авторской редакции - Таганрог: Из-во Таганрог. гос. пед. ин-та, 2008. - 423 с.
5. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права // Его же. Труды по философии права / Вступ. ст., сост. и примеч. И.И. Евлампиева. - СПб.: Изд-во РХГИ, 2001. - 950 с.
6. Трубецкой Е. Н. Мирозерцание Вл. Соловьёва. Том 1. - М.: Московский философский фонд, 1995. - 645 с.
7. Трубецкой Е. Н. Философия христианской теократии в V веке. Августин - апологет теократического идеала западного христианства // Вопросы философии и психологии. 1891, Кн. X.
8. Трубецкой Е. Н. Труды по философии права / Вступ. ст., сост. и прим. И. И. Евлампиева - СПб.: Издательство РХГИ, 2001. - 543 с.
9. Гнатенко Е.А. Философский проект правового государства в культуре предреволюционной России: Монография / МВД Укр., Луганск, акад. внутр. дел им. 10-летия независимости Украины. - Луганск: РИОЛАВД, 2003. - 495 с.
10. Лосев А. Ф. Владимир Соловьёв и его время. - М.: Прогресс, 1990. - С. 579.
11. Соловьёв В. С. Критика отвлечённых начал // Собрание сочинений и писем: В 15 т. - М., 1993. - Т. 2. - 370 с.

12. Ильин И. А. Религиозный смысл философии. – М., 2003. – 694 с.
13. Тимошенко В. І. Розвиток теорії держави в політико-правовій думці України і Росії (кінець XIX – початок XX ст.). Монографія. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – 357 с.
14. Трубецкой Е. Н. Смысл жизни / сост. А. П. Полякова, П. П. Алрышко. – С. 122.
15. Трубецкой Е.Н. Всеобщее, прямое, тайное и равное. // Белый царь: Метафизика власти в русской мысли: Хрестоматия. / Сост. и комментарии А.Л. Доброхотова. – М: МАКС Пресс, 2001. – С. 235.
16. Соловьёв В. С. София // Логос, 1991. – № 2. – С. 194.
17. Соловьёв В. С. Собрание сочинений: В 10 т. – Т. 8. – СПб. – 542 с.
18. Корольков А. А. Одухотворённая наука о праве // Русская философия права: философия веры и нравственности. – СПб., 1997. – С. 6.
19. Баранов П. П. Философия права в России: традиционалистские основания или модернистская трансформация // Философия права в условиях глобализации. Ростов н/Д, 2002. – С. 11 – 12.
20. Мордовцев А. Ю., Попов В. В. Российский правовой менталитет. – Ростов н/Д: Изд-во ЮФУ, 2007. – 448 с.
21. Поляков А. В. Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение, 2000. – № 2. – С. 10.
22. Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX в. // Вопросы философии. 1991. – № 8. – С. 25.
23. Проблемы философии права: Сборник статей / Авт.: М. А. Колеров, А. П. Козырев, Е. А. Гнатенко, А. Н. Литвинов и др.; (Под ред. А. Н. Литвинова); МВД Украины, Луган. гос. ун-т внутр. дел. – Луганск: РИО ЛГУВД, 2006. – 590 с.

## Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

---

УДК 343.214:35.087:343.352

О.О. Дудоров  
Г.М. Зеленев

**ГЕНЕЗА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ОКРЕМИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ  
ПРОФЕСІЙНУ ДІЯЛЬНІСТЬ, ПОВ'ЯЗАНУ  
З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ  
ТА ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЇХ ДІЯЛЬНОСТІ**

Розглянуті питання стосовно кримінально-правового статусу експерта, нотаріуса, лікаря, викладача до та після набрання чинності Законом України від 7 квітня 2011 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення".

Ключові слова: *організаційно-розпорядчі обов'язки, адміністративно-господарські обов'язки, публічні послуги, професійна діяльність, нотаріус, лікар, експерт, викладач.*

Рассмотрены вопросы относительно уголовно-правового статуса эксперта, нотариуса, врача, преподавателя до и после вступления в законную силу Закона Украины от 7 апреля 2011 года "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно ответственности за коррупционные правонарушения".

Ключевые слова: *организационно-распорядительные обязанности, административно-хозяйственные обязанности, публичные услуги, профессиональная деятельность, нотариус, врач, эксперт, преподаватель.*

The issues on criminal law status of an expert, a notary, a doctor, and a teacher which they had occupied before the Act of Ukraine "On amendments to some of the acts of Ukraine on criminal liability for corruption offences" came into force and their status thereafter are considered.

Key words: *organizational and managerial functions, administrative and executive functions, public services, professional activity, notary, doctor, expert, teacher.*

Ні для кого не секрет, що вже досить тривалий час у науковій літературі ведеться дискусія навколо питання про кримінально-правовий



статус окремих категорій осіб, які на сьогодні визначаються як особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Йдеться про визначення правового положення експерта, нотаріуса, лікаря та викладача. Кінець цим дискусіям мало покласти нове антикорупційне законодавство і, у першу чергу, Закон України від 7 квітня 2011 року "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення" (далі - Закон від 7 квітня 2011 р.). Але цього не відбулося. Вирішуючи низку концептуальних питань, цей закон паралельно привніс ряд колізій до КК України, а деякі важливі питання, що потребували однозначного вирішення, залишив поза увагою. У зв'язку з цим у практиці застосування судами кримінальної юрисдикції норм матеріального права виникли питання щодо віднесення окремих категорій осіб (експерта, нотаріуса, лікаря, викладача навчального закладу) до суб'єктів злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК України, як у редакції, що діяла до внесення змін Законом від 7 квітня 2011 року, так і після набуття чинності цим законом. З метою узагальнення практики розгляду кримінальних справ, пов'язаних з вчиненням злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, Вищій спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ поставив ряд запитань, які ми пропонуємо вирішити наступним чином.

1. Чи був експерт, нотаріус, лікар та викладач навчального закладу службовою особою – суб'єктом злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК України, у редакції, що діяла до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р.? Чи є вказані особи суб'єктами злочинів, передбачених Розділом XVII Особливої частини КК України, після набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р.?

І в практичній діяльності, і в науковій літературі з питання про визнання експерта, нотаріуса, лікаря і викладача службовими особами точилися тривалі дискусії, які так і не знайшли свого однозначного вирішення.

Стосовно *експерта* слід зазначити, що окремі науковці визнавали його службовою особою – у певних ситуаціях або завжди. Так, О.Я. Светлов розглядав судово-медичного експерта як службову особу на тій підставі, що його діяльність тісно пов'язана з відправленням правосуддя. Адже експерт не лікує, а констатує ті чи інші факти, які мають важливе значення для правосуддя (причина смерті, тяжкість тілесного ушкодження тощо). Від його висновків нерідко залежить

доля кримінальної справи<sup>1</sup>. Таку ж позицію займав В.О. Глушков, який визнавав правильною практику засудження судово-медичних експертів, зокрема, за одержання хабара<sup>2</sup>.

Ш.Г. Папіашвілі писав, що правовий статус експерта, який працює в державному експертному управлінні, відрізняється від статусу експерта, який працює поза межами такого управління. Службовою особою пропонувалось визнавати лише того експерта, який працює в державному експертному управлінні<sup>3</sup>. До викладення Розділу XVII Особливої частини КК України у новій редакції на підставі Закону від 7 квітня 2011 р. така позиція не відповідала кримінальному закону, оскільки останній не пов'язував визнання особи службовою з роботою на підприємстві, в установі чи організації лише державної форми власності.

Найбільш повно і переконливо у вітчизняній кримінально-правовій літературі обґрунтував положення про неможливість визнання експертів службовими особами В.О. Навроцький. Його основні аргументи можна звести до наступного. По-перше, сам по собі зв'язок особи із відправленням правосуддя не може слугувати підставою для визнання особи службовою. Ніхто ж, наприклад, не розцінює як службових осіб свідків, позивачів, відповідачів тощо. Взагалі важливість функцій того чи іншого працівника, його значення у певній сфері суспільного життя не можуть виступати достатньою підставою для визнання цього працівника службовою особою поза зв'язком із законодавчим визначенням поняття службової особи. По-друге, аналіз законодавства, що регламентує діяльність експертів, свідчить про те, що вони при проведенні експертизи та видачі висновків не здійснюють функцій представників влади та не виконують організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, а реалізують винятково професійні (не управлінські) функції. По-третє, об'єкт злочинів у сфері службової діяльності внаслідок вчинення експертами протиправних діянь не порушується, оскільки порушення,

---

<sup>1</sup> Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. - К.: Наукова думка, 1978. - С. 119.

<sup>2</sup> Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения: Монография. - К.: Гол. изд-во издательского объединения "Вища школа", 1987. - С. 57-61.

<sup>3</sup> Папиашвили Ш. Спорные вопросы взяточничества // Социалистическая законность. - 1968. - № 11. - С. 42-45.

допущені експертом як носієм спеціальних знань, дискредитують лише його самого, а не ті чи інші організації, в яких експерт може працювати. По-четверте, у розглядуваному випадку (через зумовлену необов'язковістю висновку експерта відсутність причинного зв'язку між допущеними експертами порушеннями і суспільно небезпечними наслідками) відсутня об'єктивна сторона службового злочину. По-п'яте, висновок про невизнання експерта службовою особою випливає із зіставлення кримінально-правових норм про відповідальність за хабарництво і завідомо неправдиві показання та підкуп експерта як злочини проти правосуддя<sup>1</sup>.

Діяльність *нотаріуса* (як державного, так і приватного) пов'язана з реалізацією повноважень на вчинення юридично значущих дій, здачних породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, з видачею документів, які надають права або звільняють від обов'язків. На цій підставі окремі автори відносили нотаріусів до службових осіб<sup>2</sup>. Інколи нотаріусів пропонувалось визнавати представниками влади<sup>3</sup>.

Натомість П.П. Андрушко та А.А. Стрижевська зазначали, що нотаріуса (як приватного, так і державного, оскільки відмінність між ними полягає лише в обсязі повноважень і формах оплати вчинюваних ними нотаріальних дій у той час, як правові наслідки їх дій однакові) не слід було визнавати службовою особою з точки зору п. 1 примітки до ст. 364 КК України. Стверджувалось, що нотаріус (і приватний, і державний) не виконує організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків ні постійно, ні тимчасово, ні за спеціальним повноваженням у тому розумінні, яке викладено в роз'ясненнях Пленуму Верховного суду України. Хоч нотаріус і приймає рішення, обов'язкові для виконання фізичними і юридичними особами незалежно від їхньої відомчої належності чи підлеглості, повноваження щодо їх прийняття покладають на нього не правомочний

---

<sup>1</sup> Навроцький В.О. Чи є експерт службовою особою? // Життя і право. - Пробний номер. - С. 19-21.

Свою позицію В.О. Навроцький обстоює послідовно. Див., наприклад: Об ответственности медицинских работников // Социалистическая законность. - 1988. - № 1. - С. 57.

<sup>2</sup> Дудоров О.О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія. - К.: Юридична практика, 2003. - С. 662.

<sup>3</sup> Круковес В. Нотариус - лицо должностное? // Закон и бизнес. - 25 ноября 1998 г. - № 47.

орган або службова особа в установленому законом порядку, а безпосередньо закон<sup>1</sup>. Наведена позиція та її обґрунтування імпонували багатьом вітчизняним дослідникам<sup>2</sup>.

На користь того, що експерта і нотаріуса, вочевидь, не слід було визнавати службовими особами в кримінально-правовому розумінні цього поняття і можна було притягувати до відповідальності хіба що за ст. 358 КК, свідчить і та обставина, що на підставі Закону від 7 квітня 2011 р. законодавець не відніс цю категорію осіб до службових, а, враховуючи їх специфічний правовий статус, виділив цих осіб (поряд з деякими іншими) в окрему категорію суб'єктів злочинів – осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Щодо *лікаря та викладача навчального закладу* слід зазначити, що традиційно у кримінальному праві не визнавались службовими особами ті працівники, які виконують суто виробничі, професійні функції (наприклад, лікар ставить діагноз, здійснює обстеження, лікування, проводить операцію; педагог навчає і виховує, передає знання і контролює їх засвоєння).

Водночас слід звернути увагу на те, що в судовій практиці колишнього СРСР, а так само України за вчинення службових злочинів до

---

<sup>1</sup> Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 34; Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. Навчальний посібник. – К.: Юрисконсульт, 2006. – С. 203.

<sup>2</sup> Зайцев А., Марченко В. У нотаріуса – (не) "должностное" лицо? // Юридическая практика. – 5 августа 2008 г. – № 32; Сірий М.І. Висновок науково-правової експертизи щодо законності визнання приватного нотаріуса спеціальним суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності, проведеної у відповідності із Законом України "Про наукову і науково-технічну експертизу" на запит приватного нотаріуса Ковальчука С.П. // Судова апеляція. – 2009. – № 2. – С. 144-150; Зайцев О.В. Проблеми встановлення ознак службової особи при вчиненні злочину нотаріусом // Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовної діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні: матеріали наук. конф., 15 травня 2009 р. / ред. кол. В.І. Борисов (голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2009. – С.74-77; Белинская Е.А. Правовой статус нотариуса в уголовно-правовых отношениях // Правова держава. – 2010. – № 12. – С. 149-153.

кримінальної відповідальності притягувались особи, діяльність яких характеризується різноманітністю і включає в себе виконання не лише виключно професійних обов'язків, а й обов'язків організаційно-розпорядчого характеру. Суб'єктом одержання хабара та інших службових злочинів визнавались, зокрема: лікарі - у разі зловживання повноваженнями, пов'язаними з видачею листків тимчасової непрацездатності, з участю в роботі призовних комісій і проведенням медико-соціальної експертизи; викладачі - за порушення обов'язків, покладених на них як на членів кваліфікаційних та екзаменаційних комісій; вчителі та вихователі - за невиконання обов'язків по забезпеченню порядку та безпеки під час проведення позакласних заходів.

Викладена позиція знаходила чітке відображення у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. № 4 "Про судову практику у справах про зловживання владою чи службовим становищем, перевищення влади чи службових повноважень, халатність і службове підроблення". Фактично тут йшлося про окремий випадок виконання певними особами організаційно-розпорядчих обов'язків, не пов'язаних з управлінням підлеглими працівниками.

Вважалось, що у подібних ситуаціях вказані особи реалізують надані їм по службі повноваження вчинювати юридично значущі дії, здатні породжувати, змінювати або припиняти правовідносини, видавати за власним підписом або печаткою організації документи, які надають права та звільняють від обов'язків, тобто врешті-решт їх діяльність носить організаційно-розпорядчий характер, а, отже, вони набувають якості службової особи.

Показовою у цьому плані є позиція Б.В. Волженкіна. Вчений, зокрема, відзначав, що викладацькій діяльності, пов'язаній з контролем за знаннями студентів та учнів, притаманні деякі управлінсько-розпорядчі функції, а тому ця діяльність носить організаційно-розпорядчий характер: від результатів екзаменів залежить можливість вступу у навчальний заклад, право продовжити навчання, отримати стипендію, диплом про закінчення навчального закладу тощо<sup>1</sup>.

Пленум Верховного Суду України чітко з розглядуваного питання кваліфікації не висловився. В абз. 6 п. 1 постанови Пленуму від

---

<sup>1</sup> Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. - СПб.: Изд-во Р.Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. - С. 99.

26 квітня 2002 р. № 5 "Про судову практику у справах про хабарництво" роз'яснювалось лише, що працівники підприємств, установ, організацій, які виконують професійні (адвокат, лікар, вчитель тощо), виробничі (наприклад, водій) або технічні (друкарка, охоронник, тощо) функції, можуть визнаватися службовими особами тільки за умови, що поряд із цими функціями вони виконують організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки.

Разом з тим у нашій доктрині (зокрема, маються на увазі праці П.П. Андрушка і Р.Л. Максимовича) ставала дедалі популярнішою точка зору (свого часу її відстоював, наприклад, Б.В. Здравомислов), згідно з якою при визнанні тієї чи іншої особи службовою не повинен братись до уваги такий критерій, як повноваження вчиняти по службі юридично значущі дії, що породжують виникнення, зміну або припинення правовідносин. Стверджувалось, що саме з метою недопущення поширювального тлумачення ознак кримінально-правового поняття службової особи законодавець у КК України 2001 р., поперше, розширив коло документів, які надають права або звільняють від обов'язків і які виступають предметом злочину, передбаченого ст. 358 КК, і, по-друге, передбачив у ст. 354 КК відповідальність за отримання шляхом вимагання незаконної винагороди працівником державного підприємства, установи, організації, який не є службовою особою (так званий хабар неслужбової особи).

В юридичній літературі вистовлювались й інші аргументи на користь невизнання зазначених професіоналів службовими особами. Зазначалось, що допуск студента до сесії, переведення його на наступний курс, відрахування з вузу тощо належить не до організаційно-розпорядчих повноважень викладача-екзаменатора, а до компетенції адміністрації вузу, а оформлення різноманітних документів (поряд із власне лікувальними діями) включається в професійну діяльність лікаря. Якщо акцентувати увагу саме на юридичних наслідках службової діяльності, то виходить, що викладач, який за незаконні винагороди не фіксує відсутність студентів, наприклад, на практичних заняттях, також є службовою особою, адже наслідком такої відсутності може бути нескладання іспиту і відрахування з вузу. Наголошувалось і на тому, що пацієнт та його роботодавець, студент чи абітурієнт не підлегли по службі, відповідно, лікарю, який видає листок тимчасової непрацездатності, або викладачу, який виставляє екзаменаційну оцінку, а тому визнання організаційно-розпорядчими функцій, здійснюваних у таких правовідносинах, не ґрунтується на законі.

Зазначені функції пов'язані із розпорядництвом, але навряд чи з організацією<sup>1</sup>.

Однак всупереч викладеним аргументам, а також роз'ясненням, наведеним у п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво" (у т. ч. про те, які саме обов'язки мають розцінюватись як організаційно-розпорядчі), у правозастосовній практиці України до набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. продовжували траплятись випадки засудження за вчинення службових злочинів (і, зокрема, за одержання хабара) осіб, які не займають адміністративних посад в установах освіти та охорони здоров'я (ректор, декан, завідувач кафедри, головний лікар, завідувач відділення тощо), але професійна діяльність яких включає в себе оформлення та видачу різного роду документів.

Якщо виходити з того, що організаційно-розпорядчі - це обов'язки тільки по здійсненню керівництва галузю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях (а перше речення в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво" не містить слів на кшталт "наприклад", "зокрема", "тощо"), то викладений вище підхід варто було розцінювати як вимушене застосування кримінального закону за аналогією, покликане усунути наявні в останньому прогалини. Адже зрозуміло, що наведене тлумачення організаційно-розпорядчих обов'язків як змістовної характеристики кримінально-правового поняття службової особи було викликане насамперед тим, що і освіта, і медицина належать до вельми корумпованих сфер життєдіяльності нашого суспільства.

На користь того, що у розглядуваній ситуації, вочевидь, мало місце поширювальне тлумачення кримінального закону, свідчить, зок-

---

<sup>1</sup> Гук О. Суб'єкт службових злочинів // Радянське право. - 1986. - № 12. - С. 55-58; Егорова Н. Управленческие функции специального субъекта преступления (уголовный закон, теория, судебная практика) // Уголовное право. - 2007. - № 2. - С. 48; Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України: Монографія. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. - С. 191-209; Шнитенков А.В. Ответственность за преступления против интересов государственной службы и интересов службы в коммерческих и иных организациях. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. - С. 105-107.

рема, та обставина, що КК України не містив і не містить положення, подібного до п. 4 ст. 4 КК Республіки Білорусь. Відповідно до цієї норми службовими особами (поряд із тими, хто виконує організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські обов'язки) визнаються і ті особи, які у встановленому порядку уповноважені на вчинення юридично значущих дій.

На сьогодні *нотаріуса* та *експерта*, з огляду на пряму вказівку законодавця, віднесено до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. У зв'язку з цим вони, не визнаючись службовими особами, є суб'єктами злочинів, передбачених ст. 365-2 ("Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги") та ч.ч. 3 - 4 ст. 368-4 КК ("Підкуп особи, яка надає публічні послуги").

Разом з тим невизначеність на законодавчому рівні з питання про кримінально-правовий статус *лікаря* та *викладача* залишається і після набрання чинності Законом від 7 квітня 2011 р. Легальні визначення поняття службової особи (ч. 3 ст. 18, п. 1 примітки до ст. 364 КК) містять вказівку на виконання організаційно-розпорядчих функцій, у зв'язку з чим продовжує поставати питання про визнання професіонала, уповноваженого на вчинення юридично значущих дій (крім того, хто здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг), службовою особою як суб'єктом, зокрема, одержання хабара (ст. 368 КК) або службовою особою юридичної особи приватного права як суб'єктом, зокрема, комерційного підкупу (ч. 3, ч. 4 ст. 368-3 КК).

Так, Є.Л. Стрельцов і В. Шевчук висловлюються за визнання науково-педагогічного працівника вищого навчального закладу службовою особою - суб'єктом одержання хабара (ст. 368 КК) у тих випадках, коли цей працівник, реалізуючи надане йому право на прийняття заліку, іспиту, курсової роботи, звіту про проходження практики чи проведення інших форм та видів заліково-організаційного контролю, здійснює діяння, які мають конкретні юридичні наслідки або породжують конкретні юридичні факти (переведення студента на наступний курс, отримання стипендії, переведення з контрактної форми навчання на бюджетну тощо). Зазначається, що у таких випадках науково-педагогічний працівник реалізує право розпоряджатись правами інших суб'єктів навчально-педагогічних відносин - осіб, які навчаються у вищому навчальному закладі, а тому виконує організа-



ційно-розпорядчі функції, набуваючи ознак службової особи<sup>1</sup>. Як бачимо, аргументація є вельми традиційною.

Розглянемо питання про можливість віднесення лікаря та викладача до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Законодавець прямо не вказує на цих осіб (на відміну від нотаріуса та експерта) як на суб'єктів злочинів у ст. ст. 365-2 та 368-4 КК.

Ні в КК, ні в регулятивному законодавстві не міститься визначення поняття "публічні послуги". Запишення переліку осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, відкритим і відсутність в КК України легальної дефініції поняття "публічні послуги" створюють значні складнощі при віднесенні тих чи інших осіб до тих, хто здійснює зазначену діяльність. Як слушно зазначає П.П. Андрушко, обов'язковим мало б бути доповнення ст. 365-2 КК приміткою, в якій би давались визначення понять "публічні послуги" та "особи, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг", а також віднесення до суб'єктів цих злочинів осіб, які надають адміністративні послуги<sup>2</sup>. Очевидно, що така законодавча невизначеність має компенсуватись тлумаченням закону - судовим (у т. ч. здійснюваним Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ) і доктринальним.

Яким же чином у юридичній літературі пропонується визначати публічні послуги?

На думку О.І. Григораша, слід виділяти такі ознаки публічних послуг: 1) вони забезпечують діяльність загальнозначущої спрямованості; 2) мають необмежене коло суб'єктів, що користуються ними; 3) здійснюються або органом державної й муніципальної влади, або іншим суб'єктом; 4) ґрунтуються як на публічній, так і на приватній власності. Названий автор зазначає, що публічні послуги - це послуги, що надаються державними структурами та органами місцевого

---

<sup>1</sup> Стрельцов Є., Шевчук В. Корупція в освіті // Юридичний вісник України. - 3-9 березня 2012 р. - № 9.

<sup>2</sup> Андрушко П.П. До початку футбольного матчу залишалося півтори години... (Аналіз окремих норм (положень) проекту Закону "Про засади запобігання і протидії корупції") // Юридичний вісник України. - 7-13 травня 2011. - № 19.

самоврядування або іншими суб'єктами за рахунок публічних коштів. За ознаками суб'єкта управління, котрий надає публічні послуги, слід розрізняти такі види публічних послуг: 1) державні послуги - це послуги, що надаються органами державної влади (насамперед, виконавчої) та державними підприємствами, установами й організаціями. До числа державних послуг відносяться також послуги, які надаються недержавними організаціями в порядку виконання делегованих повноважень за рахунок коштів державного бюджету; 2) муніципальні (комунальні) послуги - це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування, комунальними підприємствами, установами й організаціями за рахунок коштів місцевих бюджетів; 3) управлінські послуги - це розпорядча діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що регламентована законом і здійснюється за ініціативою фізичних та юридичних осіб і спрямована на реалізацію їх прав, свобод та законних інтересів; 4) адміністративні послуги, які передбачають юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо). Суб'єктами реалізації адміністративних послуг є: органи виконавчої влади, місцевого самоврядування, державні підприємства, установи, організації. Кожна адміністративна послуга повинна мати такі ознаки: надаватися в межах правового поля за зверненням юридичних чи фізичних осіб; надаватися з метою забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи; надаватися шляхом реалізації владних повноважень<sup>1</sup>.

Ю.В. Гродецький та С.В. Гзімчук зазначають, що публічні послуги характеризуються такими ознаками: а) спрямованість на захист чи забезпечення умов для реалізації суспільних інтересів, прав та інтересів фізичних або юридичних осіб; б) порядок та форма їх надання визначені державою чи органом місцевого самоврядування; в) вони породжують наслідки правового характеру<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Григораш О. І. Публічні послуги у сфері державного управління: поняття та зміст [Електронний ресурс] // Науковий вісник Чернівецького університету. - № 385. (Режим доступу : <http://lawreview.chnu.edu.ua/article.php?lang=ua&visnuk=32&article=715>)

<sup>2</sup> Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - 4-е вид., перероб. і доп. - Х.: Право, 2010. - С. 263.

Т. Коханюк, спираючись на положення Цивільного кодексу України, публічними вважає послуги, які сповіщені та можуть бути надані невизначеному колу осіб<sup>1</sup>.

І.В. Венедиктова визначає публічну послугу як чітко врегульовану законодавством суспільно значиму діяльність, для якої характерним є добровільний інтерес споживача послуги та індивідуальний характер її надання будь-якій особі, яка має на це право або звертається за реалізацією своїх прав, свобод і законних інтересів, на рівних підставах безоплатно або в межах цін, визначених державою. Окрім державних та муніципальних послуг, до публічних послуг, на її думку, належать також соціальні послуги<sup>2</sup>.

Враховуючи положення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. № 90-р, а також положення підпункту "б" п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції", якими допускається надання публічних послуг аудиторями, нотаріусами, оцінювачами та іншими представниками приватної сфери, М.І. Хавронюк визначає публічні послуги як послуги, що надаються публічним сектором (тобто органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями державної та комунальної форми власності), а в окремих випадках – приватним сектором під відповідальність публічного сектору (публічної влади) і за рахунок публічних коштів (тобто коштів державного і місцевого бюджетів). Науковець зазначає, що, крім адміністративних, за критеріями їхнього змісту виділяється такі види публічних послуг, як соціальні, житлово-комунальні, медичні послуги та послуги з оздоровлення й відпочинку, освітні послуги, послуги з протипожежного захисту та ряту-

---

<sup>1</sup> Коханюк Т. Здійснення системного тлумачення положень Особливої частини КК України на прикладі Розділу "Злочини у сфері службової діяльності в юридичних особах приватного права та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг" // Вісник Львівського університету. Серія юридична. - 2010. - Випуск 51. - С. 357-358.

<sup>2</sup> Венедиктова І. В. Юридична природа публічних послуг // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія: Право. - 2009. - № 841. - С. 90.

вання, транспортні послуги і послуги зв'язку, послуги з фізичної культури і спорту тощо<sup>1</sup>.

На думку М.І. Хавронюка, відповідно до підпункту "б" п. 2 ч. 1 ст. 4 Закон України "Про засади запобігання і протидії корупції" та ч. 1 ст. 365-2 КК особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги, крім осіб, які прямо перелічені у цій нормі КК, є особи, для яких є характерною сукупність таких ознак: 1) вони працюють в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємствах, установах, організаціях або інших підприємствах, установах, організаціях, які фінансуються з державного чи місцевих бюджетів і 2) за рахунок коштів державного бюджету чи місцевих бюджетів професійно виконують повноваження щодо надання публічних послуг. Ними можуть бути, зокрема: працівники підприємств, установ та організацій, що надають адміністративні послуги; соціальні працівники, у т. ч. працівники реабілітаційних установ і закладів соціального захисту для бездомних осіб і безпритульних дітей; працівники житлово-комунальних організацій; працівники державних та комунальних закладів освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури і спорту; працівники державних та комунальних підприємств залізничного, повітряного, автомобільного, водного транспорту, міського електротранспорту; журналісти та інші працівники державних та комунальних засобів масової інформації. Іншими особами, які надають публічні послуги в установленних законом випадках, можуть бути також адвокати - у разі надання ними безоплатної правової допомоги з оплатою їх послуг за рахунок державного чи місцевого бюджету, а також тимчасові адміністратори банків та інших фінансових установ<sup>2</sup>.

Із викладеного вище випливає, що лікарів і викладачів є підстави відносити до осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, - за умови, що вони є працівниками державних та комунальних закладів освіти та охорони здоров'я або

---

<sup>1</sup> Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". - К.: Атіка, 2011. - С. 76.

<sup>2</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. - 9-те вид., перероб. та доп. - К.: Юридична думка, 2012. - С. 1068-1069; Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України "Про засади запобігання і протидії корупції". - К.: Атіка, 2011. - С. 80-81.

працівниками приватних закладів освіти та охорони здоров'я, якщо діяльність цих закладів фінансується за рахунок державних та (або) місцевих бюджетів. Щоправда, за такого тлумачення кримінального закону поза сферою його дії залишається неправомірна поведінка, зокрема, викладачів приватних навчальних закладів, що не мають вказаного фінансування, не дивлячись на те, що їхня освітня діяльність за своїми змістом і правовими наслідками фактично нічим не відрізняється від діяльності викладачів державних і комунальних навчальних закладів.

Разом з тим ми не виключаємо принципово іншого (хоч і не пов'язаного із зміною КК) варіанту розв'язання розглядуваної кримінально-правової проблеми. Маємо на увазі таке тлумачення Пленумом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ організаційно-розпорядчих функцій, яке б (на відміну від роз'яснення, наведеного в абз. 3 п. 1 постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про хабарництво") не зводило зазначені функції, зміст яких, як і раніше, не розкривається законодавцем, лише до керівництва службовою діяльністю підлеглих чи певною галуззю або ділянкою роботи<sup>1</sup>. За такого підходу лікарі і викладачі визнаватимуться службовими особами (службовими особами юридичних осіб приватного права).

Показово, що в російській юридичній літературі (у контексті кримінально-правової оцінки юридично значущої діяльності лікарів, викладачів та інших професіоналів) під організаційно-розпорядчими розуміються не лише "внутрішньослужбові" повноваження з управління підлеглими (колективом, галуззю, органом, установою), а й повноваження із наділення інших осіб, включаючи юридичних, правами та обов'язками, а так само із зміни обсягу цих прав та обов'язків або їх припинення<sup>2</sup>.

2. *Чи стосується наявне у частинах 1 статей 365-2, 368-4 КК України обмеження "не є державним службовцем, посадовою особою місцевого*

---

<sup>1</sup> Так, якщо організаційний – це той, що пов'язаний з організацією чогонебудь, то розпоряджатись означає не лише мати щось у своєму розпорядженні, а й діяти по відношенню до кого-, чогонебудь на свій розсуд (Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т.Бусел – К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2005. – С. 853, с. 1258).

<sup>2</sup> Бриллиантов А., Яни П. Должностное лицо: организационно-распорядительные функции // Законность. – 2010. – № 6. – С. 12, 14.

самоврядування" всіх осіб, перелічених в цих частинах статей? Якщо так, то яким чином слід кваліфікувати дії осіб, які є державними службовцями (наприклад, експерт судово-медичного бюро експертизи) чи посадовими особами місцевого самоврядування?

Тлумачення ч. 1 ст. 365-2 і ч. 1 ст. 368-4 КК дає змогу зробити висновок, що зазначене застереження стосується всіх осіб, перелічених в цих нормах.

Аналізуючи ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368-4 і ч. 3 ст. 368-4 КК, М.І. Хавронюк звертає увагу на цей аспект, зауважуючи, що таку неуніфікованість термінології слід розглядати як помилку законодавця, що підлягає виправленню. При цьому науковець, аналізуючи ч. 1 ст. 365-2 КК, пише, що особами, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги, крім осіб, прямо перелічених у цій нормі, є особи, для яких характерна сукупність таких ознак: 1) вони працюють в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних чи комунальних підприємствах, установах, організаціях або інших підприємствах, установах, організаціях, які фінансуються з державного чи місцевих бюджетів і 2) за рахунок коштів державного бюджету чи місцевих бюджетів професійно виконують повноваження щодо надання публічних послуг<sup>1</sup>. Таку позицію можна обґрунтувати тим, що публічні послуги, як було показано вище, надаються в першу чергу працівниками державних органів влади та місцевого самоврядування, державними та комунальними підприємствами, установами, організаціями.

Будучи прибічниками буквального тлумачення кримінального закону і матеріально-правового характеру конституційного імперативу "усі сумніви – на користь особи", вважаємо, що за чинних редакцій ч. 1 ст. 365-2 і ч. 1 ст. 368-4 за межі дії цих кримінально-правових заборон виведені особи, які під час здійснення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, зловживали своїми повноваженнями, будучи при цьому державними службовцями або посадовими особами місцевого самоврядування, а також особи, які пропонують, надають або передають неправомірну вигоду таким особам.

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та доп. – К.: Юридична думка, 2012. – С. 1068-1069, 1085-1086.

У зв'язку з цим зловживання повноваженнями особою, яка є державним службовцем або посадовою особою місцевого самоврядування та здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, треба кваліфікувати не за ст. 365-2, а за іншими нормами КК. Наприклад, зловживання повноваженнями експерта судово-медичного бюро експертизи, якщо вони полягають в наданні завідомо неправдивого висновку, слід кваліфікувати за ст. 384 КК. Водночас якщо експерт (у цьому разі не має значення, чи є він державним службовцем) одержує неправомірну вигоду за вчинення дій або бездіяльності з використанням наданих йому повноважень, вчинене має кваліфікуватись за ч. 3 або ч. 4 ст. 368-4 КК, позаяк ці норми не містять спірного застереження.

Якщо ж ті чи інші зловживання повноваженнями під час здійснення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг особами, які є державними службовцями або посадовими особами місцевого самоврядування, прямо не передбачено іншими статтями КК, вони не можуть тягнути кримінальної відповідальності.

*3. Яким чином слід кваліфікувати неправомірні дії експерта експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України?*

У запиті Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ можна прочитати: "Теорією кримінального права працівники правоохоронних органів віднесені до представників влади, а, отже, є службовими особами". Хотіли б уточнити, що працівниками правоохоронних органів є не лише ті особи, які, діючи від імені таких органів, можуть виступати як представники влади, а й, наприклад, технічний персонал (працівники бухгалтерії, прибиральниці тощо). Тобто не всі працівники правоохоронних органів є представниками влади, а, отже, службовими особами.

Експерти експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України мають відповідне спеціальне або військове звання і за наявності підстав у певних випадках можуть визнаватись представниками влади. Наприклад, експерта експертної служби МВС України як звичайного працівника міліції (а не як експерта) залучають до участі в охороні громадського порядку або іншої діяльності, здійснюючи яку, працівник міліції реалізує владні повноваження, а, отже, набуває якості представника влади – службової особи.

З цього приводу в юридичній літературі слушно зазначається, що експерт не наділений якимось владними чи управлінськими повноваженнями. Тому він підлягає відповідальності не як службова особа, а за статтею, що передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок. Експерт, який служить у Міністерстві внутрішніх справ, може виступати як службова особа лише у випадку, якщо він виконує не свою звичайну роботу, а, наприклад, залучається начальником для участі в охороні громадського порядку<sup>1</sup>.

Слід враховувати і те, що керівники експертних служб можуть визнаватися службовими особами за ознакою виконання організаційно-розпорядчих функцій, адже їм підпорядковуються відповідні підрозділи і працівники останніх.

Що ж стосується проведення експертної діяльності, то в цій частині експерти зазначених органів, включаючи МВС, здійснюють винятково професійну діяльність, не пов'язану із виконанням функцій представника влади, організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій. У зв'язку з цим за відповідні зловживання вказані особи можуть нести відповідальність за ч. ч. 3, 4 ст. 368-4 КК і за нормами Розділу XVIII Особливої частини КК "Злочини проти правосуддя" (ст. ст. 384, 385 КК).

Підводячи підсумки розгляду зазначених питань слід констатувати, що і до і після змін, внесених Законом України від 7 квітня 2011 року, нотаріуса та експерта не слід відносити до службових осіб у випадку якщо вони виконують суто професійні функції. Що ж стосується правового статусу лікаря та викладача, то цих осіб за виконання ряду професійних функцій визнавали службовими особами шляхом поширювального тлумачення поняття "організаційно-розпорядчі обов'язки". Втім внесені зміни в антикорупційне законодавство не вирішили означеної проблеми, оскільки законодавець не зміг чітко визначити круг осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

Підбиваючи підсумки розгляду зазначених питань, слід констатувати, що і до, і після змін, внесених Законом України від 7 квітня 2011 року, нотаріуса та експерта не слід відносити до службових осіб у випадку, якщо вони виконують суто професійні функції. Що ж стосується правового статусу лікаря та викладача, то за виконання ряду

---

<sup>1</sup> Клепицкий И.А., Резанов В.И. Получение взятки в уголовном праве России. М.: Изд. центр АРиНА, 2001. - С. 44-45.



професійних функцій цих осіб визнавали службовими шляхом поширювального тлумачення поняття "організаційно-розпорядчі обов'язки". Утім внесені в антикорупційне законодавство зміни не вирішили зазначеної проблеми, оскільки законодавець не зміг чітко визначити круг осіб, що здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг.

УДК 343.33

С.Ф. Денисов  
К.С. Кардаш

### ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "АГРЕСИВНА ВІЙНА" У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

У статті досліджено поняття "агресивна війна" з позиції міжнародного та національного кримінального права. Проаналізовані праці українських та російських вчених стосовно впливу міжнародного права на національне кримінальне в питанні визначення актів агресії. Сформульовано визначення терміну "агресивна війна" на національному рівні.

Ключові слова: *агресія, агресивна війна, акт агресії, національне кримінальне право, міжнародне право.*

В статье исследовано понятие "агрессивная война" с позиции международного и национального уголовного права. Проанализированы работы украинских и российских ученых относительно влияния международного права на национальное уголовное в вопросе определения актов агрессии. Сформулировано определение термина "агрессивная война" на национальном уровне.

Ключевые слова: *агрессия, агрессивная война, акт агрессии, национальное уголовное право, международное право.*

This article explores the concept of "aggressive war" from the perspective of international and national criminal law. Analyzed the work of Ukrainian and Russian scientists on the impact of international law on national criminal in the determination of acts of aggression. The definition of the term "aggressive war" at the national level.

Key words: *aggression, aggressive war, aggression, national criminal law, international law.*

**Постановка проблеми.** Кримінальний кодекс України (далі КК), прийнятий 5 квітня 2001 року, вперше в українському законодавстві став містити розділ, в який входять злочини проти миру, безпеки

людства та міжнародного правопорядку. Поява у КК цієї групи злочинів безпосередньо пов'язана з багаторічними зусиллями світового співтовариства щодо виділення у міжнародному кримінальному праві групи злочинів, найбільш небезпечних для всього людства, і встановлення особливих умов відповідальності за їх вчинення [12, с. 286].

Одним із злочинів, що входить до цього розділу є агресивна війна. На сьогоднішній день цей злочин у всьому світі визнається найбільш серйозним і тяжким. Актуальність обраної для дослідження теми полягає у тому, що аналіз та характеристика даного злочину більшістю науковців здійснюється виключно в контексті міжнародного загального права та міжнародного кримінального права. З позиції ж національного кримінального права ця тема є недостатньо розроблена та досліджена. В наявних на сьогодні роботах з кримінального права зазвичай міститься лише традиційний аналіз ознак складів злочину, що містяться у ст.ст. 436, 437 КК України, і майже не приділяється увага визначенню поняття "агресивна війна".

#### **Аналіз досліджень та публікацій.**

Проблемою поняття і змісту агресивної війни займалися такі вчені: І.І. Бойко, О.М. Броневицька, В.Н. Денисов, І.С. Доброхід, Б.А. Дряев, О.Г. Кібальник, В.М. Киричко, В.В. Кузнецов, В.О. Кузнецов, І.І. Лукашук, О.В. Малахова, В.О. Миронова, М.М. Оманідзе, М.І. Панов, А.Д. Пашина, М.М. Полянський, В.П. Попович, С.І. Селецький, О.М. Трикоз, З.А. Тростюк, М.І. Хавронюк, С.О. Харитонов, В.М. Ярін, С.С. Яценко та інші.

**Мета.** Метою даної статті є дослідження злочину агресивна війна з двох позицій: з точки зору міжнародного і національного кримінального права та вироблення його визначення на національному рівні.

**Основні результати дослідження.** На сьогоднішній день взаємини у світовому співтоваристві засновані на принципах поваги до суверенітету держав і народів, територіальної цілісності, незастосування сили у відносинах між державами та мирного вирішення спорів. Декларація про право народів на мир, ще в 1984 р. проголосила, що народи нашої планети мають священне право на мир. Збереження цього права і сприяння його здійсненню визнається одним із основних обов'язків кожної держави [3].

Україна, як суверенна та незалежна держава, також виконує зобов'язання та вносить свій вклад у підтримання міжнародного миру та безпеки. В ст. 18 Конституції України закріплено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних

інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально-визнаними принципами і нормами міжнародного права. Україна засуджує звернення до війни як засобу врегулювання міжнародних суперечок і відмовляється у своїх взаємовідносинах з іншими державами від війни як знаряддя національної політики.

В КК України, як вже було зазначено, злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку згруповані в окремому розділі XX Особливої частини [19, с.12].

Важливе місце в цьому розділі посідає такий вид злочину, як агресивна війна. Відповідальність за його вчинення передбачена статтями 436 (Пропаганда війни) та 437 (Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни) [13, с.161-162].

Злочин агресивна війна існує в двох вимірах: з точки зору міжнародного права та національного кримінального права.

Українське кримінальне законодавство, описуючи злочинність актів агресії, вживає термін "агресивна війна", в міжнародному ж праві використовується термін "агресія". Така розбіжність зумовлює потребу в вирішенні питання як співвідносяться ці два терміни.

Ми підтримуємо думку О. В. Малахової та О. Г. Кібальника, які зазначають, що національне кримінальне законодавство, описуючи злочинність актів агресії, вживає термін "агресивна війна". Однак, немає сумнівів у тому, що терміни "агресія" і "агресивна війна" тотожні, що прямо впливає з норм міжнародного права [8, с. 35], [17, с. 10].

Для того, щоб зрозуміти основну суть та особливості даного злочину за національним кримінальним правом, необхідно з'ясувати його основні положення в міжнародному загальному праві та міжнародному кримінальному праві.

Формулювання визначення агресії та переліку діянь, які розглядаються як акти агресії з позиції міжнародного права пройшло довгу історію.

Вперше поняття "агресія" з'явилося в період між двома світовими війнами в процесі розробки принципу заборони агресивних війн [9, с. 101], [35, с. 38]. Було зроблено багато спроб розробки цього визначення. Але, не дивлячись на це, універсального визначення агресії до цих пір не існує [4, с. 5].

На даний час правовою основою для розуміння агресії за загальним міжнародним правом є резолюція Генеральної Асамблеї ООН "Визначення агресії" від 14 грудня 1974 (далі-Резолюція). Згідно з нею,

під агресією слід розуміти застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, що несумісний зі Статутом ООН [26], [32, с. 1] [33, с. 16], [34, с. 13].

Щодо поняття агресії, яке міститься у Резолюції М. М. Оманідзе зазначив, що це визначення агресії виконує відомі превентивні функції в загальному правовому механізмі системи колективної безпеки ООН, покликаної, головним чином, не допускати розв'язання нових війн [23, с.121].

Також треба зауважити, що не будь-яке застосування сили забороняється, адже Статут ООН визначає випадки, у яких держава все ж таки має право удатися до таких заходів вирішення міжнародних спорів, як застосування сили. Це реалізація невід'ємного права держави на індивідуальну або колективну самооборону та застосування сили, санкціоноване Радою Безпеки ООН [28].

Суб'єктами агресії визнаються окремі іноземні держави чи групи держав, якщо кожна з них фактично брала участь у агресії [5, с. 3].

Жодні міркування політичного, економічного, військового або іншого характеру не можуть слугувати виправданням цього злочину.

Свідченням агресії, як правило, є таке застосування збройних сил державою першою. У Резолюції перераховано сім видів дій, що розглядаються як акти агресії:

1. Вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є наслідком такого вторгнення чи нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини.

2. Бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави.

3. Блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави.

4. Напад збройними силами держави на суходільні, морські чи повітряні сили або морські чи повітряні флоти іншої держави.

5. Застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави згідно угоди з державою, яка їх приймає, в порушення умов, передбачених цією угодою, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди.

6. Дії держави, яка дозволяє, щоб її територія, надана нею у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для здійснення акта агресії проти третьої держави.

7. Заслання державою чи від імені держави озброєних банд, угруповань та регулярних сил або найманців, що здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави настільки серйозного характеру, що це дорівнює перерахованим вище актам, або її істотна участь в них.

Проте, щодо легітимності та актуальності визначення поняття та переліку діянь, що містяться в цій Резолюції, до цього часу ведуться дискусії.

Так, І. І. Бойко вважає, що сьогодні "Визначення агресії" 1974 р. застаріле. Реалії сьогодення вимагають внести в список дій, що вважаються агресією, дещо більше пунктів, ніж сім. Хоча б враховувати появу нових "технологій" нанесення шкоди та нові типи загроз (включення у роботу автоматизованих інформаційних систем). Також він зазначає, що великим мінусом є те, що Рада Безпеки ООН може визначити, які інші акти є агресією, тому що жоден міжнародний орган, уповноважений до визначення агресора, не може бути повністю неупереджений [1, с. 179].

Що ж стосується злочину агресії за міжнародним кримінальним правом, то на відміну від акту агресії, в контексті якого ми говоримо про міжнародно-правову відповідальність держав, поняття злочину агресії передбачає індивідуальну відповідальність на міжнародному рівні.

З 31 травня по 11 червня 2010 року в Кампалі (Уганда) пройшла конференція держав-учасниць Римського Статуту (далі-Статут) щодо внесення змін до нього [27]. На обговорення конференції було винесено питання про прийняття визначення агресії. За результатами проведення даної конференції було прийнято текст поправок до Римського Статуту, в який надається визначення злочину агресії, прописується особливості здійснення Судом юрисдикції щодо даного злочину, а також особливості вступу поправок в силу.

Конференція прийняла нову статтю 8-bis Статуту, яка визначає злочин агресії наступним чином: це планування, підготовка, ініціювання або здійснення особою, яка в змозі фактично здійснювати керівництво та контроль за політичними або військовими діями держави, акту агресії, який в силу свого характеру, серйозності та масштабів є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Слід також відзначити особливий двоетапний порядок вступу в силу нових юрисдикційних положень Статуту. В ст.ст. 15 bis та 15 ter міститься положення, згідно з яким Суд зможе здійснювати юрисдикцію над злочином агресії тільки якщо 30 держав-членів приєднаються до них та 1 січня 2017 дві треті держав-учасниць Римського Статуту приймуть рішення "запустити" діяльність Суду по здійсненню юрисдикції над злочином агресії. І, якщо це станеться, Суд зможе здійснювати юрисдикцію щодо злочинів агресії, скоєних через рік після ратифікації або прийняття поправок до Римського Статуту державами-учасницями. О. М. Трикоз зазначає, що така відкладена в часі практична реалізація ані трохи не применшує самого факту міжнародно-правової криміналізації агресії, що направлено в кінцевому рахунку на зміцнення міжнародного правопорядку і попередження тяжких міжнародних злочинів [30].

Злочин агресії за національним кримінальним правом має певні відмінності від злочину агресії за міжнародним правом.

По-перше, визначення поняття агресивної війни, як злочину проти миру, з позиції національного кримінального права не закріплено і тому використовується визначення, що дається у Резолюції. У КК України міститься лише перелік діянь, які визнаються актами агресії. Вони містяться у двох статтях кримінального закону (ст.ст.436, 437 КК).

Міжнародне кримінальне право здійснює певний вплив на формування національного кримінального права. Більш того, через національне кримінальне право відбувається реалізація задач міжнародного кримінального права [6, с.47],[7, с.10].

Отже виходячи з вищесказаного, можна зробити висновок, що такий вплив здійснюється і на формулювання переліку діянь, які визнаються актами агресії в КК України. Це відбувається за допомогою імплементації норм з відповідних положень міжнародного кримінального права. Так, чинна редакція норми про планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України) заснована на формулюванні цього злочину Статутом Нюрнберзького трибуналу [2,с.14].

По-друге, на відміну від міжнародного загального права, в якому перелік актів агресії не є вичерпним і Рада Безпеки ООН може визначити, які інші акти також становлять акти агресії, в національному кримінальному праві, цей перелік є повним та вичерпним. Він чітко визначений у ст. 346, ст. 347 КК України і ніякі інші діяння крім зазначених в цих статтях не можуть бути підставами для кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину.

По-третє, суб'єктом, який може нести кримінальну відповідальність за вчинення цього злочину за національним кримінальним правом, є фізична осудна особа, яка досягла 16 років. В міжнародному загальному праві суб'єктом відповідальності за вчинення акту агресії можуть бути визнані лише держави.

В міжнародному кримінальному праві, особою яка буде нести відповідальність є так званий спеціальний суб'єкт, це особа, яка в змозі фактично здійснювати керівництво та контроль за політичними або військовими діями держави. Отже, правопорушники, які знаходяться на нижчому рівні ієрархії політичної влади, можуть не притягатись до міжнародної кримінальної відповідальності.

Розглянувши різницю між агресією за міжнародним правом та злочином агресії за національним кримінальним правом та з'ясувавши, який вплив здійснює міжнародне право на формулювання переліку діянь, що визнаються агресивними не вирішенням залишається питання, яким чином за відсутності визначення поняття агресії з точки зору національного права, тобто агресії, яка тягне індивідуальну відповідальність, можливо притягувати осіб до такої відповідальності.

В науковій літературі існують різні точки зору щодо визначення поняття агресії (агресивної війни) на національному рівні. Так, наприклад В. О. Навроцький та З. А. Тростюк визначають агресивну війну, як ведення воєнних дій з метою збройного захвату чи відторгнення території, яка належить іншій державі, або з метою повалення уряду іншої держави чи вчинення в іншій державі державного перевороту тощо [20, с. 8]. В. Н. Денисов під агресією розуміє звернення до сили всупереч міжнародним зобов'язанням [35, с. 38]. А. Д. Пашина вважає, що агресія являє собою міжнародний злочин, що тягне за собою як здійснення права на самооборону, так і примусові заходи Ради Безпеки ООН [24, с. 16].

На думку українських вчених, в число яких входять: В. М. Киричко, В. О. Кузнецов, М. І. Панов, М. І. Хавронюк, С. О. Харитонов, В. М. Ярін та інші, визначення агресивної війни за міжнародним правом береться за основу для розуміння, цього поняття у національному кримінальному праві [10, с. 614], [11, с. 674], [14, с. 317], [15, с. 339], [16, с. 425], [18, с. 1270], [21, с. 988]. Це можна пояснити тим, що при наявності вже діючих правових норм міжнародного характеру держава не може не визнавати їх переважного значення над нормами внутрішнього права. Такий стан речей відображено в основних документах міжнародного права.

О. В. Малахова також підтримує цю точку зору і зазначає, що керуючись конституційним принципом пріоритету норм міжнародного права розуміння агресивної війни має збігатися з розумінням агресії як останнє визначено в міжнародному праві [17, с. 6]. Згідно з думкою О. Г. Кібальника визначення агресії, як міжнародного злочину держави та визначення діянь, що складають агресію, може бути покладено в основу кримінальної відповідальності фізичних осіб за вчинення актів агресії [8, с. 37]. Б. А. Дряев вказує, що в даний час в міжнародному праві існує одне визначення агресивної війни, дане в резолюції Генеральної Асамблеї ООН "Визначення агресії" 1974 р. Через брак іншого Рада Безпеки ООН, інші міжнародні структури та організації, держави звертаються до даної дефініції. У зв'язку з чим можна припустити, що вказане визначення агресії набуло значення звичайної норми [4, с. 15].

З. А. Тростюк зазначає, що не можна допускати ситуацій "при яких діяв би безпосередньо міжнародний акт. Необхідно втілювати міжнародно-правові норми у національне законодавство" [31, с.35]. Ми погоджуємося з цією думкою та зважаючи на неї та те, що між розумінням агресії за міжнародним правом і національним кримінальним правом є суттєві розбіжності, які були зазначені вище, вважаємо, що все ж таки слід виробити окреме визначення агресивної війни за національним кримінальним правом, в якому повинні бути враховані всі його особливості.

На основі викладеного, під агресивною війною розуміється протиправне діяння, що виражається у прямому чи опосередкованому, застосуванні збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави.

#### **Висновки з проведеного дослідження.**

1. Поняття агресії в сучасному міжнародному праві є неазвичайно складним та багатограним. Його треба розглядати з двох різних позицій: з точки зору міжнародного права (міжнародного загального і міжнародного кримінального права) та національного кримінального права.

2. Визначення агресії на міжнародному рівні, на відміну від національного кримінального права сформульовано та закріплено в міжнародних нормативно-правових актах.

3. Існують різні точки зору науковців, щодо визначення агресії на національному рівні. Проте переважна більшість вчених зазначає, що визначення агресії, яке міститься у ст.1 Резолюції слід застосовувати для визначення агресії у національному кримінальному праві.



4. Враховуючі те, що між розумінням агресії за міжнародним правом та національним кримінальним правом є суттєві розбіжності, запропоновано дати окреме визначення агресивної війни за національним кримінальним правом: під агресивною війною розуміється протиправне діяння, що виражається у прямому чи опосередкованому, застосуванні збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави.

### Використана література:

1. Бойко І.І. Визначення агресії в міжнародному праві / І.І. Бойко // Вісник Академії адвокатури України. - 2010. - № 1 (17). - С. 178-179.

2. Броневицька О.М. Відповідність кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.М. Броневицька. - Львів, 2011. - 18 с.

3. Декларация о праве народов на мир (принята 12.11.1984 Резолюцией 39/11 Генеральной Ассамблеи ООН) Режим доступу: [Електронний ресурс]. - Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_817](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_817).

4. Дряев Б.А. Агрессия в российском уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Б.А. Дряев. - М, 2007. - 25 с.

5. Закомолдин Р.В. Преступления против военной службы и военные преступления: словарь - справочник / авт. - сост. Р.В. Закомолдин. - М. : NOTA BENE, 2010. - 120 с.

6. Кибальник А.Г., Соломоненко И.Г. О соответствии уголовного законодательства Международному стандарту по правам человека / А.Г. Кибальник // Государство и право. - 2001. - № 9. - С. 47-48.

7. Кибальник А.Г. Современное международное уголовное право: монография / 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Волтерс Клувер, 2010. - 304 с.

8. Кибальник А.Г. Уголовная ответственность за агрессию / А.Г. Кибальник // Уголовное право. - 2004. - № 3. - С. 35-37.

9. Колісніченко К.С. Питання заборони агресії в умовах універсального правопорядку часів Ліги Націй / К.С. Колісніченко // Вісник Академії адвокатури України. - 2010. - № 2 (18). - С. 96-103.

10. Коржанський М.Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржанський. - К. : Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. - 656 с.

11. Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; За ред. М. І. Мельника, В.А. Клименка. - [3-е вид.]. - К. : Атіка, 2008. - 712 с.

12. Кримінальне право України : Навч. посіб. [С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В.М. Ярін та ін.]; За ред. О.М. Омельчука. - К. : Наукова думка; Прецедент, 2004. - 297 с.

13. Кримінальний кодекс України : за станом на 15 січня 2011 р. / укл. В. І. Тютюгін. - Х. : Одиссей, 2011. - 224 с.

14. Кузнецов В.В. Кримінальне право України: навч. посіб. / В.В. Кузнецов, А.В. Савченко. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 392 с.
15. Кузнецов В.О. Кримінальне право України: Загальна та Особлива частини: Навч. посіб. / В.О. Кузнецов, М.П. Стрельбицький, В.К. Гіжевський. – К.: Істина, 2005. – 380 с.
16. Кузнецов В.О. Кримінальне право України (повний курс в схемах і таблицях). Навчальний посібник / В.О. Кузнецов, В.К. Гіжевський. – К.: Кондор, 2005. – 459 с.
17. Малахова О.В. Агрессия как преступление по национальному и международному уголовному праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Малахова. – Ставрополь, 2003. – 20 с.
18. Мельник М.І. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
19. Миронова В.О. Проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни. Монографія / За заг. ред. В.П. Ємельянова. – Х.: Право, 2007. – 152 с.
20. Навроцький В.О. Тлумачний словник (Особливої частини кримінального законодавства України) / В.О. Навроцький, З.А. Тростюк. – Львів, 1997. – 127 с.
21. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [Ю. В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.]; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – 1184 с.
22. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. – Т. 2 / за ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. – [3-є вид.]. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літ-ри, 2009. – 624 с.
23. Оманидзе М.М. Об определении понятия агрессии / М.М. Оманидзе // Правоведение. – 1975. – № 2. – С. 119–125.
24. Пашина А.Д. Применение силы в международном праве. автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.Д. Пашина. – Казань, 2008. – 22 с.
25. Попович В.П. Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у кримінальне законодавство України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. П. Попович. – Львів, 2010. – 20 с.
26. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН "Определение агрессии" (14 дек. 1974 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_817](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_817).
27. Стан проблеми визначення злочину агресії після проведення Конференції держав-учасниць Римського статуту / А. Васюренко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jg.kiev.ua/pages/data/16/7.pdf>.
28. Статут Організації Об'єднаних Націй (1945 р.): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_010](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010).

29. Трикоз Е.Н. Преступления против мира и безопасности человечества в новых уголовных кодексах государств – участников Содружества Независимых Государств / Е.Н. Трикоз // Правоведение. – 2003. – № 6. – С. 76–92.

30. Трикоз Е.Н. Кампальская конференция по международному уголовному правосудию. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://jg.kiev.ua/pages/data/16/7.pdf>.

31. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія / З.А. Тростюк – К.: Атіка, 2003. –144 с.

32. Уголовное право: словарь-справочник / [авт.-состав. Лесниевски-Костарева Т.А.]. – М.: Издательская группа НОРМА–ИНРФА–М, 2000. – 432 с.

33. Юридический словарь / Гл. ред. П.И. Кудрявцев. Т.1. "А–Н". 2-е изд. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1956. – 688 с.

34. Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А.Я. Сухарев; ред. коллегия: М.М. Богуславский, М.И. Козырь, Г.М. Миньковский и др. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 415 с.

35. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – 672 с.

УДК 343.326

В.О. Іваненко

## СУБ'ЄКТИ ТЕРРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Проблема протидії тероризму та організованій злочинності є вельми актуальною для України. Тероризм і організована злочинність – одні з найбільш небезпечних форм злочинності, в результаті яких настають найбільш тяжкі наслідки, дестабілізуючі розвиток держави. Тероризм сьогодні має характеризуватися і досліджуватися комплексно, як явище соціальне, соціально-психологічне, соціально-правове, як тип політичної поведінки, як різновид злочинної діяльності. Саме тому характеристика суб'єктів терористичної діяльності набуває все більшої актуальності. Важливим при розслідуванні терористичного акту є встановлення саме змісту взаємозв'язків "жертва-злочинець".

Розглядається проблема протидії тероризму та організованій злочинності. Автором аналізується тероризм та організована злочинність, як одні з найбільш небезпечних форм злочинності, в результаті яких настають найбільш тяжкі наслідки, дестабілізуючі розвиток держави. Наголо-

шується на тому, що тероризм сьогодні має характеризуватися і досліджуватися комплексно, як явище соціальне, соціально-психологічне, соціально-правове, як тип політичної поведінки, як різновид злочинної діяльності. Саме тому, на думку автора, характеристика суб'єктів терористичної діяльності набуває все більшої актуальності. Зазначається про те, що при розслідуванні терористичного акту є важливим встановлення змісту взаємозв'язків "жертва-злочинець".

Ключові слова:

Рассматривается проблема противодействия терроризму и организованной преступности. Автором анализируется терроризм и организованная преступность, как одни из наиболее опасных форм преступности, в результате которых наступают наиболее тяжкие последствия, дестабилизирующие развитие государства. Подчеркивается, что терроризм сегодня должен характеризоваться и исследоваться комплексно, как явление социальное, социально-психологическое, социально-правовое, как тип политического поведения, как разновидность преступной деятельности. Именно поэтому, по мнению автора, характеристика субъектов террористической деятельности приобретает все большую актуальность. Говорится о том, что при расследовании террористического акта важным является установление содержания взаимосвязей "жертва-преступник".

Ключевые слова:

The problem of combating terrorism and organized crime. The author examines terrorism and organized crime, as one of the most dangerous forms of crime, which resulted in the most serious consequences occur, the development of destabilizing the state. It is emphasized that terrorism today must be characterized and studied comprehensively, as a social phenomenon, social, psychological, social and legal, as the type of political behavior, as a kind of criminal activity. That is why, in my opinion, the characteristic subjects of terrorist activities is becoming increasingly important. It is said that the investigation of a terrorist act is important to establish the content of the relationship of "victim-offender." during realization of principle of hierarchicalness.

Key words:

Проблема протидії тероризму і організованій злочинності в даний час - одне з найважливіших напрямів забезпечення державної безпеки. Тероризм і організована злочинність - одні з найбільш небезпечних форм злочинності, в результаті яких настають найбільш тяжкі наслідки, дестабілізуючі розвиток держави. **Актуальність теми**

обумовлюється подіями, що відбуваються сьогодні як в нашій країні, так і на світовій арені. В сучасній державі Україна спостерігаються кризові явища в галузях суспільного життя, радикальні політичні протистояння, соціальні конфлікти, низький рівень контролю за державною та громадською дисциплінами, які створюють сприятливе середовище для поширення корупції і радикально налаштованих злочинних груп, що породжують небезпечну форму відстоювання інтересів – тероризм.

У сучасних умовах тероризм являє серйозну загрозу безпеці не тільки держави, але і всього світового співтовариства. У боротьбі з цим найнебезпечнішим злом повинні бути реально задіяні всі державні структури, перш за все Служба безпеки України. При цьому важлива роль приділяється криміналістичному забезпеченню запобігання і розслідування терористичних актів. При цьому ми вважаємо, що фактори, які найбільш тісно пов'язані зі злочинністю та тероризмом взаємодіють.

Як зазначає М.Ф.Головатий "стрижнем, вісью тероризму є призма ненависті, страх, що не мають ні релігійної, ні мовної, ні етнічної приналежності. Це означає, що тероризм сьогодні має характеризуватися і досліджуватися комплексно, як явище соціальне, соціально-психологічне, соціально-правове, як тип політичної поведінки, як різновид злочинної (кримінальної) діяльності тощо". Саме тому характеристика суб'єктів терористичної діяльності набуває все більшої актуальності [4].

Особа злочинця як складовий елемент криміналістичної характеристики злочинів вивчається майже всіма вченими-криміналістами. Однак, питання про ознаки та властивості особи злочинця, які потрібно досліджувати у межах криміналістичної характеристики тероризму, залишається відкритим. Тому в більшості випадків особу злочинця характеризують в кримінологічному, психологічному та кримінально-правовому аспектах, які найбільш досліджені у науці.

Нам імпує думка Н.І.Клименко, який вважає, що поняття особи як об'єкта криміналістичної ідентифікації відрізняється від загального поняття особи в кримінології та соціології. До ідентифікаційної структури особи злочинця необхідно включати такі сторони як соціальна спрямованість, психічний склад, тілесна організація та мовний апарат. Інформативну структуру особи можуть доповнювати різного роду відхилення у її розвитку та стані (як психічних властивостей, так і соматичної організації) [5].

Ми погоджуємось з В.Г.Лукашевич та М.В.Салтєвським, які пропонують особу злочинця описувати як соціально-біологічну систему, властивості і ознаки якої відображаються у матеріальному середовищі та використовуються для розкриття та розслідування злочинів. До таких властивостей автори відносять -фізичні, біологічні та соціальні [9; 11].

На нашу думку, слід також погодитися з О.Н.Колесніченком, який вважає, що до комплексу ознак особи, як елементу криміналістичної характеристики включаються всі ознаки, які можуть служити визначенню ефективних шляхів та методів встановлення, розшуку і викриття злочинця. Частина з них має не тільки з криміналістичне значення (наприклад, попередні судимості), але й важливі для розкриття злочину (наприклад, хитрощі злочинця). Зміст даного елементу криміналістичної характеристики визначається набором ознак особи, специфічних для осіб, які вчиняють злочини даного виду, і суттєвих для їх успішного розслідування. Система ознак особи злочинця включає ознаки демографічні, а також ознаки, які відображають окремі моральні, психологічні особливості (наприклад, риси характеру) і т.ін. [6; 7].

Щодо теми статті, то найбільший інтерес становлять властивості особистості терориста, які характеризують його вольові якості, професійні навички, у тому числі злочинні, відношення до жертв та співучасників, які впливають на вибір місця й часу, способів та засобів вчинення та приховання злочину, визначають можливу лінію його поведінки на слідстві.

За своїми особистісними якостями терористи характеризуються високим ступенем агресивності. Вона може виражатися у висловленні погроз на адресу потерпілого, ворожості щодо нього та його активної суспільної або державної діяльності. Такі особи нерідко проявляють цинізм, брутальність до навколишніх, а також елементи жорсткої поведінки в побутовій чи службовій обстановці. Найчастіше це фанатики або люди жорстокі, мстиві, із садистськими нахилами, готові на все заради задоволення своїх амбіцій, на будь-яку розправу з особами, які перешкоджають їм у досягненні своїх політичних, корисливих, націоналістичних або релігійних цілей.

Під час бурхливих соціально-економічних перетворень на здійснення терористичних акцій і навмисних убивств представників влади, державних та громадських діячів та інших неугодних осіб найчастіше йдуть екстремістські напаштовані люди, члени релігійних, націоналістичних, реакційних організацій та професійні убивці.

Головна характеристика релігійних екстремістів це відданість певній особі або ідеї. Їх корпоративна культура проявляється в самій меті життя – роботі на організацію, до якої вони належать. І дії проти організації вони розглядають як дії проти них особисто. Під впливом ватажків вони ведуть непримиренну боротьбу із зовнішнім ворогом, аж до самопожертви, оскільки мають занижену самооцінку

Ми згодні з точкою зору І.І. Артамонова, який вважає, що найнебезпечніший тип терориста – *терорист-фанатик*, заздалегідь підготовлений до можливості власної смерті і тому найменше передбачуваний та менше за все піддається заходам превентивного характеру. З'являється він у найнесподіванішому місці та у найнесподіваніший час. У наш час найпоширенішим типом терориста-фанатика є саме релігійні фанатики, незалежно від конкретної конфесійної приналежності [3].

Велику небезпеку представляють також *терористи-кримінальники*. Це найодіозніший тип виконавця терористичних актів. Ініціаторами терору переважно є "злочинці в законі" та їх сподвижники, так звані модерністи. Із їх числа здебільшого рекрутуються кадри професійних убивць.

Злісна спрямованість злочинця, його цинізм та безжалісне відношення до людей знаходять своє вираження саме в жорстокості до потерпілих, в ігноруванні або бажанні тієї шкоди, що завдає суспільству. Ця жорстокість позначається в застосуванні вогнепальної зброї чи холодної зброї особливо бузувірським способом (численні вогнепальні та ножові поранення, відрізання частин тіла й т.ін.), або у використанні вибухового пристрою, спеціально розрахованого для поразки значної кількості людей незалежно від місця його застосування чи застосування вибухового пристрою в місцях найбільшого скупчення людей (на вокзалах, ринках, у транспортних засобах і т.ін.

Виняткові зразки цинізму та жорстокості демонструють, як правило, терористи при захопленні заручників. Так, наприклад, російські науковці відзначають, що в 30% кримінальних справ, пов'язаних із застосуванням вибухової речовини, окремі учасники акції по захопленню заручників володіли професійними навичками роботи з ними, а в 40% випадків терористи мали безпосереднє відношення до об'єкту проведення операції (працювали на об'єктах цивільної авіації, перебували в місцях позбавлення волі й т.ін.) [3].

Особам, причетним до вчинення актів тероризму, властиві, як свідчить практика, досить високі вольові якості та наполегливість у

досягненні поставленої мети, що проявляється в завязаному подоланні перешкод на шляху реалізації їх злочинних планів, у прагненні придбати якнайбільшу кількість вогнепальної зброї та здійснити якнайбільшу кількість пострілів, виготовити кілька вибухових пристроїв та здійснити якнайбільше вибухів.

Особи, які вступають на шлях вчинення терористичних актів, зазвичай проявляють певні професійні навички у поводженні та влучній стрільбі із вогнепальної зброї (у тому числі бездоганно володіють автоматичною зброєю), знають технологію виготовлення та правила поведінки із вибуховими речовинами; володіють електромонтажними, токарськими, слюсарними та іншими видами робіт. Ці знання можуть реалізовуватися у виборі оптимального місця й часу для стрільби або вибуху, у конкретній конструкції зброї та вибухового пристрою, способі підризу та прихованні злочину.

Переважно виконавцями терористичних актів стають колишні військовослужбовці, які пройшли гарячі точки – Карабах, Афганістан, Чечню, Дагестан, Придністров'я; співробітники міліції; спеціальних підрозділів та загонів особливого призначення.

Професійні навички й уміння терористів відображають як загальні ознаки, властиві трудовим операціям певних професій, так і окремі індивідуальні особливості конкретної людини.

Як свідчить практика, терористичні акти нерідко здійснюються групою осіб із чітким розподілом ролей (організатор, виконавці, пособники). Характерними рисами таких груп є: *шантаж, насильство, кругова порука, поєднання політизованості та глибокої конспірації, закон смертної кари (мовчання), залякування та жорстоке фізичне усунення своїх жертв, особлива роль лідера та беззаперечне йому підпорядкування, захист своїх активних членів*. Особливу увагу привертає особа виконавця терористичного акту, який найчастіше є не найманцем-одинаком, а входить до організованої злочинної структури, яка забезпечує виконавцеві можливість у найкоротший термін покинути район убивства й перечекати події в іншому місці, навіть далеко за межами країни; або безпосередній виконавець ліквідується замовником через інших найманих злочинців.

Зарубіжні науковці відзначають високу роль мафіозних терористичних організацій у міжнародних конфліктах та їх участь у локальних збройних конфліктах, оскільки такий конфлікт – кращий шлях для досягнення мети захоплення влади, контролю над нею з відповідним перерозподілом власності на свою користь.



Серед терористів зустрічаються особи, які раніше притягувались до кримінальної відповідальності. Серед осіб, які вчинили терористичні акції, чимало психічно хворих (в основному, шизофреніки). Відзначено численні випадки, коли на шлях вчинення екстремістських акцій встають люди, які вживають наркотики, і ця обставина істотно позначається на їх вольових якостях та емоційному стані під час вчинення злочину. Безпосередньо з особливостями особистості терориста пов'язані цілі вчинення терористичного акту. Такі цілі визначені у диспозиції ст. 258 КК України.

В основі терористичних актів лежить прагнення суб'єктів посягти в навколишніх страх, паніку, розгубленість, паралізувати соціально корисну діяльність громадян, нормальне функціонування органів влади та управління, промисловості, транспорту, зв'язку й тим самим досягти своїх антигромадських цілей. Узагальнюючий аналіз досліджень вітчизняних та зарубіжних авторів таких, як Ю.М. Антонян [1; 2], М.Д.Литвинов [8], Д.В.Ольшанський [10], В.В.Устінов [12], В.М.Форноляк [13] та інших, показав, що *типовими мотивами*, які спонукають до вчинення терористичного акту є такі: *вороже ставлення до існуючого конституційного ладу (політичні мотиви), націоналізм, мусульманський фундаменталізм, помста, користь, прагнення уникнути кримінальної відповідальності за вчинені злочини.*

Типові мотиви, які викликають рішучість та обумовлюють волю активність особи для здійснення терористичного акту, є досить специфічними й тому мають важливе криміналістичне значення. На жаль, сьогодні у науковій літературі відсутні розгорнуті репрезентативні характеристики особистості терориста, тому з цього питання володіємо лише окремими, навіть розрізненими відомостями. Узагальнюючи дослідження низки науковців, зокрема Ю.М.Антоняна [1; 2], М.Д.Литвинова [8], Д.В.Ольшанського [10], В.В.Устінова [12], В.М.Форноляка [13] можна скласти типовий портрет терориста, з урахуванням точки зору російських фахівців-психологів, які виділяють окремі групи із загальної маси терористів.

*Терористи-камікадзе*, тобто ті, хто йде на вірну смерть і знає, що загине, - не більше 1-2% від загальної кількості терористів.

*Терористи-фанатики*, тобто ті, хто готові вмерти "за справу", але зовсім не прагнуть до гарної смерті. Для них важлива загальна увага. Таких у загальній структурі тероризму - близько 30%.

*Терористи-найманці*. Вони становлять близько 50%. Для таких головне - одержати за терористичний акт гроші. І вони зовсім не хочуть умирати.

*Терористи-ідеологи.* Це ті, хто просто "замовляють" терористичні акти й, можливо, оплачують виконання. Таких близько 10%, але вони найнебезпечніші, тому що це "мозок" тероризму.

Особливий інтерес викликають результати вивчення в останні 5 років психіки терористів та вбивць. Дослідження проводилися в Державному науковому центрі соціальної судової психіатрії ім. В.П. Сербського (*результати опубліковано в газеті "Московский комсомолец". – 2003. – 21 лютого*).

Вивчалися для порівняння терористи й вбивці, які проходили судово-медичну експертизу. За діагнозом були отримані такі результати.

Психічно здорові терористи - 42% (убивці - 10%), відповідно хворі на шизофренію - 8% (16%), епілепсію - 2% (2%), психопатію - 6% (15%), алкоголізм і наркоманію - 4% (10%), розумово відсталі - 2% (4%).

Як показують дослідження, майбутні терористи народжувалися на відміну від убивць здоровими та міцними, їх батьки не страждали алкоголізмом, половина досліджуваних виховувалися в повних родинках, як відзначають медики, значних порушень виховання в них відзначено не було.

Значна кількість терористів мають вищу та незакінчену вищу освіту - 26% проти 10%) - серед убивць. У перервах між злочинами терористи частіше, ніж "колеги-убивці", заробляють на життя розумовою працею - 17%, проти - 5%. Як показують дослідження, свої злочини терористи ретельно планують. На відміну від убивць, які частіше діють у п'яному стані, у стані афекту або в припадку люті, вони абсолютно осудні й відповідають за кожний свій крок. Ці люди завжди діють за задалегідь розробленим планом. Чітко, холоднокрівно, цинічно. І цей факт повинен остаточно розвіяти ілюзію, що терорист - звичайний убивця з підірваною психікою та зомбованим мозком.

Загальна риса багатьох терористів - тенденція до екстерналізації, пошуку ззовні джерел особистих проблем. Хоча ця риса не є явно параноїдальною, має місце надмірна зосередженість на захисті "Я" шляхом проєкції. Інші характерні риси - постійна оборонна готовність, надмірна заглибленість у себе й незначна увага до почуттів інших.

Особистісні особливості терористів будуть помітно відрізнятися залежно від конкретного виду терористичної активності. Політичні та "ідеалістичні" терористи помітно відрізняються від націоналістичних, релігійних і тим паче кримінальних. Однак не слід думати, що

специфіка кожного однозначно виразна, що кожний, приміром, політичний терорист більше розвинений і інтелектуальний, аніж націоналістичний, чи кримінально спрямований. Звичайно, сучасний політичний терорист повинен бути більше освічений, тактично й технічно підготовлений, аніж будь-який інший, особливо якщо він діє в групі, створеній, оснащений та підтримуваній тоталітарною державою. Але не кожний, навіть політичний екстреміст, повинен мати вказані якості, уміти професійно аналізувати інформацію, прогнозувати і планувати свої та чужі дії, адже він може бути й простим виконавцем. Навіть керівники політичних терористичних груп будуть істотно відрізнятися один від одного, залежно від ідеологічної основи свого функціонування, складу групи, масштабу й мети її дій, технічної оснащеності, конкретних цілей і т.ін.

Тероризм опирається на споконвічні властивості людської натури, які домінують у психології й визначають менталітет не дуже великої групи осіб, але тією чи іншою мірою властиві багатьом. Готовність до насильства взагалі й терористичного, зокрема, коріннями походить від органічно властивої для людини схильності до агресивності та руйнівних інстинктів. Ці якості з різною інтенсивністю виражені в різних людей і тією чи іншою мірою приборкані існуючими правовими та моральними нормами, вихованням та культурою. Терористи це особистості того психічного складу, для якого характерний примат емоцій над розумом, безпосередніх активних реакцій на дійсність над її осмисленням, упередженість оцінок, низький поріг терпимості й відсутність належного самоконтролю, вони досить легко й природно зживаються з ідеєю насильства. Однак серед терористів зустрічаються і прямо протилежні особистості – цілком раціоналістичного складу, які відрізняються завищеними самооцінками, прагненням до самоствердження, властолюбством, презирством до людей та політичним фанатизмом.

Примат емоцій над розумом (імпульсивність), упередженість оцінок, низький поріг терпимості (дратівливість, збудливість), відсутність належного самоконтролю та інші риси досить точно описують особистість насильницького злочинця та вписані в мотивацію його поведінки. Однак серед перерахованих рис немає таких, які відрізняли б саме терористів. Тим часом їх пошук становить основне завдання наукового пояснення мотивації терористичної поведінки, як, втім, і будь-якої іншої людської поведінки.

Терористам властива гранична нетерпимість до інакомислення й фанатизм, породжені максималістським ідеалістичним утопізмом, ненавистю до існуючого ладу або загостреним почуттям відкинутості.

Створення типу терориста аж ніяк не є невдячним та безнадійним завданням, якщо, звичайно, не виходити з того, що якийсь даний тип повинен мати тільки ті риси, які не властиві іншим. Терористам властиві деякі досить важливі особистісні особливості, які мають першорядне мотиваційне значення. Більшість з них пов'язані з тим фактом, що терорист безпосередньо стикається зі смертю, яка, з одного боку, впливає на його психіку, вчинки й на події, у які він включений, а з іншого боку – його особистісна специфіка така, що він прагне до неї. Серед терористів зустрічаються люди різних вікових категорій, і багато що залежить від того, яке місце займає конкретна особа в ієрархії терористичної організації.

Важливим при розслідуванні терористичного акту є встановлення змісту взаємозв'язків "жертва-злочинець". Найтиповішими об'єктами злочинного замаху при терористичному акті є: люди; господарчі об'єкти; об'єкти і засоби транспорту; адміністративні будівлі; військові об'єкти.

У злочинах, спрямованих проти особи (яким по суті є терористичний акт), жертва як особа виступає завжди у вигляді об'єкту, а як матеріальний субстрат (тіло і психіка) у вигляді предмету замаху. Отже, при терористичному акті жертва проявляє себе у криміналістичній характеристиці як елемент, який відображає ознаки об'єкту злочину, як свідомий і активний елемент кримінальної ситуації, становить невід'ємний елемент механізму злочину і обстановки його вчинення.

Як матеріальний субстрат жертва відображає зовнішні впливи навколишнього середовища, в тому числі дії злочинця. Дослідженню особи потерпілого почали приділяти особливу увагу тільки після появи нового напрямку у вивченні злочинності – віктимології. У криміналістичній характеристиці терористичного акту дані про потерпілого мають важливе значення. Володіючи відомостями про фізичні, психічні та соціальні ознаки потерпілого, слідчий в ході розслідування може створити приблизну модель його особи, що сприяє висуненню версії про обставини, мотиви замаху, про особу злочинця. О.Н. Колесніченко та В.О. Коновалова, вважають, що система ознак, які відносяться до особи потерпілого, має складну структуру. Вона включає загальні демографічні відомості (стать, вік, місце проживан-

ня, навчання, роботи та ін.), дані про спосіб життя, риси характеру, звички та нахили, зв'язки (особисті, родинні, службові, побутові та ін.) і відносини (ворожі, неприязні, дружні і т.ін.) [6; 7]. Важливість даних про потерпілих у криміналістичній характеристиці терористичного акту пояснюється двома обставинами: певна вибірковість у діях злочинця свідчить про взаємозв'язок між особливостями особи злочинця і потерпілого; наявність зв'язку між злочинцем та потерпілим впливає на мету, мотив, місце, час, способи вчинення та інколи приховання злочину.

Жертва терористичного акту пов'язана з усіма компонентами криміналістичної характеристики даної категорії злочинів. Однак найбільший інтерес викликає її зв'язок із злочинцем, адже важливим для "виходу на злочинця" при дослідженні терористичного акту є зміст взаємозв'язків "жертва-злочинець". Такі зв'язки можна розділяти на чотири групи:

- 1) особи, які знаходяться із терористом в досить близьких стосунках;
- 2) жертви, різноманітні стосунки яких із терористом розвиваються на ґрунті особистого знайомства в рамках здійснення службової, суспільної та іншої діяльності;
- 3) жертви, стосунки яких з терористом формуються на ґрунті випадкового знайомства;
- 4) потерпілі, взаємозв'язок яких із терористом не був матеріалізований двосторонніми відносинами до моменту замаху, а контакти із злочинцем виникли у зв'язку із вчиненням терористичного акту.

Взаємозв'язок жертви і злочинця здійснюється не тільки в рамках особистих, але і морально-психологічних характеристик. Важливим компонентом інтегративного морально-психологічного портрету будь-якої особи є її соціальна настанова, яка володіє комплексом різноманітних ознак. Серед них першочергове криміналістичне значення мають дані про ставлення до сім'ї і праці, про негативні і позитивні інтереси (потреби, звички), судимості тощо.

У криміналістичній характеристиці об'єкт злочинного замаху є збірним поняттям. Для різних груп злочинів об'єкти специфічні. Найбільш типові об'єкти злочинного замаху при терористичному акті є такі:

- 1) людина (фізична особа) у зв'язку з її державною, громадською або іншою діяльністю або із помсти за таку діяльність;
- 2) люди (групи людей) у житлових будинках, кінотеатрах та інших місцях постійного або тимчасового знаходження, а також у місцях їх масо-

вого скучення при проведенні громадських, культурних або політичних заходів;

3) гіпераварійні об'єкти промисловості, транспорту, паливно-енергетичного комплексу і комунального господарства: атомні, гідро- і теплоелектростанції, підприємства водопостачання, газо- і нафтопроводи, нафтодобувні і нафтопереробні підприємства, залізничні і автомобільні мости, автомагістралі;

4) інші об'єкти і засоби транспорту (повітряного, залізничного, автомобільного, річкового, морського);

5) адміністративні будівлі державних і суспільних закладів, банків, торговельно-промислових корпорацій, а також будівлі правоохоронних органів і спецслужб;

6) військові об'єкти і військовослужбовці у місцях їх постійної і тимчасової дислокації.

Як свідчить судово-слідча практика у злочинах, де є потерпілі, виявлення злочинця значною мірою йде за таким ланцюжком: потерпілий - підозрюваний - обвинувачуваний. Терористичні акти вчинені із застосуванням зброї та вибухового пристрою, набувають найбільшої небезпеки у випадках, коли спрямовані проти державних та суспільних діячів, співробітників правоохоронних органів, членів екіпажів повітряних або морських судів, співробітників адміністрацій. Вибірковість майбутньої жертви з поміж інших громадян терористом здійснюється з урахуванням таких факторів, як займане потерпілим положення в суспільстві та пов'язана із цим діяльність. При терористичних актах стосовно конкретних осіб, між поведінкою терористів та жертвою завжди є певний взаємозв'язок. На таких осіб здійснюються посягання у зв'язку з їх політичною позицією або здійснюваною діяльністю, коли протидією їм силам вигідно їх усунути із політичної арени або із громадського життя. У зв'язку з цим поведінка потерпілого певною мірою може сприяти реалізації злочинних задумів терористів і відображається в механізмі вчиненого злочину.

Результат вивчення особистості заручників свідчить про те, що в 60% випадків терористи при виборі способу та засобів, а також місця й часу захоплення заручників, враховували особистісні якості передбачуваної жертви.

Вибір належної жертви, як правило, залежить від мети запланованої операції. У випадку, коли терористичний акт здійснюється шляхом захоплення заручників з метою звільнення своїх однодумців від покарання, терористи віддають перевагу захопленню громадян інших держав (які особливо користуються міжнародним захистом), предста-

вників правоохоронних органів. Це в основному пояснюється тим, що захоплення таких осіб завжди привертає увагу громадськості одночасно низки країн, викликає швидку відповідну реакцію найвищих інстанцій держав, що дозволяє злочинцям досягати відразу декількох цілей.

Значну небезпеку являють вибухи, здійснювані терористами в місцях масового скупчення людей (торговельні центри, підземні переходи, багатолюдні площі, ринки, вокзали і т.ін.) і поблизу адміністративних будинків. Ці вибухи викликають небезпечні наслідки через те, що спричиняють численні жертви, завдають значних матеріальних втрат, які держава змушена компенсувати значними грошовими та іншими видатками, створюють у суспільстві атмосферу страху, паніки, невпевненості у своїй безпеці та безпеці своїх близьких.

*Окремо в класифікації об'єктів нападу стоять гіпераварійні об'єкти: атомні та гідроелектростанції, газо- та нафтопроводи, нафтовидобувні та нафтопереробні, газові та хімічні підприємства і т.ін. Терористи вже сьогодні в стані вивести з ладу, зруйнувати, знищити такі об'єкти.*

**Отже**, підводячи підсумок аналізу відомостей про особу терориста та предмет безпосереднього замаху при терористичному акті, слід відзначити, що такі відомості дозволяють перш за все

- виявляти найбільш уразливі потенційно небезпечні об'єкти,
- одержувати інформацію про характеристику можливих наслідків подій, прогнозувати їх вплив на населення й навколишнє середовище,
- визначати заходи Служби безпеки України та органів внутрішніх справ щодо обслуговування території та прогнозування негативних наслідків,
- визначати сили та засоби необхідні для намічуваних Службою безпеки України та органами внутрішніх справ заходів, а також порядку дій щодо пом'якшення негативних наслідків,
- узгоджувати порядок координації та взаємодії з органами державної влади і спеціальних служб,
- здійснювати підготовку сил та засобів для ефективної роботи при настанні прогнозованих подій,

### **Використана література:**

1. Антонян Ю.М. Личность террориста и вопросы борьбы с терроризмом // Борьба с терроризмом: Сб.тр. – М.: Наука, 2004. – С. 93-108.

2. Антонян Ю.М. Проблемы природы и причин современного терроризма // Социальные и психологические проблемы борьбы с международным терроризмом: Сб.стат. - М.: Наука, 2002. - С. 10-21.
3. Артамонов И.И. Терроризм: способы предотвращения, методика расследования: Монограф. - М.: Узд. Шумилова И.И., 2002. - 331 с.
4. Головатий М. Глобалізація тероризму // Урядовий кур'єр. - 2004. - 25 листопада. - № 225. - С. 7.
5. Клименко Н.И. Идентификационные следственные и оперативно-розыскные действия в составе методики расследования преступлений // Методика расследования преступлений: Сб.тр. - М.: б/в, 1976. - С. 149-151.
6. Колесниченко А.Н. Криминалистическая характеристика преступлений // Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / Под ред. В.К. Лисиченко. - К.: Вища школа, 1988. - С. 29-43.
7. Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений: Учеб. пособ. - Харьков: Юрид. ин-т, 1985. - 92 с.
8. Литвинов Н.Д. Террористические организации: формирование и деятельность (политико-правовой анализ): Монограф. - М. - Воронеж: ВИ МВД России, 1999. - 224 с.
9. Лукашевич В.Г., Салтевский М.В. Дидактические материалы к специализированному курсу криминалистики. Раздел "Научные основы криминалистической методики". - К.: КВШ МВД СССР, 1986. - 34 с.
10. Олышанский Д.В. Психология терроризма. - СПб.: Питер, 2002. - 288 с.
11. Салтевский М.В. Криминалистическая характеристика: структура, элементы // Специализированный курс криминалистики: Учебник / Бахин В.П., Белкин Р.С., Дулов А.В. и др. / Отв. ред. М.В. Салтевский. - К.: НИИРИО КВШ МВД СССР, 1987. - С. 307-316.
12. Устинов В.В. Обвиняется терроризм. - М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2002. - 416 с.
13. Форноляк В.М. Мотиви здійснення терористичних актів, пов'язаних із захопленням заручників та їх врахування оперативними підрозділами правоохоронних органів під час спеціальних операцій // Вісник Харківського державного університету. - 1999. - № 439. - Ч. 4, 5: Сер. Психологія, політологія: Особистість і трансформаційні процеси у суспільстві. - С. 171-176.

УДК 343.132 (477)

М.Й. Курочка  
С.В. Єськов

■ **НЕДОЛІКИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ НЕГЛАСНИХ  
СЛІДЧИХ ДІЙ У НОВОМУ КПК УКРАЇНИ**  
■ **ТА ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЇХ УСУНЕННЯ**

У статті досліджуються недоліки нормативної регламентації негласних слідчих дій, зокрема нормативна термінологія, строки їх проведення.



конфіденційне співробітництво. Наводяться пропозиції щодо удосконалення Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *негласні слідчі дії, конфіденційне співробітництво, нормативна термінологія, Кримінальний процесуальний кодекс.*

В статье исследуются недостатки нормативной регламентации негласных следственных действий, в частности нормативная терминология, сроки их проведения, конфиденциальное сотрудничество. Приводятся предложения по улучшению Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *негласные следственные действия, конфиденциальное сотрудничество, нормативная терминология, Уголовный процессуальный кодекс.*

The article investigates the shortcomings of legal regulation of undercover investigative actions, in particular regulatory terminology, the terms of their conduct, a confidential co-operation. Proposals for improving the Criminal procedural code of Ukraine are given.

Key words: *undercover investigative actions, confidential co-operation, regulatory terminology, Criminal procedural code.*

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Знаковою подією у процесі реформування правоохоронної системи нашої держави стало розробка та прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України [1]. Оскільки попередній кримінально-процесуальний закон потребував значного оновлення, удосконалення та приведення у відповідність з міжнародними стандартами у галузі кримінального судочинства, зрозумілим є те, що реформування системи кримінальної юстиції стало неможливим без кардинального перегляду багатьох інститутів кримінально-процесуального права, розробки якісно нових нормативних засад розслідування кримінальних справ. Варто вказати, що необхідність суттєвого оновлення кримінально-процесуального законодавства відповідно до міжнародних принципів та гуманістичних цінностей обумовилася не тільки застарілістю кримінально-процесуального закону, а й чітким виконанням нашою державою взятих на себе зобов'язань перед міжнародним співтовариством. Так, у рішенні Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 року №190 "Щодо вступу України до Ради Європи" [2] та багатьох інших рекомендаціях та резолюціях цієї європейської інституції акцентовано увагу на потребі прийняття принципово нового КПК Украї-

ни. Тож розгляд окремих положень Кримінального процесуального кодексу України, зокрема в частині регламентації негласних слідчих дій, виступає актуальним завданням, покликаним вимогами часу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Вагомий внесок у дослідження та вдосконалення нормативних засад кримінального процесу внесли К.В. Антонов, Д.О. Бабічев, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.М. Джужа, Е.О. Дідоренко, В.С. Зеленецький, Н.С. Карпов, М.И. Курочка, Є.Д. Лук'янчиков, В.Т. Маляренко, Д.И. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, А.В. Портнов, Б.Г. Розовський, Н.В. Сибільова, О.П. Снігерьов, С.М. Стахівський, Л.Д. Удалова, Л.В. Черечукіна, В.О. Черков, О.М. Чистолінов, М.Є. Шумило та інші вчені, які своїми науковими працями побудували теоретичний фундамент розробки нового Кримінального процесуального кодексу. У той же час, з огляду на радикальні новації зазначеного закону, ці питання й надалі потребують нових наукових розвідок.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є встановлення недоліків щодо регламентації негласних слідчих дій у новому Кримінальному процесуальному кодексі України та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Відомий фахівець з кримінально-процесуального права академік Ю.М. Грошевий на одній з наукових конференцій, присвяченій реформуванню судоустрою, якось зауважив, що подібно до того, як на Сонці є плями, є плями і в певних законах [3, 33]. Не втрачає своєї гостроти це зауваження й у контексті обговорення нового Кримінального процесуального кодексу України, який також містить деякі недоліки й вади, що пояснюється, мабуть, намаганням знайти компроміс між декількома конкуруючими концепціями та поглядами на окремі процесуальні інститути. У той же час, з огляду на масштабність новацій, які чекають на кримінальне судочинство, потребує доповнення й іронічно-астрономічне спостереження Ю.М. Грошевого, оскільки крім "плям" у новому КПК з'явилися навіть "чорні діри", "туманності", а можливо й цілі "сузір'я" протиріч та неузгодженостей.

Перш за все, до помітних прорахунків нового кримінально-процесуального закону слід віднести деякі нормативні приписи, які є малопридатними для застосування, невдалими за конструкцією або помилковими за своєю суттю. Так, беззмістовним уявляється поло-

ження ч.5 ст. 271 КПК України про те, що "порядок та *тактика* проведення контрольованого постачання, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину *визначається законодавством*" (курсив наш - С.Є.). Але ж згідно загальноприйнятого та усталеного тлумачення терміну "тактика", зміст якого визначається як "способи, прийоми досягнення певної мети, лінія поведінки когось" [4, 1229] або як "розроблена на основі наукових положень й узагальнень позитивного досвіду оперативно-розшукової практики система спеціальних прийомів, спрямованих на найбільш ефективне рішення конкретних завдань" [5, 143-144], навряд чи доцільним та й взагалі можливим є визначення на законодавчому рівні всіх тактичних нюансів проведення таких негласних слідчих дій як контрольоване постачання, контрольована та оперативна закупка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину тощо. Більше того, відповідно до наказу СБ України 12.08.2005 р. № 440 "Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю" [6] відомості про організаційні й тактичні аспекти негласних заходів повинні мати гриф секретності "таємно" (п. 4.4.1) або, за певних умов, навіть "цілком таємно" (п. 4.4.4). Зрозуміло, що КПК має вищу юридичну силу, ніж наказ СБ України, але ж мова йде, насамперед, не про зазначену неузгодженість, а про те, що закон не має суперечити здоровому глузду. Відтак, варто позбутися у ст. 271 КПК України згадки про тактику та потребу її законодавчої регламентації, залишивши тактичні питання на відкуп криміналістичній науці та теорії оперативно-розшукової діяльності.

По-друге, невдалою уявляється назва такої негласної слідчої дії як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж. Виходячи з нормативного визначення, транспортна телекомунікаційна мережа - це мережа, що забезпечує передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу. В свою чергу, телекомунікаційна мережа доступу - частина телекомунікаційної мережі між пунктом закінчення телекомунікаційної мережі та найближчим вузлом (центром) комутації включно.

Відтак, якщо виходити із назви цієї негласної слідчої дії, втручання у приватне спілкування особи у такий спосіб допускається лише на рівні транспортної телекомунікаційної мережі, але не на рівні кінцевого обладнання. Проте зі змісту ч.2 ст. 263 КПК України стає зрозумілим, що втручання у приватне спілкування може здійснюва-

тися й на рівні кінцевого обладнання, тобто обладнання, призначеного для з'єднання з пунктом закінчення телекомунікаційної мережі з метою забезпечення доступу до телекомунікаційних послуг. Саме такий зміст вкладається в термін "кінцеве обладнання" Законом України "Про телекомунікації" [7], а види та умови його використання деталізовано у Правилах надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 [8]. Отже, виходячи з того, що кінцеве обладнання не входить до змісту поняття "транспортна телекомунікаційна мережа", назва ст. 263 не відповідає її ж змісту, є надто вузькою, невдалою. Вказавши в назві ст. 263 транспортну телекомунікаційну мережу в якості об'єкту застосування технічних засобів спостереження, законодавець формально обмежив та виключив застосування (впровадження) спеціальної техніки на кінцевому обладнанні, абонентських лініях зв'язку, абонентській проводці тощо.

З іншого боку, сам термін "транспортна телекомунікаційна мережа", запозичений, зрозуміло, зі ст.1 Закону України "Про телекомунікації", виявляється також незграбним, оскільки будь-яка телекомунікаційна мережа передбачає маршрутизацію, комутацію, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням, а "передавання", здається, є синонімом "транспортування", через що стає очевидним невиправдане повторення, тавтологія: епітет "транспортні" уявляється зайвим, оскільки не може бути таких телекомунікаційних мереж, які не "транспортують" сигнали, знаки, повідомлення. У цьому сенсі термін "транспортні телекомунікації" – одного поля ягода з такими словосполученнями як "перша прем'єра", "мокра рідина", "полум'яний вогонь" та іншими подібними.

Вищенаведені міркування уявляються достатніми підставами для відповідного корегування кримінального процесуального закону, результатом якого має стати зміна назви ст. 263 КПК зі "зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж" на "зняття інформації з телекомунікаційних мереж".

По-третє, бракує виваженості й у закріпленні гарантій діяльності представників окремих професій. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 275 забороняється залучати до конфіденційного співробітництва при проведенні негласних слідчих дій адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, – якщо таке спів-

робітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру. Доречним буде зазначити, що заборона залучення певних осіб до негласного співробітництва є певною законодавчою традицією. Так, положення щодо неможливості залучення до виконання оперативно-розшукових завдань медичних працівників, священнослужителів, адвокатів, якщо особа, щодо якої вони мають здійснювати оперативно-розшукові заходи, є їх пацієнтом чи клієнтом, було запроваджено ще у першій редакції Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [9], прийнятого у 1992 році, й не зазнавало жодних змін до прийняття нового КПК, у прикінцевих положеннях якого передбачено розширення вказаної заборони та закріплення в Законі України "Про оперативно-розшукову діяльність" положення, ідентичного за змістом ч. 2 ст. 275 КПК України.

Розглядаючи положення ч. 2 ст. 275 КПК України, не важко встановити, що аналогічні вимоги містяться й у спеціальних законодавчих актах з питань професійної діяльності представників певного фаху. Наприклад, відповідно до положень ст. 26 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" [10] журналісти мають право на збереження таємниці джерел інформації, за винятком випадків, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду. Відповідно до положень вказаного закону журналісти також зобов'язані задовольняти прохання осіб, які надають їм інформацію, щодо збереження таємниці авторства. Журналістська таємниця згадується й у Законі України "Про інформацію" [11], згідно норм якого журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду (ч. 3 ст. 25).

Подібні за спрямуванням гарантії передбачені й для служителів культу. Так, у ст. 3 Закону України "Про свободу совісті та релігійні організації" [12] закріплюється, що ніхто не має права вимагати від священнослужителів відомостей, одержаних ними при сповіді віруючих. Вказане положення цілком відповідає провідному принципу державної політики щодо релігії і церкви, відповідно до якого держава має захищати права і законні інтереси релігійних організацій, брати до відома і поважати їх традиції та внутрішні настанови.

Цілком виправданими з етичних міркувань виглядають і гарантії щодо нерозголошення лікарської таємниці, які законодавчо закріплені в Основах законодавства України про охорону здоров'я [13]. Так, відповідно до ст. 40 вказаного закону медичні працівники та інші

особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків, а при будь-якому використанні інформації, що становить лікарську таємницю, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта. Зазначеному обов'язку медичних працівників та прирівняних до них осіб, яким стали відомі конфіденційні відомості, кореспондує відповідне право пацієнта на таємницю відомостей про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про інші відомості, одержані при його медичному обстеженні.

Зрозумілою також є законодавча заборона щодо залучення до конфіденційного співробітництва нотаріусів, оскільки відповідно до ст. 5 Закону України "Про нотаріат" [14] представники цієї професії зобов'язані зберігати в таємниці відомості, одержані ними у зв'язку з вчиненням нотаріальних дій. Потреба у збереженні професійної таємниці йдеться й у тексті присяги, яку приносять особи, котрим надається право займатися нотаріальною діяльністю. Для правильного розуміння цієї законодавчої вимоги слід розглянути й саме поняття "нотаріальна таємниця", яку з позицій внутрішнього змісту характеризує сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса заінтересованої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Гарантії професійної діяльності закріплено й у законодавстві, що визначає статус представників адвокатської професії. Так, ст. 10 Закону України "Про адвокатуру" [15] містить заборону будь-якого втручання в адвокатську діяльність, вимагання від адвоката відомостей, що становлять адвокатську таємницю. Забороняється також прослуховування телефонних розмов адвокатів у зв'язку з оперативно-розшуковою діяльністю без санкції Генерального прокурора України, його заступників, прокурорів Республіки Крим, області, міста Києва.

Повертаючись від короткого екскурсу щодо положень спеціальних нормативно-правових актів, які стосуються гарантій діяльності представників окремих професій, до аналізу ст. 275 КПК України, слід, перш за все, зосередити увагу на наступних моментах. Розмірковуючи над заборонаю залучення до конфіденційного співробітництва носіїв професійної таємниці слід погодитися з безумовно прогресивним характером цієї новели, яка в цілому відповідає ідеї справед-

ливості, загально визнаним демократичним цінностям, духу відкритого суспільства, вільного від атмосфери зайвої підозрілості й тотального контролю, що часто призводить до порушень фундаментальних прав і свобод. Але ж виникає питання: чому законодавець у визначенні гарантій професійної діяльності осіб, яким громадяни довіряють інформацію особистого характеру, обмежився лише заборонаю їх залучення до конфіденційного співробітництва? Послідовним та логічним продовженням ідеї надання певних "імунитетів" у частині конфіденційного співробітництва виглядає запровадження аналогічних застережень в частині проведення інших негласних слідчих дій - аудіо-, відеоконтролю особи; арешту, огляду і виїмки кореспонденції; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; зняття інформації з електронних інформаційних систем тощо. Вказані негласні слідчі дії, здається, містять набагато більше потенційних загроз охоронюваним законом правам та інтересам осіб, що потрапили до поля зору органів розслідування, оскільки є більш інтрузивними, проникаючими до приватної сфери інструментами. Тим більше, що вказані дії проводяться в умовах, коли ані особа, відомості про певні приватні (інтимні) сторони життя якої можуть стати об'єктом уваги органів розслідування, ані фахівець, якому ці відомості було довірено через його професію, гадки не матимуть про подібне втручання з боку правоохоронних органів.

Наступним моментом, який викликає непорозуміння, є те, що на відміну від законодавства, що безпосередньо стосується професійної діяльності представників певного фаху, КПК України фактично обмежує коло суб'єктів, зобов'язаних зберігати професійну таємницю певного виду. Так, якщо в ч. 2 ст. 275 згадуються, поруч з іншими фахівцями, адвокати та нотаріуси, то профільні закони, що визначають гарантії діяльності представників зазначених професій, серед носіїв професійної таємниці називають й інших осіб, які формально не мають відповідного статусу, але, виконуючи свої функції, мають стосунок до відомостей, що складають професійну таємницю.

Маються на увазі, насамперед, помічник адвоката, посадові особи і технічні працівники адвокатських об'єднань, яким, відповідно до ст. 10 Закону України "Про адвокатуру", забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

Ще більш складною є ситуація зі створенням належних умов збереження нотаріальної таємниці. Відповідно до ст. 8 Закону Украї-

ни "Про нотаріат" не лише професійні нотаріуси, а також стажисти нотаріуса та особи, які за певних умов виконують функції нотаріуса, зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю, навіть якщо їх діяльність обмежується наданням правової допомоги чи ознайомленням з документами і нотаріальна дія або дія, яка прирівнюється до нотаріальної, не вчинялась. При цьому особливої уваги потребує коло осіб, які за певних умов можуть виконувати окремі нотаріальні дії. Згідно ст. 37, 38, 40 Закону України "Про нотаріат" такі функції здійснюються:

1) посадовими особами органу місцевого самоврядування (у населених пунктах, де немає нотаріусів) - в частині вжиття заходів щодо охорони спадкового майна; посвідчення заповітів (крім секретних); видача дублікатів посвідчених ними документів; засвідчення вірності копій (фотокопій) документів і виписок з них; засвідчення справжності підпису на документах; посвідчення довіреностей;

2) консулами (для вчинення нотаріальних дій за кордоном) - в частині посвідчення угод (договорів, заповітів, доручень тощо), крім іпотечних договорів, угод про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні; вжиття заходів до охорони спадкового майна; видача свідоцтв про право на спадщину; видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя; засвідчення вірності копій документів і виписок з них; засвідчення справжності підпису на документах; засвідчення вірності перекладу документів з однієї мови на іншу; посвідчення факту, що громадянин є живим; посвідчення факту знаходження громадянина в певному місці; посвідчення тотожності громадянина з особою, зображеною на фотокартці; посвідчення часу пред'явлення документів; прийняття в депозит грошових сум і цінних паперів; вчинення виконавчих написів; прийняття на зберігання документів; вчинення морських протестів.

3) головними лікарями, їх заступниками з медичної частини або черговими лікарями цих лікарень, госпіталів, інших стаціонарних закладів охорони здоров'я, а також начальниками госпіталів, директорами або головними лікарями будинків - посвідчення заповітів осіб, які перебувають на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також осіб, які проживають у будинках для осіб похилого віку та інвалідів;



4) капітанами суден, що ходять під прапором України – в частині посвідчення заповітів осіб, які перебувають під час плавання на цих суднах;

5) командирами (начальниками) військових частин, з'єднань, установ або військово-навчальних закладів – в частині посвідчення заповітів військовослужбовців, а в пунктах дислокації, де немає нотаріусів чи посадових осіб органів місцевого самоврядування також заповітів працівників, членів їх сімей і членів сімей військовослужбовців; посвідчення довіреностей зазначених осіб;

6) начальниками госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних закладів, їх заступниками з медичної частини, старшими або черговими лікарями – в частині посвідчення довіреностей військовослужбовців або інших осіб, які перебувають на лікуванні в таких закладах;

7) начальниками пенітенціарних установ – в частині посвідчення заповітів осіб, які тримаються в таких установах;

8) начальниками слідчих ізоляторів – в частині посвідчення заповітів осіб, які тримаються у слідчих ізоляторах.

Кримінальний процесуальний закон, на нашу думку, має чітко визначити правовий статус вказаних осіб в частині можливості або неможливості їх залучення до конфіденційного співробітництва. В іншому випадку безглуздо виглядає ситуація, коли нормами Законів України "Про нотаріат" та "Про адвокатуру" певним особам забороняється розголошувати нотаріальну та адвокатську таємницю, але за змістом КПК України жодних застережень в частині конфіденційного співробітництва з ними не існує. При спробах залучення громадян вказаних категорій до конфіденційного співробітництва вони неминуче постануть перед нерозв'язною дилемою, корені якої містяться у безсистемності правових норм щодо цього питання у КПК України та спеціальних законах, які визначають гарантії професійної діяльності.

Завершуючи розгляд заборони залучення до конфіденційного співробітництва представників певних професій, проблемних питань правового статусу стажистів нотаріусів, інших прирівняних до нотаріусів осіб, помічників адвокатів, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань, акцентуємо увагу на потребі більш чіткого законодавчого закріплення переліку осіб, які за умовами своєї професії або з морально-етичних міркувань не можуть виконувати завдання органів розслідування на конфіденційній основі.

Наступним недоліком КПК України в частині регламентації негласних слідчих дій є нормативне визначення їх максимальної тривалості. Якщо ситуація з регламентацією номінальних строків проведення негласних дій характеризується певною чіткістю та однозначністю, то правила їх продовження такими якостями похизуватися не можуть. Так, згідно ст. 246 КПК України, в рішенні про проведення негласної слідчої (розшукової) дії зазначається строк її проведення, який, у разі необхідності, може бути продовжений:

- прокурором, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням – до вісімнадцяти місяців;

- керівником органу досудового розслідування, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його або слідчого рішенням – до шести місяців;

- начальником головного, самостійного управління Міністерства внутрішніх справ України, Центрального управління Служби безпеки України, головного управління, управління Міністерства внутрішніх справ України та органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, регіонального органу Служби безпеки України в межах компетенції, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до дванадцяти місяців;

- Міністром внутрішніх справ України, Головою Служби безпеки України, керівником органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за рішенням слідчого, – до вісімнадцяти місяців;

- слідчим суддею, якщо негласна слідча (розшукова) дія проводиться за його рішенням у порядку, передбаченому статтею 249 КПК.

Таким чином, для визначення максимально допустимих строків проведення негласних слідчих дій, перш за все, слід з'ясувати порядок прийняття рішень про їх проведення, оскільки саме від цього, в залежності від суб'єкта прийняття рішення (слідчий, слідчий суддя або прокурор) і визначатимуться, відповідно до ст. 246 КПК, реальні строки їх продовження.

Виходячи зі змісту глави 21 КПК України, переважна більшість негласних слідчих дій проводяться на підставі ухвали слідчого судді. До цієї категорії відносяться такі дії: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260); арешт, огляд і виймка кореспонденції (ст. 261, 262); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264); обсте-

ження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274).

Рішення про здійснення контролю за вчиненням злочину (ст. 271) приймається виключно прокурором, а в разі, якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи, воно має здійснюватися у межах, які допускаються Конституцією України, на підставі рішення слідчого судді.

Така негласна дія як виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272) здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора.

З іншого боку, незрозумілим залишається питання, до якої групи негласних слідчих дій, виходячи з їх розподілу за суб'єктами прийняття рішення, слід віднести аудіо-, відеоконтроль місця. У ст. 270, яка визначає поняття та порядок проведення цієї негласної слідчої дії, не вказується ані строк його проведення, ані суб'єкт, що приймає рішення про його проведення. Вважаємо, що за своєю сутністю аудіо-, відеоконтроль місця є лише різновидом такої дії як спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269), а тому і максимальний термін (6 місяців), і суб'єкт прийняття рішення (слідчий суддя) для аудіо-, відеоконтролю місця повинні визначатися, виходячи з вимог ст. 269 КПК.

Таким чином, розмежування негласних слідчих дій за суб'єктами прийняття рішення про їх проведення дозволяє визначити такі строки їх продовження.

Якщо, наприклад, торкатися негласних слідчих дій, дозвіл на проведення яких дає слідчий суддя, то відповідно до ст. 249 КПК, загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення цих негласних слідчих (розшукових) дій, не може перевищувати шести місяців.

Загальний термін проведення контролю за вчиненням злочину (ст. 271), виходячи з вимог ст. 246 КПК не може перевищувати 18 місяців. Але виникає питання: якщо при проведенні контролю за вчиненням злочину є потреба у тимчасовому обмеженні конституційних

прав особи, що, як відомо, допускається лише на підставі рішення слідчого судді, то якими правилами слід керуватися при продовженні строку проведення цієї негласної слідчої дії – вимогами ст. 246 (тобто 18 місяців) чи ст. 249 (6 місяців)?

Ще більш невизначеними є правила продовження строків виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – єдиної дії з переліку негласних слідчих дій, проведення якої може здійснюватися на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування. Якщо при продовженні строку проведення цієї дії керуватися положеннями ст. 246 КПК, то максимальний термін виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації має дорівнювати 18 місяців (у разі отримання відповідного дозволу Міністра внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України, керівника органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства). Проте ч. 4 ст. 272 встановлює, що в разі необхідності термін виконання спеціального завдання продовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування. Отже, яким максимальним терміном обмежується виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації – 18 місяцями чи строками досудового розслідування? Це питання здається не таким вже безглуздим і даремним, оскільки строк досудового розслідування може в окремих випадках перевищувати згадані 18 місяців, адже перебіг строків розслідування чітко регламентований лише з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку чи злочину, але не з самого початку досудового розслідування як такого.

Виходячи із вищезазначених зауважень, положення ст. 246 КПК щодо строків проведення негласних слідчих дій або продовження їх тривалості вступає у протиріччя з деякими положеннями §3 глави 21 УПК, що стосуються конкретних негласних дій, вносячи лише плутанину з цього питання. З огляду на вищенаведене, вважаємо, що не має потреби в нормі загального характеру, якою є ст. 246 КПК відносно строків проведення негласних слідчих дій, оскільки положення щодо цих строків або особливостей їх продовження закріплено у спеціальних нормах, які регламентують організацію проведення певної негласної дії, або у нормі, що визначає порядок ухвалення рішення

слідчим суддею. Тому варто позбутися згадування строків проведення негласних слідчих дій у ст. 246, що дозволить уникнути плутанини в цьому питанні у правозастосовній практиці.

**Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Завершуючи висвітлення недоліків регламентації негласних слідчих дій та заходів щодо їх усунення, логічним продовженням викладених у статті міркувань може стати внесення до Кримінального процесуального кодексу змін та доповнень такого змісту:

1) ч. 5 ст. 271 викласти наступним чином: "Порядок та підстави проведення контрольованого постачання, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначається законодавством", виключивши положення про тактику та потребу її законодавчої регламентації;

2) назву ст. 263 викласти наступним чином: "Зняття інформації з телекомунікаційних мереж";

3) ч. 2 ст. 275 викласти наступним чином: "Забороняється залучати до конфіденційного співробітництва при проведенні негласних слідчих дій адвокатів, помічників адвокатів, посадових осіб і технічних працівників адвокатських об'єднань, нотаріусів, осіб, зазначених у статті 1 Закону України "Про нотаріат", стажистів нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, – якщо таке співробітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру";

4) виключити зі змісту ст. 246 положення щодо продовження строків негласних слідчих дій, закріпивши ці правила у спеціальних нормах, які регламентують проведення відповідної негласної дії.

### Використана література:

1. Проект Кримінального процесуального кодексу України № 9700 від 13 січня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_2?pf3516=9700&skl=7](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7).

2. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_590](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_590).

3. Грошевий Ю.М. Реалізація принципу доступності правосуддя у побудові судової системи України / Ю.М. Грошевий // Питання удосконалення судової системи України: матеріали науково-практичної конференції / Ред. колегія Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Харків: Видавництво "Кроссруд", 2007. – С. 33-35.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Укл. і голов.ред. В.Т. Бусел. - К., 2002. - 1440 с.

5. Оперативно-розыскная деятельность: Словарь-справочник. Автор-составитель В.Ю. Голубовский. - М.: Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России; СПб.: Издательство "Лань", 2001. - 384 с.

6. Наказ СБ України від 12 серпня 2005 р. № 440 "Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 09.11.2011 р.) // Офіційний вісник України від 09.09.2005 р. - 2005 р. - № 34. - Стор. 172. - Стаття 2089.

7. Закон України "Про телекомунікації" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 13.03.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 12. - Ст. 155.

8. Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 "Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг" // Офіційний вісник України від 23.04.2012 р. - 2012. - № 29. - Стор. 21. - Стаття 1074.

9. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 19.05.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 22. - Ст. 303.

10. Закон України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 13.01.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 1. - Ст. 1.

11. Закон України "Про інформацію" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 13.01.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 48. - Ст. 650.

12. Закон Української РСР "Про свободу совісті та релігійні організації" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 15.01.2009 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 25. - Ст. 283.

13. Закон України "Основи законодавства України про охорону здоров'я" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 20.12.2011 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 4. - Ст. 19.

14. Закон України "Про нотаріат" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 17.05.2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 39. - Ст. 383.

15. Закон України "Про адвокатуру" (з відповідними змінами та доповненнями, в редакції від 23.09.2010 р.) // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 9. - Ст. 62.

УДК 343.222 (477)

Р.Л. Максимович  
М.З. Вовк

## ПОНЯТТЯ ВІКУ СУБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ

Проаналізовано висловлені в кримінально-правовій літературі точки зору щодо визначення поняття "вік суб'єкта злочину". На основі дослідження різних наукових поглядів запропоновано власне бачення розуміння цього поняття.

Ключові слова: *вік, суб'єкт злочину, кримінальна відповідальність.*

Проанализированы выраженные в криминально-правовой литературе точки зрения относительно определения понятия "возраст субъекта преступления". На основе исследования разных научных взглядов предложено собственное видение понимания этого понятия.

Ключевые слова: *возраст, субъект преступления, криминальная ответственность.*

Different points of view expressed in the criminal-legal literature on the definition of the concept "age of crime committer" are analyzed. The author's understanding of this concept is suggested on the basis of the researches of various scientific opinions.

Key words: *age, crime committer, criminal liability.*

Дослідження питання віку, з досягненням якого особа підлягає кримінальній відповідальності (в подальшому вживатимемо поняття "вік суб'єкта злочину", доцільність використання якого в науковому обігу обґрунтовано одним із співавторів цієї статті [1, с. 88-91]), надзвичайно важливе. У доктрині кримінального права воно може сприяти зменшенню існуючих суперечок, а на практиці – прийняттю законного рішення при розслідуванні кримінальної справи, адже однією з головних цілей діяльності науковців є полегшення роботи для працівників правоохоронних і судових органів.

Питання, що пов'язані з віком суб'єкта злочину досліджували такі науковці, як: А.А. Байбарін, Л.В. Борових, В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, В.К. Гришук, В.В. Квак, А.П. Козлов, Р.І. Міхеев, О.Є. Сапожнікова та інші. Однак на сьогодні дискусійним і таким, що потребує подальшого наукового аналізу залишається поняття віку суб'єкта злочину, тому дослідження цього поняття, визначення його змісту і обсягу є метою цієї статті.

У теорії кримінального права загальновизнаним на сьогодні є те, що досягнення встановленого законом віку є однією з обов'язкових

ознак суб'єкта складу злочину, а також однією з необхідних умов притягнення особи до кримінальної відповідальності. Однак у кримінально-правовій науці існувала і інша точка зору. Так, А.Н. Трайнін вважав, що вік як ознака суб'єкта злочину не може відноситись до ознак складу злочину, оскільки він виступає умовою настання кримінальної відповідальності за межами складу злочину [2, с. 75-76, 191]. Така позиція зазнала обґрунтованої критики і не отримала широкого визнання серед теоретиків кримінального права.

Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не містить норми, що визначає поняття "вік суб'єкта злочину", а лише вказує на вік, з досягненням якого, у разі вчинення злочину, особа підлягає кримінальній відповідальності, тобто може бути суб'єктом злочину. Тим самим, законодавець визначає вік суб'єкта злочину через кількісну ознаку.

З постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року №5 "Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх" в частині вирішення проблеми кримінальної відповідальності особи, про яку немає точних відомостей щодо її віку, на думку В.М. Бурдіна, "можна дійти висновку про те, що під час вирішення питання про вік, з якого настає кримінальна відповідальність, до уваги беруть тільки так званий хронологічний вік, оскільки судово-медична експертиза з урахуванням біологічних ознак зможе визначити тільки кількість прожитих людиною років з урахуванням її фізіологічних особливостей розвитку" [3, с. 229]. Водночас, із п.18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року №2 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру", на думку цього автора, впливає, що під віком Пленум розуміє не просто кількість прожитих років, які засвідчують її біологічний розвиток, а певний рівень психо-соціального розвитку особи [3, с. 229-230].

Таким чином, Пленум вкладає інший зміст в поняття "вік суб'єкта злочину" ніж законодавець, що є неприпустимим. Поняття повинні використовуватись в правозастосовній практиці лише в тому юридичному значенні, яке їм надав законодавець.

У кримінально-правовій літературі висловлюється слушна пропозиція про те, щоб передбачити в Загальній частині КК України окрему структурну частину під назвою "Визначення основних понять", де навести серед інших і визначення названого поняття [4, с. 158-159]. Це унеможливить неоднозначне його розуміння і застосування. Введен-



ня поняття в діюче кримінальне законодавство можливе тільки після того, коли воно розроблене наукою, тобто визначено його зміст і обсяг.

У кримінально-правовій літературі наводяться різноманітні визначення поняття "вік суб'єкта злочину". Так, В.К. Гришук зазначає, що визначення віку суб'єкта злочину через формальний критерій, тобто як кількість прожитого особою часу, влаштовує правозастосовну практику, оскільки такий підхід простіший для реалізації і гарантує від можливих зловживань. Однак, на думку цього автора, "більш точним є підхід, який полягає у визначенні не формального віку суб'єкта злочину, а фактичного (біологічного) віку, коли особа набуває необхідні інтелектуальні, психофізичні і соціальні якості, які детермінують її можливість усвідомлювати в повній мірі характер своєї поведінки, а також її наслідки" [5, с. 669-670]. О.Є. Сапожнікова вважає, що "вік суб'єкта злочину - це сукупність психолого-фізіологічних ознак людини, які дозволяють їй усвідомлювати суспільно-небезпечний характер вчиненого нею діяння і керувати ним" [4, с. 159]. На думку А.А. Байбаріна, вік суб'єкта злочину - "це кримінально-правова категорія, під якою слід розуміти визначену кримінальним законом кількість прожитих особою років, що має достатньо якісну наповненість та свідчить про здатність особи усвідомлювати суспільну небезпечність своїх дій і керувати ними" [6, с. 18-19].

Наведені дефініції дещо відрізняються за своїм змістом - у них відображені різні ознаки аналізованого поняття та їх кількість. Думається, що причиною таких різнопланових підходів щодо неоднозначного визначення змісту поняття "вік суб'єкта злочину" є відсутність на сьогодні єдиного розуміння поняття віку як кримінально-правової категорії. Зокрема, на нашу думку, висловлені у кримінально-правовій літературі підходи щодо визначення змісту поняття "вік" можна об'єднати в такі три групи: 1) кількісний (хронологічний, паспортний); 2) якісний (змістовний) та 3) кількісно-якісний (кількісно-змістовний).

Представники кількісного (хронологічного, паспортного) підходу під віком, як кримінально-правовою категорією, розуміють кількість прожитих людиною років. Так, Є.Л. Стрельцов вважає, що вік - це визначений за документами юридичний період життя людини, що вимірюється в часі [7, с. 63]. В.М. Бурдін стверджує, що "здебільшого термін "вік" використовують для позначення терміну життя людини. Тож, коли йдеться про вік людини, зазначають про кількість прожитих нею років. Проте з цим пройденим часом можна пов'язувати ба-

гато соціальних, біологічних та інших змін, але від цього суть явища не змінюється – це об'єктивний, незалежний від волі людини критерій розвитку різноманітних суспільних та природних явищ. Цей об'єктивний критерій використовується для того, щоб показати розвиток найрізноманітніших явищ, проте від цього він не набуває їхніх властивостей і не втрачає свого об'єктивного значення" [3, с. 224].

На думку представників якісного (змістовного) підходу, вік потрібно розглядати як психофізичний розвиток особи. Так, М.І. Ковальов зазначає, що "рівень розвитку свідомості, інтелекту і волі, тобто осудність, пов'язаний із віком людини. Проте однаковий вік не свідчить про однаковий рівень розвитку малолітнього, підлітка або юнака. Більше того, інтелектуальний світ кожного підлітка настільки індивідуальний, що його схожість з однолітками може носити загальний характер. Розвиток людини в цьому віці обумовлений, перш за все, індивідуальними біологічними особливостями". Тому цей автор вважає, що "не потрібно в законі наперед встановлювати межі осудності і неосудності підлітка, це питання потрібно вирішувати в кожному випадку індивідуально, шляхом відповідної експертизи" [8, с. 94-95].

У рамках кількісно-якісного (кількісно-змістовного) підходу під віком розуміють як хронологічний проміжок часу, так і психофізичний розвиток особи в межах цього проміжку часу. Так, Л.В. Борових вважає, що кримінально-правове поняття "вік" повинно "визначатись через хронологічне (кількісне) його поняття. Проте, за кількістю прожитих років завжди криється якісна наповнюваність цих періодів, що і дає можливість запропонувати сутнісне визначення категорії "вік" як періоду в розвитку людини, якісно своєрідний ступінь формування особи, що сприймається кримінальним законом і як результат, і як стадію її розвитку" [9, с. 8]. Подібних поглядів дотримується і А.А. Байбарін [6, с. 14]. В.В. Квак зазначає, що "вік як кримінально-правова категорія – це встановлена кримінальним законом кількість часу прожитого особою, а також ступінь її психологічного, фізіологічного і соціального розвитку, що характеризує можливість особи усвідомлювати суспільну небезпеку своїх дій та керувати ними" [10, с. 145]. На думку В.О. Галкіна, "вік – це конкретна, відносно обмежена в часі, ступінь психічного розвитку. Вона характеризується сукупністю закономірних фізіологічних і психічних змін, не пов'язаних з індивідуальними відмінностями, що є загальними для всіх нормальних людей, які розвиваються" [11, с. 33]. Р.І. Міхеев визначає поняття "вік" у широкому та у вузькому розумінні. В широкому розумінні під віком він розуміє

календарний період часу, що пройшов від народження до якого-небудь хронологічного моменту в житті людини, а у вузькому – вказаний період психофізичного стану в житті тієї чи іншої особи, з яким пов'язані як медико-біологічні, соціально-психологічні, так і правові зміни [12, с. 17].

Таким чином, відсутність єдиного розуміння поняття "віку" є причиною різнопланових підходів щодо неоднозначного визначення змісту поняття "вік суб'єкта злочину".

Для того щоб методологічно правильно підійти до визначення поняття "вік суб'єкта злочину", необхідно звернутись до правил формальної логіки. Так, поняття є елементарною логічною формою, що відображає предмет міркування в сукупності його суттєвих ознак. Визначення поняття – це логічна операція, за допомогою якої розкривається його зміст. Зміст поняття утворюють усі ті суттєві, істотні ознаки, які ми пов'язуємо з поняттям, що позначається, предметом [13, с. 53-55], тому для визначення поняття "вік суб'єкта злочину" необхідно встановити саме такі ознаки.

Поняття виражається словом або словосполученням. Оскільки поняття певним чином пов'язане із словом (словосполученням), то його зміст пов'язаний із значенням – важливою логічною характеристикою слова (словосполучення). Значення показує, яка інформація про предмет міститься в слові (словосполученні) [14, с. 21]. Словосполучення "вік суб'єкта злочину" утворене шляхом поєднання загальноживаного слова "вік" та власне кримінально-правового – "суб'єкт злочину". Отже, для того щоб з'ясувати, які істотні ознаки відображають поняття "вік суб'єкта злочину", потрібно, в-першу чергу, розкрити значення загальноживаного слова "вік".

У словниках української мови слово "вік" означає: 1) тривалість життя людини, тварини, рослини від часу народження до будь-якого іншого відлічуваного моменту; 2) століття; 3) епоха; 4) надзвичайно довгий час; вічність; 5) надзвичайно довго; завжди [15, с. 341].

Таким чином, у словниках наводиться загальноживане значення слова "вік". Нас цікавить, звісно, лише вік людини.

Значення словосполучення "вік людини" розкривається в енциклопедіях по-різному. Під віком людини розуміють: тривалість життя, а також певний період в розвитку людини з моменту її народження [16, с. 453]; період часу від народження людини до будь-якого моменту відліку (хронологічний вік людини), а також характеристику певного періоду життя людини, що відображає анатомо-фізіологічний

стан її організму (біологічний вік людини) [17, с. 471]; етап розвитку людини, що характеризується специфічними для неї закономірностями формування організму і особистості з відносно сталими морфологічними і психологічними особливостями [18, с. 269]; рівень соціальних досягнень індивіда (кар'єра, суспільний стан, сімейний статус тощо) порівняно із статистично середнім рівнем людей одного з ним віку (соціальний вік) [19, с. 533].

Таким чином, словосполучення "вік людини" є полісемантичним і вживається в енциклопедіях у таких чотирьох значеннях: 1) хронологічний (календарний) вік людини; 2) біологічний вік людини; 3) психологічний вік людини; 4) соціальний вік людини.

Багатозначність (полісемія) нерідко призводить до змішування понять і до помилок у міркуваннях про розкриття їх змісту в різних науках. Тому слід пам'ятати, що слово має репрезентувати предмет з будь-якими його ознаками, а у поняттях відображаються лише загальні та істотні ознаки, які розкривають його зміст у конкретній галузі людського знання [20, с. 230]. Розглянемо детальніше кожне із значень загальноживаного слова "вік людини", і з'ясуємо чи ознаки, які їх характеризують, можуть відображати зміст поняття "вік суб'єкта злочину".

Хронологічний (календарний) вік людини – це об'єктивний показник, пов'язаний з фізичним перебігом часу, який вимірюється в абсолютних фізичних одиницях часу: роках, місяцях і днях [21]. Можна обчислювати вік і в прожитих годинах, якщо точно знати дату і час народження людини, але для притягнення до кримінальної відповідальності важливим є визначення віку людини в роках [5, с. 669]. Ми не погоджуємося із тими науковцями, які пропонують відмовитися від закріплення у КК України мінімального віку суб'єкта злочину, оскільки "потрібно орієнтуватись на деякий віковий стандарт, а не встановлювати ступінь соціалізації дитини в кожному конкретному випадку" [22, с. 92]. Чітке закріплення в законі віку суб'єкта злочину відповідає принципу законності є важливий фактор прояву гуманізму і соціальної справедливості. Залишення вирішення цього питання на розсуд суду призвело б до свавілля і порушення принципу рівності перед законом. Крім цього, встановлення мінімального віку суб'єкта злочину в законі є однією із вимог, що передбачена ч. 3 ст. 40 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про права дитини 1989 р., яку ратифікувала Україна [23]. Регламентацією в КК України

мінімальної вікової ознаки суб'єкта злочину визначається не лише одна з основних умов (передумов) настання відповідальності, але і задається протяжність вікового інтервалу як періоду, що має визначене кримінально-правове значення [24, с. 90]. Якщо вік суб'єкта злочину взагалі не встановлений в законі, то поняття відповідальності стає беззмістовним [6, с. 62].

Біологічний вік людини - це модельне поняття, яке виступає мірою відповідності індивідуального морфофункціонального рівня певній середньостатистичній нормі даної популяції, відображає нерівномірність розвитку, зрілості і старіння різних фізіологічних систем і темпу вікових змін адаптаційних можливостей організму [25, с. 9]. погоджуємось з В.І. Розенком та В.К. Матвійчуком, що він не має самостійного значення у кримінальному праві [26, с. 23].

Соціальний вік людини є показником професійних можливостей і соціальних меж юридичної відповідальності. У кримінально-правовій літературі цей вид віку людини не розглядається, оскільки він поглинається ознаками спеціального суб'єкта злочину [27, с. 39-40].

Під психологічним віком людини у кримінально-правовій літературі розуміють рівень психічного розвитку. Вище було зазначено, що представники кількісно-якісного (кількісно-змістовного) підходу вважають, що рівень психічного розвитку повинен відображати зміст поняття "вік суб'єкта злочину".

Приєднуємось до думки В.М. Бурдіна, який вважає, що не можна виділяти різні види віку залежно від того, про розвиток якого явища він свідчить, по суті додаючи до цього поняття додаткові ознаки тих явищ, критерієм розвитку яких виступає сам вік. На думку вченого, "в цьому випадку відбувається підміна понять, що призводить до неправильного використання термінології. Адже сам вік є критерієм розвитку певних явищ, а не навпаки [3, с. 223]. погоджуємось з А.П. Козловим, який зазначає, що "людина відповідного віку характеризується з двох сторін - за фізичним і психічним розвитком, але ці сторони - немовби надбудова над віком, супроводжують вік, але в ту чи іншу відповідність із віком не вступають, оскільки у кожної особи, яка досягла даного віку, наявний свій індивідуальний фізичний і психічний розвиток". Фізичний і психічний розвиток не входять в зміст поняття "віку суб'єкта злочину", оскільки є індивідуальними і в цілому його не характеризують: фізичний розвиток відображає ступінь акселерації, а психічний - ступінь осудності чи неосудності [28, с. 475]. Крім цього, на нашу думку, можна навести ще й такі аргу-

менти на користь цієї позиції. Під час виведення окремих понять потрібно враховувати також і певні співвідношення, що між ними існують, ігнорування яких призведе до помилок у міркуваннях. Поняття вік, осудність чи неосудність та суб'єкт злочину перебувають у структурних відносинах частин і цілого. Частини одного і того ж поняття не можуть відобразитись однаковими ознаками. Тому, на нашу думку, психологічний вік людини як рівень психічного розвитку, що відображає ступінь осудності чи неосудності, не може охоплюватись поняттям "вік суб'єкта злочину".

Деякі науковці до поняття психологічний вік людини звертаються лише тоді, коли потрібно обґрунтувати "вікову неосудність" [29, с. 27]. Проте поняття "вікова неосудність" не тотожне поняттю "вік суб'єкта злочину". Так, Л.В. Веселова зазначає, що "законодавча конструкція вікова неосудність є нібито симбіозом двох кримінально-правових норм" [30, с. 69], двох понять. Тому відповідно в його зміст входять ті істотні ознаки, які притаманні віку і осудності чи неосудності.

В ході визначення поняття віку суб'єкта злочину важливе значення має встановлення не лише його змісту, але й обсягу. Логічна операція, яка розкриває обсяг поняття називається поділом. Різновидом логічної операції поділу понять є класифікація. Від звичайного поділу вона відрізняється відносно стійким характером, що дозволяє широко застосовувати її в науковій діяльності [14, с. 29]. Класифікація поняття віку суб'єкта злочину спрощує процес пізнання та дозволяє глибше вивчити назване поняття.

Залежно від виду суб'єкта злочину можна виділити:

- 1) вік загального суб'єкта злочину;
- 2) вік спеціального суб'єкта злочину.

Залежно від кількісного критерію можна виділити:

- 1) мінімальний вік суб'єкта злочину;
- 2) максимальний вік суб'єкта злочину.

Таким чином, зважаючи на викладене, можна стверджувати, що в зміст поняття "вік суб'єкта злочину" входять ознаки, що характеризують хронологічний (календарний) вік людини. Підтримано і розвинуто позицію тих науковців, які обґрунтовують, що вік суб'єкта злочину і визначення його поняття мають бути передбачені в КК України. В подальших теоретичних розробках доцільно зосередити увагу на дослідженні вказаних видів віку суб'єкта злочину.

**Використана література:**

1. Вовк М.З. До питання про поняття "вік суб'єкта злочину" / М.З. Вовк // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23-24 вересня 2011 р. - Львів: ЛьвДУВС, 2011. - С. 88-91.

2. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. - М., 1957. - 363 с.

3. Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження): монографія / В.М. Бурдін. - Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2010. - 780 с.

4. Сапожнікова О. Особливості вікового критерію кримінальної відповідальності / О. Сапожнікова // Право України. - 2009. - №7. - С. 158-161.

5. Гришук В.К. Акселерация и ретардация: некоторые проблемы уголовной ответственности в Украине / В.К. Гришук // Вибрані наукові праці. - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. - 824 с.

6. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста: монография / А.А. Байбарин. - М.: Высшая школа, 2009. - 252 с.

7. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / Отв. ред. Е.Л. Стрельцов. - Изд., 4-е, перераб. и доп. - Х.: ООО "Одиссей", 2007. - 871 с.

8. Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве / М.И. Ковалев. - Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. - 208 с.

9. Боровых Л.В. Проблемы возраста в механизме уголовно-правового регулирования: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.В. Боровых. - Екатеринбург, 1993. - 19 с.

10. Квак В.В. Поняття віку особи в кримінальному праві / В.В. Квак // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. - 2011. - Вип.6. - С.143-145.

11. Галкин В.А. Назначение наказания в виде лишения свободы лицам, совершившим насильственные тяжкие и особо тяжкие преступления в несовершеннолетнем возрасте: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.А. Галкин. - Саратов, 2005. - 233 с.

12. Михеев Р.И. Проблемы вменяемости, вины и уголовной ответственности (Теория и практика): автореф. дис. ...докт. юрид. наук: 12.00.08 / Р.И. Михеев. - М., 1995. - 70 с.

13. Логіка: Підручник / За заг. ред. проф. В.Д. Титова. - Х.: Право, 2005. - 207 с.

14. Демидов И.В. Логика: Учебное пособие для юридических вузов / Под ред. доктора философских наук, проф. Б.И. Каверина. - М.: Юриспруденция, 2000. - 208 с.

15. Новий тлумачний словник української мови: в трьох томах / [укл. В. Яременко, О. Сліпущко]. – II вид. – К.: Аконтіт, 2001. – Т.1: А-К. – 926 с.
16. Українська Радянська Енциклопедія: У 17 т. – К., 1960. – Т.2: Богуслав-Волочиськ. – 575 с.
17. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемчушенко (відп. ред.) та ін. – К.: "Укр. енцикл.", 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.
18. Большая Советская Энциклопедия: В 30 т. / Гл. ред. А.М. Прохоров. – издание 3-е. – М.: Сов. энцикл., 1971. – Т.5: Вешин-Газли. – 639 с.
19. Енциклопедія сучасної України. – Київ, 2005. – Т.4: В-Вог. – 699 с.
20. Арутюнов В.Х., Мішин В.М., Свінцицький В.М. Філософія: навч. посібн. – К.: КНЕУ, 2008. – 528 с.
21. Подколзин А.А., Крутько В.Н., Донцов В.И. Количественная оценка показателей смертности, старения, продолжительности жизни и биологического возраста – Профилактика старения. – Вып. 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [medi.ru/doc/70.htm](http://medi.ru/doc/70.htm)
22. Ярмыш Н.Н. К вопросу о признаках действия в поведении лиц, признанных невменяемыми, а также не достигших возраста уголовной ответственности / Н.Н. Ярмыш // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – Вип. 2. – С.87-93.
23. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р. – К.: Сфера, 2002.
24. Андрюхин Н.Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Н.Г. Андрюхин. – М., 2002. – 216 с.
25. Вовканич Л.С. Біологічний вік людини: теоретичний та методичний аспекти / Л.С. Вовканич. – Львів: "СПОЛОМ", 2009. – 92 с.
26. Розенко В.І. Суб'єкт злочину: лекція / В.І. Розенко, В.К. Матвійчук. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1993. – 36 с.
27. Устименко В.В. Специальный субъект преступления / В.В. Устименко. – Х.: Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – 104 с.
28. Козлов А.П. Понятие преступления / А.П. Козлов. – СПб.: Издательство "Юридический центр Пресс", 2004. – 819 с.
29. Бабиченко Р.И. Возрастная невменяемость: Уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.И. Бабиченко. – Санкт-Петербург, 2004. – 221 с.
30. Веселова Л.В. Ответственность несовершеннолетних с психическими отклонениями: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / Л.В. Веселова. – Волгоград, 2005. – 202 с.



### **Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ, АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА, АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

---

УДК 342.951

Є.О. Несеім

**КОДИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

Стаття присвячена аналізу норм про адміністративні правопорушення у законодавстві України. Звертається увага на неузгодженість відповідних актів законодавства між собою, невідповідність їх окремих положень Конституції України, надлишок нормативного матеріалу.

Ключові слова: *адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, стягнення, законодавство, кодифікація.*

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины об административных правонарушениях. Внимание уделено несогласованности соответствующих актов законодательства между собой, несоответствию их отдельных положений Конституции Украины, избытку нормативного материала.

Ключевые слова: *административное правонарушение, административная ответственность, взыскание, законодательство, кодификация.*

This article analyzes the current legislation of Ukraine on administrative offenses. Attention is drawn to the inconsistency of the relevant legislation together, lack of certain provisions of the Constitution of Ukraine, the excess legal material.

Key words: *administrative violation, administrative responsibility, punishment, law, codification.*

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) [1] є надбанням радянської влади, у якій принцип доцільності переважав над законністю, а інтереси держави ставились над інтересами особи. В окремих випадках законодавство про відповідальність виступало провідним інструментом обмеження природних прав і свобод людини. Відтак, принципові підходи законодавства про адміністративні

правопорушення, підлягають перегляду з метою забезпечення виконання провідного конституційного принципу – пріоритету прав і свобод людини. При цьому важливо також забезпечити його реальну дію.

У квітні 2012 Верховна Рада України прийняла Кримінальний процесуальний кодекс України [2], який у статті 3 посилається на закон України про кримінальні проступки, як на підставу виникнення кримінальної відповідальності. Прийняття останнього потребує суттєвого перегляду законодавства про адміністративну відповідальність.

Чинне адміністративно-деліктне законодавство України складається з КУпАП, Митного [3], Податкового [4], Повітряного [5] кодексів та близько 50 законів України, норми яких встановлюють адміністративну відповідальність фізичних та юридичних осіб. Поряд із законами, окремі питання адміністративної відповідальності регулюються підзаконними нормативно-правовими актами, що суперечить Конституції України [6].

Таким чином, лише поверховий аналіз нормативно-правових підстав адміністративної відповідальності свідчить про необхідність і своєчасність значного перегляду системи адміністративно-деліктного законодавства.

Окремі питання реформування адміністративно-деліктного законодавства України були предметом аналізу в роботах В.Б. Авер'янова, І.П. Голосніченка, Д.М. Лук'янца, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова,

Т.О. Коломосьць, Є.В. Кубка та багатьох провідних українських вчених-адміністративістів. Необхідність дотримання конституційно-правових норм і реформа кримінально-процесуального законодавства вимагають прискорення реформування адміністративно-деліктного законодавства.

Метою статті виступає оглядовий аналіз питань кодифікації системи адміністративно-деліктних норм у законодавстві України на сучасному етапі розвитку держави і суспільства.

Говорячи про таку форму систематизації законодавства як кодифікація, варто навести значні переваги останньої серед інших форм та набуття нею останнім часом значної популярності.

Найбільш значущою позитивною рисою кодифікації виступає офіційний характер і поява замість низки різноманітних і суперечливих актів одного внутрішньо-узгодженого акта законодавства – кодексу, а також можливість урегулювати питання адміністративної відповіда-

льності у межах єдиного чи кількох як внутрішньо так і взаємоузгоджених кодексів.

На сьогодні КУПАП констатує, що законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу, Митного кодексу, і законів України, які застосовуються безпосередньо. Останні встановлюють адміністративну відповідальність фізичних осіб, юридичних осіб, а в окремих випадках у якості суб'єкта правопорушення визначають суб'єкта господарювання незалежно від організаційно-правового статусу.

У зв'язку з існуванням низки законів України, які містять норми про адміністративну відповідальність юридичних осіб, виникає ряд питань як організаційного так і правового характеру.

Організаційні пов'язані з відсутністю як єдиної процедури реалізації адміністративно-деліктних норм так і не визначеністю у самих законах процедур реалізації матеріально-правових деліктних норм. Це має велике значення з урахуванням необхідності забезпечення проголошеного Конституцією України принципу пріоритету прав і свобод людини, необхідності обмеження дискреційних повноважень представників публічної влади і підзаконної відомчої нормотворчості.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 8 закону України "Про зайнятість населення" [7] зазначено, що порядок накладення штрафу за порушення порядку працевлаштування іноземців визначається центральним органом виконавчої влади у сфері праці та соціальної політики. Тобто, процедури реалізації адміністративно-деліктних норм визначаються не законом, а відомчим нормативно-правовим актом.

Поряд із цим, у різних законах України визначено різний порядок оскарження та виконання постанов у справах про застосування адміністративних стягнень. Так, скарги з питань накладення адміністративних стягнень за законом України "Про виключну (морську) економічну зону України" [8] подаються до місцевого суду загальної юрисдикції, Законом України "Про державний матеріальний резерв" [9] передбачено, що відповідні скарги подаються до господарського суду, а законом України "Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції" [10] взагалі не визначено порядок оскарження рішення про застосування адміністративного стягнення.

У законах України, які встановлюють адміністративну відповідальність юридичних осіб, визначено різний порядок виконання рішень про застосування адміністративних стягнень. Так, закон Украї-

ни "Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні" [11] вказує на безспірне списання сум штрафів з банківського рахунку організації-правопорушника; за законом "Про природні монополії" [12] у разі відмови суб'єктів природних монополій від сплати штрафу, останній стягується за рішенням суду; законом "Про захист прав споживачів" [13] передбачено, що уразі не сплати штрафу добровільно, відповідне рішення підлягає виконанню у порядку виконавчого провадження.

У КУпАП встановлено низку строків, зокрема строк давності притягнення до відповідальності, строк розгляду справи, строк подання скарги на рішення про застосування адміністративного стягнення, строк добровільної сплати штрафу тощо. Закони, що встановлюють адміністративну відповідальність юридичних осіб, у більшості випадків не визначають строку давності застосування адміністративних стягнень, а в окремих випадках закріплюють значно вищі строки давності: 1095 днів – Податковий кодекс України [4] або п'ять років – закон "Про захист економічної конкуренції" [14]. Зазначені строки можуть конкурувати лише з відповідними строками у Кримінальному кодексі України [15] стосовно нетяжких злочинів і злочинів середньої тяжкості.

Згідно із законом "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [16], справи розглядаються впродовж 30 днів з моменту отримання матеріалів уповноваженими особами.

У законі "Про виключну (морську) економічну зону України" [8] встановлено строк добровільної сплати штрафу в один місяць, що удвічі перевищує відповідний строк у КУпАП.

Законом "Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів" [17] встановлено строк на оскарження рішення про притягнення до адміністративної відповідальності в один місяць, що утричі перевищує відповідний строк, встановлений КУпАП.

Щодо проблем правового характеру, які мають місце при регулюванні питань адміністративної відповідальності юридичних осіб, зазначимо, що мають місце випадки встановлення її підзаконними нормативно-правовими актами, що суперечить Конституції України. Наприклад, указ Президента України "Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки" [18]. В окремих випадках, діяння, які є правопорушеннями визначаються у підзаконних нормативно-правових актах, у тому числі в актах орга-

нів місцевого самоврядування. Поряд із цим, у більшості випадків процедури реалізації адміністративної відповідальності юридичних осіб регулюються підзаконними нормативно-правовими актами – постановами Кабінету Міністрів України та відомчими наказами.

Таким чином, наявність таких різних позицій в адміністративно-деліктному законодавстві свідчить про автономізацію окремих галузей законодавства, переведення питань адміністративної відповідальності на рівень відомчого правового регулювання, що спричинює порушення таких загальних принципів реалізації юридичної відповідальності як законність, рівність, справедливість, розумність, співрозмірність, право на захист, єдність процедури тощо. Проаналізовані особливості реалізації адміністративної відповідальності за окремими актами адміністративно-деліктного законодавства не розходяться із загальними засадами адміністративної відповідальності. Останні, між іншим, мають місце і в КУпАП і стосуються, наприклад, місця і строків розгляду справ, строків давності притягнення до відповідальності, можливості застосування спрощеного провадження тощо. До цього варто також додати чисельність і розпорошеність актів адміністративно-деліктного законодавства. Все це свідчить про необхідність і можливість кодифікації норм про адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб.

Про популяризацію кодифікації законодавства в окремих сферах суспільного життя свідчить прийняття Податкового кодексу України, висунення пропозицій щодо прийняття Містобудівного кодексу України, Виборчого кодексу України, Кодексу господарсько-судочинства [19] тощо.

Кодифікація законодавства про адміністративні правопорушення повинна вирішити два основних питання. Перше – зібрати в одному акті норми, що встановлюють адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб і містяться у законах України з відповідною уніфікацією процедур притягнення до відповідальності. Друге – виключення із законодавства України про адміністративні правопорушення норм про адміністративну відповідальність за діяння, які за своєю сутністю не є адміністративними правопорушеннями.

Для вирішення означених питань доцільно зробити низку важливих кроків в адміністративно-деліктній сфері.

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення має стати єдиним законодавчим актом, що встановлює адміністративну відповідальність. Множинність актів законодавства про адміністративну

відповідальність, що діють на сьогодні, є умовою виникнення колізій, які фактично дискредитують як законодавця, так і правозастосувальника [20, с. 312].

Для вирішення даного питання необхідно визначити адміністративно-деліктну політику і методологічні основи адміністративно-деліктного законодавства [20, с. 307], які повинні відповідати Конституції України і міжнародно-правовим актам, ратифікованим Україною.

Поряд із цим, варто звернути увагу також і на структура майбутнього Кодексу.

По-перше, майбутній Кодекс повинен узагальнити всі норми про адміністративну відповідальність не лише фізичних осіб, але й осіб юридичних. В силу того, що склади адміністративних правопорушень фізичних і юридичних осіб часто є суміжними, адміністративні правопорушення доцільно класифікувати так само як і у чинному КУпАП, не виділяючи в окремі глави (розділи) правопорушення юридичних осіб, як це зроблено у Кодексі Російської Федерації про адміністративні правопорушення [21] та у багатьох аналогічних актах пострадянських країн.

По-друге, у майбутньому Кодексі доцільно врахувати досвід Білорусі у сфері реалізації адміністративної відповідальності. Так, у Кодексі республіки Білорусія про адміністративні правопорушення [22] передбачена можливість притягнення до адміністративної відповідальності за вимогою потерпілого. Наявність таких положень у законодавстві про адміністративні правопорушення дозволить забезпечити реальність пріоритету прав і свобод громадян в процесі реалізації адміністративної відповідальності.

2. З чинного Кодексу повинні бути виключені правопорушення, які за своєю правовою природою наближені до злочинів [23, с. 574]. На теперішній час прийнятий Верховною Радою України Кримінальний процесуальний кодекс України [4] містить посилання на кримінальний проступок як на підставу кримінальної відповідальності. З цього приводу на розгляд Верховної Ради внесено законопроект № 10126 "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків" [24]. Усього проектом передбачено 83 склади кримінальних проступків. Із них 38 складів "створено" за допомогою перетворення окремих нетяжких злочинів у кримінальні проступки, а інші - з нинішніх адміністративних правопорушень [25]. Аналізуючи наведений проект, викликає

сумнів підхід законодавця згідно з яким кримінальні проступки і злочини не виділені в окремі структурні частини Кодексу, що на нашу думку недоцільно [23, с. 569-576], адже вчинення злочинів та кримінальних проступків тягне за собою настання різних юридично-значущих наслідків (зокрема, це стосується судимості), а новим КПК передбачена спеціальна форма провадження у даній категорії справ - дізнання.

3. Змін потребує і система адміністративних стягнень. Зокрема, такі стягнення кримінально-правового характеру як адміністративний арешт, виправні і громадські роботи повинні бути виключені із законодавства про адміністративну відповідальність. З іншого боку, до системи адміністративних стягнень підлягають включенню адміністративні стягнення (заходи адміністративного впливу), що застосовуються до суб'єктів господарювання. Зокрема, вилучення неправомірно отриманого доходу (прибутку), анулювання ліцензії (дозволу), призупинення діяльності, ліквідація тощо.

Питання кодифікації адміністративно-деліктного законодавства достатньо значне і потребує більш глибокого аналізу, ніж це можливо зробити в межах однієї статті, проте за результатами оглядового аналізу можна стверджувати, що кодифікація норм про адміністративну відповідальність в єдиному акті законодавства є можливою і вкрай необхідною. Для забезпечення наукової обґрунтованості кодифікації підлягають врахуванню надбання сучасної науки адміністративного права та інших галузевих юридичних наук, а також практичний досвід пострадянських країн щодо реформування адміністративно-деліктного законодавства.

### Використана література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: введено в дію Постановою Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07.12.84 // Відомості Верховної Ради Української РСР. - 1984. - додаток до № 51. - Ст. 1122.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17/ed20120413/para3#n3>

3. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Голос України від 21.04.2012 – №№ 73-74.

4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 13-14, № 15-16, № 17. - Ст. 112.

5. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 48-49. - Ст. 536.

6. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року № 7-рп/2001 // Офіційний вісник України. - 2001. - № 24. - Ст. 57.

7. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 року № 803-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 14. - Ст. 170.

8. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16 травня 1995 року № 162/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 21. - Ст. 152.

9. Про державний матеріальний резерв: Закон України від 24 січня 1997 року № 51/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1997. - № 13. - Ст. 112.

10. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції: Закон України від 2 грудня 2010 року № 2735-VI // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 21. - Ст. 144.

11. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 року № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 51. - Ст. 292.

12. Про природні монополії: Закон України від 20 квітня 2000 року № 1682-III // Відомості Верховної Ради України. - 2000. - № 30. - Ст. 238.

13. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 року (в редакції Закону № 3161-IV від 01.12.2005) // Відомості Верховної Ради України. - 2006. - № 7. - Ст. 84.

14. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 12. - Ст. 64.

15. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 25-26. - ст. 131.

16. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 липня 2001 року № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 1. - ст. 1.

17. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів: Закон України від 19 грудня 1995 року № 481/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. - 1995. - № 46. - Ст. 345.

18. Про застосування штрафних санкцій за порушення норм з регулювання обігу готівки: указ Президента України від 12 червня 1995 року № 436/95 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436/95>

19. Порядок денний десятої сесії Верховної Ради України шостого скликання: Додаток до Постанови Верховної Ради України від 7 лютого 2012 року № 4344 VI [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://static.rada.gov.ua/zakon/new/WR/PD10-6.htm>



20. Колпаков В.К. Адміністративний деліктний правовий феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

21. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ [Електронний ресурс] / Режим доступу: **Ошибка! Недопустимый объект гиперссылки.**

22. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 мая 2003 года // Национальный реестр правовых актов республики Беларусь от 9 июня 2003 года № 63.

23. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім "Ін-Юре", 2002. – 668 с.

24. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків: Проект Закону України № 10126 [Електронний ресурс] / Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=42706](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=42706)

25. Парламентарии предложили свое видение "уголовных проступков" // Юрлига [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2012/3/1/58387.htm>

УДК 343.146:343.346.8:004 ■ **ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ  
С.Ю. Гаврик ■ СПРАВАХ ПРО КОМП'ЮТЕРНІ ЗЛОЧИНИ**

В статті розкриваються проблемні питання предмету доказування у уголовних делах о компьютерных преступлениях.

Ключевые слова: *предмет доказывания, компьютерные преступления, доказательная информация.*

У статті розкриваються проблемні питання предмету доказування у кримінальних справах про комп'ютерні злочини.

Ключові слова: *предмет доказування, комп'ютерні злочини, доказова інформація.*

The problem questions of ultimate fact in criminal cases about computer offences are considered in the article.

Key words: *ultimate fact, computer offences, case-based information.*

Інформаційно-комунікаційні технології є одними з найважливіших чинників, які впливають на формування пріоритетних напрямів розвитку двадцять першого століття: надаються безпрецедентні можливості доступу до інформації, колективного її використання і взаємного обміну.

Сучасні інформаційні технології істотно змінюють не тільки структуру української економіки, але і спосіб життя, образ мислення

людей, механізми функціонування суспільних інститутів, інститутів державної влади. Наразі перше місце за значимістю впливу на такі зміни безсумнівно посідають технології комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку.

Водночас поряд із широкими можливостями й доступністю засобів електронно-обчислювальної техніки та електрозв'язку, особливостями технологій дистанційної обробки комп'ютерної інформації, не обмеженими адміністративними і державними кордонами, знесобленістю основної частини комп'ютерної інформації, привертає увагу правопорушників і створює передумови не лише для істотної зміни способів учинення "традиційних" злочинів, а й появи нових різновидів комп'ютерних злочинів.

Десятим Конгресом ООН щодо запобігання і контролю над злочинами, пов'язаними з використанням мережі Інтернет, Конвенцією Ради Європи про кіберзлочинність, Окінавською Хартією глобального інформаційного суспільства, декларацією Бангкока про протидію новому виду кіберзлочинців та іншими міжнародними правовими актами злочинні посягання з використанням мережі Інтернет для країн-членів ООН визнані глобальною міжнародною проблемою.

Про ступінь суспільної небезпеки злочинів указанного виду наочно свідчить той факт, що згідно з доповіддю Центру по боротьбі зі злочинами в мережі Інтернет ФБР, у США щорічно реєструється понад 336 тис. заяв від потерпілих, сукупний збиток від таких злочинів складає понад 560 млн доларів США<sup>1</sup>.

Як проголошує Окінавська Хартія глобального інформаційного суспільства, яка прийнята державами-членами "Великої вісімки" 23 липня 2000 року, сьогодні "зусилля міжнародної спільноти, що спрямовані на розвиток глобального інформаційного суспільства, повинні супроводжуватися узгодженими діями по створенню безпечного та вільного від злочинності кіберпростору... Необхідно також знайти ефективне політичне вирішення актуальних проблем, як, наприклад, спроби несанкціонованого доступу та комп'ютерні віруси"<sup>2</sup>.

Проведений нами науковий аналіз офіційних даних ДІТ при МВС України показав, що за останні п'ять років кількість комп'ютер-

---

<sup>1</sup> 2009 Internet Crime Report [Електронний ресурс] / Internet Crime Complaint Center. - Режим доступу : [http://www.ic3.gov/media/annualreport/2009\\_IC3Report.pdf](http://www.ic3.gov/media/annualreport/2009_IC3Report.pdf).

<sup>2</sup> Okinawa Charter on Global Information Society // G-8 Information Centre. Information System by the University of Toronto. - < <http://prod.library.utoronto.ca/g7/summit/2000okinawa/sourcedocs/it1.html> >. 14 p.

них злочинів, учинених в Україні, збільшилась майже вдвічі. При цьому, офіційна статистика не відображає реального стану загрози, яку несуть комп'ютерні злочини, що вчинені з використанням мережі Інтернет, через високий рівень їх латентності та транснаціональний характер.

Узагальнення емпіричних даних в окресленій сфері показало, що розкриття та розслідування комп'ютерних злочинів, що вчиняються з використанням мережі Інтернет, залишається досить складним завданням для більшості співробітників органів досудового розслідування та оперативних працівників. Це обумовлено, по-перше, відсутністю узагальнень матеріалів оперативної, слідчої та судової практики, методичних рекомендацій по організації розкриття та розслідування даного виду злочинів, досвіду роботи слідчих і працівників органів дізнання зі специфічними джерелами доказової інформації, що знаходиться в електронній цифровій формі у вигляді електронних повідомлень, сторінок, сайтів; по-друге, недостатнім рівнем підготовки оперативних працівників та слідчих з відповідній спеціалізації в навчальних закладах.

Однією з основних причин цього також є те, що оперативні працівники та слідчі не достатньо обізнані в предметі доказування цього виду злочину і як наслідок, оперативні працівники неналежним чином документують усі структурні елементи предмету доказування в ході оперативно-розшукової діяльності, а слідчі - неналежним чином здобувають та закріплюють доказову інформацію про них у матеріалах кримінальної справи.

Проблемні питання протидії комп'ютерній злочинності висвітлювались у працях таких українських учених, як Д. С. Азаров, А. С. Білоусов, Г. М. Бірюков, В. М. Бутузov, В. Д. Гавловський, В. О. Голубев, О. М. Джужа, Р. А. Капюжний, М. В. Карчевський, О. В. Копан, О. І. Мотлях, Ю. Ю. Орлов, Л. П. Паламарчук, Д. В. Пашнев, М. А. Погорєцький, Н. А. Розенфельд, М. В. Салтєвський, О. А. Самойленко, С. М. Сівочек, О. П. Снігер'єв, В. С. Цимбалюк, М. Я. Швец, В. П. Шеломенцев та ін.

Багато іноземних науковців також займалися дослідженням цих злочинів, зокрема Т. В. Авер'янова, В. Б. Вєхов, Ю. В. Гаврилін, Р. І. Дремлюга, В. Є. Козлов, В. В. Крилов, В. О. Мещеряков, В. О. Мілашев, У. А. Мусаєва, А. Л. Осипенко, Донна Б. Паркер, Р. Повер, О. Р. Рос-сінська, Л. Н. Соловійов, К. Сегер, В. М. Черкасов, Н. Г. Шурухнов, Дж. Ховард, О. М. Яковлев та інші.

Проте предмет доказування цих злочинів, на наш погляд, є недостатньо дослідженим, що є метою цієї статті.

Враховуючи велике значення предмету доказування у кримінальному процесі й криміналістиці, необхідно мати чітке уявлення про його зміст як слідчим, так і оперативним працівникам.

Традиційно в кримінально-процесуальній науці під предметом доказування прийнято розуміти коло обставин, що підлягають дослідженню та встановленню у кримінальній справі з метою її правильного вирішення<sup>1</sup>. Такі обставини визначаються статтями 64 і 23 КПК України.

Згідно статті 64 КПК України при провадженні досудового слідства, дізнання й судового розгляду кримінальної справи підлягають доказуванню: 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину); 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; 3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинувачуваного, пом'якшують та обтяжують покарання; 4) характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння. А відповідно до статті 23 КПК орган дізнання, слідчий, прокурор зобов'язані виявляти причини й умови, які сприяли вчиненню злочину.

Окрім того, до предмету доказування входять також інші обставини: доказові факти й обставини, за допомогою котрих встановлюється об'єктивність відомостей, що містяться в тому чи іншому джерелі доказів. Під доказовими фактами слід розуміти факти, за допомогою яких встановлюються обставини, зазначені в статтях 64 і 23 КПК України, а також факти, які підлягають доказуванню у справі.

З урахуванням обмеженого обсягу статті ми зробимо спробу розкрити лише ті елементи предмету доказування комп'ютерних злочинів, які, на нашу думку, є найпроблемнішими в практиці оперативних та слідчих підрозділів.

Слід зазначити, що досягнення повноти розслідування кримінальних справ про комп'ютерні злочини можливе лише за умови встановлення всіх обставин, що входять до предмета доказування. Комп'ютерні злочини, з цієї позиції, неодноразово вивчалися вченими-правознавцями. Елементи, включені в цю категорію, є взаємопов'язаними, взаємозалежними і складають єдину систему. Труднощі з доказуванням одного елемента, поза

---

<sup>1</sup> Кримінальний процес України: Підруч. для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошниченко, Ю. В. Хоматов та ін.; За ред. Ю. М. Грошевого та В. М. Хотенця. – Харків: Право, 2000 – С. 131.

сумнівом, тягнуть за собою наслідки, що позначаються на решті елементів. Тому розглянути окремо кожен елемент предмета доказування у справах про комп'ютерні злочини можна лише умовно.

Необхідно зазначити, що окрім загальних особливостей предмета доказування за кожен комп'ютерний злочин має і свої властиві тільки йому обставини. Слідчий повинен ретельно аналізувати матеріали кримінальної справи для визначення і своєчасного доказування таких обставин, оперативний працівник повинен встановити їх оперативно-розшуковими засобами.

Конкретний комп'ютерний злочин вчинюється у властивих лише йому обставинах. Відповідно до особливостей діяння загальний предмет доказування у кримінальній справі наповнюється та індивідуалізується змістом.

Слід зазначити, що у спеціальній літературі, досліджуючи предмет доказування про комп'ютерні злочини, пропонується встановлювати такі обставини: 1. Чи був злочин. 2. Яким є об'єкт злочинного посягання (для вибору прийому виявлення під час розслідування). 3. Яким є предмет злочинного посягання. 4. Яким є спосіб вчинення злочину. 5. Місце, час (період) і обставини вчинення злочину. 6. Розмір і вид збитку, заподіяного потерпілому. 7. Хто скоїв злочин. 8. Якщо групою осіб, то якими є склад групи та роль кожного співучасника. 9. Які обставини сприяли вчиненню злочину. 10. Чи було вжито захисні заходи, засоби, способи, контрольні процедури, направлені на зниження ризику несанкціонованого доступу інформації<sup>1</sup>.

У цьому контексті А.І. Журба зазначає, що інтерес у дослідженні предмета доказування комп'ютерних злочинів становить викладений вченими перелік обставин, що з'ясовуються під час допиту. Розглядаючи це питання, можна виявити, до якої категорії обставин, що мають значення для справи, належить той або інший елемент. Тому неможливо абсолютно точно визначити, до якого саме елемента предмета доказування належить обставина, через їх взаємопов'язаність. Автор наводить перелік зазначених елементів з такими коментарями.

1. Навички і досвід роботи з комп'ютерною технікою і конкретним програмним забезпеченням. У цілому може виступати доказовим фактом по відношенню до події злочину, обставин, що характеризують особу обвинуваченого в частині спеціальних технічних пізнань.

---

<sup>1</sup> Захарченко В.Ю., Лазуренко В.И., Олифіров А.В., Рогозин С.Н. Компьютерные преступления: их выявление и предотвращение: Учебное пособие / Под общ. ред. В.И. Лазуренко. - К.: Центр учебной литературы, 2007. - С. 116.

2. Використання на комп'ютері за місцем роботи правомірного доступу до комп'ютерної техніки і конкретних видів програмного забезпечення. Як і у вищезгаданому випадку, належить до доказового факту щодо події злочину й обставин, які характеризують особу обвинуваченого в частині спеціальних технічних пізнань.

3. Конкретні операції з комп'ютерною інформацією, які підозрюваний (обвинувачений) виконує або на своєму робочому місці, або (якщо не працює) на своєму персональному комп'ютері, або на комп'ютерах своїх знайомих. Має те саме значення, що і вказані вище два елементи.

4. Правомірний доступу до мережі Інтернет і роботи в Інтернеті. Належить до доказового факту події злочину.

5. Закріплення за підозрюваним за місцем роботи ідентифікаційних кодів і паролів для користування комп'ютерною мережею тощо. Як і попередній, цей елемент належить до доказового факту злочину.

6. Коли виник намір скоїти злочин, хто або що вплинуло на це рішення. Належить до елемента предмета доказування, пов'язаного з причинами й умовами, що сприяли вчиненню комп'ютерного злочину, і мотивом злочину.

7. Чому був вибраний саме цей об'єкт для злочинного посягання (організація, структура, де сам працював, або стороння установа, підприємство). Належить до доказового факту способу вчинення злочину і до мотиву злочину;

8. Якими є мотиви вчинення злочину. Безпосередньо належить до доказування елемента предмета доказування – мотиву злочину.

9. Яка мета переслідувалася скоєнням комп'ютерного злочину. На наш погляд, цей елемент належить до доказових фактів мотиву злочину та причин і умов, що йому сприяли<sup>1</sup>.

На нашу думку однією з основних обставин, яку необхідно з'ясувати під час доказування у справах, порушених за ст. 361 КК України є – доказування факту несанкціонованого втручання в роботу мережі електрозв'язку. В Законі України "Про телекомунікації" мережі електрозв'язку визначаються, як комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Журба А.І. Особливості предмета доказування у справах про комп'ютерні злочини: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Харків, 2008. - С. 59.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 12. - Ст. 155.

При дослідженні питання предмету доказування у кримінальних злочинах важливим є розуміння що являє собою комп'ютерна інформація. Комп'ютерну інформацію як предмет злочину можна визначити таким чином: відомості про об'єктивний світ і процеси, що відбуваються в ньому, цілісність, конфіденційність і доступність яких забезпечується за допомогою комп'ютерної техніки та які мають власника і вартість.

В результаті вчинення злочину відбувається вплив злочинця на смисловий зміст комп'ютерної інформації. Розрізняють такі види впливу на зміст комп'ютерної інформації:

- знищення інформації - видалення інформації, що зберігається на будь-якому машинному носії, що створює неможливість її відновлення на ньому. Факторами, що викликають знищення інформації, можуть бути, по-перше, навмисні або з необережності дії осіб, що мали можливість впливати на цю інформацію, а, по-друге, причини програмно-технічного характеру, що пов'язані із порушеннями в роботі комп'ютерних пристроїв та систем;

- модифікація інформації - це внесення змін в програми та будь-яку іншу інформацію, що зберігається на матеріальному носії окрім її легальної модифікації. Діючим законодавством дозволені такі види легальної модифікації програм та іншої інформації особами, що правомірно володіють цією інформацією, як модифікація у вигляді виправлення очевидних помилок, внесення змін в програми, бази даних для їх функціонування на технічних засобах користувача та часткова декомпіляція програми для досягнення здатності до взаємодії з іншими програмами;

- копіювання інформації - це перенесення інформації на інший, відокремлений від ЕОМ носій із збереженням незмінною первинної інформації, відтворення інформації в будь-якій матеріальній формі рукописно, шляхом фотографування тексту з екрану дисплея, а також зняття інформації шляхом перехоплення випромінень ЕОМ тощо.

Середовищем існування комп'ютерної інформації є файлова система, що становить сукупність інформаційних одиниць - файлів, спеціальних службових таблиць, завантажувальних записів, таблиць розташування файлів і кластерів. Файли мають фіксовану структуру і характеристики, що підтримуються операційною системою, встановлення яких має криміналістичне значення.

Під час доказування необхідно керуватися тим, що доводити слід зовнішній прояв злочинної поведінки, який містить більш знач-

ну кількість інформації, необхідної для правильної кримінально-правової кваліфікації. Дослідження цих ознак є чи не найголовнішим етапом доказування події злочину, передбаченого ст. 361 КК України. Правильне та ретельне дослідження ознак об'єктивної сторони складу злочину сприяє точній правовій оцінці суспільно-небезпечного діяння та є запорукою законності в процесі розслідування кримінальної справи.

Кримінально-процесуальному пізнанню й доказуванню у справах про злочин, передбачений ст. 361 КК України має бути піддане несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку. Ця діяльність пов'язується із доведенням трьох конститутивних ознак – суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків та причинно-наслідкового зв'язку між суспільно-небезпечним діянням та суспільно-небезпечними наслідками.

У юридичній літературі з кримінального процесу існують різні підходи й щодо визначення черговості пізнання обставин вчинення злочину. Так А.І. Журба вважає, що під час розслідування кримінальної справи, порушеної за ознаками вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст. 361 КК України, а саме здійснення несанкціонованого втручання в роботу комп'ютера, що спричинило модернізацію інформації, – відповідно до п.1 ст. 64 КПК України встановленню підлягає: місце, час, спосіб здійснення несанкціонованого втручання і результат, що настав у вигляді зміни інформації<sup>1</sup>. Вчений пропонує дослідження події комп'ютерних злочинів і доказування у справах цієї категорії розпочинати з дослідження саме місця вчинення злочину.

На нашу думку така пропозиція є недостатньо обґрунтованою. Процес доказування факту вчинення злочину логічно розпочинати з встановлення вчинення певного діяння, про що свідчать не лише місце, а й час, спосіб й інші обставини вчинення злочину (п. 1 ч. 1 ст. 64 КПК України). Далі, послідовно необхідно встановлювати й доказувати протиправність та суспільну небезпечність діяння. Це підтверджують і результати проведеного анкетування: на питання "Які ознаки об'єктивної сторони складу злочину підлягають першочерговому встановленню і доказуванню в справах про злочин, передбачений ст. 361 КК України?", переважна більшість слідчих (94%) та співробітників оперативних підрозділів МВС України (85%) відповіли, що це – суспільно-небезпечне діяння.

---

<sup>1</sup> Журба А.І. Вказана праця. – С. 106.



Підсумовуючи викладене, зазначимо, що у кримінальних справах про комп'ютерні злочини підлягають доказуванню:

1. Подія комп'ютерного злочину (час вчинення і настання наслідків, місце, спосіб та інші обставини вчинення комп'ютерного злочину і суспільно небезпечних наслідків. (Особливо у разі дистанційного способу вчинення. Більш детально це питання ми розглянемо в підрозділі, присвяченому події комп'ютерного злочину).

2. Вчинення обвинуваченим комп'ютерного злочину, мотиви, цілі.

3. Обставини, що впливають на ступінь тяжкості комп'ютерного злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують або обтяжують покарання. У цьому елементі необхідним є доказування обставин як тих, що безпосередньо впливають на покарання (ставлення до праці, суспільства тощо), так і тих, що виражаються в технічних пізнаннях, пов'язаних із можливістю особи скоїти злочин, які, крім того, можна віднести до непрямих доказів.

4. Характер і розмір шкоди, заподіяної комп'ютерним злочином. Необхідно довести зміну інформації та її належність до матеріальних цінностей (електронні гроші, акції) або її безпосередню цінність (дані, що містять комерційну таємницю тощо).

5. Причини й умови, що сприяли вчиненню комп'ютерного злочину. Цей елемент необхідно доводити як із технічної позиції (слабка безпека інформації, системи комп'ютерного захисту у потерпілого та ін.), так і із соціальної (неправильне виховання, особливості кола спілкування обвинуваченого та ін.).

Кожен із зазначених нами елементів предмету доказування у кримінальних справах про комп'ютерні злочини може бути окремим предметом наукового дослідження.

УДК 342.951

**М.О. Керезора**

**МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДСТАВИ  
ЗАСТОСУВАННЯ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

У статті проаналізовані матеріально-правові підстави застосування попередження та аналогічних за змістом заходів впливу у зв'язку з вчиненням адміністративних правопорушень. Виділені нормативно-правові підстави і особливості застосування попередження до юридичних осіб.

Ключові слова: *відповідальність, правопорушення, стягнення, попередження, заходи впливу.*

В статті проаналізовані матеріально-правові основи застосування застереження та аналогічних за змістом заходів впливу в зв'язі з вчиненням адміністративних правопорушень. Виділені нормативно-правові основи та особливості застосування застереження юридичним особам.

Ключові слова: *відповідальність, правопорушення, покарання, застереження, заходи впливу.*

The article analyzed the substantive grounds for the application of prevention and the same as enforcement measures in respect of administrative violations. Dedicated legal grounds and features the use of warning to corporate clients.

Key words: *responsibility, offense, punishment, prevention, enforcement actions.*

Теорія адміністративної відповідальності оперує такими поняттями як "підстави адміністративної відповідальності". Поряд із цим, у літературі відсутня єдність щодо переліку та змісту таких підстав. За результатами порівняння адміністративної відповідальності та адміністративних стягнень у літературі наводяться висновки про те, що відповідальність ширше стягнень, оскільки включає такі елементи як державний осуд діяння і особи, що його скоїла, та застосування до порушника заходів, визначених санкцією порушеної статті закону, тобто адміністративного стягнення. Адміністративна відповідальність виступає формою забезпечення адміністративних стягнень [1, с. 261-262]. Поряд із цим, положення щодо підстав адміністративної відповідальності рівною мірою справедливі і для адміністративних стягнень як у цілому, так і для окремих їх видів, зокрема, для попередження.

Питанням адміністративної відповідальності в різні часи присвячували свої праці А. Трифонов, С.М. Гурвіч, А.М. Турубінер, В. Власов, Д.Н. Бахрах, А.І. Галаган, А.Є. Луньов, В.М. Манохін, А.П. Шергін, О.М. Якуба, Є.В. Додін, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, О.І. Миколенко. Неможливо недооцінити вклад названих і не названих вчених у розвиток інституту адміністративної відповідальності. Проте, важливо також зазначити, що у сучасній теорії адміністративної відповідальності приділено не достатньо уваги такому виду стягнення як попередження.

Метою статті виступає аналіз матеріально-правових підстав застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень.

Як вже було зазначено вище, в адміністративно-правовій літературі єдність щодо підстав адміністративної відповідальності відсутня. Так, В.М. Манохін [2] виділяє нормативні та фактичні підстави; Д.М. Лук'янець [3, с. 45] – фактичні і юридичні; Т.О. Коломєєць [1, с. 261-262] – фактичні, юридичні, процесуальні і документальні; О.І. Миколенко [4, с. 19] та В.К. Колпаков [5, с. 293] виділяють нормативні, фактичні і процесуальні підстави.

Не вдаючись у положення теорії підстав адміністративної відповідальності констатуємо лише наявність нормативних підстав, які виділяються більшістю дослідників. Як зазначає О.І. Миколенко [4, с. 19], нормативна підстава – це наявність правової норми, яка передбачає адміністративний проступок і відповідальність за його вчинення.

Нормативні підстави адміністративної відповідальності, на думку В.К. Колпакова [5, с. 293], поділяються за змістом на три види:

а) матеріально-правові, що закріплюють загальні питання адміністративної відповідальності (завдання і система законодавства про адміністративні правопорушення, підстави і суб'єкти відповідальності, система адміністративних стягнень та ін.); склади адміністративних проступків;

б) адміністративно-процесуальні, що закріплюють провадження у справах про адміністративні правопорушення;

в) організаційні, що закріплюють порядок утворення органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні проступки (ст. 215 "Порядок утворення колегіальних органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення"), розмежування компетенції між ними (ст. 214 "Розмежування компетенції органів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення"); правомочність засідань колегіальних органів (ст. 216 "Правомочність засідань колегіальних органів") та ін.

Відповідно до п. 22 ст. 92 Конституції України [6] виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями та відповідальність за них. Офіційне тлумачення наведеної норми дано Конституційним судом України. Останній, у своєму рішенні N 7-рп/2001 від 30.05.2001 р. [7] зазначив, що питання адміністративної відповідальності не можуть бути врегульовані підзаконними нормативно-правовими актами.

Таким чином, відповідно до Конституції України, матеріально-правові підстави адміністративної відповідальності повинні закріплю-

ватись нормами законів і кодексів України, шляхом визначення складів адміністративних правопорушень та стягнень, що застосовуються за їх вчинення.

Згідно зі статтею 2 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8] (далі – КУпАП) законодавство України про адміністративні правопорушення складається з КУпАП та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення до включення їх у встановленому порядку до КУпАП застосовуються безпосередньо. Положення КУпАП поширюються і на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачена законами, ще не включеними КУпАП. Питання щодо адміністративної відповідальності за порушення митних правил регулюються Митним кодексом України (далі – МКУ).

КУпАП включає 52 статті, що містять склади адміністративних правопорушень, за вчинення яких можливе застосування попередження. Зокрема це статті 50, 79, 83-1, 85, 92-1, 95-1, 99, 103, 103-1, 103-2, 109, 110, 112, 115, 116, 116-2, 117, 119, 125, 127, 133, 141, 142, 150, 154, 159, 162, 163-4, 164-1, 175, 175-1, 178, 181, 181-1, 182, 184, 185-1, 185-12, 186, 186-1, 188, 188-8, 188-20, 188-21, 192, 197, 198, 199, 201, 203, 205.

Найбільше статей, які закріплюють склади адміністративних правопорушень, що передбачають можливість застосування попередження, об'єднано у главах 15 "Адміністративні правопорушення, що посягають на встановлений порядок управління" – 16 статей і главі 10 "Адміністративні правопорушення на транспорті, в галузі шляхового господарства і зв'язку" – 13 статей.

Митним Кодексом України, який набрав чинності 1 червня 2012 року [9], передбачено чотири склади адміністративних правопорушень, наслідком вчинення яких виступає застосування попередження – статті 468, 469, 470, 481.

Особливість санкцій наведених вище статей в обох кодексах полягає у тому, що вони практично завжди сформульовані альтернативно [10, с. 459], тобто поряд із попередженням передбачена можливість застосування штрафу. Виняток складає лише стаття 125 КУпАП "Інші порушення правил дорожнього руху", оскільки вона припускає застосування лише попередження і з позицій теорії права представляє собою абсолютно визначену санкцію.

Як зазначено у самому КУпАП, адміністративна відповідальність встановлюється також окремими законами України.

Так, у статті 29 Закону України "Про об'єднання громадян" [11] зазначено, що при вчиненні об'єднанням громадян правопорушен-

ня, яке не тягне за собою обов'язкового застосування іншого виду стягнення, передбаченого цим Законом, виноситься письмове попередження.

На відміну від положень Кодексів, Закон "Про об'єднання громадян" не визначає конкретного складу правопорушення, за вчинення якого може застосовуватись попередження. Натомість використовується формулювання "правопорушення, яке не тягне за собою обов'язкового застосування іншого виду стягнення". Підстави застосування "іншого виду стягнення" окремо не перелічені, їх можна виділити лише за результатами аналізу частини норм закону. До таких підстав відносяться:

- грубе або систематичне вчинення правопорушень;
- незаконна діяльність об'єднання громадян;
- продовження протиправної діяльності об'єднанням після накладення стягнень, передбачених Законом;
- метою діяльності об'єднання громадян виступає: зміна шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави; підрив безпеки держави у формі ведення діяльності на користь іноземних держав; пропаганда війни, насильства чи жорстокості, фашизму та неофашизму; розпалювання національної та релігійної ворожнечі; створення незаконних воєнізованих формувань; обмеження загально визнаних прав людини;
- створення і діяльність політичних партій, керівні органи чи структурні осередки яких знаходяться за межами України, або в органах виконавчої та судової влади, на державних підприємствах, в установах і організаціях, державних навчальних закладах;
- порушення заборони політичними партіями, їх установами та організаціями заборони прямо або опосередковано одержувати кошти та інше майно від: іноземних держав та організацій, міжнародних організацій, іноземних громадян та осіб без громадянства; державних органів, державних підприємств, установ та організацій, крім випадків, передбачених законами України; підприємств, створених на основі змішаної форми власності, якщо участь держави або іноземного учасника в них перевищує 20 відсотків; не легалізованих об'єднань громадян; анонімних пожертвувачів;
- одержання політичними партіями доходів від акцій та інших цінних паперів, використання рахунків в іноземних банках та зберігання в них коштовностей; не опублікування щороку свого бюджету для загального відома.

Поряд із законом "Про об'єднання громадян", застосування попередження у якості адміністративного стягнення передбачено Законом "Про телебачення і радіомовлення" [12]. Так, відповідно до ч. 7 ст. 72 рішення про оголошення попередження приймається у разі першого порушення законодавства чи умов ліцензії телерадіоорганізацією або першого порушення законодавства провайдером програмної послуги.

Порівнюючи положення двох наведених вище законів, варто зазначити різні підстави вибору попередження серед переліку стягнень, що можуть застосовуватись. Так, попередження за законом "Про об'єднання громадян" застосовується в залежності від ступеня суспільної шкоди вчиненого правопорушення, а відповідно до закону "Про телебачення і радіомовлення", вибір стягнення залежить від частоти правопорушень.

Виходячи зі змісту ч. 8 ст. 72 Закону "Про телебачення і радіомовлення" штраф може застосовуватись лише у випадках:

- якщо після винесення попередження відповідні порушення не були усунені;
- якщо телерадіоорганізація за час після видачі (продовження) ліцензії вже отримала не менше трьох попереджень;
- якщо провайдер програмної послуги за час після сплати ним попереднього штрафу вже отримав не менше трьох попереджень.

Наведене положення свідчить про те, що застосування попередження відповідно до Закону "Про телебачення і радіомовлення" передбачає покладення на суб'єкта відповідальності також обов'язку з усунення виявлених порушень закону чи умов ліцензування. З іншого боку, у разі усунення виявлених порушень після застосування попередження, останнє може застосовуватись за фактами виявлених першого, другого і третього правопорушень за умови усунення попередньо виявлених порушень. Таким чином, зміст ч. 7 ст. 72 частково не узгоджується зі змістом ч. 8 ст. 72 Закону "Про телебачення і радіомовлення".

Серед широкого розмаїття законів про адміністративну відповідальність, які діють паралельно із КУпАП та МКУ, застосування заходу впливу, схожого із попередженням, передбачено Законом "Про банки і банківську діяльність" [13]. Так у ст. 73 останнього зазначено, що у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки Національного банку України відповідно до цього Закону, банківського законодавства, нормативно-правових актів

Національного банку України, його вимог, встановлених відповідно до статті 66 цього Закону або здійснення ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників чи інших кредиторів банку, Національний банк України адекватно вчиненому порушенню має право застосувати заходи впливу, до яких, зокрема, відноситься письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації, зменшення невикористаних витрат банку, обмеження невикористано високих процентних виплат за залученими коштами, зменшення чи відчуження неефективних інвестицій.

Підстави, зміст і порядок застосування "застереження" визначені у "Положенні про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства" [14]. Так, у ньому зазначається, що у разі потреби висування до банку вимоги щодо усунення порушення банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку Національний банк застосовує до банку письмове застереження. Більш детально, але не вичерпно, підстави застосування "застереження" визначені у підпунктах "а" - "и" пункту 1.2. вказаного положення. Власне на необхідність їх усунення і звертається увага у письмовому застереженні. Втім, якщо банк допустив порушення, для усунення якого потрібно більше ніж два місяці, то письмове застереження до банку не застосовується.

У Законі України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" [15] зазначено: "Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, може застосовувати такі заходи впливу: 1) зобов'язати порушника вжити заходів для усунення порушення...".

Порядок та умови застосування заходів впливу встановлюються "Положенням про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу" [16]. Відповідно до змісту останнього, зазначене зобов'язання - це письмове розпорядження (припис), що надається фінансовій установі для усунення у визначений у ньому строк виявлених порушень законодавства про фінансові послуги (далі - "зобов'язання"). Про виконання вимог "зобов'язання" фінансова установа зобов'язана письмово повідомити Держфінпослуг у визначений у ньому термін. Невиконання вимог "зобов'язання" є підставою для застосування інших заходів впливу у визначених законодавством випадках [16]. Проте, а ні Закон, а ні Положення чітко не визначають підстав застосування "зобов'язання".

Аналізуючи матеріально-правові підстави застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень, зазначене адміністративне стягнення варто відмежовувати від відповідного запобіжного заходу. Особливо це стосується випадків застосування попередження до юридичних осіб і тотожних за своєю юридичною природою заходів впливу до фінансових установ.

Як справедливо зазначив В.Б. Авер'янов [17, с. 417], адміністративно-запобіжні заходи виконують особливі правоохоронні функції, які відрізняють їх від інших заходів адміністративного примусу, що і визначає їх окреме місце в системі останніх.

Основним і єдиним критерієм відмінності між запобіжними заходами і адміністративними стягненнями виступає наявність або відсутність правопорушення.

Адміністративно-запобіжні заходи не виконують функції покарання особи, до якої вони застосовуються, що характерно для адміністративних стягнень, тому не потребують встановлення вини порушника як обов'язкової умови застосування.

Основною метою застосування адміністративно-запобіжних заходів є їх спрямованість на: а) недопущення, відвернення правопорушень; б) забезпечення громадського порядку і громадської безпеки у різних надзвичайних ситуаціях; в) попередження настання шкідливих наслідків у зазначених ситуаціях.

Таким чином, попередження та інші тотожні за своєю юридичною природою заходи впливу, що застосовуються до юридичних осіб, виступають саме адміністративними стягненнями.

Застосування попередження та аналогічних за своєю юридичною природою заходів впливу до юридичних осіб, повністю узгоджується з положеннями теорії адміністративної відповідальності. Як зазначає Т.О. Коломєць [1, с. 290], попередження спрямоване на поінформування порушника, що його поведінка носить антигромадський характер і засуджується нормами адміністративного права, і йому слід припинити вчинення таких дій, в протилежному випадку він буде притягнутий до більш суворого покарання.

Варто відзначити, що застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень до юридичних осіб має свої особливості. Так, органу, який застосовує юрисдикційну норму до юридичної особи, надано право вибору стягнення виходячи з характеру вчиненого правопорушення, кількості порушень, вчинених суб'єктом відповідальності за певний проміжок часу, або терміну, необхідного для відновлення правомірного стану.



Поряд із цим, певні особливості притаманні і структурі норм, які закріплюють склад адміністративних правопорушень юридичних осіб. Так, порівняно з гіпотезами норм, які закріплюють склад адміністративних правопорушень фізичних осіб, гіпотези норм, які передбачають адміністративну відповідальність осіб юридичних, не визначають конкретних дій, за які настає відповідальність. Такі гіпотези можна класифікувати як відносно визначені. Крім того, останні завжди носять відсылний або банкетний характер [10, с. 459-461].

Для застосування попередження до об'єднання громадян попередньо необхідно пересвідчитись у відсутності підстав для застосування інших видів стягнень, зокрема проаналізувати зміст статей 30, 31, 32, 4 і 22 закону "Про об'єднання громадян". Для визначення можливості застосування попередження за законом "Про телебачення і радіомовлення", необхідно проаналізувати зміст зазначеного закону та ліцензійні умови провадження відповідної діяльності, що виступають підзаконним актом, а також врахувати наявність повторності. Умови застосування "застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації" та зміст і наслідки невиконання "зобов'язання порушника вжити заходів для усунення порушення" передбачені відомчими підзаконними актами - "Положенням про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства" і "Положенням про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу".

З одного боку, зазначені умови суттєво ускладнюють кваліфікацію правопорушень, одночасно розширюючи дискреційні повноваження органів адміністративної юрисдикції, надаючи їм можливість вільно обирати вид стягнення без чіткої залежності від вчиненого діяння. З іншого, - описана ситуація суперечить п. 22 ст. 92 Конституції України з урахуванням його офіційного тлумачення Конституційним судом у рішенні № 7-рп/2001 від 30.05.2001 і вимагає якнайскорішого виправлення.

Варто звернути увагу і на те, що однакові за своїм змістом (юридичною природою) явища іменуються різними поняттями. Зокрема, мова йде про "зобов'язання порушника вжити заходів для усунення порушення" і "письмове застереження щодо припинення порушення та вжиття необхідних заходів для виправлення ситуації", які за своїм змістом є тотожними попередженню. З позицій теорії права юридична термінологія передбачає термінологічну уніфікацію, яка полягає в

однозначності, загальновизнаності, стабільності й доступності термінів, визначеність і чіткість у викладенні нормативно-правового матеріалу, що виключає різне розуміння думки законодавця. Таким чином, цілком доцільним є внесення змін до відповідних актів щодо уніфікації юридичної термінології у законодавстві про застосування заходів впливу до фінансових установ.

Попередження, передбачене законом "Про телебачення та радіомовлення", "застереження", закріплене у законі "Про банки і банківську діяльність" і "зобов'язання", передбачене законом "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг", певним чином відрізняються від попередження, яке застосовується відповідно до норм КУпАП, МКУ та закону "Про об'єднання громадян". Різниця полягає у тому, що у першому випадку до порушника застосовуються спеціальні заходи, спрямовані на усунення протиправного становища. Згідно із законами "Про банки і банківську діяльність", "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" та підзаконними актами, які регулюють питання застосування відповідних заходів впливу до фінансових установ, останні можуть самостійно визначати перелік заходів, яких необхідно вжити для виправлення протиправної ситуації, та строки їх виконання. Таким чином, зазначені заходи впливу у більшій мірі переслідують мету відновлення порушеного права, ніж, скажімо, попередження, застосування якого передбачено нормами КУпАП, МКУ та Законом України "Про об'єднання громадян".

### **Використана література:**

1. Коломощ Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т.О. Коломощ. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
2. Советское административное право. Административная ответственность в СССР / Под ред. засл. деятеля науки РСФСР, д.ю.н., проф. В. М. Манохина и к.ю.н. доц. Ю. С. Адушкина. Издательство Саратовского университета, 1968. – 168 с.
3. Лук'янець Д.М. інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2001. – 220 с.
4. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: "Одиссей", 2004. – 272 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративний деліктний правовий феномен: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Рішення Конституційного Суду N 7-рп/2001 від 30.05.2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – Ст. 57.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: введено в дію Постановою Верховної Ради Української РСР № 8074-10 від 07.12.84 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
9. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI // Голос України від 21.04.2012. – №№ 73-74.
10. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник Перевод с украинского. – Харьков: Эспада. 2007. – 840 с.
11. Про об'єднання громадян: Закон України від 16 червня 1992 року № 2460-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
12. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 року N 3759-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
13. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 року № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
14. Положення про застосування Національним банком України заходів впливу за порушення банківського законодавства: Постанова Правління національного банку України № 369 від 28.08.2001 : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 вересня 2001 р. за № 845/6036 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 41. – Ст. 1864.
15. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
16. Положення про застосування Державною комісією з регулювання ринків фінансових послуг України заходів впливу : затверджено розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України 13.11.2003 № 125 (в редакції розпорядження від 17.09.2004 № 2384) : зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13 жовтня 2004 р. за № 1310/9909 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 42. – Ст. 2801.
17. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво "Юридична думка", 2004. – 584 с.

УДК 336.226.44

Н.С. Васильєва

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІЇ  
ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ

Розглянуто історичні та сучасні підходи до визначення функцій екологічного податку. Проаналізовано притаманні для екологічного податку, але неспецифічні для інших видів податків функції: компенсаційна та відновлювальна.

Ключові слова: *екологічний податок, функції податків.*

Рассмотрены исторические и современные подходы к определению функций экологического налога. Проанализированы присущие экологическому налогу, но неспецифические для других видов налогов функции: компенсационная и восстановительная.

Ключевые слова: *экологический налог, функции налогов.*

We have analysed historical and modern conceptions for the determination of tax law's functions. The functions of the ecological tax, such as: compensatory function and reconstruction function were analyzed. Exactly these functions are not specific for another types of taxes.

Key words: *the ecological tax, functions of taxes.*

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах питання екологізації економіки України стає особливо актуальним. Невід'ємним чинником системної екологізації є стабільний механізм дії екологічного податку. Одним із напрямів удосконалення дії механізму є чітке усвідомлення функцій, які виконує екологічний податок, оскільки вони, як ніщо інше, ілюструють значущість й важливість цього податку для держави та суспільства, а також указують на принципи відмінності між екологічним податком й іншими податками, чинними в державі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Протягом усього часу існування теорії оподаткування питання функцій податків було й залишається одним з найбільш суперечливих і дискусійних у дослідженнях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Це, зокрема, праці А.Бризгаліна, О.Дахно, Ю.Іванова, Т.Калінеску, М.Кучерявенка, І.Майбурова, Л.Попової, Н.Пришви, А.Соколова, А.Соколовської, В.Федосова. Функції екологічного податку досліджували також такі вчені, як М.Бець, О.Веклич, О.Добровольська, В.Костицький.

На сьогодні в науковій літературі немає єдиної, усталеної точки зору щодо кількості виконуваних податком функцій. Багато сучасних

дослідників виділяє всього дві функції податків (біфункціональний підхід): фіскальну та регулюючу [1, 2, 3, 4], мотивуючи це тим, що розширення кола функцій відповідно до завдань, вирішуваних за допомогою оподаткування, а також виокремлення функцій, пов'язаних з новітніми тенденціями суспільного розвитку не убагацьється доцільним, оскільки всі вони тією чи іншою мірою можуть бути трансформовані в межах біфункціонального підходу. Дехто з науковців додає до цих двох функцій ще й контрольну, соціальну [5, 6, 7] і розподільчу [8, 9]. При цьому, наприклад, Н.Пришва найважливішими з них називає фіскальну та регулюючу, а інші функції - як різновиди регулюючої функції. Поодинокі вчені взагалі відмовляються від фіскальної функції й виділяють тільки економічну та розподільчу [10].

Також існує група дослідників, які виділяють два блоки функцій податків: основні та додаткові [11, 12]. До основних відносять фіскальну, регулюючу та контролюючу функції. Саме на їх основі будується та реалізується податковий механізм; вони відображують головну мету кожного податку. Що ж до наявності додаткових функцій, то погляди вчених не такі однозначні. Уже з їх назви прослідковується те, що додаткові функції не притаманні всім податкам. Вони ніби наголошують на особливості виконуваних податками завдань, указують на їх специфіку та спеціалізацію. Серед додаткових функцій можна виділити найчастіше згадувані в юридично-економічній літературі такі: розподільча, стимулююча (дестимулююча), накопичувальна, економічна, соціальна, компенсаційна, відновлювальна, координаційна, структуротвірна тощо.

Уважаємо, що є сенс приєднатися саме до другої позиції вчених, відповідно до якої існує два блоки функцій: основні та додаткові.

Щодо зростаючого розгалуження функцій податку цікавою є думка О.Соколова, яку він висловив ще в 1928 році: "Від більшого чи меншого розширення функцій державного управління залежить і більше чи менше розширення економічних функцій податкової системи, але, як і за системи широкого втручання держави в господарське життя, так і за відсутності такого втручання податок завжди чинить ту чи іншу дію на економіку..." [13, с. 226]. Загальновідомо, що історія виникнення податків пов'язана з необхідністю накопичення частини суспільного продукту задля задоволення потреб держави (фіскальна функція). Згодом, з ускладненням соціально-економічних відносин між державою і суспільством, виникла нагальна потреба більшого втручання держави в суспільне життя, що цілком логічно

спричинило розширення функцій як самої держави, так і функцій податків.

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Наукова новизна визначається у виділенні та обґрунтуванні відновлювальної функції, як однієї із провідних функцій екологічного податку.

**Метою** статті є дослідження функцій екологічного податку, з'ясування сутності кожної з них та виявлення їх взаємозв'язку й взаємозалежності, зосередивши при цьому особливу увагу на двох особливих з позицій екологічного податку функціях: компенсаційній і відновлювальній.

**Виклад основного матеріалу.** Серед низки різноманітних функцій, які виконує екологічний податок у системі регулювання суспільних відносин у галузі охорони довкілля, виділимо найголовніші: фискальну, регулюючу, стимулюючу, координаційну, контрольну, компенсаційну та відновлювальну.

Уважається, що найважливішою функцією будь-якого податку є фискальна функція. Це цілком природно, оскільки головне призначення податку – утворення державного грошового фонду шляхом вилучення частини доходів підприємств і громадян задля створення матеріальних умов функціонування держави й виконання нею власних функцій [7, с. 26].

Безумовно, екологічний податок щодо цього не є винятком. Показовим є той факт, що з року в рік спостерігається зріст суми сплати по ньому до бюджету. Прикладом можуть слугувати результати по Луганській області за останні чотири роки.

Рік	Зведений бюджет (тис.грн.)	Державний бюджет (тис.грн.)	Місцевий бюджет (тис.грн.)
2008	98,75	64,19	34,56
2009	89 230	26 770	62 460
2010	107 324,3	32 296,1	75 028,2
2011	194 652,9	58 408,2	136 244,7

Джерело: статистичні дані ДПС у Луганській області (<http://dpa.lg.ua/>)

Як бачимо, порівняно з 2010 роком у 2011 році відбулося значне збільшення залученої до бюджету грошової суми – зростання до 87 тис.грн. – це майже така ж сума, яку залучили загалом у 2009 році. Це пояснюється, зокрема, й тим, що наприкінці 2010 року був прийнятий Податковий кодекс України, за яким набув чинності екологічний

податок замість збору за забруднення навколишнього природного середовища, тим самим підвищивши статус і значущість цього правового явища.

Однак зауважимо, що наповнення бюджету не є ключовою метою екологічного податку. Його призначення для суспільства полягає в значно більшому, ніж у тому, що йому відводить фінансова функція.

У теорії оподаткування й на практиці суть податків як економічного явища не обмежується тільки їх фінансальним призначенням. Навіть коли новий податок вводиться державою в дію задля досягнення суто фінансової мети, всеодно ця подія провокує зміни соціально-економічного життя платників, задіяних як у сфері виробництва, так й у сфері споживання. На думку В.Федосова "...вплив податків відбувається незалежно від волі держави, яка їх установлює" [4, с. 15].

Регулююча функція спрямована головним чином на використання державою податкового механізму для зацікавлення платника податку в здійсненні певного виду діяльності чи, навпаки, зробити нецікавим і не вигідним це заняття для нього. Побуває думка, що регулююча функція включає в себе лише надання пільг окремим виробникам чи галузям. Однак, як слушно зазначає М.Кучерявенко, "податкове регулювання - більш складний механізм, що враховує не тільки податковий тиск, але й перспективи того або іншого виду діяльності, рівні прибутковості й тощо" [11, с. 124]. Суть регулюючої функції вдало деталізується певними додатковими функціями.

Компенсаційна функція - характерна особлива риса екологічного податку, завдяки чому вона виходить на перший план в значущості існування зазначеного податку для суспільства та держави. Як зазначають автори Юридичної енциклопедії, компенсація - це правовий спосіб захисту матеріальних і нематеріальних благ фізичних та юридичних осіб. Сутність компенсації полягає у відшкодуванні шкоди [14, с. 195]. Отже, забруднювач і споживач продукції змушені оплачувати (компенсувати) економічні збитки від негативного впливу на здоров'я людей, флори і фауни, об'єкти житлово-комунального господарства, природні ресурси тощо. Кінцевою метою компенсаційної функції є відновлення, суть якого полягає в тому, що у випадку забруднення навколишнього середовища та сплати встановленої законодавством грошової суми відбувається повне або часткове погашення негативного впливу на довкілля. Механізм відновлення передбачає відтворення втраченого нормального стану навколишнього природного середовища.

Адміністрування екологічного податку здійснюється податковими органами, а розподіл залучених коштів відповідно до Бюджетного кодексу України проводять органи Державного казначейства. Так, 30 відсотків екологічного податку (крім екологічного податку, що справляється за утворення радіоактивних відходів (включаючи вже накопичені) та/або тимчасове зберігання радіоактивних відходів їх виробниками понад установлений особливими умовами ліцензії строк) є джерелами формування спеціального фонду Державного бюджету України на 2012 рік. Вищезгаданий екологічний податок, що справляється за утворення радіоактивних відходів у повному обсязі, надходить до спеціального фонду Держбюджету України. Такий розподіл визначено в Законі України "Про Державний бюджет України на 2012 рік" від 22 грудня 2011 року № 4282-VI. [15]. Решта 70 відсотків від екологічного податку (крім податку, що справляється за утворення радіоактивних відходів) згідно з Бюджетним кодексом України (п.5.1. розділ 6) зараховується в 2012 році до спеціального фонду місцевих бюджетів [16].

Відповідно до "Прикінцевих положень" Податкового кодексу України такий розподіл буде змінено, починаючи з 2013 року. Так, до Бюджетного кодексу України будуть внесені зміни щодо зарахування частини екологічного податку до спеціального фонду Державного бюджету України: у 2013 році - 33 відсотки, у 2014 - 50 відсотків [17]. Ці кошти планують спрямувати на фінансування цільових проєктів екологічної модернізації підприємств у межах сум сплаченого ними екологічного податку. Слід зазначити, що в названій сфері суспільних відносин екологічний податок є не єдиним засобом відшкодування збитків, що заподіюються докільню негативним впливом забруднюючих речовин. Подібну функцію виконують залежно від обставин усі види відповідальності, що передбачені за порушення законодавства України про охорону навколишнього природного середовища: дисциплінарна, адміністративна, цивільна та кримінальна.

У ст.68 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" зазначено, що підприємства, установи, організації та громадяни зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну ними внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. При цьому, застосування заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища [18].



Юридична відповідальність за екологічні правопорушення виступає у формі екологічних санкцій. Через це такий вид санкції, як штраф за понаднормоване забруднення довкілля, є одночасно мірою юридичної відповідальності та складовою економіко-правового механізму охорони навколишнього природного середовища.

Тобто, на відміну від багатьох інших податків, для екологічного податку важливо не тільки наповнення бюджету, але й насамперед відновлення ушкодженого навколишнього середовища. Хоча, звісно, наповнення бюджетів різних рівнів є передумовою, прохідним етапом, засобом відновлення, але не є його основним призначенням. Мета відновлення – це майбутній результат, що полягає у відшкодуванні завданої шкоди, компенсації втрат, відновленні соціальної справедливості, нормалізації екологічних й економічних відносин між державою та забруднювачем.

Стимулююча функція є однією із визначальних основ розвитку або згорання виробничої діяльності. Зазначена функція екологічного податку виявляється в його впливі на економічні інтереси екологічно небезпечних підприємств шляхом підвищення або зменшення економічного навантаження на них залежно від обсягів викидів (скидів) у навколишнє природне середовище. Отже, чим більший обсяг викиду – тим вища ставка. За словами Ю.Іванова податки, як обов'язкові, але непродуктивні, з точки зору платників, витрати, впливають на різні сторони їх діяльності, змушуючи цих суб'єктів задля максимізації кінцевих фінансових результатів, виходячи з їх власних економічних інтересів, змінювати свою господарську або споживчу поведінку. А це, відповідно, підштовхує платників до вибору найбільш ефективних (з точки зору розміру податкових втрат) шляхів досягнення бажаних результатів [2, с. 38].

Згідно зі статтею 48 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" в Україні здійснюється стимулювання охорони навколишнього природного середовища шляхом: 1) надання пільг при оподаткуванні підприємств, установ, організацій і громадян у разі реалізації ними заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, при переході на маловідхідні технології, організації виробництва і впровадженні очисного обладнання й устаткування для утилізації та знешкодження відходів, а також приладів контролю за станом навколишнього природного середовища та джерелами викидів і скидів забруднюючих речовин; 2) звільнення від оподаткування фондів охорони навколишнього природного середовища тощо [18].

Величина ставки екологічного податку залежить від багатьох факторів, але найголовнішим є ступінь впливу забруднюючої речовини на здоров'я людей та складові навколишнього природного середовища. Що стосується механізму корегування розміру ставок екологічного податку, то щорічно до Податкового кодексу України будуть вноситися зміни з урахуванням індексів споживчих цін та індексів цін виробників промислової продукції. Слід нагадати, що до прийняття кодексу ставки екологічного податку називалися нормативами збору за забруднення навколишнього природного середовища. При цьому екологічний податок, який сплачують у межах встановлених ставок, відносять до витрат виробництва, які впливають на собівартість, а через неї і на ціну продукції (включається до валових витрат і оплачується споживачем, чим реалізовано принцип "споживач платить"). У випадку понаднормованого забруднення застосовуються штрафні санкції, які сплачують за рахунок прибутку підприємства-забруднювача, що робить економічно не вигідним перевищення дозволених обсягів викидів (скидів).

Таким чином, в умовах ринкових відносин та конкуренції екологічний податок стимулює виробника до зменшення обсягів забруднення з метою зниження ціни продукції та підвищення її конкурентоспроможності. Крім того, відбувається стимулювання охорони навколишнього середовища шляхом орієнтації підприємств на екологічно безпечне виробництво.

Лише деякі вчені, зокрема, В.Костицький у монографії "Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка" в системі регулювання суспільних відносин у галузі охорони довкілля виділяють координаційну функцію плати за забруднення (зараз екологічний податок). Ось як учений пояснює її суть: "Координаційний бік плати за забруднення виявляється в тому, що за її допомогою визначається фінансова частка кожного забруднювача в забезпеченні колективних зусиль у галузі охорони довкілля від забруднення (нормативи плати встановлюються щодо кожного інгредієнта забруднюючих речовин (відходів) з урахуванням ступеня небезпечності їх для навколишнього природного середовища та здоров'я населення). Крім того, за допомогою такої плати дії всіх забруднювачів узгоджуються з потребами відповідних територій у вирішенні екологічних проблем" [19, с. 746].

Виділення координаційної функції екологічного податку, на наш погляд, є цілком логічним. І назва його обрана напрочуд вдало. Відповідно до визначення, поданого у Юридичній енциклопедії, під

координацією слід розуміти "узгодження, поєднання, приведення до певного порядку чи відповідно до поставлених завдань складових частин чогось (понять, дій, речей, тощо)" [14, с. 345]. У процесі тлумачення цього поняття повинно наголошуватися на наявність декількох характерних рис: 1) рівність учасників, відсутність підпорядкованості одного учасника іншому; 2) єдина мета, на яку спрямовуються дії учасників. Саме на цих моментах ґрунтується вищенаведене твердження В.Костицького, де всі забруднювачі рівні один перед одним і перед державою у своєму обов'язку сплатити завдану ними довікілью шкоду.

Контролююча функція екологічного податку виявляється у використанні його державою як засобу реагування на раціональність, збалансованість, дієвість існуючих ставок і наданих пільг. Це стає можливим при дослідженні досягнутих підприємствами-забруднювачами результатів у сфері охорони навколишнього природного середовища. Залежно від цих результатів контролюючий орган може підвищити чи залишити без змін існуючу ставку за певний обсяг та вид забруднення, повністю або частково звільнити підприємства від екологічного податку при переході на маловідхідні технології чи впровадженні очисного обладнання.

**Висновки та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.** Останніми роками в Україні відбувається посилення ролі екологічного податку в системі обов'язкових платежів як важеля регулювання системи охорони навколишнього природного середовища. Під час аналізу функцій екологічного податку стає зрозумілим, що це особливий вид податку, який наділений не тільки традиційно усталеними в теорії оподаткування функціями, але й специфічними, притаманними тільки йому. Йдеться про компенсаційну та відновлювальну функції. При негативному впливі на навколишнє середовище забруднювач і споживач продукції змушені оплачувати (компенсувати) економічні збитки держави. Кінцевою метою компенсаційної функції є відновлення, тобто відтворення втраченого нормального стану навколишнього природного середовища. Більш детально специфіку функцій екологічного податку буде розглянуто в наших подальших розвідках.

### **Використана література:**

1. Дахно О.М. Реформа податкової системи та взаємодія фіскальної та регулюючої функцій податків / О.М. Дахно // Регіональні перспективи. – 2001. – № 5-6. – С. 186-187.

2. Іванов Ю. Функції податків та податкове регулювання / Ю. Іванов // *Формування ринкової економіки в Україні*. – 2009. – Вип. 19. – С. 36-43.
3. Соколовська А.М. Податкова система держави : теорія і практика становлення / А.М. Соколовська. – К. : Знання-Пресс, 2004. – 454 с.
4. Податкова система України: підручник / [Федосов В.М., Опарін В.М., П'ятаченко Г.О. та ін.]; за ред. В.М.Федосова. – К. : Либідь, 1994. – 404 с.
5. Коровкин В.В. Основы теории налогообложения : учеб. пособие / В.В. Коровкин. – М. : Экономист, 2006. – 576 с.
6. Майбуров И.А. Теория и история налогообложения : учебник / И.А. Майбуров. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 495 с.
7. Теория и история налогообложения : учебник / [Попова Л., Дрожжина И., Маслова И., Коростелкин М.]. – М. : Дело и Сервис, 2011. – 368 с.
8. Налоги и налоговое право / под ред. А.В. Брызгалина. – М. : Аналитика - Пресс, 1998. – 608 с.
9. Пришва Н.Ю. Податкове право : навч. посібник / Н.Ю. Пришва. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 368 с.
10. Финансы / [ Родионова В.М., Вавилов Ю.А., Гончаренко Л.И. ] ; под. ред. В.М. Родионовой. – М. : Финансы и статистика, 1994. – 432 с.
11. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академ. курс: підручник / М.П. Кучерявенко. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. – 701 с.
12. Основы оподаткування : навч. посібник / [Калінеску Т.В., Антипов О.М., Бурлуцька Г.М. та ін.]; кер. авт. кол. і наук. ред. Т.В. Калінеску. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2007. – 416 с.
13. Соколов А.А. Теория налогов / А.А. Соколов. – М. : ООО "ЮрИнфор-Пресс", 2003. – 506 с.
14. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : "Українська енциклопедія", 2001. – Т. 3 : К-М. – 2001. – 789 с.
15. Закон України від 22 грудня 2011 року № 4282-VI "Про Державний бюджет України на 2012 рік" // *Голос України*. – 2011. – №246.
16. Бюджетний кодекс України від 08 липня 2010 року №2456-VI // *Голос України*. – 2010. – №143.
17. Податковий кодекс України : за станом на 20 лютого 2012 року. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 608 с.
18. Закон України від 25 червня 1991 року №1264-XII "Про охорону навколишнього природного середовища" // *Відом. Верхов. Ради України*. – 1991. – № 41.
19. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В.В. Костицький. – К. : ІЗП і ПЗ, 2003. – 772 с.

## **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

---

УДК 331.5:349.2

**В.О. Красевська**

### **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РИНКУ ПРАЦІ ТА ЗАЙНЯТОСТІ НАСЕЛЕННЯ У СУЧАСНИХ УМОВАХ**

Проведено комплексний аналіз правового статусу вивільнених працівників на сучасному ринку праці. Внесені конкретні пропозиції з вдосконалення системи працевлаштування вивільнених працівників в Україні.

Ключові слова: *вивільнення, зайнятість, працевлаштування, ринок праці, об'єктивна сегментація ринку праці.*

Проведен комплексный анализ правового статуса высвобожденных работников на современном рынке труда. Внесены конкретные предложения по совершенствованию системы трудоустройства высвобожденных работников в Украине.

Ключевые слова: *высвобождение, занятость, трудоустройство, рынок труда, объективная сегментация рынка труда.*

The complex analysis of legal status of the disengaged workers is conducted at the modern market of labour. Concrete suggestions are brought in on perfection of the system of employment of the disengaged workers in Ukraine.

Key words: *freeing, employment, employment, labour-market, objective market of labour segmentation.*

У сучасних умовах відбувається формування та розвиток ринку праці як одного з найважливіших елементів ринкової системи. Ринок праці може функціонувати лише у взаємозв'язку з іншими типами ринків, які всі повною мірою реагують на ситуацію, що склалася в економіці. Як справедливо відзначає В.М. Петюх, на відміну від інших типів ринків, ринок праці має не тільки ресурсний, товарний характер, але й породжує незрівнянно більше економічних та соціальних проблем та вимагає більше уваги та фінансової підтримки з боку держави [1, с. 6].

Проблеми становлення та успішного функціонування ринку праці носять досить багатоаспектний характер. Внаслідок цього різні питання, пов'язані з розвитком ринку праці, досліджуються не тільки у правовій науці, але й фахівцями інших сфер наукового пізнання: історії, соціології, економіки та ін.

У західній науковій літературі дослідження ринку праці традиційно проводилися в аспекті аналізу попиту та пропозиції робочої сили, рівня зайнятості та безробіття, їх впливу на розмір заробітної платні та ін. Засновниками цього напрямку дослідження стали такі вчені, як А. Сміт, Д. Рікардо, Ж.-Б. Сей, які розглядали вільну конкуренцію, як умову оптимального використання робочої сили; довели, що об'єм зайнятості населення в економіці країни визначається розміром середньої ставки заробітної платні одного працівника та знаходиться в зворотній - пропорційній залежності від нього (тобто, чим вища середня ставка, тим нижче відсоток зайнятого населення). Сформулювали ринковий закон взаємодії попиту та пропозиції, а також досягнення на основі цього урівноваженої ціни на об'єкт правовідносин купівлі-продажу товарів або послуг [2], [3], [4].

Наприкінці XIX сторіччя, протягом XX та XXI сторіччя теорія ринку праці розроблялася такими вченими, як Леон Вальрас [5], Торстейн Веблен [6], Рональд Кроуз [7], Альфред Маршалл [8], Карл Менгер [9], Річард Нельсон, Сідней Уінтер [10], Олівер Уільямсон [11] та ін. Проте при всій значущості, досліджень, що проводяться названими авторами, пропонувані підходи до забезпечення зайнятості та регламентації ринку праці формувалися в умовах або вільної конкуренції, або розвинутої ринкової економіки. Це, у свою чергу, не завжди дозволяє застосовувати вказані наукові розробки в Україні в умовах перехідної економіки.

Таким чином, дослідження проблем ринку праці та зайнятості населення як і раніше залишається актуальним. Створення ефективного механізму правового регулювання ринку праці, сучасного суспільства, що відповідає потребам, вимагає подальших наукових досліджень у цій сфері. І.Е. Золін відзначає, що особливої значущості зараз набувають такі конкретні проблеми: "... вибір оптимальних форм і методів регулювання зайнятості, співвідношення приватних і державних ініціатив, централізація та децентралізація у цій сфері. Необхідно також глибоке осмислення практики регулювання ринку праці на регіональному рівні з урахуванням останніх змін загально-економічної ситуації у країні з метою вироблення рекомендацій зі здійснення політики зайнятості" [12, с. 4].

Існує декілька визначень ринку праці. Його можна визначити як сферу контактів, як діючий у межах певного соціального та економічного простору механізм взаємин між роботодавцем, що потребує робочої сили, та людиною праці, тобто потенційним працівником, що пропонує свою робочу силу у цей момент часу. Таким чином, ринок праці складається з тих, хто купує або продає трудові послуги. Це сукупність взаємин між власниками, розпорядниками засобів виробництва та власниками робочої сили. Вони охоплюють всі сфери найманої праці [13, с. 8].

Ринок праці розглядається також як система суспільних відносин (зокрема взаємин юридично вільних працівників та роботодавців), соціальних (у тому числі й правових) норм та інститутів, що забезпечують відтворення, обмін (купівлю-продаж за ціною, обумовленою головним чином співвідношенням попиту та пропозиції) та використання праці [14, с. 17].

Також можуть бути використані вужчі визначення ринку праці, акцентуючи та конкретизуючи окремі аспекти цього соціально-економічного поняття. Наприклад, визначення Міжнародної організації праці (дапі - МОП), якої дотримуються багато зарубіжних профспілок та фахівців у сфері праці. На їх думку, ринок праці є якоюсь сферою, у якій підприємці та трудящі спільно ведуть переговори, колективні або індивідуальні, щодо заробітної платні та умов праці. Це визначення носить інституційний характер - тобто орієнтується на трудові відносини та механізми встановлення ціни праці [13, с. 9].

Серед економістів та соціологів відомого поширення набула точка зору, згідно якої все економічно активне населення (за методологією МОП - це зайняті плюс безробітні) перебуває на ринку праці [13, с. 8].

У науковій літературі достатньо тривалий час ведеться дискусія про те, що ж продається на ринку праці - здібність до праці або праця? Строк "ринок праці" по суті означає, що як товар найманий працівник пропонує власнику робочого місця свою працю, а не робочу силу, тобто здібність до праці.

З цього питання Е. Саруханов висловлює таку точку зору. Працю на ринку продати не можна, бо у момент продажу робочої сили вона (праця) ще не існує. Насправді на ринку пропонується не праця, а робоча сила. Праця - діяльність людини, реальний процес між ним та засобами виробництва, що має проміжний або кінцевий результат [15, с. 49].

Аналогічна точка зору і у В.С. Боровіка. Він відзначає, що: "По-перше, праця - це процес. По-друге, він є процес створення певних

предметів (товарів) і лише у них він і одержує втілення, тільки у результатах трудового процесу може бути визначено "кількість" праці. Платять не за працю, а за використання робочої сили. До того ж одержувані у процесі праці результати перевищують за вартістю самі витрати робочої сили, оскільки створюють необхідні споживні вартості, які не існують самі по собі, але обмінюються на інші споживні вартості. І в цьому не розходяться ні трудова теорія вартості (К. Маркс), ні теорія граничної продуктивності (Д. Кларк - А. Маршалл)" [16, с. 98].

Слід, на наш погляд, визнати справедливність та обґрунтованість думки вказаних вище авторів. На ринку праці для працівника, як для власника робочої сили, створюється можливість одержати робоче місце, на якому він може трудитися, проявити здібності, заробляти гроші, необхідні йому для відтворення своєї робочої сили. Для роботодавця ринок праці забезпечує економічні умови отримання прибутку. Складаються економічні відносини зайнятості. Зайнятість передбачає отримання працівником конкретного робочого місця, забезпечує його участь у суспільному виробництві.

Виходячи з вищевикладеного, ми дотримуємося думки про те, що на ринку праці продається не праця, а здібність до праці.

Ринок праці, як і будь-який інший ринок, виконує ряд загальних специфічних функцій: регулюючу, стимулюючу, контрольну, функцію забезпечення конкуренції та ін. Слід погодитися з точкою зору О.Вакуліної, яка вважає, що реалізація функцій ринку праці на практиці зумовлює ряд суспільно-позитивних характеристик, оскільки він:

- є інструментом включення трудових ресурсів у суспільне виробництво;
- забезпечує розподіл та перерозподіл трудових ресурсів між сферами, галузями, регіонами, підприємствами відповідно до попиту та пропозиції робочої сили;
- сприяє зростанню конкурентоспроможності робочої сили та створенню більш довершених умов праці з метою залучення якісної робочої сили;
- грає важливу роль у відтворенні робочої сили, що відповідає вимогам сучасного виробництва;
- підвищує роль ринкових органів в оплаті праці і, отже, підсилює економічну мотивацію праці, забезпечує формування ринкової вартості або ціни робочої сили;



- прискорює адаптацію населення до ринкових відносин, що затверджуються в економіці країни, вироблення економічної поведінки ринкового типу;

- активізує мобільність робочої сили, сприяє ефективній зайнятості [17, с. 11].

Таким чином, ринок праці надає позитивний вплив на функціонування та розвиток суспільного виробництва, на підвищення продуктивності праці, на розвиток взаємовигідних соціально-економічних та правових зв'язків між працівниками та роботодавцями.

Разом з тим, як і будь-яке складне соціально-економічне явище, ринок праці достатньо суперечливий, оскільки його функціонування пов'язане з низкою проявів негативного характеру. Наприклад, впливаючи на розподільні процеси, він може привести до надмірної диференціації доходів різних груп населення, підсилити майнову нерівність та спровокувати антагоністичні процеси у суспільстві. Крім того, розвиток ринкових відносин у сфері праці породжує конкуренцію між працівниками, що нерідко веде до їх роз'єднання, підриву солідарності, ослабляючи позиції у відносинах з роботодавцями. До негативних явищ функціонування ринку праці професор В.В. Лазор справедливо відносить його очевидний зв'язок з безробіттям – станом, коли працездатна людина не може реалізувати свою трудову здатність [18, с. 48].

Сучасний ринок праці України знаходиться на етапі становлення та розвитку. Значний вплив на розвиток вітчизняного ринку праці в Україні роблять процеси глобалізації економіки. Ч.В. Чун відзначає, що: "Глобалізація економіки визнана об'єктивним та неминучим явищем, що охоплює весь світ і характеризується широким спектром різних, – як позитивних, так і негативних по своєму характеру – наслідків" [19, с. 39]. Слід зазначити, що Україна, багато у чому тільки вступаючи до системи світової інтеграції, ще не встигла повною мірою пристосуватися до цього процесу. У зв'язку з цим українська держава ще не здатна адекватно протистояти негативним аспектам глобалізації, таким як світова економічна криза, розвиток світового ринку праці та ін.

Характерне для країн пострадянського простору поєднання наслідків адміністративно-командної системи минулого та тенденцій прискореної інтеграції до системи світової економіки сприяє уніфікації соціально-економічного положення, як працівників, так і роботодавців в Україні. Разом з глобальними трансформаціями, що роз-

повсюджуються на всю світову економіку у цілому, Україна, як інші країни пострадянського простору, випробовує на собі зміни, пов'язані з переходом від планової до ринкової економіки. Ці зміни й визначають специфіку трудових правовідносин, що складаються у нових економічних умовах.

Ринок праці України, його стан, структура та тенденції розвитку змінюються під впливом глобалізації економічних та господарських зв'язків. В Україні складається нова система розподілу зайнятих у економіці осіб по формах власності, галузях економіки та видах економічної діяльності, збільшується частка зайнятих у сфері послуг, спостерігається перехід до гнучких й нестандартних форм зайнятості та ін. Всі ці тенденції значно впливають на правове положення вивільнених працівників на сучасному ринку праці та вимагають адекватної нормативної регламентації різних аспектів подальшого працевлаштування вивільнених працівників.

Слід погодитися з І.Е. Золніним, що сучасний ринок праці охоплює зайнятих по найму працівників та безробітних осіб [12, с. 10]. Стан на ринку праці визначається попитом та пропозицією на роботу, що також викликає ряд дискусійних питань.

У сучасній науковій літературі містяться різні погляди на систему визначення попиту та пропозиції робочої сили в умовах сучасного ринку праці. Так, І.Е. Золін визначає поточне положення на ринку праці наступними показниками: "а) безробітні громадяни, що шукають роботу; б) особи, які хочуть змінити робоче місце або ж знайти нову роботу "про запас", бажаючи "підстрахуватися" на випадок можливого звільнення; в) громадяни, які мають намір знайти роботу як друге заняття разом з вже наявною роботою чи навчанням" [12, с. 10].

Визначаючи, в цілому, справедливість приведенної позиції, відзначимо таке. По-перше, названий автор включив до переліку чинників, що впливають на пропозицію робочої сили на ринку праці виключно ті чинники, які знаходяться в прямо-пропорційному зв'язку із загальним рівнем пропозиції робочої сили. Разом з тим, існують інші чинники, що роблять вплив на рівень пропозиції робочої сили. Основною з таких чинників виступає кількість зайнятих працівників, яких влаштовує їх місце роботи, рівень оплати праці та перспективи кар'єрного зростання, та які не схильні до трудової мобільності (зміні місця роботи). Чим більше на ринку праці таких працівників, тим менше фактична пропозиція робочої сили. Таким чином, вказана категорія пра-

цівників також робить свій вплив на загальний рівень пропозиції робочої сили на ринку праці.

По-друге, не цілком обгрунтованим, на наш погляд, є включення до числа чинників, що впливають на пропозицію робочої сили, кількість зайнятих працівників, що шукають роботу "про запас". На наше переконання, такі працівники не можуть забезпечити реальної пропозиції робочої сили, оскільки вони не є безумовно готовими приступити до нової роботи.

Враховуючи вищевикладене, доцільно, на наш погляд, характеризувати пропозицію робочої сили на ринку праці наступними показниками:

1) кількість зайнятих працівників, яких влаштовує їх місце роботи, рівень оплати праці та перспективи кар'єрного зростання; при визначенні пропозиції робочої сили спостерігатиметься зворотно-пропорційний зв'язок між кількістю таких працівників та загальним рівнем пропозиції робочої сили;

2) кількість працевлаштованих працівників, які хочуть змінити місце роботи;

3) кількість зайнятого населення, охочого знайти додаткове джерело доходів, разом з основною сферою діяльності (трудовою діяльністю, навчанням і т.п.);

4) кількість безробітних осіб, охочих працевлаштуватися.

Відносно трьох останніх категорій осіб спостерігається прямо-пропорційний зв'язок між їх кількістю та рівнем пропозиції робочої сили.

Особливе місце серед четвертої категорії осіб, впливаючої на рівень пропозиції робочої сили на ринку праці, займають вивільнені працівники. Вивільнені працівники характеризуються тим, що припинення їх трудової діяльності викликане не суб'єктивними чинниками (правопорушенням, невідповідністю посади, тривалою непрацездатністю та ін.), а чинниками об'єктивного характеру (ліквідацією підприємства або реорганізацією, що тягне скорочення чисельності або штату працівників).

За суб'єктивними характеристиками вивільнені працівники не можуть вважатися особами, не здібними до стабільної трудової діяльності, а також особами, схильними до трудових правопорушень або некваліфікованими працівниками. Разом з тим, саме вивільнені працівники, як правило, є найуразливішими в емоційному аспекті. Це обумовлюється складністю сприйняття того факту, що робота

була втрачена ними без будь-якої прямої або непрямой провини з їх сторони. Тому вивільнені працівники на ринку праці потребують особливої психологічної реабілітації та правового захисту.

### Використана література:

1. Петух В.М. Рынок труда: Учебное метод. пособие / В.М. Петух.- К.: КНЕУ, 2000. - 128 с.
2. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. - М.: Эксмо, 2007. - (Серия: Антология экономической мысли) - 960 с.
3. Риккардо Д. Сочинения. / Пер.с англ. Под ред. М.И.Смит. Т.1. Начала политической экономии и налогообложения. - Госкомиздат, 1955. - 310 с.
4. Сэй Ж.-Б. Трактат по политической экономии / Жан-Батист Сэй. Экономические софизмы; Экономические гармонии / Фредерик Бастиа; [сост., вступ. ст. и коммент. М. К. Бункиной и А. М. Семенова]. - М.: Дело : Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации, 2000.
5. Вальрас Л. Элементы чистой политической экономии или теория собственного богатства / Пер. И. Егоров, А. Белянин. - М.: Экономика, 2000. - 608 с.
6. Веблен Т. Теория праздного класса / Т. Веблен. - М.: Прогресс, 1984. - 745 с.
7. Кроуз Р. Фирма, рынок и право / Пер. с англ. - М.: Фонд "Либеральная миссия", 2007.
8. Маршалл А. Основы экономической науки / А. Маршалл. - М.: Издательство, ЭКСМО, 2007. - 832 с.
9. Менгер К. Избранные работы / К. Менгер. - М.: Территория будущего, 2005. - 496 с.
10. Нельсон Р., Уинтер С. Эволюционная теория экономических изменений Р. Нельсон, С. Уинтер. - М: Издательство "Дело", 2002. - 536 с.
11. Уильямсон О. Экономические институты капитализма / Пер. с англ. - С-Пб: Лениздат, 1996. - 704 с.
12. Золин И.Е. Рынок труда и занятость населения в современной экономике. Автореф. дисс. ... канд. экон. Наук / И.Е. Золин. - М., 2001. - 25 с.
13. Тарасова А.Н. Неформальная занятость на рынке труда. Автореф. дисс... канд. социологических наук / А.Н. Тарасова. - Тюмень, 2004. - 24 с.
14. Голуб О.Ю. Функционирование социальных механизмов адаптации на российском рынке труда: дисс. докт. социол. наук: 22.00.03 / О.Ю. Голуб. - М., 2003.

15. Саруханов Э. Рынок труда и рынок занятости: противоречия определения и трактовки / Э. Саруханов // Человек и труд. – 2002. – № 2. – С. 49-57.
16. Боровик В.С. Занятость населения: Учебное пособие / В.С. Боровик. – Ростов-на-Дону: "Феникс", 2001. – 320 с.
17. Вакулина О. "Лишние" люди на украинском рынке труда / О. Вакулина // Зеркало недели. – 1995. – 6 янв. – С. 11-12.
18. Лазор В.В. Роль трудового законодательства в обеспечении занятости населения / В.В. Лазор // Актуальные проблемы права: теория и практика. Сборник научных трудов. – Луганск: Издат-во ВНУ, 1999. – № 1. – С. 48-52.
19. Голенкова З.Т., Чун Ч.В. Трансформация структуры занятости России в контексте процессов глобализации / З.Т. Голенкова, Ч.В. Чун // Общество и право. – 2006. – № 4 (14). – С. 38-45.

УДК 349.41

Р.О. Мовчан

■ **ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ УДОСКОНАЛЕННЯ  
ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН  
У СФЕРІ ПОСТІЙНОГО КОРИСТУВАННЯ  
■ ЗЕМЕЛЬНОЮ ДІЛЯНКОЮ**

Ця стаття присвячена дослідженню деяких проблем інституту постійного користування земельною ділянкою. На основі аналізу чинних законодавчих положень щодо регулювання інституту постійного користування земельною ділянкою було зроблено висновок про їх недосконалість та були запропоновані рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності законодавчого регулювання інституту постійного користування земельною ділянкою.

Ключові слова: *земельна ділянка, постійне користування, оренда, право власності.*

Эта статья посвящена исследованию некоторых проблем института постоянного пользования земельным участком. На основании анализа действующих законодательных положений относительно регулирования института постоянного пользования земельным участком был сделан вывод о их несовершенстве и были предложены рекомендации, направленные на повышение эффективности законодательного регулирования института постоянного пользования земельным участком.

Ключевые слова: *земельный участок, постоянное пользование, аренда, право собственности.*

The article is devoted to the research of some issues concerning the institute of permanent use of a land. Out of the analysis of the law provisions which regulate the institute of permanent use of a land it is concluded that there are a lot of loopholes, and some recommendations for improvement of legal regulation of the institute of permanent use of a land are formulated.

*Key words: lot land, permanent use, lease, right of ownership.*

Згідно з ч. 1 ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством. Землі надано статус об'єкта права власності українського народу, яке у встановленому законом порядку може делегуватися органам державної влади чи місцевого самоврядування, а також надаватися громадянам як представникам цього народу. У ч. 2 ст. 14 Основного Закону країни проголошено, що право власності на землю гарантується; воно набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

Утім ситуацію, яка склалася сьогодні у сфері земельних відносин, можна охарактеризувати одним терміном, протилежним саме до терміну "закон" - беззаконня. Відсутність розмежованості земель державної та комунальної власності, корумпованість чиновників, гривалість оформлення документів, які підтверджують права на землю, відсутність дієвих заходів впливу на порушників земельного законодавства - всі ці обставини не сприяють дотриманню норм земельного законодавства. Але чи не найприкрішим є те, що подекуди саме норми діючого законодавства створюють максимально зручне підґрунтя для того, щоб в царині земельних відносин панувало беззаконня. Подібні ситуації виникають внаслідок безсистемності вітчизняного законодавства, некомпетентності парламентарів, поспішності у прийнятті законів, що нерідко обумовлюється мотивами політичної доцільності тощо. Одним з яскравих прикладів такого стану речей є ситуація, яка склалася сьогодні у сфері законодавчого регулювання відносин постійного користування земельною ділянкою.

**Метою** цієї статті є висвітлення деяких проблем законодавчого регулювання відносин постійного користування земельною ділянкою та формулювання на основі проведеного дослідження науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного земельного законодавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЗК України право постійного користування земельною ділянкою - це право володіння і користування земельною ділянкою, яка перебуває у державній або комунальній власності, без встановленого строку.

У постійне користування земельні ділянки можуть надаватися лише певним суб'єктам, а саме: 1) підприємствам, установам та організаціям, що належать до державної та комунальної власності; 2) громадським організаціям інвалідів України, їх підприємствам (об'єднанням), установам та організаціям; 3) релігійним організаціям України, статуту (положення) яких зареєстровано у встановленому законом порядку, виключно для будівництва і обслуговування культових та інших будівель, необхідних для забезпечення їх діяльності; 4) публічному акціонерному товариству залізничного транспорту загального користування, утвореному відповідно до Закону України "Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування" (ч. 2 ст. 92 ЗК України). Порядок надання земельних ділянок у постійне користування регламентується ст. 124 ЗК України.

Як бачимо, чинним земельним законодавством громадяни не віднесені до суб'єктів права постійного користування земельними ділянками. Незважаючи на це, ст. 92 ЗК України не обмежує і не скасовує право постійного користування земельними ділянками, набуте у встановлених законодавством випадках станом на 1 січня 2002 р.<sup>1</sup> Тобто, наприклад, якщо особи, котра відповідно до ч. 2 ст. 92 ЗК України не визнається суб'єктом права постійного користування, земельна ділянка була надана до 1 січня 2002 р. (час набрання чинності ЗК України, прийнятим 25 жовтня 2001 р.), то ця особа має право і надалі користуватися земельною ділянкою на підставі правового титулу, не переоформлюючи відповідне право на право власності чи оренди земельної ділянки.

Розглянемо питання про кваліфікацію дій особи, котра використовує земельну ділянку після смерті громадянина, якому відповідна земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р.

Як зазначається в постанові пленуму ВГСУ від 17 травня 2011 р. № 6 "Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин", право постійного землекористування є безстроковим, на відміну від права оренди, і може бути припинене лише з підстав, передбачених ст. 141 ЗК України, перелік яких є

---

<sup>1</sup> На цьому наголошується у рішенні КСУ від 22 вересня 2005 р. у справі № 1-17/2005 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" ЗК України (справа про постійне користування земельною ділянкою).

вичерпним. Дії органів державної влади та місцевого самоврядування, спрямовані на позбавлення суб'єкта права користування земельною ділянкою після державної реєстрації такого права поза межами підстав, визначених у ст. 141 ЗК України, є такими, що порушують право користування земельною ділянкою.

П. "в" ст. 141 ЗК України називає як підставу припинення права користування земельною ділянкою припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій<sup>1</sup>. А ось смерть громадянина, якому відповідна земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., серед підстав припинення права користування земельною ділянкою не зазначається. Тобто якщо керуватися положеннями ст. 141 ЗК України та викладеним вище роз'ясненням Пленуму ВГСУ, то в разі смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., право постійного користування земельною ділянкою не припиняється. Але це суперечить ч. 2 ст. 92 ЗК України.

Позначена проблема виникла через те, що законодавець, закріпивши у п. 6 Перехідних положень ЗК України положення про те, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але згідно ЗК України не можуть мати їх на такому праві, повинні до 1 січня 2008 р. пересформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них, жодним чином не відреагував на визнання КСУ цієї норми неконституційною та залишив невизначеною юридичну долю відповідних земельних ділянок. Як наслідок, між нормами ЗК України виникла колізія.

Видається, що у випадку смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., право постійного користування відповідною земельною ділянкою державної чи комунальної власності має припинитися і, на відміну від права оренди земельної ділянки, не може автоматично переходити до спадкоємців чи інших осіб. Ця точка зору впливає зі змісту ст. 92 ЗК України. Тому будь-яке використання спадкоємцем або іншою

---

<sup>1</sup> Незрозуміло, якою логікою керувався законодавець, зазначаючи у відповідній правовій нормі як підставу припинення права постійного користування земельною ділянкою припинення діяльності релігійних організацій, державних чи комунальних підприємств, установ та організацій, не вказуючи при цьому на припинення діяльності громадських організацій інвалідів України, їх підприємств (об'єднань), установ та організацій – суб'єктів, які частиною 2 ст. 92 ЗК України також визнаються суб'єктами права постійного користування земельними ділянками.



особою відповідної земельної ділянки без переоформлення прав на неї (права власності чи оренди земельної ділянки) формально є незаконним. Показовим у цьому аспекті є такий приклад із практики прокурорського реагування.

*Прокурором Горностаївського району було з'ясовано, що з 2006 р. Ц., не переоформивши землю після смерті свого батька, та не змінивши статут фермерського господарства "Великий Луг", обробляв земельну ділянку площею 41,7 га, надану в постійне користування його батькові, чим заподіяв державі матеріальні збитки на суму 45 347 грн. На підставі викладеного прокурором було порушено кримінальну справу за ознаками складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК України<sup>1</sup>.*

Можна, звичайно, дискутувати, наскільки обґрунтованим з точки зору "букви" закону є вказане рішення прокурора. На нашу думку, якщо спадкоємці або інші особи, котрі використовували земельну ділянку разом з постійним землекористувачем, продовжують користуватися земельною ділянкою, не виконуючи при цьому дій, спрямованих на отримання прав на неї, їх дії (за відсутності на сьогодні самостійної юридичної відповідальності за незаконне утримування земельних ділянок, тобто за бездіяльність, що фактично і має місце у розглядуваній ситуації) повинні кваліфікуватись не як самовільне зайняття земельної ділянки, а як порушення строків повернення тимчасово зайнятих земель (ст. 54 КУпАП).

У будь-якому разі рішення прокурора порушити кримінальну справу за ч. 1 ст. 197-1 КК України не можна визнати доцільним і справедливим, особливо враховуючи те, що Ц. і після смерті батька сплачував усі належні податки та інші обов'язкові платежі.

Вважаємо, що у випадку смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., має виключатись відповідальність (у т. ч. кримінальна) осіб, які раніше спільно використовували відповідну земельну ділянку разом з постійним користувачем і продовжують її використовувати за умови, що ними протягом одного місяця (строк, який найчастіше встановлюється земельним законодавством для вчинення тих чи інших юридично значущих дій) з дня смерті постійного користувача виконані всі необхідні дії щодо оформлення права власності (оренди) на відповідну земельну ділянку.

З огляду на аргументи, викладені вище, вважаємо доцільним змінити ЗК України. Орієнтиром при цьому може виступати шлях

---

<sup>1</sup> Матеріали Горностаївської районної прокуратури Херсонської області. Справа № 630045-10 за 2010 р.

розв'язання подібних питань у контексті орендних відносин: у ч. 1, 2 ст. 7 Закону України від 6 жовтня 1998 р. "Про оренду землі" йдеться про те, що право на оренду земельної ділянки переходить після смерті фізичної особи - орендаря, якщо інше не передбачено договором оренди, до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців - до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання стати орендарями.

Враховуючи схожість інституту постійного користування земельною ділянкою з інститутом права власності на земельну ділянку (а саме їх безстроковий характер), а також те, що раніше - за умови існування монополії держави на право власності на землю - право постійного користування земельною ділянкою нерідко виступало своєрідним "замінником" права власності, вважаємо, що відповідні особи мають отримувати право на передачу відповідної земельної ділянки у власність або надання в користування на безконкурентних засадах.

З урахуванням викладеного, пропонуємо внести зміни до ЗК України, доповнивши ст. 92 частинами 4, 5, 6 і 7 такого змісту:

*"У разі смерті громадянина, якому земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 року, право користування земельною ділянкою переходить до спадкоємців, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців - до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з постійним користувачем.*

*Особи, вказані в частині 4 цієї статті, зобов'язані протягом одного місяця з дня смерті постійного землекористувача звернутися до уповноваженого органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, у власності якого знаходиться відповідна земельна ділянка, та виконати всі залежні від них дії, які вимагаються законодавством для отримання земельної ділянки у власність чи в користування.*

*Зазначені в частині 4 цієї статті особи мають право на передачу відповідної земельної ділянки у власність або надання в користування на безконкурентних засадах за умови, що це не суперечить вимогам цього Кодексу, а також інших законів, що видаються відповідно до нього.*

*У разі невиконання без поважних причин вимог частини 5 цієї статті особами, зазначеними у частині 4 цієї статті, їхнє право користування відповідною земельною ділянкою припиняється".*

За логікою процедура оформлення прав на земельну ділянку в таких випадках мала б бути аналогічною процедурі переоформлення права власності чи оренди земельної ділянки громадян та юридич-

них осіб, які не вказані у ч. 2 ст. 92 ЗК України, і яким земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 р., як це вимагалося п. 6 Перехідних положень ЗК України. Але, на жаль, така процедура ЗК України не передбачена, що, до речі, і стало чи не головною причиною визнання неконституційними положення п. 6 Перехідних положень ЗК України. Тому відповідні суб'єкти мають отримувати у власність (користування) земельні ділянки на загальних засадах, проте безконкурентно.

Також вважаємо, що п. "в" ст. 141 ЗК України має бути викладений у такій редакції: *"припинення діяльності суб'єктів, зазначених у ч. 2 ст. 92 цього Кодексу"*. Крім того, ст. 141 ЗК України має бути доповнена п. "ж" наступного змісту: *"ж) право постійного користування земельною ділянкою припиняється в разі смерті громадянина або припинення діяльності юридичної особи, не зазначеної у ч. 2 ст. 92 цього Кодексу, яким земельна ділянка була надана в постійне користування до 1 січня 2002 року"*.

Пропозицію про доповнення ст. 141 ЗК України подібним пунктом свого часу висував В.С. Макаренко<sup>1</sup>. Однак дослідник обмежив припинення права постійного користування лише випадками припинення діяльності відповідних суб'єктів, не враховуючи випадки смерті фізичної особи – землекористувача, яка не є тотожною "припиненню діяльності", позаяк це поняття притаманне для юридичних осіб.

Видається, що врахування вітчизняними парламентарями у процесі подальшої законотворчості запропонованих у статті пропозицій, дозволило б значно підвищити ефективність законодавчого регулювання відносин постійного користування земельною ділянкою.

УДК 349.6:336.22

В.М. Комарницький

**ДОЗВОЛИ НА СПЕЦІАЛЬНЕ  
ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ:  
ЗМІСТ І ЗНАЧЕННЯ**

У статті досліджується питання подальшого вдосконалення механізму користування природними ресурсами через призму документів дозвільного характеру.

Ключові слова: *природокористування, право природокористування, спеціальний дозвіл, природний об'єкт, ліцензія.*

<sup>1</sup> Макаренко В.С. Щодо підстав примусового припинення права користування земельною ділянкою [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: [www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastic.php](http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastic.php).

В статті досліджується питання подальшого удосконалення механізму використання природними ресурсами через призму документів дозвільного характеру.

Ключевые слова: *природопользование, право природопользования, специальное разрешение, природный объект, лицензия.*

This article researches the question of future development of environmental resources management in the light of permission documents.

Key words: *environmental management, the right on environmental management, special permission, natural object, license.*

На сучасному етапі розвитку цивілізації людство все більше й більше розуміє небезпечність наслідків недбалого, споживацького використання природних ресурсів. "Аналіз цілої низки конвенцій, рішень ООН, самітів, вищих органів влади держав, світової громадськості свідчить про те, що проблемі збереження біологічного різноманіття" [1] та навколишнього природного середовища в цілому приділяється особлива увага. Але позитивним зрушенням у її вирішенні завадила світова економічна криза. Ні для кого не є секретом, що питання охорони навколишнього природного середовища (особливо питання щодо природокористування) тісно пов'язані з економікою, яка у співвідношенні з екологічною безпекою, на превеликий жаль, відіграє провідну роль.

У 90-ті роки минулого століття, коли проблема зайнятості населення, підтримки й хоча б мінімального функціонування підприємств України була вельми актуальною, питання екологічної безпеки, раціонального природокористування мали лише декларативний характер, що підтверджено у виступі голови Луганської обласної державної адміністрації В.М. Пристюка на засіданні науково-практичної конференції "Шляхи забезпечення екологічної безпеки територій" у лютому 2012 року. Але сьогодні, з урахуванням стану економіки та набранням з 2010 року чинності новою редакцією Бюджетного кодексу України, відповідно до якої половина зборів за забруднення навколишнього середовища залишається на місцях [2], ми можемо сказати, що питанням екологічної безпеки в Україні та раціонального природокористування справді приділяється значна увага.

Зважаючи на вищевикладене (ефективне та раціональне природокористування), держава повинна встановити чіткі критерії надання природних ресурсів у відособлене користування на всій території держави. Адже іноді деякі місцеві ради приймають рішення про свої

вимоги з цього питання, а звідси "кола бюрократичного пекла: коридори, записи, черги, заяви, виписки, довідки, резолюції, підписи, печатки, знову черги..." [3]. Це питання неодноразово розглядалося провідними вченими-юристами, такими як: Н.Р. Малишева, В.І. Семчик, Б.Г. Розовський, Ю.С. Шемшученко, М.І. Єрофеев, М.В. Краснова, Г.А. Бобкова, С.В. Кузнецова та інші, але воно потребує подальшого дослідження й вирішення.

У механізмі природокористування особлива роль належить дозволам на спеціальне використання природних ресурсів. Без них у випадках, визначених законодавством, фізичні та юридичні особи не вправі отримувати для здійснення виробничої та іншої діяльності природні ресурси у відособлене користування. За чинним визначенням спеціальним дозволом на природокористування є документ, який засвідчує право відповідних суб'єктів на використання природних ресурсів. Тобто спеціальний дозвіл є правоустановчим документом, із яким пов'язується виникнення права природокористування. Однак таку ж роль виконують й інші документи (договір оренди, державний акт на право постійного землекористування тощо), без прийняття яких право на природокористування може не виникнути. Тож вплив на виникнення цього права в спеціальних дозволах є особливим. Вони не підміняють собою інші документи, що визначають статус природокористувача (власник, орендар, постійний чи тимчасовий користувач), умови користування природними ресурсами (цільове призначення наданого в користування природного ресурсу, термін користування тощо), а виконують певні функції, завдяки яким чинять суттєвий вплив на організацію та здійснення природокористування. До таких функцій відносяться: контрольна, координуюча, еколого-економічна, санкціонуюча.

Дозволи на спеціальне природокористування можна класифікувати за різними ознаками: за типом природного об'єкта, який надається в користування відповідно до спеціального дозволу; за суб'єктами надання дозволів на спеціальне природокористування; за формою надання; за процедурою надання; за строками дії. Як підстава виникнення права природокористування розрізняються дозволи, що є єдиним документом на право природокористування (наприклад, відстрільна картка - на право полювання), і спеціальні дозволи, що входять до складу документів, що породжують право природокористування.

Особливістю спеціальних дозволів як документів, що породжують право природокористування, є різноманітність їхніх форм. Ни-

ми, як уже зазначалося, можуть бути власне спеціальні дозволи, лісорубний квиток (ордер), лісовий квиток, ліцензія, відстрільна картка. За всієї своєї зовнішньої розбіжності, ці документи мають єдині ознаки: констатують визнання державою необхідності відповідної діяльності, її легітимності; впливають на правосуб'єктність осіб, що отримала відповідні дозвільні документи; є передумовою виникнення права природокористування; установлюють умови природокористування з урахуванням особливостей певної діяльності. Різноманітність же форм дозвільних документів у цій сфері зумовлена певними традиціями в їх застосуванні, які склалися протягом певного часу, і чинять вплив на сучасне законодавство.

Дослідження свідчить про необхідність упорядкування правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із застосуванням різного роду дозвільних документів. Для цього варто в Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" та в майбутньому Екологічному кодексі України передбачити окремий розділ, присвячений дозвільній системі в галузі природокористування та забезпечення екологічної безпеки. У ньому мають бути визначені об'єкти, на які видаються дозвільні документи (земельні ділянки, водні об'єкти, лісові ресурси, надра, об'єкти тваринного та рослинного світу, виробничі та інші господарські об'єкти, експлуатація яких становить небезпеку для довкілля, види діяльності, здійснення яких несе ризик заподіяння шкоди довкіллю, роботи та послуги, пов'язані з забезпеченням природокористування та охорони довкілля), та система документів дозвільного характеру. Ця система має включати до себе не тільки всі види спеціальних дозволів, а й інші дозвільні документи. У цьому питанні за взірць слід узяти Закон України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності", який до системи дозвільних документів відніс: дозвіл, висновок, погодження, свідоцтво тощо, які дають суб'єктові господарювання право на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності. Усі вони застосовуються у сфері природоресурсного права, відіграють певну роль у вирішенні питання про надання права на спеціальне природокористування. Так, аналізуючи цю роль, можна відмітити, що: *свідоцтва* мають підтверджувати певний статус особи (зокрема свідоцтво про державну реєстрацію підприємницької діяльності), який дає право на одержання спеціальних дозволів у цій сфері; *погодження* застосовуються для підтвердження в органі, що відповідальний на певному регіональному рівні за організацію охорони та раціональне викорис-

тання відповідних природних ресурсів, економічної та екологічної доцільності діяльності з експлуатації природних ресурсів, яку планується здійснювати; *висновок* містить оцінку компетентного органу щодо відповідності діяльності, на яку має бути надано спеціальний дозвіл, екологічним нормативам, стандартам і правилам; *дозвіл* фіксує право певного суб'єкта на здійснення відповідної діяльності за визначеними умовами. Слід підкреслити, що дозволи на спеціальне природокористування (а також ті, що надаються на здійснення діяльності, яка несе в собі ризик заподіяння шкоди довкіллю) мають ключове значення для виникнення відповідного права, оскільки саме вони підбивають підсумок роботи з оцінки можливостей заявника на отримання права на спеціальне природокористування здійснювати його (у тому числі на підставі вивчення інших дозвільних документів, які заявник має додавати до заяви на отримання спеціального дозволу), санкціонують здійснення певним суб'єктом відповідної діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів.

Зазначена система документів дозвільного характеру має бути відтворена й у головних природоресурсних законах (кодексах) з урахуванням специфіки відповідних сфер природокористування.

### Використана література:

1. Канцурак В. Нашадкам маємо залишити рідкісні види флори й фауни / В. Канцурак // Урядовий кур'єр. – 2011. – 4 листопада. – № 205. – С. 7.
2. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37 – 38. – Ст. 189.
3. Розовский Б.Г. Всенародная собственность природных ресурсов: монография / Б.Г. Розовский; Луган. гос. ун-т внутр. дел им. Э.А. Дидоренко. – Луганск: РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2012. – С. 18.

УДК 349.2

М.О. Савельєва

**ЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ "ІНТЕРЕС"  
ПРИ СПІВВІДНОШЕННІ ІНДИВІДУАЛЬНИХ  
ТА КОЛЕКТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН  
У ТРУДОВОМУ ПРАВІ**

Проведено аналіз трудового законодавства та наукових праць щодо визначення багатоаспектного поняття "інтерес". З'ясовано роль та значення інтересу при співвідношенні індивідуальних та колективних

правовідносин у трудовому праві. Розроблено низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення регулювання індивідуальних та колективних правовідносин у сфері праці.

Ключові слова: *інтерес, законний інтерес, суб'єктивне право, індивідуальні трудові правовідносини, колективні правовідносини.*

Проведен аналіз трудового законодавства та научних робіт от-носительно определения многоаспектного понятия "Интерес". Выяснена роль и значение интереса при соотношении индивидуальных и коллективных правоотношений в трудовом праве. Разработан ряд предложений, направленных на усовершенствование регулирования индивидуальных и коллективных правоотношений в сфере труда.

Ключевые слова: *интерес, законный интерес, субъективное право, индивидуальные трудовые правоотношения, коллективные правоотношения.*

Labour law articles and scientific works which were connected with the polyaspective notion "Interest" were analyzed. The role and significance of the notion "Interest" in correlation of individual and collective relations in labour law were cleared up. A number of proposals directing to regulation of individual and collective jural relations in labour law was worked out.

Key words: *interest, legal interest, subjective law, individual labour jural relations, collective jural relations.*

Сьогодні в Україні відбувається реформування суспільних відносин: докорінно змінюються методи управління, форми господарювання, з'являються його нові суб'єкти, а правовий статус уже існуючих збагатився додатковим змістом. Швидкий розвиток недержавного сектора економіки, вихід колективно-договірного регулювання праці на вищі рівні вимагають законодавчого вирішення низки проблем правового реглантування цих відносин, оскільки наявне нормативно-правове забезпечення не відповідає вимогам сьогодення, не враховує появи значного числа роботодавців - фізичних і юридичних осіб, які діють у сфері малого бізнесу й мають невелику чисельність працівників. Необхідність прийняття Трудового кодексу України є безперечною й вимагає переосмислення багатьох питань. Одним із них є співвідношення індивідуальних і колективних трудових правовідносин, показати яке можливо шляхом досконалого дослідження підстав їх виникнення й покладених в основу інтересів.

До окремих аспектів визначення категорії "інтерес" у трудових правовідносинах зверталися такі вчені, як Б.К. Бегічев, Н.Б. Болотіна, В.В. Єрмоєнко, Р.І. Кондратьєв, В.В. Лазор, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк,



П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Проте, незважаючи на широкий спектр проведених наукових досліджень, таке надзвичайно важливе завдання, як аналіз і теоретичне осмислення змісту індивідуальних і колективних трудових правовідносин сприятиме вирішенню важливого практичного завдання в сучасних умовах – забезпечення балансу інтересів працівників і роботодавців як основних суб'єктів трудового права. Саме це й обумовлює вибір теми цього дослідження.

Визначаючи співвідношення індивідуальних і колективних правовідносин не можливо не зупинитись на категорії інтересу та її значенні в трудовому праві. Одразу слід звернути увагу, що практично відсутні сфери суспільного життя, де зазначена категорія не відігравала б певної ролі. О.С. Борисов вважає, що "все у світі вирішують інтереси" [1, с. 50], тому практично неможливо знайти наукові праці з дослідження певних аспектів суспільного життя без використання категорії інтересу. Саме тому інтерес є однією з тих категорій, яка достатньо широко застосовується у законодавстві України та має безліч варіантів трактування в силу її багатоаспектності.

Означене поняття достатньо широко застосовується в нормативно-правових актах з питань регулювання соціальних умов та зв'язків, що виникають у зв'язку з діяльністю людей у процесі найманої праці. Насамперед, в Конституції України неодноразово використовується категорія "інтерес". При цьому провідне значення для трудового права має застосування означеної категорії в положеннях щодо можливості обмеження реалізації певних суб'єктивних прав (на об'єднання тощо) в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

В Кодексі законів про працю України категорія "інтерес" також використана. Так, колективний договір укладається на основі чинного законодавства, прийнятих сторонами зобов'язань з метою регулювання виробничих, трудових і соціально-економічних відносин і узгодження інтересів трудящих, власників та уповноважених ними органів. При складанні графіків надання відпусток ураховуються інтереси виробництва, особисті інтереси працівників та можливості їх відпочинку. Якщо колективний договір на підприємстві не укладено, роботодавець зобов'язаний погодити ці питання з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником), що представляє інтереси більшості працівників, а у разі його відсутності – з іншим уповноваженим на представництво трудо-

вим колективом органом. При покладенні матеріальної відповідальності права і законні інтереси працівників гарантуються шляхом встановлення відповідальності тільки за пряму дійсну шкоду, лише в межах і порядку, передбачених законодавством, і за умови, коли така шкода заподіяна підприємству, установі, організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника. Трудовий спір підлягає розглядові в комісії по трудових спорах, якщо працівник самостійно або з участю профспівкової організації, що представляє його інтереси, не врегулював розбіжності при безпосередніх переговорах з власником або уповноваженим ним органом.

Категорія "інтерес" широко застосовується в Законах України "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності" (професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспівки. Держава забезпечує реалізацію права громадян на об'єднання у професійні спілки та додержання прав та інтересів профспівок), "Про організації роботодавців" (об'єднання організацій роботодавців - неприбуткова організація роботодавців, яка об'єднує організації роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту прав та інтересів організацій роботодавців та роботодавців. Роботодавці мають право на свободу об'єднання в організації роботодавців для здійснення і захисту своїх прав та задоволення соціальних, економічних та інших законних інтересів на основі вільного волевиявлення без будь-якого попереднього дозволу), "Про колективні договори і угоди" (цей Закон визначає правові засади розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і власників) та ін.

Таке досить широке використання категорії інтересу в трудовому законодавстві обумовлено тією роллю, яку відіграють інтереси в трудовому праві. Зокрема, в широкому розумінні, саме розбіжність інтересів суб'єктів трудових правовідносин, в тому числі і сторін індивідуальних трудових правовідносин, викликає необхідність правового регулювання соціальних умов та зв'язків, що виникають у зв'язку з діяльністю людей у процесі найманої праці.

Однак, не можна стверджувати, що суб'єктів трудових правовідносин пов'язують виключно розбіжні інтереси, оскільки, приміром, збільшення прибутку або підвищення продуктивності праці може бути бажанням обох сторін індивідуальних трудових правовідносин.

Проте, підвищення ефективності використання матеріально-технічної бази з метою збільшення кількості і якості вироблених товарів, наданих послуг, виконаних робіт при зменшенні або незмінності використання людського ресурсу не завжди є обоюдоцінним інтересом сторін, тому що працівникові може бути не цікаво прикладати зусилля для більш ефективного використання певних ресурсів, матеріалів тощо без матеріального або іншого стимулювання з боку роботодавця. Або навпаки, при перевищенні на ринку праці пропозиції над попитом на робочу силу роботодавець може бути не зацікавлений у поліпшенні умов праці, адекватній оплаті праці, пропонуванні додаткових соціальних гарантій працівникам.

Досліджуючи розбіжності інтересів суб'єктів трудових правовідносин, зосередимо увагу на протистоянні протилежних інтересів сторін, гармонізація і балансування яких знаходиться у просторі правового регулювання і не виходить за його межі.

Означене питання вимагає з'ясування місця інтересу у праві, а саме, правовою чи все ж таки доправовою категорією є інтерес. На думку О.М. Ярошенка, "суспільно значимий інтерес є необхідною передумовою права, але все ж таки сам по собі він не складає права. Одержуючи ж правову форму, соціально значимий інтерес тим самим знаходить своє відображення в системі відповідних прав та обов'язків" [2, с. 6]. Підтримуючи означену позицію щодо визначення суспільно значимого інтересу доправовою категорією, зауважимо, що це твердження лише частково визначає її місце в трудовому праві. Правовою формою інтересу є суб'єктивне право. Однак, отожднювати дані поняття неможна. На нашу думку, перше слід співвідносити з другим як ціле і частину, тому що всі права є інтересами, але не всі інтереси мають відображення у праві у вигляді суб'єктивних прав.

Всі інтереси можна поділити на законні (або охоронювані законом) і незаконні [3, с. 72,73]. Законними слід визначити такі інтереси, реалізація яких не суперечить чинному законодавству (дозволено все, що не заборонено законом), а незаконними такі, реалізація яких порушує норми права і є суспільно шкідливою або суспільно небезпечною. Вважаємо, що частина найбільших значущих законних інтересів відображена у нормах права у вигляді суб'єктивних прав (пряме відображення). Інші ж законні інтереси можуть знайти опосередковане відображення у праві, витікаючи зі змісту норм права, його принципів, або ж не знайти, але і не суперечити йому. Іншими словами, правової форми інтерес може набувати за умови закріплення

його у формі суб'єктивного права або визнання законним інтересом, що не має правової форми закріплення, але не суперечить нормам права.

На думку О.В. Малько, характер відображення в праві суб'єктивних прав і законних інтересів є як раз однією з позицій, що є відмінною між цими двома категоріями, а саме, суб'єктивні права завжди фіксуються у відповідних нормативно-правових актах, а законні інтереси - лише певною мірою відображаються в праві чи навіть можуть впливати з його загальних засад [4, с. 342]. Означеної позиції дотримується також Ю.О. Тихомиров, наголошуючи, що законний інтерес, відображаючи легальне визнання інтересів громадян та усіх соціальних спільнот, може бути чітко визначений в праві й мати адекватну юридичну форму, може впливати з конституційних норм і природи статусу громадян і юридичних осіб, може визнаватися та захищатися законом і державою [5, с. 17]. Отже, "можливість" (для законних інтересів) і "обов'язковість" (для суб'єктивних прав) є різними ступенями гарантування державою суб'єктивних прав і законних інтересів.

О.В. Зайчук і Н.М. Оніщенко *суб'єктивні права* особи у структурі правового статусу визначають як формально визначені та юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами та реалізовувати суб'єктивні інтереси [6, с. 79]. Можна сказати, що це ті юридичні можливості певної людини, що є похідними від загальних абстрактних правил, закріплених законодавчо і які являють собою можливості (а) позитивної поведінки особи; (б) вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи [7, с. 115]; (в) застосування державного примусу у випадку невиконання протилежною стороною своїх обов'язків [8, с. 42]; користування соціальними благами на основі певного суб'єктивного права [9, с. 345]. Визначаючи суб'єктивні права особи як передбачену для уповноваженого суб'єкта права, з метою задоволення його інтересів, міру можливої поведінки, забезпеченої юридичними обов'язками інших суб'єктів права, О.М. Ярошенко вважає перші складним явищем, яке включає в себе ряд правомочностей, що відповідають таким можливостям: (а) право на власні дії, направлені на використання корисних властивостей об'єкта права; (б) право на юридичні дії, на прийняття юридично значущих рішень; (в) право вимагати від іншої сторони виконання обов'язку, тобто право на чужі дії [2, с. 8]. До відмічених прав також додають право на захист у випадку невиконання юридичного обов'язку або виникнення перешкод у реалізації суб'єктивного права [8, с. 42]; [9, с. 490].

Аналіз означених можливостей (суб'єктивних прав) дозволяє стверджувати, що право на власні дії і є вираженням законного інтересу у формі певного права. А от інші можливості є гарантіями реалізації цього інтересу через закріплення у правовій формі (відповідні обов'язки і захист у разі порушення). Ці можливості як раз відрізняють законний інтерес не виражений у праві (такий, що не має правової форми закріплення, але і не суперечить нормам права) від суб'єктивного права. Іншими словами, суб'єктивні права гарантуються в усіх випадках, у той час, коли законні інтереси гарантуються лише певною мірою і за умови, якщо вони не суперечать законним інтересам інших осіб і встановленому порядку [4, с. 342].

Позицію щодо принципової відмінності категорій "суб'єктивне право" та "законний інтерес" займає О.Ф. Скакун, наголошуючи, що "суб'єктивне право і законний інтерес – правові дозволи (можливості) різних властивостей". На її думку, розбіжності законного інтересу та суб'єктивного права криються в відмінності їх сутності (правової природи), змісту і структури. Так, суб'єктивне право: 1) являє собою можливість правової властивості, можливість користуватися благом у межах, встановлених законом; 2) має індивідуально визначений характер, оскільки в законодавстві закріплено (сформульовано правовий дозвіл); 3) має у своєму розпорядженні систему повноважень: на власні дії, на чужі дії, на захист держави, тобто має можливість вимагати; 4) має більшу стимулюючу силу, ніж законний інтерес, тому що відображає найбільш суттєві інтереси, що мають соціальне значення, і тому має більш насичений юридичний зміст; 5) має більш високу ступінь матеріальної забезпеченості, гарантованості завдяки тісному зв'язку з благом і його захистом.

Законний інтерес: 1) являє собою можливість фактичної, а не правової властивості, тобто можливість користуватися благом, без чітких кордонів (меж) дозволеної поведінки і права вимоги певних дій від інших осіб ("усічена правова можливість"); 2) має загальний характер, оскільки в законодавстві відсутня вказівка на необхідність діяти чітко певним чином (не сформульовано правовий дозвіл; він впливає із сукупності правових норм і принципів, сенсу законодавства); 3) не має можливості вимагати, частіше за все виражається у проханні (наприклад, у засуджених немає суб'єктивного права на заохочення, а є законний інтерес, реалізація якого залежить від розсуду посадових осіб); 4) має меншу стимулюючу силу, ніж суб'єктивне право, тому що відображає менш істотні інтереси, які не забезпечені пра-

вовими можливостями; 5) має слабку ступінь матеріальної забезпеченості, найменший ступінь гарантованості, реалізується тільки тоді, коли фактично є необхідні умови для цього. Зв'язок законного інтересу з благом і його захистом більш віддалена, ніж у суб'єктивного права [10, с. 578-580].

Наведені розбіжності законного інтересу і суб'єктивного права здаються цілком обґрунтованими. А от із твердженням О.М. Вінник, що "суб'єктивне право, на відміну від законного інтересу, завжди передбачає відповідний обов'язок" [11, с. 39] погодитись навряд чи можливо.

Кореспондуючий характер прав і обов'язків суб'єктів правовідносин не є загальним правилом. Він є наявним тільки в певних випадках. За визначенням І.М. Погребного, включення до змісту правовідносин суб'єктивних прав та юридичних обов'язків є виправданим тільки для правовідносин "з автономним режимом правового регулювання, що складаються на основі рівності сторін (цивільні, трудові правовідносини та ін.), де правам кожного учасника кореспондуються відповідні обов'язки інших учасників правовідносин, які одночасно наділені також і правами". На думку правознавця, в інших видах правовідносин може спостерігатися інша комбінація елементів змісту. Наприклад, у таких, де однією з сторін виступає посадова особа або орган держави (владним повноваженням судді кореспондуються процесуальні права підсудного тощо) [12, с. 76].

Те, що кожна із сторін правовідношення виступає щодо іншої і як зобов'язана, і як уповноважена особа, а також має не окремі права та обов'язки, а цілий комплекс (права й обов'язки працівника та роботодавця є кореспондуючими, тобто певному праву працівника відповідає обов'язок роботодавця і навпаки), С.М. Прилипка визначає "важливою особливістю трудових правовідносин". Так, відповідно до ч. 4 ст. 43 Конституції України кожен має право на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом. Кореспондуючий характер щодо права працівника на оплату своєї праці й обов'язок роботодавця виплачувати заробітну плату відбивається у ст. 21 КЗпП України, згідно з якою роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату, передбачену законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [13, с. 156].

Таким чином, поняття "інтерес" і "законний інтерес" співвідносяться як ціле і частина. Поняття "законний інтерес" і "суб'єктивне право" співвідносяться аналогічно. Звідси, слід погодитись, що при

використанні у трудовому законодавстві таких понять як інтереси працівника або роботодавця завжди мають на увазі законні інтереси. Якщо вживається словосполучення "права та інтереси", то маються на увазі суб'єктивні права та законні інтереси, що є важливим з огляду на необхідність врахування тих законних інтересів, що не знайшли свого відображення в якості суб'єктивних прав.

Отже, виходячи з того, що балансування законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин є одним із головних завдань трудового права, слід погодитись, що вони здійснюють спонукаючий вплив для становлення та розвитку системи трудового права і законодавства, з одного боку, з іншого боку - для активізації суб'єктів на встановлення, зміну чи припинення суспільних відносин, частина з яких за умови врегулювання нормами права набуває значення правових. В.П. Грибанов наголошує, що інтерес є водночас передумовою і набуття, і реалізації суб'єктивних прав [14, с. 240, 241].

Окрім спонукаючого, вплив на становлення системи трудового права проявляється і у тому, що інтерес покладено в основу теорії розмежування індивідуальних і колективних трудових правовідносин шляхом виділення колективного інтересу, про що мова піде у наступному підрозділі.

Таким чином, інтерес відіграє багатогранну роль у трудовому праві:

1) виходячи з того, що баланс законних інтересів суб'єктів трудових правовідносин є одним із головних завдань трудового права, інтерес, з одного боку, здійснює вплив на становлення та розвиток системи трудового права і законодавства, з іншого боку, - активізує суб'єктів в частині встановлення, зміни та припинення суспільних відносин, частина з яких за умови врегулювання нормами права набуває значення правових;

2) виходячи з того, що поняття "інтерес" і "законний інтерес" співвідносяться як ціле і частина, і, в свою чергу, поняття "законний інтерес" і "суб'єктивне право" співвідносяться аналогічним чином, слід погодитись, з тим, що при використанні у законодавстві про працю таких понять як інтереси працівника або роботодавця завжди маються на увазі законні інтереси. Якщо вживається словосполучення "права та інтереси", то мова йде про суб'єктивні права та законні інтереси. Це є важливим з огляду на необхідність врахування тих законних інтересів, що не знайшли свого відображення в якості суб'єктивних прав;

3) виходячи з того, що правової форми суспільний інтерес може набувати за умови закріплення його у формі суб'єктивного права або визнання законним інтересом, що не має правової форми закріплення, але не суперечить нормам права, слід погодитись, що від ступеня збалансованості і врахування в нормах права інтересів суб'єктів трудових правовідносин залежить ефективність правового регулювання і мінімізація випадків порушень означених норм;

4) інтерес покладено в основу теорії розмежування індивідуальних і колективних трудових правовідносин шляхом виділення категорії "колективний інтерес".

#### Використана література:

1. Борисов О.С. Профспілковий рух у приватному секторі України: реалії сьогодення / О.С. Борисов // Профспілки України. - 2001. - № 4 (112). - С. 47 - 51.
2. Ярошенко О.М. Правовий статус сторін трудових правовідносин: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Нац. юрид. акад. України / О.М. Ярошенко. - Х., 1999. - 20 с.
3. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности / А.Я. Курбатов. - М.: Юристъ, 2001. - 212 с.
4. Проблемы теории государства и права. Учебн. пособие / Под ред. А.В. Малько. - М.: Проспект, 1999. - 504 с.
5. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебн. и научно-практ. пособие / Ю.А. Тихомиров. - М.: Юстицинформ, 2000. - 394 с.
6. Зайчук О.В. Теорія держави і права: Академічний курс: Підручник / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 688 с.
7. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. - 278 с.
8. Королев А.И. Теория государства и права: Учебник / А.И. Королев, А.С. Явич. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. - 551 с.
9. Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. - Х.: Право, 2009. - 584 с.
10. Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник / Скаун О.Ф. - Х.: Эспада, 2005. - 840 с.
11. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка / О.М. Вінник. - К., 2004. - 631 с.



12. Погребной Т.М. Теория права: Учебн. пособие / Т.М. Погребной. – Харьков: Гос. специализир. изд-во "Основа", 2003. – 128 с.

13. Прилипко С.М. Трудове право України: Підручник / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко. – Х.: Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. – 664 с.

14. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.

УДК 351.743

С.М. Пашков

### ОЦІНКА ЯК ВИД КОНСАЛТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

В статті розглядаються окремі напрямки консалтингової діяльності, проблеми їх юридичної детермінації та розмежування.

Ключові слова: *консалтингова діяльність; рейтингова оцінка; оціночна діяльність; скорингова оцінка.*

В статье рассматриваются отдельные направления консалтинговой деятельности, проблемы их юридической детерминации и разграничения.

Ключевые слова: *консалтинговая деятельность; рейтинговая оценка; оценочная деятельность; скоринговая оценка.*

Separate directions of consulting activity and problem of their legal decision and differentiation are examined in the article.

Key words: *consulting activity; rating estimation; evaluation activity; score estimation.*

Сучасна ринкова економіка є конкурентною економікою, тому із зростанням конкуренції значно змінилася роль споживача. Змагання між виробниками привело до розподілу масового ринку на відносно невеликі сегменти, де вже споживач диктує свої умови виробникам, а не навпаки. Відбувається перехід до нової моделі бізнесу, у багатьох областях індустрії акценти змістилися у бік пропозиції (і, відповідно, попиту) послуг на виконання певних робіт, навчання, аналіз і оцінку ринку – на консалтинг.

Консалтинг вирішує питання управлінської, економічної, фінансової, інвестиційної діяльності організацій, стратегічного планування, оптимізації загального функціонування компанії, ведення бізнесу, дослідження і прогнозування ринків збуту, руху цін і т.д. Іншими словами, консалтинг – це будь-яка допомога, що надається зовнішніми консультантами, у вирішенні певної проблеми. Економі-

чні та організаційні аспекти консалтингу досліджували М. Зільберман [1], Горобець О. [2] та ін. Юридичні аспекти досліджувались Шарковой Г. [3], Науменко А. [4]. Але в цілому дана проблема мало досліджена юридичною наукою.

Мета даної статті - дослідити співвідношення понять "консалтингова діяльність" та "оціночна діяльність", знайти критерії відокремлення оціночної діяльності від суміжних напрямків консалтингової діяльності.

На жаль, вітчизняне законодавство не проводить розмежування цих понять, про що можуть свідчити відповідні нормативні акти, наприклад, Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг [5].

Однак, як вірно зазначив С. Алексєєв, не можна забувати важливі вимоги щодо наукової термінології - її однозначність, сувору визначеність, ясність, стійкість, сумісність з усім комплексом термінів, які вживаються у науці. Збагачення понятійного апарату повинно здійснюватися не за рахунок втрати точності термінів, оскільки тоді втрачається координованість наукових понять [6, с. 35-36].

Послуги, що надаються консалтинговими компаніями, можуть мати наступні основні форми: 1) аналітична діяльність (аналіз і оцінка внутрішньогосподарської і фінансової діяльності підприємства-клієнта, аналіз інвестиційних проектів, дослідження діяльності конкурентів, ринків збуту, руху цін і т.д.); 2) прогнозування (на основі проведеного аналізу і використовуваних консультантом методик - складання прогнозів по вказаних вище напрямках); 3) консультації з питань, що стосуються як діяльності компанії-клієнта, так і ринку в цілому; 4) ревізія діяльності підприємства-клієнта; 5) участь в діяльності підприємства-клієнта (стратегічне планування, вирішення сукупності проблем, пов'язаних з організацією управління в різних сферах діяльності підприємства, а також розробка і впровадження інформаційних систем, системна інтеграція і т.д.).

Оціночна ж діяльність має більш чітко визначені правові форми і межі, оскільки ґрунтується на відповідній законодавчій базі, насамперед, Законі "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" [7] (далі - Закон про оцінку). Згідно ст. 3 цього Закону "оцінка майна, майнових прав (далі - оцінка майна) - це процес визначення їх вартості на дату оцінки за процедурою, встановленою нормативно-правовими актами...і є результатом практичної

діяльності суб'єкта оціночної діяльності". Але поняття "оцінка" поступово розпорошується, з'являються нові різновиди оцінки: "рейтингова оцінка", "скорингова оцінка" та ін. Чи можна їх вважати оцінкою відповідно до Закону про оцінку? Необхідно конкретизувати ці поняття та їх правові характеристики.

1. Рейтингова і оціночна діяльність. Рейтингова оцінка отримала юридичне закріплення в Концепції створення системи рейтингової оцінки регіонів, галузей національної економіки, суб'єктів господарювання, схвалений розпорядженням Кабінета Міністрів України № 208-р від 1 квітня 2004 р. [8].

Згідно Загальних положень цього документу, "рейтингова оцінка запроваджується в Україні для визначення кредитного ризику в розрізі регіонів, галузей національної економіки, суб'єктів господарювання. Використання результатів оцінки дасть змогу інвесторам визначити інвестиційну привабливість її об'єктів."

Концепція визначає критерії, що досліджуються під час проведення рейтингової оцінки, на основі результатів якої встановлюється ступінь кредитного ризику, пов'язаного з об'єктом оцінки, яка оформляється як кредитний рейтинг, визначений за Національною рейтинговою шкалою [9]. По закінченні роботи складається звіт, що містить обґрунтування кредитного рейтингу.

Кредитний рейтинг базується на відомостях (зокрема на даних звіту аудитора), що подаються об'єктом оцінки, і публічній інформації про об'єкт оцінки та середовище його діяльності.

Рейтинговою оцінкою (або рейтингуванням) займаються спеціальні агентства (дагі - уповноважені агентства), уповноважені Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку (згідно Указу Президента України №1063/2011 від 23.11.2011 Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку [10]).

Не заглиблюючись в особливості рейтингової оцінки регіонів та галузей економіки, зупинимося на п. 5 Концепції "Рейтингова оцінка суб'єктів господарювання". Під час проведення рейтингової оцінки суб'єкта господарювання проводиться якісний та кількісний аналіз результатів його фінансово-господарської діяльності, визначаються:

1). Галузеві характеристики: ступінь галузевих ризиків для суб'єкта господарювання з вивченням перспектив розвитку відповідної галузі, її конкурентоспроможності, циклів ділової активності, ефективності державного регулювання.

Аналізуються основні параметри найважливіших сегментів ринку (його обсяг та структура, характер попиту), структура галузі (кіль-

кість конкурентів та розподіл ринку між ними), механізм ціноутворення в галузі, диференціація продукції (робіт, послуг), експортний потенціал.

У процесі визначення галузевих ризиків аналізується ефективність державного регулювання галузі (передусім це стосується таких галузей, як електроенергетика, машинобудування), оцінюється порядок ліцензування діяльності суб'єкта господарювання, наявність пільг та державного регулювання цін, стандартів якості продукції (робіт, послуг).

2). Організаційно-правова структура. У процесі проведення оцінки організаційно-правової структури суб'єкта господарювання аналізується ефективність корпоративного управління, характер відносин між власниками і органами управління та з органами державної влади, а також відповідність його діяльності законодавству.

Визначаються основні показники діяльності суб'єкта господарювання (величина активів, капіталу, реалізації, доходу, чисельність працівників). Проводиться оцінка кваліфікації та спеціалізації працівників, рівня оплати та мотивації праці, роботи підрозділів і осіб, відповідальних за кожний з напрямів діяльності.

Під час аналізу проводиться оцінка діяльності пов'язаних юридичних осіб та партнерів суб'єкта господарювання, характеру відносин між ними.

3). Операційні ризики. У процесі проведення аналізу операційних ризиків суб'єкта господарювання оцінюється його здатність раціонально управляти фінансами. Аналізуються його становище на ринку, показники результатів діяльності та державної підтримки (бюджетне фінансування, державне замовлення, податкові пільги, гарантії).

Проводиться оцінка виробничих потужностей, ресурсної бази, а також виробничих ризиків суб'єкта господарювання на підставі результатів аналізу показників його прибутковості та фінансової стійкості, розподілу грошових потоків, потреби в інвестиціях.

4. Аналіз фінансового стану. Під час проведення аналізу фінансового стану суб'єкта господарювання оцінюється механізм планування, обліку та моніторингу фінансової діяльності.

Визначається структура капіталу, потреба в інвестиціях, ліквідність активів, динаміка дебіторської та кредиторської заборгованості, доходів і витрат, прибутку і рентабельності, ефективність внутрішнього фінансового контролю.

Аналізуються державні цільові програми та договори суб'єкта господарювання, здатність їх виконувати, ризиковість господарської

діяльності, порядок ведення бухгалтерського та податкового обліку; ефективність управління операційними, фінансовими та інвестиційними потоками, порядок прийняття рішень. Визначаються показники поточної ліквідності та платоспроможності.

Оцінюються інформаційні технології, що використовує суб'єкт, прозорість та відкритість його діяльності, порядок оприлюднення інформації про її результати.

Таким чином, відмінності між рейтинговою оцінкою (рейтингуванням) та оціночною діяльністю полягають в наступному: 1) об'єктом рейтингування насамперед є інформація (що подається об'єктом рейтингування, а також публічна інформація про даний об'єкт), об'єктом оцінки є майно (його вартість); 2) рейтингування має абстрактний характер (фактично збирається і аналізується вся доступна інформація про об'єкт), оцінка має конкретний характер (оцінюється конкретне майно на конкретну дату); 3) в основі рейтингування лежить статистика, соціологія, політологія, менеджмент і т.н., оцінка базується, перш за все, на правових нормах; 4) змінити присвоєний рейтинг уповноважене агентство може в будь-який час за власною ініціативою, змінити звіт про оцінку майна можна тільки за бажанням власника; 5) результати оцінки можна оспорювати (піддати незалежному рецензуванню), результати рейтингування оскаржити неможливо.

2. Скорингова і оціночна діяльність. Після виходу з фінансової кризи останніх років вітчизняні банки прагнуть збільшувати обсяги споживчого кредитування. Але споживачі масово стикаються з неприємними для себе змінами: банки примушують заповнювати численні анкети, вказувати інформацію не тільки майнового, але й особистого характеру і т.ін. До того ж значно побільшали випадки відмов у кредитах, але надана громадянами інформація залишається в банках. Певна частина громадян занепокоєна такою ситуацією (можливими витоками інформації), а деякі небодросовісні юристи навіть обіцяють в судовому порядку примусити банк не тільки повернути отриману інформацію, а й навіть видати кредит. Отже потенційні позичальники зіткнулися з новим банківським явищем – скоринговою оцінкою, або скорингом.

Скоринг (від англ. score – бал) – це система, яка на основі кредитних історій банку оцінює вірогідність дефолту потенційного позичальника, виходячи з його соціально-демографічних характеристик. Маючи базу цих "поганих" і "хороших" кредитів, фінустанова за до-

помогою статистичних інструментів може виявити чинники, що впливають на здатність і бажання клієнта повернути борг. Скорингова система приймає рішення за лічені секунди, позбавлена суб'єктивізму і містить накопичену базу знань по усьому доступному портфелю позичальників.

Скорингова оцінка виникла в США. У 1941 р. Д. Дюран уперше застосував методику класифікації кредитів на "погані" і "хороші". У часі це співпало з Другою світовою війною, коли майже усі кредитні аналітики були мобілізовані на фронт, і банки зіткнулися з необхідністю термінової заміни цих фахівців. Банки змушували своїх аналітиків перед уходом складати перелік правил, якими слід було керуватися при ухваленні рішення про видачу кредиту, щоб аналіз міг проводитися неспеціалістами. Це і стало прообразом майбутніх експертних (скорингових) систем. А вже на початку 50-х рр. в Сан-Франциско була створена перша консалтингова фірма в області скоринга [11, с. 5].

Сьогодні у світовій практиці існує два основні методи оцінки ризику кредитування, які можуть застосовуватися як окремо, так і разом: суб'єктивний висновок експертів або кредитних інспекторів; автоматизовані системи скоринга.

Фінансові установи нічого не приховують так ретельно, як інформацію про критерії відбору позичальників: інформацією про те, які параметри враховуються в скоринговій моделі банку, володіють всього декілька його співробітників. І це не дивно, оскільки шахрайство із споживчими кредитами не припиняється. За словами експертів, в типовій скоринговій моделі від 13 (для споживчого кредитування) до 25 (для автокредитування або іпотеки) параметрів [12, с. 3].

Банки будують скорингові моделі трьома основними способами. По-перше, можна взяти профіль певного цільового клієнта і під нього створити модель. Тобто модель буде порівнювати позичальника з тією клієнтською базою, яка є в розпорядженні банку на момент створення моделі. Другий спосіб - придбати вже готову модель, запозичену з іншої країни. В цьому випадку можна упевнено сказати, що певний час вона буде потребувати "налаштування" під кредитну політику даного банку. Безумовно, в цей період банк втратить достатньо грошей, поки система не стане більш ефективною.

Третій спосіб дозволяє створити модель, близьку до ідеальної. Саме так діють потужні банки, виходячи на ринок з новими кредитними продуктами. Для цього на початковому етапі від застосування скоринга відмовляються взагалі, видаючи кредити всім бажаючим.

Банк проводить лише стандартний security check, щоб відсіяти шахраїв. Набравши історію по двох-трьох тисячах дефолтів, банк може починати розробку своєї ідеальної скорингової моделі. Однак неважко підрахувати, які збитки можуть чекати на банк. Так, при середній сумі кредиту в 5-10 тис. доларів "ціна досвіду" складе порядка 10-20 млн. доларів. Отже не кожен банк здатен на такі втрати.

У скорингу існує дві основні проблеми. Перша полягає в тому, що класифікація вибірки робиться тільки по тих клієнтах, яким дали кредит. Ми ніколи не дізнаємося, як би повели себе клієнти, яким в кредиті було відмовлено: цілком можливо, що певна їх частина виявилася б цілком сумлінними позичальниками.

Друга проблема полягає в тому, що з часом змінюються стан економіки держави, соціально-економічні умови, що впливають на поведінку людей. Тому будь-яку скорингову модель необхідно удосконалювати, розробляти нові параметри з найбільш "свіжих" клієнтів, періодично перевіряти якість роботи системи і, коли якість погіршується, розробляти принципово нову модель. На Заході нова модель розробляється в середньому раз в півтора роки, період між заміною моделі може варіюватися залежно від того, наскільки стабільною була економіка в цей час.

Тим, кому відмовили в кредиті вже в декількох банках, не варто втрачати надію: з часом банки можуть змінити свою систему цінностей, або зміниться список банків, працюючих на роздрібному ринку. Згідно із західною статистикою, середня тривалість життя банку, працюючого на ринку споживчого кредитування, складає сім років.

Тим більше не варто користатися послугами сумнівних юристів, які прикриваючись Законом України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", обіцяють примусити банк провести оцінку платоспроможності клієнта і на підставі цієї оцінки аргументувати причини відмови у видачі кредиту і т.ін.

Згідно ст. 7 Закону України "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні", оцінка майна проводиться у випадках, встановлених законодавством України, міжнародними угодами, на підставі договору, а також на вимогу однієї з сторін угоди та за згодою сторін. Закон встановлює вичерпний перелік підстав для обов'язкового проведення оцінки.

Якщо потенційний позичальник бажає взяти кредит під заставу майна, звісно оцінка такого майна буде проведена саме на підставі зазначеного закону. Але коли мова йде про споживчий кредит без

застави, будь-які апеляції до Закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні" безпідставні.

Таким чином, відмінності між скоринговою та оціночною діяльністю полягають в наступному: 1) об'єктом скорингу насамперед є особа (потенційний клієнт), об'єктом оцінки є майно (його вартість); 2) оцінка майна проводиться на підставі нормативних актів, скоринг здійснюється на підставі внутрішніх банківських актів; 3) скоринг має абстрактний характер (потенційний клієнт порівнюється з ідеальною моделлю), оцінка має конкретний характер (оцінюється конкретне майно); 4) в основі скорингу лежить статистика, соціологія, математика і т.н., оцінка базується, перш за все, на правових нормах; 5) змінити скорингову модель банк може в будь-який час, змінити методики оцінки майна без законодавчих змін неможливо; 6) результати оцінки можна оспорювати (рецензувати), результати скорингу (як і рейтингування) оскаржити неможливо.

Узагальнюючи викладене, можна зробити наступні висновки.

1. Поняття "консалтинг" має універсальний характер. Між тим юридично коректного поняття "консалтинг" в законодавстві України не існує. Саме через універсальність його досить складно сформулювати.

2. Одним з найбільш широких напрямів консалтингової діяльності є оціночна діяльність. Вона, як видно, також має декілька суміжних напрямків, між якими існують суттєві відмінності.

3. Очевидно, що роль юристів (насамперед, законодавців) полягає в тому, щоб провести більш чітке розмежування суміжних напрямків оціночної діяльності; поняття "рейтингова оцінка", "скорингова оцінка" і власне "оцінка" (в значенні Закону про оцінку).

### **Використана література :**

1. Зильберман М. Консалтинг [Текст] : методы и технологии: пер. с англ. / М. Зильберман. - СПб. [и др.] : Питер, 2007. - 426 с.

2. Горобець О. С. Консалтинг як сфера підприємницької діяльності в Україні / Горобець О.С. // Социально-экономические аспекты промышленной политики. - Донецк, 2007. - Т. 3. - С. 224-231.

3. Шаркова Г. Ю. Договір консалтингу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Шаркова Ганна Юрївна; НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України. - К., 2011. - 20 с.

4. Науменко А. Оценка как вид хозяйственной деятельности / Науменко А. // Підприємництво, господарство і право. - 2007. - № 11. - С. 52-55.



5. Про затвердження Положення про порядок організації та проведення конкурсів на право виконання консалтингових (консультаційних, аудиторських, юридичних та оціночних) послуг: Наказ Національного агентства України з управління державними корпоративними правами № 131 від 15 липня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 39. – Ст. 120.

6. Алексеев С.С. Общая теория права. – М.: Юридическая литература, 1981. – Т. 1. – 360 с.

7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України № 2658-III від 12 липня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.

8. Про схвалення Концепції створення системи рейтингової оцінки регіонів, галузей національної економіки, суб'єктів господарювання: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2004 р. № 208-р // Офіційний вісник України. – 2004. – № 14. – Ст. 976.

9. Про затвердження Національної рейтингової шкали: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2007 р. № 665 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 32. – Ст. 1294.

10. Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку: Указ Президента України від 23.11.2011 № 1063/2011. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3415.

11. Г. Андреева. Скоринг как метод оценки кредитного риска / Г. Андреева // Банковские технологии. – 1996. – № 8. – С. 5-8.

12. А. Пищулин. Скоринг в украинских банках / А. Пищулин // Эксперт. – 22.11.2007. – С. 3-4.

УДК 347.921

І.М. Лукіна

## ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Представлена наукова стаття присвячена дослідженню питань правового статусу цивільної процесуальної відповідальності. Розкриває дискусійні питання існування цивільної процесуальної відповідальності. Визначає, що цивільна процесуальна відповідальність є самостійним різновидом юридичної відповідальності, яка з метою забезпечення єдності її застосування повинна мати легальне визначення в законодавстві України. Функціонування санкцій цивільної процесуальної відповідальності можливо тільки в механізмі цивільних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: суд, суддя, учасники розгляду справи, примус, правоздатність, правопорушення, юридична відповідальність, цивільна процесуальна відповідальність.

Представленная научная статья посвящена исследованию вопросов статуса гражданской процессуальной ответственности. Раскрывает дискуссионные вопросы существования гражданской процессуальной ответственности. Определяет, что гражданская процессуальная ответственность является самостоятельной разновидностью юридической ответственности, которая с целью обеспечения единства ее применения должна иметь легальное определение в законодательстве Украины. Функционирование санкций процессуальной ответственности возможно только в механизме гражданских процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: *суд, судья, участники рассмотрения дела, принуждение, правоспособность, правонарушение, юридическая ответственность, гражданская процессуальная ответственность.*

The paper presented is devoted to research scrutiny of the issues pertaining to the status of civil procedural responsibility. It analyses the most disputable issues concerning the existence of civil procedural responsibility. It also claims that civil procedural responsibility is a separate, self-contained kind of legal responsibility, which for the purpose of ensuring the uniformity of its application must have a legal definition in the legislation of Ukraine. The functioning of the sanctions of procedural responsibility is possible only within the mechanism of civil procedural relationship.

Key words: *court, judge, the participants of the case, compulsion, legal capacity, infringement of a law, legal responsibility, civil procedural responsibility.*

Заходи юридичної відповідальності застосовуються у всіх галузях права, і цивільне процесуальне право в даному випадку не є виключенням. Основне питання, що виникає у більшості дослідників при аналізі норм про юридичну відповідальність в цивільному судочинстві, стосується самостійності цивільної процесуальної відповідальності як виду юридичної відповідальності.

Метою дослідження є розгляд дискусійних питань щодо існування цивільної процесуальної відповідальності як самостійного різновиду юридичної відповідальності.

Питання про існування самостійної цивільної процесуальної відповідальності вперше було підняте Н.О.Чечиною на початку 70-х років XX століття [1, с. 33-41]. Надалі, проблема самостійності цивільної процесуальної відповідальності вивчалася багатьма, ученими. Останніми роками дискусіям цивільної процесуальної відповідальності в юридичній науці активізувалася, у зв'язку з ухваленням нових законодавчих актів у цивільній процесуальній сфері і, як наслідок, актуальністю питання про вдосконалення системи приму-

шення в сучасному цивільному судочинстві. Всі автори єдині в думці, що види відповідальності доцільно виділяти на підставі галузевих критеріїв і розглядати цивільну процесуальну відповідальність як одну з різновидів юридичної відповідальності. Проблема цивільної процесуальної відповідальності традиційно викликає інтерес.

Розробка категорії цивільної процесуальної відповідальності, що настає за скоєння процесуального правопорушення, виключно актуальна для теорії і практики цивільного права. Проблематика процесуальної відповідальності на даний час все більше притягує увагу не тільки представників цивільної процесуальної [1, с. 37 - 42; 2] науки, але й теоретиків права [3]. На фоні загальної невизначеності цієї проблеми існуючі наукові дослідження демонструють досить різнопланові відношення до інституту процесуальної відповідальності [4, с. 300].

Як відмічала Н. О. Чечина, "потребности дальнейшей кодификации гражданского процессуального права требуют разработки понятия, видов и форм гражданской процессуальной ответственности как самостоятельного вида правовой ответственности, а также определение ее места в системе иных правовых видов ответственности, формы и порядок взаимодействия ее различными видами материально-правовой ответственности, способы ее существования" [5, с. 582].

"Гражданская процессуальная ответственность, - пише Н.О. Чечина, - обладает как общими свойствами юридической ответственности, так имеет и специфические особенности. Общие свойства определяются ее родовыми признаками, а специфические - видовыми. Первые производные от содержания юридической ответственности. Вторые - от особенностей гражданского процессуального права" [6, с. 74].

Треба визнати, що у правовій науці не існує домінуючої концепції юридичної відповідальності. Відповідальність розглядається і як реалізація санкцій правових норм, і як міра державного примусу, що застосовується до правопорушника, і як виконання порушених обов'язків під впливом державного примусу, і як обов'язок правопорушника зазнати юридично несприятливі наслідки тощо [7, с. 314 - 319; 8, с. 4].

Теорії "негативної" і "позитивної" відповідальності сприйняті і в науці цивільного процесуального права, в якій висловлюються міркування про те, що цивільна процесуальна відповідальність, як і юридична взагалі, може бути позитивною і негативною. Під позитив-

ної відповідальністю розуміється обов'язок суб'єкта цивільних процесуальних відносин точно виконувати свої процесуальні обов'язки та використовувати надані йому процесуальні права відповідно до їх призначення. Негативна відповідальність – обов'язок правопорушника зазнати, передбачені нормами цивільного процесуального права, юридично несприятливі наслідки у вигляді позбавлень особистого або майнового характеру [9, с. 30 – 45].

Процесуальна відповідальність, як і юридична відповідальність узагалі, може будуватися на загальних підходах. Вона може бути позитивною та негативною. Позитивна цивільна процесуальна відповідальність – це покладена на суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин необхідність точно виконувати свої процесуальні обов'язки і використовувати надані ним процесуальні права відповідно до їх призначення. Своє виявлення позитивна цивільна процесуальна відповідальність знаходить у конкретних обтяжуючих обов'язках суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які порушили приписи Цивільного процесуального кодексу.

Негативна цивільна процесуальна відповідальність, так само як і негативна відповідальність узагалі, являє собою обов'язок правопорушника зазнавати юридично несприятливих наслідків правопорушення у вигляді обмежень особистого чи майнового характеру. Її ознаками є державний і суспільний осуд поведінки правопорушника, державний примус і наявність негативних наслідків для порушника. На відміну від інших видів відповідальності, заходи цивільної процесуальної відповідальності передбачені нормами цивільного процесуального права й застосовуються до осіб, котрі учинили цивільне процесуальне правопорушення.

Юридична відповідальність тлумачиться в правовій літературі не однозначно. Одні автори зводять її до різновиду санкцій, другі – розуміють сам процес їх застосування, треті подають її у вигляді охоронних правовідносин, що виникають між порушником і державними органами. Але в усіх випадках автори сходяться у тому, що юридична відповідальність – це специфічний обов'язок зазнавати обмежень особистого або матеріального характеру за вчинене правопорушення відповідно до санкції порушеної норми права. Так, автори підручника з теорії держави та права вважають, що юридична відповідальність означає застосування санкцій правових норм, певних заходів відповідальності 10, с. 242. Деякі вчені розуміють ці поняття в широкому і вузькому сенсі 11, с. 240 – 241.

Треба визнати, що більшість дослідників відхиляють ідею існування позитивної відповідальності в цілому та процесуальної, зокрема. Наприклад, А. В. Цихоцький пише: "...сама по себе эта категория не отображает какую-либо юридическую реальность" 12, с. 294. Інші автори ще більш категоричні: "В отличие от уголовного права гражданская процессуальная ответственность представлена только реализацией наказания" 13, с. 11.

У названих визначеннях юридичної відповідальності автори так чи інакше виділяють різноманітні ознаки. На наш погляд, до них належать такі:

1) юридична відповідальність формалізується у двох площинах: нормах матеріального і нормах процесуального права. Причому процесуальне право лише встановлює порядок та умови застосування юридичної відповідальності за правопорушення;

2) юридична відповідальність є одним із видів соціальної відповідальності. Їй властиві ті самі ознаки, що й соціальній відповідальності. Проте поняття "юридична відповідальність" за своїм характером вужче, ніж поняття "соціальна відповідальність" і співвідноситься з ним як загальне (соціальна відповідальність), спеціальне (юридична відповідальність), окреме (процесуальна відповідальність);

3) визначальною ознакою юридичної відповідальності є покарання, хоча можна не погодитися з такою постановкою питання, оскільки подібна відповідальність може розглядатися в двох аспектах: активному і ретроспективному. Коли йдеться про активний аспект відповідальності, то вона становить собою усвідомлення особою свого місця в суспільстві. У цьому випадку відповідальність є моральним регулятором поведінки людей. Інакше слід говорити про ретроспективний аспект відповідальності за минуле. У цьому сенсі, з одного боку, сутність відповідальності - це прийняття особою несприятливих наслідків за свою протиправну поведінку, а з іншого - заподіяння особі цих наслідків. Про юридичну відповідальність у такому разі можна говорити тільки в плані покарання;

4) юридична відповідальність, на відміну від соціальної, встановлюється тільки правовими актами, що видаються органами державної влади, а також посадовими особами;

5) відмітною ознакою юридичної відповідальності є те, що вона застосовується за скоєне правопорушення, за порушення правових норм;

6) юридична відповідальність є однією з форм державного примусу, а тому застосовується державними органами. Державний при-

мус призначається будь-якою правовою нормою, оскільки вольовий характер є головною рисою права як суспільного явища.

Розвиток суспільних відносин і законодавства породжує появу нових видів юридичної відповідальності. Ні одна галузь права не може нормально функціонувати без існування власного інституту юридичної відповідальності. Тяжко собі представити галузь права, яка не має власних засобів забезпечення правових вимог і дозволень. Це в рівній мірі відноситься як до матеріальних, так і процесуальних галузів права [1, с. 34]. Визначає це, важко погодитися з І. С. Самощенко і М. Х. Фарукшиним про те, що "процессуальной юридической ответственности не существует. Процессуальные меры принуждения - это либо меры пресечения, либо меры административной ответственности" [14, с. 187]. Так чи інакше питання про самостійність виду юридичної відповідальності вирішується в залежності від самостійності галузі права і виду правопорушення.

Як зазначає І. М. Зайцев "Институт ответственности обязателен в механизме юридического регулирования правосудия по гражданским делам, коль скоро в правосудии действуют лица с несовпадающими интересами и наделенные многими процессуальными правами и обязанностями. Ответственность - средство обеспечения субъективных прав участников судопроизводства. Любая обязанность только тогда становится мерой должного поведения, когда ей корреспондирует ответственность" [15, с. 93].

Відповідно, немає і не може бути єдиної доктринальної моделі юридичної відповідальності, яка реалізується у різноманітних правовідношеннях. Кожна галузь права характеризується своїм видом відповідальності як одним із категорій галузевої самостійності. Не є винятком і цивільне процесуальне право.

Тривалий час у радянському праві цивільні процесуальні конструкції та поняття недооцінювалися, у результаті категорія цивільної процесуальної відповідальності досі є недостатньо розробленою. Проте різноманіття доктринальних підходів не означає, що це доцільно для процесуального законодавства. Законодавець повинен надавати чіткі та зрозумілі конструкції.

Відмова існування цивільної процесуальної відповідальності не дає можливості пояснити, як і за допомогою яких засобів державного діяння забезпечується нормальне функціонування цивільних процесуальних відносин.

Цей вид відповідальності можна охарактеризувати тим, що: вступає в формі суспільного відношення між державою в особі упов-

новаженого на це органу (суду) і громадянином; настає за скоєння винних, протиправних, суспільно небезпечних діянь, що спричинили шкоду державі в сфері здійснення правосуддя; формально визначена; має чітко визначені в законі межі й умови виникнення та припинення; пов'язана з застосуванням заходів державного примусу [16, с. 84 - 85].

Цивільна процесуальна відповідальність як самостійний вид відповідальності має об'єктивну підставу: загальні підходи щодо методів впливу на поведінку учасників правовідносин де зобов'язання корегуються санкціями, положення цивільного процесуального права, що упорядковують цивільні процесуальні відносини. Галузь цивільного процесуального права передбачає існування цивільної процесуальної відповідальності. Метод правового регулювання і відповідальність - взаємозалежні поняття, що перетинаються. Відповідальність утворює один з елементів методу. У свою чергу, своєрідність методу поширюється і на відповідальність. Невизнання цивільної процесуальної відповідальності логічно тягне заперечення особливостей методу цивільного процесуального права. Тоді неминує постає питання про самостійність галузі цивільного процесуального права в цілому.

Відзначальною ознакою наявності цивільної процесуальної відповідальності в правовій дійсності є процедура покладання й оскарження цивільних процесуальних заходів покарання. Галузеві розходження покладання й оскарження подібних примусових заходів занадто явні, щоб бути не врахованими. Більш того, подібна процедура в цивільному процесуальному праві диференційована залежно від обраного заходу відповідальності.

Специфіка цивільної процесуальної відповідальності, з нашої точки зору, повинна визначатися виходячи з особливостей цивільного процесуального права, що відносяться до: методу правового регулювання; цивільних процесуальних відносин; принципів процесуального права; правового статусу учасників процесу; характеру застосованих санкцій.

На наш погляд для визначення поняття цивільної процесуальної відповідальності необхідно мати на увазі її основні ознаки, а саме:

- 1) необхідною умовою притягнення особи до цивільної процесуальної відповідальності є наявність у цивільній процесуальній нормі відповідної санкції;
- 2) чітко встановлений законом відповідний порядок притягнення до цивільної процесуальної відповідальності;

3) специфіка характеру цивільних процесуальних відносин. Особливості цивільних процесуальних відносин є їх публічно-правовий, владний характер. Цивільно процесуальні відносини виникають між судом і учасниками процесу. Суд, як учасник процесуальних відносин уповноважений на притягнення до цивільної процесуальної відповідальності учасників процесу;

4) специфіка правового статусу учасників процесу. Окрім осіб, які беруть участь у справі до відповідальності притягуються й особи, які не відносять до учасників процесу (свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі та ін.);

5) до цивільної процесуальної відповідальності притягуються учасники процесу тільки у випадку скоєння цивільного процесуального правопорушення;

6) прояв специфіки заходів процесуального примусу може бути пов'язаний з позбавленням правопорушника суб'єктивного цивільного процесуального права чи покладанням на нього нового або додаткового обов'язків.

При аналізі інституту відповідальності цивільного процесуального права доцільно виходити з двох основних посилань: по-перше, з того, що цивільне процесуальне право є самостійною галуззю права, яка характеризується власним предметом і методом правового регулювання, і, по-друге, з того, що норми цивільного процесуального права - це правові, а не технічні правила поведінки. Отже, вони відзначаються усіма структурними елементами і всіма ознаками, властивими юридичним нормам.

Цивільна процесуальна відповідальність має специфічні риси. Як і інші види відповідальності, вона становить собою закріплену юридичними нормами необхідність визначеного поведіння учасниками судочинства. Для цивільної процесуальної відповідальності, так само як і для інших, є типовими чіткість і визначеність змісту. Поняття відповідальності невідривно пов'язано з реалізацією санкцій відповідних юридичних норм, що визначають її сутність, зміст і види.

Разом з тим, для цивільної процесуальної відповідальності характерно те, що вона встановлюється санкціями цивільних процесуальних норм і реалізується в цивільному судочинстві. До цієї відповідальності можуть бути притягнені згідно з рішеннями й ухвалами суду тільки учасники процесу: особи, які беруть участь у справі; особи, які сприяють здійсненню правосуддя; а також громадяни, які присутні у залі судових засідань і при цьому порушують встановлений порядок.



До відповідальності залучаються ті особи, чие поведження відхиляється від приписів ЦПК: за невчасне і неналежне виконання цивільних процесуальних обов'язків. Цивільна процесуальна відповідальність призначена для забезпечення законності і правового порядку у судочинстві.

Наука цивільного процесуального права досить активно розвивається, а разом із нею починає розвиватися і вчення про відповідальність, зокрема, цивільно-процесуальну відповідальність як окремий різновид юридичної відповідальності, яка настає за порушення вимог цивільно-процесуальних норм і може полягати, зокрема, у застосуванні більш суворих заходів процесуального примусу.

#### Використана література:

1. Чечина Н. А. Об уголовно-процессуальной и гражданской процессуальной ответственности / Н. А. Чечина, П. С. Элькинд // Сов. государство и право. - 1973. - № 9. - С. 37-42.
2. Бутнев В. В. Сущность и порядок реализации гражданской процессуальной ответственности: текст лекций / В. В. Бутнев. - Ярославль: Ярсл. гос. ун-т, 1989. - 48 с.
3. Ветрова Г. Н. Санкции в судебном праве / Г. Н. Ветрова - М.: Наука, 1991. - 160 с.
4. Гальперин М. Л. Ответственность в современном гражданском судопроизводстве: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 "Гражданский процесс, арбитражный процесс" / М. Л. Гальперин. - Санкт-Петербург, 2009. - 27 с.
5. Чечина Н. А. Актуальные проблемы науки гражданского процессуального права / Н. А. Чечина // Избранные труды по гражданскому процессу. - СПб., 2004.
6. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н. А. Чечина. - Л., 1987.
7. Иоффе О. С. Вопросы теории права / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. - М.: Юрид. лит., 1961. - 381 с.
8. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность: очерк теории / С. Н. Братусь - М.: Городец-издат, 2001. - 202, [2]с.
9. Бутнев В. В. Гражданская процессуальная ответственность / В. В. Бутнев - Ярославль: Ярсл. гос. ун-т, 1999. - 61 с.
10. Хропанюк В. Н. Теория государства и права / В. Н. Хропанюк; под ред. В. Г. Стрекозова [2-е изд., доп., испр.]. - М.: Интерстиль, 1999. - 377 с.
11. Общая теория права и государства: учеб. для юрид. вузов / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман и др.; под ред. В. В. Лазарева. - [2-е изд., перераб. и доп.]. - М.: Юрист, 1996. - 470, [1] с.

12. Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам: автореф. дис. на соискание ученой степени доктора юрид. наук. спец. 12.00.03 "Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право" / А. В. Цихоцкий. – Новосибирск. 1998. – 47 с.

13. Новиков А. Г. Гражданская процессуальная ответственность : дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук. спец. 12.00.15 / А. Г. Новиков. – Саратов, 2002. – 211с.

14. Самощенко Н. С., Ответственность по советскому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М: Юрид. лит. 1971. – 239 с.

15. Зайцев И. М. Гражданская процессуальная ответственность / И. М. Зайцев // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 93 – 96.

16. Чечина Н. А. Гражданские процессуальные правоотношения / Н. А. Чечина. – "Юрлитиздат", 1993. – С. 84-85.

УДК 342.9

Я.В. Фоменко

#### ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНО- ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті розкрито сутність контролю у сфері інформаційно-екологічного забезпечення. Проведено загальний аналіз форм контролю у зазначеній сфері. Розглянута основна – державна форма контролю та особливості її здійснення. Визначено недоліки у процесі інформування у сфері екологічного забезпечення. Надано відповідні пропозиції.

Ключові слова: *екологічна інформація, державний контроль у сфері екологічної інформатизації, громадський контроль, інформаційно-екологічне забезпечення, принципи інформаційних відносин.*

В статье раскрыта сущность контроля в сфере информационно-экологического обеспечения. Проведен общий анализ форм контроля в обозначенной сфере. Рассмотрена основная – государственная форма контроля и особенности ее осуществления. Определены недостатки процесса информирования в сфере экологического обеспечения. Предоставлены соответствующие предложения.

Ключевые слова: *экологическая информация, государственный контроль в сфере экологической информатизации, общественный контроль, информационно-экологическое обеспечение, принципы информационных отношений.*

In the article control essence in the field of informative -ecological providing are considered. The global analysis of control forms is conducted in the marked sphere. The basic is considered is a state form of control and

especially its implementation. The defects of process of informing in the field of the ecological providing are set. The proper suggestions are given.

*Key words: ecological information, state control in the field of ecological informatization, public inspection, informatively-ecological providing, principles of informative relations.*

Останнім часом політичні діячі та провідні науковці сучасності звертають увагу на проблеми інформування суспільства у різних сферах життя. Під час вивчення й аналізу досліджень та публікацій, найбільш популяризованими, є питання, які пов'язані з законодавчо закріпленою процедурою отримання екологічної інформації, юридичними гарантіями реалізації екологічних прав людини, проблемами екологічного аудиту, вивченням системного підходу до інформаційної сфери, нормативним регулюванням технічного захисту інформації в Україні та інші проблеми, вивченням яких займалися І. Арістова, В. Андрійцев, О. Баранов [9], О. Шепета, В. Юрескул [11], О. Яковенко [10] та інші.

Однак, зазначивши тезу "Інформаційні суспільні відносини завжди відігравали важливу роль у розвитку людства" слід підкреслити, що тільки в останні кілька десятиліть значно зросла залежність результатів політичної, соціальної, економічної, правової та інших видів діяльності всіх без винятку суб'єктів публічного і цивільного права від якості інформаційних відносин" [9, с. 225]. Отже, доцільно розглянути ще одне нагальне питання, а саме контроль у сфері інформаційно-екологічного забезпечення. Необхідність та **актуальність** дослідження цього питання полягає у тенденціях соціально-економічного прогресу, з огляду на його постійний розвиток, дедалі більшого значення набуває наукове визначення отримання членами суспільства інформації з питань екології та екологічної безпеки. За таких умов контроль у сфері екологічного інформування є допоміжним механізмом, без визначення засад та завдань якого, унеможливується доцільність та раціональність подальшого розвитку інституту інформації.

Призначення контролю в сфері екологічної інформатизації полягає, по-перше, у виявленні об'єктивної інформації про стан інформаційно-екологічних правовідносин; по-друге, у встановленні відповідності засадам чинного законодавства обов'язків державних службовців, визначених їх повноваженнями й поставленими перед ними завданнями та фактичним здійсненням діяльності у вищезазначеній сфері.

Саме тому **метою** поданого дослідження є збалансоване вивчення особливостей правового забезпечення й застосування державних і недержавних форм контролю та надзору за реалізацією конституційного права на вільне забезпечення екологічною інформацією, яке потребує подальшого врегулювання нормативно-правовими актами як на міжнародному так і на національному рівні. Для досягнення поставленої мети визначено основні завдання, а саме:

1) дослідження меж взаємодії між державою та суспільством у системі контролю інформаційного поля з екологічних питань;

2) встановлення обсягу контролю та впливу громадськості на вирішення питань, пов'язаних з доступом та повнотою отримання екологічної інформації виходячи із Закону України (далі - ЗУ) "Про охорону навколишнього природного середовища" [3], ЗУ "Про доступ до публічної інформації" [5] та ЗУ "Про звернення громадян" [6];

3) формулювання засад здійснення контрольної діяльності органів державної влади у сфері інформаційно-екологічного забезпечення як частини державного управління в цілому.

Слід зазначити, що інформаційна функція держави покликана організувати систему, яка забезпечить вільне одержання та використання, поширення та збереження інформації. Національна законодавча база процесу інформування у сфері екологічного забезпечення повинна охоплювати всі аспекти цієї багатогранної діяльності.

Слід додати, що реалізація принципів екологічної політики в Україні розпочалася майже одночасно з проголошенням її незалежності. На думку М.М. Кисельова, екологічна політика - це організаційна та регулятивно-контрольна діяльність суспільства та держави, спрямована на охорону та оздоровлення природного довкілля, ефективне поєднання функцій природокористування та природо охорони та забезпечення нормальної життєдіяльності [12, с. 180].

Державна політика у сфері екології має базуватися на вичерпній системі законодавчих актів, інструкцій та стандартів, однак вона, також повинна бути гнучкою та уміти пристосовуватися до змін складових навколишнього середовища. Саме за таких умов вона буде ефективним засобом забезпечення інформаційної функції держави у сфері екології.

Державне регулювання у цій сфері не може існувати без діючої системи нагляду, тобто без заходів ефективного моніторингу. Реалізація процесів екологічної діяльності можливе лише за допомогою засобів інформатизації, що забезпечить ефективні умови реалізації екологічної безпеки.

Незалежно від того, який метод управління використовується для здійснення завдань і функцій, які стоять перед суб'єктом контролю, об'єктивно необхідним є контроль, суть якого полягає у перевірці виконання об'єктом контролю зазначених приписів. Контроль – основний засіб забезпечення законності в державі. Він є одним з найважливіших елементів державного управління, важливою функцією держави. Без правильної організації контролю неможлива робота органів влади, інших державних структур, суб'єктів господарювання. Будь-яке рішення закінчується контролем за виконанням цих рішень, інакше такі рішення не матимуть сенсу. Сучасна юридична література розглядає контроль найчастіше як функцію державних органів. Справедливо наголосити, що контроль, як специфічний вид діяльності, має складну структуру і виявляється в різних аспектах. Це обумовлює різні характеристики його поняття, а часом і не зовсім точні уявлення про нього, причому вказується на неправильне розуміння контролю як принципу діяльності органів держави. Представляється обґрунтованою точка зору, прихильники якої визначають контроль, як конкретну форму діяльності (роботу) певного органу держави, що має контрольні права і повноваження [10, с. 283].

Основні екологічні права та обов'язки визначені ст.ст. 9-12 ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" [3], відповідно до якого кожний громадянин має право на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятків обмежень, встановлених законом. Також, слід відзначити, що відповідно до ст. 40 Конституції України усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення чи особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що забезпечує громадянам право на звернення не номінально, а виникає реальна можливість для відстоювання їхніх прав і законних інтересів і відновлення їх у разі порушення в екологічно-інформаційній сфері. Крім того, право громадян на звернення забезпечує їх можливість брати участь в управлінні державними і громадськими справами, впливу на поліпшення роботи органів державної влади і самоврядування, підприємств, установ і організацій.

До прийняття ЗУ "Про доступ до публічної інформації" отримання екологічної інформації громадянами здійснювалося, зокрема, на підставі ЗУ "Про звернення громадян" від 2 жовтня 1996 року. Від-

повідно до ст. 1 ЗУ "Про звернення громадян", громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення.

Таким чином, чинним законодавством України передбачено можливість звернення громадянина з проханням сприяти реалізації його права на екологічну інформацію. ЗУ "Про доступ до публічної інформації" питання реалізації права на доступ до інформації за інформаційним запитом врегульовує по-новому. Якщо порівняти порядок отримання інформації за ЗУ "Про доступ до публічної інформації" із порядком її отримання за ЗУ "Про звернення громадян", то можна відмітити у ньому ряд позитивних моментів щодо реалізації права громадян на екологічну інформацію. Зокрема, запити можуть подаватися в усній, письмовій чи іншій формі (поштою, факсом, телефоном, електронною поштою) на вибір запитувача (ч. 3 ст. 19). З метою спрощення процедури оформлення письмових запитів на інформацію особа може подавати запит шляхом заповнення відповідних форм запитів на інформацію, які можна отримати в розпорядника інформації та на офіційному веб-сайті відповідного розпорядника. Зазначені форми мають містити стислу інструкцію щодо процедури подання запиту на інформацію, її отримання тощо (ч. 6 ст. 19) [11, с. 463].

Слід додати, що відповідно до ст. 13 ЗУ "Про інформацію" екологічною інформацією є інформація про стан довкілля - тобто відомості та (або) дані про стан складових довкілля та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політику, законодавство, плани і програми); стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля та інші відомості та (або) дані [4].

Інформатизація з екологічних питань та контроль у цій галузі здійснюються на підставі Конституції України, ЗУ "Про звернення

громадян", ЗУ "Про доступ до публічної інформації" та ЗУ "Про охорону навколишнього природного середовища" та інших нормативно-правових актів.

Загальноприйнятною є думка про те, що основною й універсальною формою контролю (не зважаючи на сферу суспільного життя), яка потребує регулювання, є державна форма. Реалізація цієї форми можлива тільки на засадах справедливості і законності. Відповідно до ст. 2 ЗУ "Про інформацію" це наступні принципи інформаційних відносин: гарантованість права на інформацію, відкритість та доступність інформації, свобода обміну інформацією, достовірність і повнота інформації, правомірність одержання, використання та захисту інформації. До неї можна віднести контроль, який здійснюється такими органами та установами, як: Парламент (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, тимчасові слідчі комісії Верховної Ради України, народні депутати України), органи виконавчої влади, прокуратури та суду, представництва міжнародних організацій (наприклад, ЮНЕСКО) та деякі інші органи, які виконують державно-владні повноваження.

Однак, еволюція розвитку національної правосвідомості та поетапне формування громадського суспільства обумовили виникнення ефективних недержавних форм та засобів контролю в екологічно-інформаційній сфері. До них можна віднести контроль з боку ЗМІ, громадський контроль (депутатами місцевих рад, громадськими організаціями, громадськими радами, громадянами особисто шляхом проведення відповідних громадських слухань, громадської експертизи тощо), контроль на підприємствах та в установах різних форм власності, контроль іноземних природоохоронних організацій та інше.

Ряд зазначених вище змін, в регулюванні інформаційної сфери, встановлено у статті 17 Закону України "Про доступ до публічної інформації".

Отже, у поданому дослідженні, пропонується розглянути основну форму державного контролю, а саме діяльність органів виконавчої влади з питань регулювання інформаційно-екологічних відносин.

Відповідно до Указу Президента України "Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади" № 1085/2010 від 09.12.2010 основними органами контролю з питань екології та природоохорони є Міністерство екології та природних ресурсів України, Державна екологічна інспекція України й Державна служба геології та надр України [7].

Найбільш інноваційними, можна визначити, завдання та відповідно до цього – повноваження Державної екологічної інспекції України, які визначено Положенням "Про Державну екологічну інспекцію України" (далі – Положення), яке затверджено Указом Президента України від 13.04.2011 № 454/2011[9]. Досліджено в поданій роботі деякі з них.

По-перше, екологічна інспекція узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції та розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів.

По-друге, здійснює державний нагляд (контроль) за додержанням центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування в частині здійснення делегованих їм повноважень органів виконавчої влади, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності і господарювання, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, а також юридичними особами – нерезидентами вимог екологічного та інформаційного законодавства.

По-третє, складає протоколи про адміністративні правопорушення та розглядає справи про адміністративні правопорушення, накладає адміністративні стягнення відповідно до ч. 5 ст. 213 КУАП [2].

По-четверте, забезпечує інформування громадськості про реалізацію державної політики у відповідній сфері.

Також суттєвим є повноваження Державної екологічної інспекції України щодо подачі Міністрові пропозиції та надання центральним органам виконавчої влади, їх територіальним органам, місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування приписів щодо зупинення дії чи анулювання в установленому законодавством порядку дозволів, ліцензій, сертифікатів, висновків, рішень, лімітів, квот, погоджень, свідочств на спеціальне використання природних ресурсів, викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, розміщення відходів, поводження з небезпечними хімічними речовинами, транскордонне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу, в тому числі водних живих ресурсів, ліцензій на проведення землепорядних та землеоцінювальних робіт, а також щодо встановлення нормативів допустимих рівнів шкідливого впливу на стан навколишнього природного середовища.

Слід додати, що призначення громадських інспекторів з охорони довкілля та організація їх роботи також покладено на Державну



екологічну інспекцію, яка ще здійснює інші повноваження, визначені законами України та покладені на неї Президентом України.

Відповідно до п. 4 Положення Державна екологічна інспекція України утворює, ліквідує, реорганізує підприємства, установи та організації, що належать до сфери її управління. Однак, визначивши засади здійснення контрольної діяльності органів державної влади у сфері екологічно-інформаційного забезпечення, слід відзначити, що лише чітка взаємодія державного управління у сфері інформаційного та екологічного забезпечення в цілому забезпечить сталий розвиток суспільства.

**На підставі вищенаведеного можна зробити висновок**, що останнім часом система регуляції відносин в інформаційно-екологічній сфері набула певних суттєвих змін, як у теоретичному так і практичному забезпеченні цього питання. Важливою умовою подальшого розвитку й функціонування України як демократичної держави є, безумовно, забезпечення принципів інформаційних відносин та їх суворе дотримання всіма суб'єктами суспільства. Також, не менш значним є виконання контрольних та наглядових функцій у зазначеній сфері державними органами та їх посадовими особами, а також подальше зміцнення гарантій захисту прав людини та їх охорона.

Однак, для виконання покладених завдань необхідне чітке визначення екологічно-інформаційного контролю. Саме тому, пропонуємо визначення терміну "контроль інформаційно-екологічної сфери" таким чином: *контроль у сфері інформаційно-екологічного забезпечення* - це основний спосіб забезпечення одержання в установленому порядку інформації про стан та заходи поліпшення якості довкілля, джерела та об'єкти екологічної небезпеки, додержання вимог чинного законодавства та міжнародних угод всіма суб'єктами право-відносин; а також форма діяльності органів і окремих осіб (наділених контрольними повноваженнями), яка спрямована на встановлення фактів правопорушень та запобігання їх вчиненню у сфері інформаційно-екологічного забезпечення.

#### **Використана література:**

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 18 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1984. - № 51. - С. 1122. - (Зі змін. та допов.).

3. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991р. // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 41. - Ст. 546. - (Зі змін. та допов.).
4. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 48. - Ст. 650. - (Зі змін. та допов.).
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2011. - № 32. - Ст. 314. - (Зі змін. та допов.).
6. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 47. - Ст. 256. - (Зі змін. та допов.).
7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09.12.2010 р., № 1085/2010 // Офіційний вісник Президента України. - 2010. - № 32. - Ст. 1026. - (Спеціальний випуск).
8. Про Державну екологічну інспекцію : Положення від 13 квітня 2011р. Затверджено Указом Президента України від 13.04.2011р., № 454/2011 // Офіційний вісник України. - 2011. - № 29. - Ст. 272.
9. Баранов О.А. Пріоритетні напрямки розвитку інформаційного права в Україні / О.А. Баранов // Держава і право. Юридичні і політичні науки. - 2011. - Вип. 52. - С. 225-231.
10. Яковенко О.О. Зміст та завдання контролю в сфері прав споживачів у системі функцій органів державного управління / О.О. Яковенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. - 2011. - Вип. 53. - С. 280-285.
11. Юрескул В.А. Щодо законодавчо закріпленої процедури отримання екологічної інформації / В.А. Юрескул // Держава і право. Юридичні і політичні науки. - 2011. - Вип. 53. - С. 462-467.
12. Національне буття серед екологічних реалій / М. М. Кисельов, Ф. М. Канак. - К.: Тандем, 2000. - 320 с.

УДК 364.13

Г.В. Ямпольський

**ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ  
ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ  
В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

В статті розглянуто сучасний стан інституту досудового регулювання господарських спорів в Україні. Автор звертає увагу на необхідність законодавчого закріплення обов'язкового порядку досудового врегулювання у певних категоріях господарських спорів.

Ключові слова: *досудове врегулювання, господарський спір, господарське судочинство, претензія, претензійний порядок.*

В статье рассматривается сегодняшнее состояние института досудебного урегулирования хозяйственных споров в Украине. Автор обращает

внимание на необходимость законодательного закрепления порядка обязательного досудебного урегулирования в некоторых категориях хозяйственных споров.

Ключевые слова: *досудебное урегулирование, хозяйственный спор, хозяйственное судопроизводство, претензия, претензионный порядок.*

This article considers the current state of the institute of pre-trial proceedings in economic disputes in Ukraine. The author pays attention to the necessity of legislative consolidation of the order of compulsory pre-trial settlement in some categories of economic disputes.

Key words: *pre-trial proceedings, court practice, commercial litigation, filing a claim.*

Останнього часу у випадках виникнення розбіжностей та конфліктів сторони господарських відносин все рідше роблять спробу розв'язати його до суду в офіційному порядку. Матеріальними передумовами звернень до господарських судів стають лише непорозуміння в усних розмовах та уявлення однієї сторони про порушення її права іншою стороною спору. Спірні питання у відносинах сторін конфлікту, які могли бути сформульовані на стадії досудового врегулювання, формуються вже в процесі судового розгляду справи. З огляду на те, що письмова претензія або звернення до контрагенту не матиме юридичних наслідків та суттєво не вплине на подальше розв'язання спору в господарському суді, учасники господарських відносин зазвичай звертаються до суду в обхід досудових процедур.

На ситуацію, що склалась сьогодні навколо досудового врегулювання господарських спорів суттєво вплинуло Рішення Конституційного суду України у справі № 1-2/2002 від 09.07.2002 р. У згаданому Рішенні Єдиний орган конституційної юрисдикції висловив свою позицію, згідно якої приписи статті 124 Конституції України розповсюджують юрисдикцію судів на всі правовідносини, що виникають в державі, а незастосування сторонами спору претензійного порядку не може обмежити їх право на звернення до суду. Але така позиція є досить суперечливою, як серед вітчизняних, так і серед іноземних правників. Так, на думку судді Конституційного суду РФ Г. О. Жилин, встановлена законом можливість укладення учасниками спірного матеріального правовідношення угоди про дотримання у випадку виникнення спору обов'язкового для них попереднього порядку його вирішення, введення федеральним законом такого порядку по деяким категоріям справ не суперечить конституційному праву на за-

хист, оскільки після його дотримання перепони для звернення до суду будуть усунені (пер. з рос. – авт.) [1]. З такою думкою важко не погодитись, оскільки і в Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) законодавець ставить чимало обов'язкових передумов для звернення до господарського суду, як-от: сплата судового збору (ст. 45 ГПК України) або надсилання копії позовної заяви та доданих до неї документів іншій стороні спору (ст. 56 ГПК України) – ці умови носять обов'язковий характер та, безперечно, не обмежують особу в реалізації її процесуального права.

**Метою статті є** показати важливість спроби досудового врегулювання спору, як передумови звернення з позовом до господарського суду, обґрунтувати необхідність законодавчого закріплення обов'язкового досудового врегулювання у окремих категоріях господарських відносин.

Звернення з позовом до господарського суду як важлива процесуальна дія, звичайно ж, повинна мати свої передумови. Доцільно визначити яке місце займає досудове врегулювання серед інших передумов звернення до господарського суду. Можливим є виділення матеріальних та процесуальних передумов звернення до суду з позовом. До матеріальних передумов слід віднести *обґрунтоване уявлення особи про порушення її права* іншою особою. Деякі вчені використовують називають таке уявлення "юридичним інтересом" позивача щодо результатів розгляду спору [2]. За радянських часів виокремлення матеріальної передумови подання позову часто піддавалось критиці. Так, за позицією розробники теорії передумов звернення до суду – М. А. Гурвіча, матеріальне право заявника не може бути передумовою подання позову, оскільки на цій стадії ще не встановлено, чи є таке право взагалі [3]. Це ствердження легко спростувати, якщо звернутися до практичного аспекту такої передумови. Відповідно змісту ст. 1 ГПК України саме порушення або невизнання матеріального права особи надає їй процесуальне право на звернення за захистом до господарського суду. Положення п. 5 ч. 2 ст. 54 ГПК України зобов'язують заявника обґрунтувати позовні вимоги у позовній заяві, тобто при пред'явленні позову позивач повинен мати достатньо обґрунтовану позицію щодо порушення його права іншою особою. Відповідальністю за порушення такої вимоги є повернення позовної заяви (п. 3 ст. 63 ГПК України). Важливим є висновок про те, що при заявленні позову до господарського суду особа не тільки має стверджувати про порушення її права, а й мати достатнє логічне обґрун-

тування такого порушення.

Звичайно ж, матеріальні та процесуальні передумови дуже важливі у будь-якому господарському процесі та саме вони мають найбільший вплив на результат розгляду спору. Останнього часу часто згадуються новела цивільного судочинства ФРН – машинного провадження в окремих категоріях спорів. В окремих категоріях спорів, за наявності достатнього обсягу передумов, спір може бути розглянутий в автоматичному режимі за допомогою ЕОМ. Таке провадження застосовується зокрема у випадках безспірного стягнення заборгованості [4].

За звичай досудове врегулювання господарського спору розглядають зі суто процесуальної точки зору, та упускають важливе матеріально-правове його значення, як передумови подання позову. З цього боку досудове звернення до боржника може містити вимогу, яка суттєво доповнить та сформулює зобов'язання останнього, яке в подальшому може бути предметом спору в судовій інстанції. Так, наприклад, суд може відмовити в задоволенні позову про розірвання договору оренди на підставі ст. 782 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України), якщо орендодавець не направив орендарю відмову від спірного договору. Згадана стаття ЦК України надає орендодавцю право на відмову від договору оренди при невнесенні орендарем плати за користування об'єктом оренди протягом трьох місяців під-ряд. Разом з цим, за позицією Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) лише реалізоване право на відмову може стати передумовою вимоги про розірвання договору оренди [5]. В інших випадках спроба досудового врегулювання може створити сам спір, який в подальшому буде розглядатись у судовому процесі. Так в Інформаційному листі від 11.04.2005 № 01-8/344 ВГСУ зазначається, що тлумачення змісту правочину господарським судом можливе лише за наявності спору, тобто коли сторони мають різне уявлення щодо свого волевиявлення або волевиявлення іншої сторони (сторін) правочину [6]. Такий спір може скластись зокрема при намаганні досудового врегулювання розбіжностей. З наведеного можна зробити висновок про те, що позивання до господарського суду повинне мати свої матеріально-правові передумови, які можуть з'явитись або оформитись при досудовому врегулюванні спору.

В той же час, процесуальних передумов звернення з позовом до господарського суду набагато більше. Серед таких передумов є: процесуальна правоздатність позивача та відповідача, підвідомчість справи суду, відсутність в провадженні іншого суду, у тому числі тре-

тейського, на розгляді спору між тими ж сторонами про той же предмет і з тих же підстав. Названі процесуальні передумови є обов'язковими для звернення з позовом до господарського суду, а їх відсутність має наслідком – відмову від прийняття, повернення позовної заяви або залишення її без розгляду. Важко не погодитись, що до процесуальних передумов звернення з позовом до господарського суду слід віднести і спроби досудового врегулювання спору, зокрема – претензійний порядок. Але, на відміну від згаданих вище обов'язкових процесуальних передумов звернення, досудовий порядок розгляду спору має у вітчизняній правовій системі факультативний характер. Надаючи свої роз'яснення господарським судам України, ВГСУ зазначає, що: "місцеві господарські суди приймають у порядку, передбаченому ГПК, до свого провадження як позови з вимогами, що ґрунтуються на визнаних претензіях позивача, так і позови, щодо вимог яких не подано доказів вжиття заходів досудового врегулювання спору" [7]. Тобто наявність чи відсутність спроб сторін владнати спір до судового розгляду у будь-якому разі не вплине на вирішення питання прийняття позовної заяви або вирішення справи господарським судом. Варто згадати, що досудовому врегулюванню господарських спорів присвячений Розділ II Господарського процесуального кодексу України. Зокрема, зазначений розділ ГПК України регламентує претензійний порядок розв'язання спорів, а також досудовий порядок врегулювання розбіжностей, які виникають при укладенні, зміні та розірванні господарсько-правових договорів (ст.ст. 5-11 ГПК України). Але з огляду на факультативність досудового трелювання спору, чи можлива відповідальність за недотримання сторонами спору закріпленого у ГПК України порядку? Тому варто говорити, що приписи цих норм мають суто рекомендаційний характер для учасників господарських відносин.

Законодавча практика врегулювання досудового вирішення арбітражних спорів в іноземних країнах іде іншим шляхом. Як згадувалось раніше, російські вчені-правники не визнають встановлення обов'язкового досудового порядку обмеженням чи порушенням прав людини на судовий захист. Така ж позиція простежується і у цивільному законодавстві РФ. Наприклад, відповідно ч. 2 ст. 452 Цивільного Кодексу РФ вимога про зміну або розірвання договору може бути заявлена стороною до суду тільки після отримання відмови іншої сторони на пропозицію змінити або розірвати договір або неотримання відповіді у строк, вказаний у пропозиції або встановлений за-

коном чи договором, а про його відсутності – у тридцяти денний строк (пер. з рос. – авт.) [8]. У деяких країнах функціонують спеціальні примирні органи, а процесуальне законодавство вимагає обов'язкове звернення до такого органу перед пред'явленням позову до суду. Так, відповідно § 15а Ввідного закону до Цивільного процесуального укладення Німеччини від 30 січня 1877 року (зі змінами та доповненнями внесеними до 30 листопада 2005 р.) законодавством землі може бути передбачено, що пред'явлення позову допускається лише після спроби вирішити спір за взаємною згодою примирного органу, який заснований або визнаний управлінням юстиції землі (пер. з рос. – авт.) [9].

Подібну практику можна зустріти і в регулюванні приватноправових відносин на міжнародному рівні. Так, у ч. 1 ст. 30 Женевської Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19 травня 1956 р. зазначено: "якщо одержувач приймає вантаж без належної перевірки його стану разом з перевізником або не робить заяви перевізнику, яка вказує на загальний характер втрат або пошкоджень, ... у випадку, коли втрата або пошкодження не є очевидними, то факт отримання ним вантажу є первинним доказом того, що він отримав вантаж у такому стані, який описано у вантажній накладній." [10]. Частина 3 цієї ж статті згаданої Конвенції встановлює, що прострочення в доставці вантажу може призвести до сплати компенсації *лише в тому випадку, якщо заява перевізнику була зроблена у письмовій формі* протягом двадцяти одного дня від дня передачі вантажу у розпорядження одержувача. В даному випадку нормотворець прямо зобов'язує замовника (одержувача) за договором автомобільного перевезення заявити свої претензії перевізникові у досудовому порядку в означені строки, інакше – такі претензії не будуть задоволені в подальшому. Тобто норми згаданої Конвенції не тільки зобов'язують особу у деяких випадках застосовувати заходи досудового врегулювання, а й встановлюють відповідальність за нежиття таких заходів.

Як вбачається з наведених прикладів, імперативне застосування досудового врегулювання господарських спорів є розповсюдженою мировою законодавчою практикою. Звичайно ж загальнообов'язковий досудовий порядок вирішення господарських спорів значно обважнить господарську діяльність в частині розв'язання конфліктів. Але для деяких категорій спорів досудовий порядок сприятиме оперативному та економічному вирішенню протиріч. Наприклад, Німеччина встановлює обов'язків порядок у спорах з вимогами невеликих розмі-

рів – до 750 євро [9], а процесуальне законодавство Російської Федерації відносить до таких категорій спори, які випливають з надання послуг зв'язку, перевезення, транспортної експедиції, розірвання або зміну умов договорів [8]. Сучасні дослідники цього питання також пропонують ввести обов'язків досудовий порядок для спорів про захист ділової репутації та спорів, які випливають зі здійснення ліцензійної діяльності [11]. В останньому випадку це може виправдовуватись тим, що ліцензіат більш схильних до дисциплінованого виконання своїх обов'язків, тому що інакше разом з господарсько-правовою він несе публічно-правову відповідальність за недотримання ліцензійних умов, а тому досудове врегулювання може мати з ним дієвий характер.

В той же час українська правова система виділяється своїм категоричним відхиленням зобов'язання суб'єктів господарської діяльності застосовувати подібні заходи. Передбачений чинним ГПК України порядок досудового врегулювання спорів не має реальної правової сили та у даний час носить характер правового рудименту. Попри це, останнього часу можна спостерігати чітку тенденцію до збільшення розмірів судового збору – державного мита за подання позову, а завантаженість господарських судів зростає кожного року. Крім цього, вітчизняне законодавство в частині досудового вирішення комерційних спорів створює штучні, нічим не виправдані колізії з міжнародними приватноправовими нормами, а також законодавством інших держав. За таких умов варто підняти питання про перегляд рішення Конституційного суду України у справі № 1-2/2002 та висловленої в ньому позиції щодо неприпустимості обмеження права на звернення до суду встановленням обов'язкового досудового порядку у всіх без виключення категоріях господарських спорів. Одночасно з цим, включити до господарського законодавства обов'язків порядок спроби досудового вирішення деяких категорій господарських спорів, зокрема: спорів, які випливають із відносин за договорами перевезення, спорів, пов'язаних зі здійсненням ліцензійної діяльності та деяких інших категорій.

### **Використана література:**

1. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодекс Российской Федерации / Под ред. Г.А. Жилина (автор комментария - Г.А. Жилин). - М., 2003. - С. 13.
2. Див.: Банников Д. А., диссерт. на соискание уч. степени к.ю.н. на тему "Досудебный порядок урегулирования споров в системе предпосы-



лок и условий реализации (осуществления) права на предъявление иска в суд". - С. 8.

3. Гурвич М. А. Право на иск / ред. Клейман А. Ф. - М: Изд-во Академии наук СССР, 1949. - 215 с. - С. 42.

4. Фонова О.С. Наказове провадження: аналіз історичного розвитку / О. С. Фонова // Юридична наука, практика і освіта. - 2010р. - № 1. - С. 216-227.

5. Див. напр.: Постанова ВГСУ від 17.06.2008 у справі № 17/214-3974.

6. Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році: Інформаційний лист ВГСУ від 01.04.2005 р. № 01-8/344.

7. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: Постанова Вищого господарського суду України від 26.12.2011 № 18.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) [електронний ресурс] от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011) - режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/>

9. Гражданское процессуальное уложение Германии = Zivilprozessordnung Deutschlands: Ввод. Закон к Гражд. Процессуальному уложению: пер. с нем. / под ред. - Т. Ф. Яковлевой [В.Бергман, введ., сост.]. - М.: Волтерс Клувер, 2006. - 472 с. - С. 385.

10. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (Женева, 19 травня 1956 р.) зі змінами, внесеними Протоколом від 05.07.78 [електронний ресурс] - режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_234](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_234)

11. Див.: Мечникова М. Е. диссерт. на соискание уч. степени к.ю.н. на тему "Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности (проблемы теории и судебной практики)", Саратов, 2006г. - С. 193.

## **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

---

УДК 343.982.33

**В.В. Бірюков**

**– ВСТАНОВЛЕННЯ ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ  
ЗА ДОПОМОГОЮ ДАНИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ  
СИСТЕМ З ОГЛЯДУ НА СКЛАДЕНУ СИТУАЦІЮ**

В статті з урахуванням складеної слідчої ситуації наведено алгоритми використання інформації, що містять сучасні інформаційні системи, незалежно від їхнього основного цільового призначення та відомчої належності, у встановленні особи злочинця. Висловлено думку, що будь-яка методика розслідування злочинів повинна розглядати можливість використання для встановлення певних об'єктів чи фактів, даних, що містять інформаційні системи.

*Ключові слова: інформаційні системи, криміналістичні об'єкти, алгоритмізація, слідча ситуація, методика розслідування.*

В статье с учетом сложившейся следственной ситуации рассмотрены алгоритмы использования информации, содержащейся в современных информационных системах, независимо от их основного целевого назначения и ведомственной принадлежности, в установлении личности преступника. Высказано мнение, что любая методика расследования преступлений должна рассматривать возможности использования потенциала современных информационных систем для установления определенных объектов или фактов.

*Ключевые слова: информационные системы, криминалистические учеты, алгоритмизация, следственная ситуация, методика расследования.*

In this paper, taking into account the current situation, the investigation offers some algorithms using information containing current information systems regardless of their primary purpose and affiliation, in establishing the identity of the perpetrator. Suggested that any method of investigation of crimes should consider the possibility of harnessing the potential of modern information systems for the establishment of certain objects or facts.

*Key words: information systems, criminal records, algorithmization, investigating the situation, the method of investigation.*

Не буде перебільшенням сказати, що основною метою створення та функціонування будь-яких інформаційних систем у тій чи іншій галузі є сприяння вирішенню завдань, для вирішення яких їх було створено. Сприяти розкриттю та розслідуванню злочинів безпосередньо призначені криміналістичні інформаційні системи. Однак у такому складному різновиді людської діяльності, як розслідування злочинів, криміналістичного значення може набути інформація, отримана як із криміналістичних, так і з некриміналістичних інформаційних систем, незалежно від первинної мети їх створення й основного призначення інформації. Залежно від ситуації, що склалася, вона залучається до процесу, актуалізується і посідає своє місце в установленні певних об'єктів чи обставин.

Одним із перших питань використання інформації, отриманої з інформаційних систем, у розслідуванні злочинів, виходячи з конкретних слідчих ситуацій, що склалися, запропонував розглядати російський криміналіст С.А. Ялишев [1, с. 104 - 108]. Втім, аналіз наукових праць, у яких розглядаються питання, пов'язані з розробленням й удосконаленням криміналістичних методик розслідування злочинів і проведення криміналістичних експертиз, дає підстави стверджувати, що сьогодні, на жаль, питанням використання інформації, що міститься в інформаційних системах, у них майже не приділяється уваги. Як виняток можна назвати лише окремі праці Н.І. Клименко [2, с. 93 - 103]. Раніше нами також зверталася увага на стан недостатнього висвітлення цих питань у криміналістичних методиках [3, с. 113].

Розслідування злочинів являє собою процес добування, осмислення та використання інформації, за допомогою якої формується уявлення про пізнаваний об'єкт. Інформація в цьому випадку виступає і як об'єкт пошуку, і як засіб пізнання. Слідчий, здійснюючи розслідування, отримує її з різних джерел. Істотне значення для встановлення певних об'єктів і фактів має інформація, яка може бути отримана з інформаційних систем.

Отримана в результаті слідчих дій та оперативно-розшукових заходів інформація безпосередньо впливає на ситуацію, підтверджуючи або спростовуючи судження стосовно передбачуваного раніше рішення. У криміналістиці прийнято вирізняти типові слідчі ситуації. Маючи до певної міри умовний характер, вони відіграють досить важливу роль у розробленні методик розслідування і виступають як відправні точки для складання програм розслідування (його алгоритмізації). Алгоритмізація розслідування передбачає встановлення порядку

роботи (змісту й послідовності слідчих дій), узятої в динаміці, з урахуванням слідчої ситуації, що склалася, і можливих її змін. У кожному випадку алгоритм залежить від вихідної ситуації, обставин, які підлягають доказуванню, версій і планування розслідування. Від наявності чи відсутності відомостей про конкретний складовий елемент слідчої ситуації часто залежить і характер слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, а також тривалість певного етапу розслідування. Треба також зазначити, що стосовно кожного чинника слідчої ситуації, можна отримати певну частку даних з інформаційних систем. Особливе значення для встановлення окремих факторів може мати використання сучасних можливостей інтегрованого банку даних і системи "АРМОР", які, аналізуючи введену на запит інформацію про певний об'єкт обліку, дають можливість установити його взаємозв'язки з іншими, а також отримати найрізноманітнішу інформацію про нього. З огляду на завдання нашої роботи спробуємо визначитися з типовими ситуаціями та алгоритмами дій, спрямованими на встановлення особи злочинця з використанням можливостей, які сьогодні надають нам інформаційні системи.

Виділимо наступні типові ситуації, що є розповсюдженими у практичній діяльності:

1. особу затримано, у неї наявні документи, що посвідчують особу;
2. особу затримано, але ніяких документів, що посвідчують її особу, немає;
3. особа злочинця відома, але його не затримано і відомостей про його місцезнаходження немає;
4. особа злочинця невідома, але є матеріально фіксовані сліди, які він міг залишити;
5. на місці події знайдено документи, які могли належати злочинцеві.

Як видно з наведеного, лише стосовно особи злочинця може бути виділено декілька різноманітних типових ситуацій, вирішення яких прямо впливає на хід розслідування. Спробуємо розглянути можливості використання даних різноманітних інформаційних систем для встановлення особи злочинця за визначеними типовими ситуаціями.

Ситуація, коли у затриманого злочинця наявні документи, що посвідчують особу, є однією з найбільш сприятливих. Але й у такому разі насамперед необхідно перевірити затриманого за обліками паспортної служби, адресного бюро. За обліками підрозділів УІАЗ треба встановити наявність судимості чи факту притягнення до кри-

мінальної відповідальності. Також, виходячи з ситуації в конкретній справі, доцільно встановити факт наявності в такої особи автомобіля, документів на право керування транспортними засобами, допуску до виконання вибухових робіт, наявності зброї, а також іншу інформацію, що може допомогти створити уявлення про особу, її кваліфікацію та ін. Усю таку інформацію сьогодні можна отримати з інтегрованого банку даних, звернувшись до нього через систему "АРМОР". За необхідності можна скористатись інформацією, що міститься в інших інформаційних системах. Так, відомості про наявність договору стосовно матеріальної відповідальності чи призначення на конкретну посаду можна отримати з обліків відділу кадрів установи, де вказана особа працює. Про її присутність на робочому місці можна довідатися з систем контролю робочого часу. Для встановлення чи перевірки інших даних про особу можна звернутися до інформаційних систем як підрозділів МВС, так і підрозділів інших міністерств і відомств (таких як військові комісаріати, установи міністерства охорони здоров'я тощо).

У ситуації, коли затримано особу, яка ніяких документів, що посвідчують її особу, не має, виникає необхідність у встановленні настановних даних на неї та іншої інформації залежно від потреби та особливостей ситуації. При цьому можна скористатись обліками паспортної служби. За місцем отримання паспорта ведеться картотека, до якої вміщуються форми №1 (заяви на видачу паспорта). Ці форми містять вичерпну інформацію про особу, а також фотознімки, ідентичні тим, що вклеюються в паспорт після досягнення визначеного для цього віку. У разі необхідності за фотозображеннями може бути проведено фотопортретну експертизу, перевірку за масивами ІБНД (інтегрований банк даних) з використанням системи "АРГУС" та ін. У паспортній службі здійснюється облік за формою № 26 - осіб, що повернулися з місць позбавлення волі, де також містяться настановні дані про особу та її фотознімки. До речі, сьогодні вказані обліки інтегровані в ІБНД, і необхідну інформацію можна отримати з будь-якої віддаленої точки доступу, у тому числі фотозображення, "електронне досьє", схематичне зображення зв'язків об'єкта. Незважаючи на вказані способи встановлення особи, вважаємо, що надійним інструментом у цьому є використання дактилоскопічних обліків як підрозділів УП, так і експертної служби МВС.

У нашій практиці мав місце випадок, коли за допомогою дактилоскопічних обліків було встановлено особу, яка проживала під чужим прізвищем понад сорок років.

Так, громадянин К. був засуджений у м. Краснодоні Луганської області до позбавлення волі у 1949 році. Покарання він відбував в одній з виправних установ у Іркутській області. Приблизно у 1952 році він здійснив втечу, а у 1959 році поселився в м. Ровеньки з документами на інше прізвище. Так під чужим прізвищем він проживав до 1990 року. Цікавим у цьому випадку є те, що для повернення на своє прізвище він сам проявив ініціативу у зв'язку з претендуванням на спадщину, яка залишилась у місті Краснодоні після смерті батьків. Для підтвердження особи, з інформаційного центру УВС Луганської області (оперативно-довідковий та дактилоскопічний облік УІТ) було отримано дактилокарту на прізвище К., і в результаті дактилоскопічної експертизи було встановлено, що громадянин, який тривалий період перебував під прізвищем Б. раніше мав прізвище К., під яким був засуджений у 1949 році і вибув на місце відбування покарання.

Наведене свідчить, що дактилоскопічна реєстрація складає реальні, надійні умови для ідентифікації особи.

У ситуації, коли особа злочинця відома, але він не затриманий і відомостей про його місцезнаходження немає, за допомогою інформаційних систем можна встановити місце його проживання, роботи, ймовірні місця перебування й ін. Для цього можна скористатися як криміналістичними обліками, так і інформаційними системами іншого призначення, які ведуть інші структурні підрозділи МВС України, а також підрозділи й установи інших відомств, у тому числі інших правоохоронних органів. Також може виникнути ситуація, коли необхідно буде звернутися до міжнародних інформаційних систем Інтерполу, Європолу, а також МІВ країн СНД.

Особливе місце в цій діяльності належить інформаційним системам з автоматичною реєстрацією, які реєструють факти звернення до системи, наприклад, із метою отримання якоїсь послуги, проникнення на певні об'єкти, виходу в ефір та ін. За ними можна встановити останнє місце перебування (точніше, здійснення певної операції) особи, що зникла безвісти, а також тієї, котра переховується від суду чи правоохоронних органів. Для встановлення ймовірного місця перебування особи, що переховується від суду та правоохоронних органів, доцільно скористатись обліками паспортної служби. Одним із заходів при оголошенні особи в розшук є інформування підрозділів паспортної служби. Сприяти розшуку осіб, місцезнаходження яких невідоме, призначені обліки безвісти зниклих, хворих, що не можуть повідомити своїх настановних даних, і невпізнаних трупів, які ведуть підрозділи УІТ. Зрозуміло, що така особа може стати і невпізнаним

трупом, і хворим, який не може пригадати чи надати своїх настановних даних (наприклад хворі чи постраждалі в ДТП та ін.). Особливе значення для встановлення ймовірного місця перебування певної особи має застосування потенціалу інформаційно-аналітичних систем "АРМОР", "СОВА", "АРГУС", що ґрунтуються на ІБНД. Аналізуючи зв'язки особи, можна також установити її можливе місцезнаходження. Поряд з указаною категорією обліків важливу роль відіграють обліки медичних установ (лікарень, травмпунктів та ін.), до яких особа могла звертатися за медичною допомогою (наприклад у разі поранення чи хвороби).

У ситуації, коли особа злочинця невідома, але є матеріально фіксовані сліди, які вона могла залишити, особливе значення мають криміналістичні обліки, що здійснюють підрозділи експертної служби МВС України. Слід зазначити, що вид обліку, яким можна скористатися з цією метою, прямо залежить від того, які сліди наявні. Для пошуку можуть бути використані насамперед обліки оперативно-розшукового призначення. Причому саме ті, які створюють умови для ідентифікації об'єктів за певними слідами, що є в розпорядженні органів слідства. Поряд із дактилоскопічними, та балістичними, залежно від наявних слідів можуть використовуватися обліки слідів взуття, слідів транспортних засобів, зразків почерку тощо.

Тепер розглянемо ситуацію, коли на місці події знайдено документи, які могли належати злочинцеві. І хоча документи можуть належати злочинцеві й мати настановні дані про нього, необхідно провести низку дій, пов'язаних з установленням його місця перебування, проживання й ін. Для цього можна скористатися можливостями, які надають інформаційні системи. Як свідчить практика, це можуть бути різноманітні посвідчення особи (паспорт, посвідчення учня, посвідчення про надання пільг тощо). Трапляються випадки, коли на місці однієї пригоди знаходять посвідчення, викрадені з інших місць, тобто тих, що належать потерпілим в інших справах. Саме це й ініціює перевірку знайденого документа за обліками втрачених документів (облік втрачених паспортів, технічних паспортів та ін.). Наявність настановних даних дає підстави для встановлення місця проживання особи, наявності в неї судимості, наявності на неї дактилоскопічної карти та з'ясування питання про те, чи перебуває вона в розшуку.

Наведемо приклад з нашої практики:

При огляді місця події за фактом крадіжки з квартири в м. Ровенки на підлозі, під вікном було знайдено посвідчення гр. З., учня одного з ПТУ м. Свердловська, Луганської області. Оперуповноважений карного розшуку встановив місце проживання власника посвід-

чення, з використанням можливостей обліків паспортної служби, і на момент появи З. в квартирі на нього вже чекали працівники міліції. У нього вилучили викрадені речі. Заперечувати свою причетність до крадіжки він не став.

Наведене переконливо свідчить, що правильне використання даних інформаційних систем привело до позитивного результату в розкритті злочину, з мінімальними затратами.

Таким чином, залежно від ситуації, що склалася, лише стосовно встановлення особи злочинця, а також інших категорій осіб можуть бути використані різноманітні дані з інформаційних масивів як криміналістичних, так і інших обліків.

Навіть короткого огляду потенційних можливостей, які містять в собі інформаційні системи для вдосконалення методик розслідування злочинів, достатньо для висновку, що вказаний шлях сьогодні є достатньо важливим і перспективним. Зрозуміло, що в межах статті таке ємне питання розглянути повноцінно неможливо. Ми ставили на меті визначитися з напрямками вдосконалення методик, окреслити їх шляхи за рахунок потенціалу інформаційних систем. З цього приводу доречно навести вислів В.А. Журавля, який говорить - "наявність прогаин саме у сфері криміналістичної методики, відставання розроблення науково-методичних рекомендацій від сьогоденних потреб судово-слідчої практики суттєво знижує коефіцієнт корисної дії усієї криміналістики з негативними наслідками для розслідування злочинів" [4, с. 177].

На завершення розгляду питання про роль і місце інформації, що міститься в сучасних ІС та АІС, у процесі розслідування наведемо вислів Н.С. Карпова й В.П. Бахіна, які, говорячи про криміналістичні методики, зазначають: "Повноцінна методика окремого виду злочинів складається тоді, коли утворюються всі її складові частини" [5, с. 244]. Однією з таких частин, на нашу думку, повинна стати інформація, що міститься в інформаційних системах. До речі, частина з них - криміналістичні, мають головне цільове призначення сприяти розслідуванню злочинів. Тим більш незрозумілим є залишення поза увагою їх потенційних можливостей при складанні криміналістичних методик.

### **Використана література:**

1. Ялышев С. А. Криминалистическая регистрация: проблемы, тенденции, перспективы : монограф. / С. А. Ялышев. - М. : Академия управления МВД России, 1998. - 140 с.



2. Клименко Н. И. Судовая экспертология: курс лекций : навч. посіб. – К. : Ін Юре, 2007. – 528 с.

3. Бирюков В. В. Современные проблемы использования учетно-регистрационных данных в расследовании / В. В. Бирюков // Проблемы криминалистической науки, следственной и экспертной практики : междуз. сб. науч. тр. / [отв. ред. А. А. Кузнецов]. – Омск : Омская академия МВД России, 2007. – Вып. 7. – С. 111–116.

4. Журавель В. А. Сучасні концепції формування окремих криміналістичних методик розслідування злочинів / В.А. Журавель // Вісник Академії правових наук – Х., 2007. – № 2. – С.177 – 186.

5. Бахин В. П. Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью (данные исследований за 1980 – 2002 г.) / В. П. Бахин, Н. С. Карпов. – К., 2002. – 458 с.

УДК 343.985

І.В. Гора

В.А. Колесник

### СПІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ ЧИ ПЕРЕВІРКА ПОКАЗАНЬ ОСОБИ?

В статті розглядаються процесуальні положення слідчого експерименту, встановлені новим Кримінальним процесуальним Кодексом України, та обґрунтовується потреба встановлення окремого порядку для здійснення перевірки показань особи на місці.

Ключові слова: *досудове розслідування; слідча дія; слідчий експеримент; перевірка показань особи.*

В статье рассматриваются процессуальные положения следственного эксперимента, предусмотренного новым Уголовным процессуальным кодексом Украины, и обосновывается потребность установления отдельного порядка для осуществления проверки показаний лица на месте.

Ключевые слова: *досудебное расследование; следственное действие; следственный эксперимент; проверка показаний лица.*

The article deals with the procedure of an investigatory experiment that is set up by the Criminal Procedure Code of Ukraine. The need to establish a separate order of checking the testimony of a person at the scene of crime is also substantiated. Key word: pre-trial investigation, forensic action, an investigatory experiment, testimony check.

Key words: *prejudicial investigation; investigative action; investigatory experiment; verification of a person reading.*

Будь-яка впорядкована діяльність людини потребує дотримання певних норм, правил, порядку виконання окремих дій, застосування

яких забезпечує отримання очікуваного результату. Окреме значення має діяльність, що пов'язана із застосуванням норм права та результати якої мають певне правове значення. Для такої діяльності розробляються спеціальні норми, що мають назву процесуальних і навіть існують окремі галузі науки, у назві яких поряд з визначенням певної галузі права є слово "процес". Такими є цивільний процес, господарський процес, адміністративний процес, кримінальний процес. Теоретичне обґрунтування кожної з процесуальних норм та практика їх застосування завжди викликали й викликатимуть питання, вимагатимуть роз'яснень, уточнень, а окремі з них - доповнень, а то й відміни. Подібна ситуація виникла й в зв'язку з прийняттям нового кримінального процесуального законодавства України. Цілком нормальним явищем є те, що з приводу введення кардинально нового законодавства, що регулює практику судочинства, виникають спори, вносяться пропозиції щодо уточнення, доповнення, лунають слова жорсткої критики окремих із положень, ставляться питання, на які поки що немає однозначних відповідей. Не виключено, що найближчим часом деякі з процесуальних норм будуть уточнені або змінені законодавцем як це має місце сьогодні в реалізації інших і таких, що вважаються усталеними, законодавчих норм.

**Метою цієї статті** є розгляд проблем, що стосуються нормативного визначення й майбутньої, але такої вже близької за часом, практики застосування статті 240 Кримінального процесуального кодексу України, що регулює порядок проведення окремої слідчої (розшукової) дії - слідчого експерименту [1, с. 111].

В нашій правовій системі процесуальні функції слідчого, прокурора реалізуються через виконання ним процесуальних дій. Діяльність органів досудового слідства і дізнання щодо розслідування кримінальних правопорушень складається, як відомо, з різноманітних дій, проведення яких врегульовано кримінальним процесуальним законом. Незалежно від їх безпосередніх завдань, ці дії в цілому спрямовані на встановлення істини у кримінальному провадженні, доказування вини або невинуватості особи, забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розслідування обставин вчиненого злочину або кримінального проступку.

**Актуальність розгляду** питань, які піднімаються в даній статті, зумовлена потребою чіткого процесуального визначення процесуального порядку проведення слідчих дій для однозначності розуміння й практики їх здійснення під час досудового розслідування. В новому процесуальному законодавстві використано термін "слідча (розшукова) дія" і вказу-

ється на те, що такі дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, а право їх здійснення надано слідчому, прокурору. Не будемо в цій статті дискутувати з приводу потреби підкреслювати в назві слідчих дій їх розшуковий характер і доводити, що не усі з дій слідчого, прокурора мають розшукову спрямованість, а спробуємо розкрити інший бік цього питання.

В теорії і практиці кримінального процесу склалися два підходи до визначення слідчих дій: в широкому значенні під ними розуміють всі передбачені кримінально-процесуальним законом дії слідчого, які виконуються за кримінальною справою, що перебуває в його провадженні; у вузькому розумінні – це передбачені кримінальним процесуальним законодавством дії слідчого, які виконуються з метою збирання доказів [2, с. 244]. Відомий вітчизняний процесуаліст С.М. Стахівський наголошував на тому, що слідчі дії є частиною процесуальних дій, котрі спрямовані на збирання і перевірку доказів у кримінальній справі та відрізняються від решти дій слідчого силою процесуального примусу [3, с. 7]. На таку ж спрямованість слідчих дій вказує й білоруський процесуаліст М. А. Шостак, на думку якого, слідчі дії – це передбачена кримінально-процесуальним законом діяльність із збирання і перевірки доказів, котра здійснюється органом кримінально-го переслідування за матеріалами і кримінальними справами [4, с. 60].

Акцентуючи увагу на криміналістичній сутності слідчих дій як тактичних засобів, а також вказуючи на спадковість наукових теорій, пропонують визначати слідчі дії як різновид процесуальних дій, що становлять собою комплекс передбачених і суворо регламентованих кримінально-процесуальним законом заходів компетентних осіб, котрі спрямовані на збирання, дослідження, перевірку і використання доказів [5, с. 91]. Як збірне кримінально-процесуальне поняття, слідчу дію називають системою кримінально-процесуальних правил і умов, що здійснюються уповноваженою на те особою в ході розслідування злочинів з метою виявлення, вилучення, дослідження і фіксації доказів [6, с. 6].

Сутність будь-якої слідчої дії в системі засобів збирання, дослідження, оцінки і використання доказів під час процесуальної діяльності визначається насамперед її тактичними можливостями отримання доказової інформації. Тому вибір процесуальною особою певної чи іншої слідчої дії залежить від встановленого джерела інформації, різновиду відображення слідів та інших доказів, що можуть бути виявлені і мають чи можуть мати доказове значення, здатності

результатів певної слідчої дії підтвердити, уточнити або спростувати докази, отримані під час проведення інших тощо. Активний пошуковий характер розслідування справи завжди пов'язаний із виявленням, збиранням, перевіркою, оцінкою і використанням не якогось одного, а системи доказів. Це зумовлює потребу проведення слідчим низки, комплексу як розрізаних, так і взаємно пов'язаних слідчих дій. Кожна слідча дія має певні тактичні особливості, потреба підпорядкованості яких процесуальним вимогам не викликає сумнівів. Конкретна тактика слідчої дії, застосування тактичних прийомів, операцій, комбінацій, дотримання тактичних рекомендацій тощо зумовлюється насамперед такими факторами: особливостями події злочину та конкретними обставинами кримінального правопорушення; наявністю у слідчого доказів на час проведення певної слідчої дії; позицією, яку займають учасники кримінального процесу; слідчою ситуацією, що склалася на певному етапі досудового розслідування.

При цьому вербальні слідчі дії спрямовані на отримання доказової інформації, що міститься в ідеальних джерелах у вигляді мовленевих повідомлень, тобто в результаті яких одержується словесна інформація. До таких слідчих дій належить допит. Змішані слідчі дії спрямовані на отримання доказової інформації від змішаних джерел "люди-речі", тобто в результаті яких одержується інформація як словесна від особи, що повідомляє її усно або в письмовій формі, так і та, що міститься в об'єктах матеріального світу та в їх матеріальних відображеннях. До таких слідчих дій належать: огляд, освідчення особи, пред'явлення для впізнання особи чи речі, обшук, відтворення обстановки і обставин події, що може здійснюватись як перевірка показань раніше допитаної особи на місці або як слідчий експеримент.

Новим кримінальним процесуальним законодавством не передбачено можливості здійснення передбаченої діючим на сьогодні Кримінально-процесуальним кодексом України слідчої дії – відтворення обстановки й обставин події. Натомість законодавець передбачив проведення такої слідчої (розшукової) дії як "слідчий експеримент", здійснення якої полягає в проведенні за рішенням слідчого, прокурора дослідних дій, спрямованих на перевірку можливості сприйняття особою певних фактів, вчинення в певному місці й певним способом чи з використанням певних знарядь конкретних дій, існування визначених подій в минулому, з'ясування механізму утворення слідів тощо. Слідчий експеримент проводять для перевірки наявних даних і припущень щодо можливості за певних умов щось чути або спостерігати чи сприймати іншими органами відчуття, здійснювати певні або інші дії, виготовити певні предмети, проникнути певним або ін-

шим способом у приміщення, на територію, перемістити вантаж, здолати конкретну відстань за допомогою технічних засобів чи без них. Дослідним шляхом може бути підтвердженою можливість існування чи певного перебігу в минулому окремих подій, явищ. Проведення цієї слідчої дії пов'язано зі здійсненням дослідів, результати яких і є тими фактичними даними, які дозволяють дійти висновку про встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Проведення слідчого експерименту має на меті: перевірку та ілюстрацію даних, які вже є; виявлення нових доказів; перевірку версій; встановлення обставин, що сприяли вчиненню злочину. Слідчий експеримент схожий з науковим експериментом. І слідчий, і науковий експеримент дають змогу вивчати факти шляхом проведення дослідів. Однак слідчий експеримент має власні відмінні риси: його застосування потребує певних процесуальних умов; він відтворює явище не повністю, а лише деякі умови, за яких відбувалися події або мали місце факти, що цікавлять слідчого. Крім того, слідчий експеримент не завжди пов'язаний з місцем події, він може бути проведений в залежності від мети не на місці події, а в іншому і навіть у службовому кабінеті слідчого, прокурора, наприклад, експериментальна перевірка можливості підозрюваного виготовити подріблений документ з використанням наданих знарядь та матеріалів.

Водночас під час проведення досудового розслідування може виникнути (і часто виникає на практиці) потреба перевірити правдивість, правильність, повноту показань, які особа дала раніше під час допиту. Проведення слідчим, прокурором такої перевірки охоплюється метою слідчого експерименту, передбаченого статтею 240 Кримінального процесуального кодексу України, як "з метою перевірки і уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення", і правом слідчого, прокурора "провести слідчий експеримент шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події" [1, с. 111]. Таку перевірку можна здійснити під час проведення окремої слідчої дії шляхом отримання від раніше допитаної особи показань у місці, про яке йде мова під час допиту. Сутність таких процесуальних дій полягає у зіставленні показань про пов'язані з певним місцем обставини кримінального правопорушення з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому, прокурору в присутності інших учасників слідчої дії особою, яка дала показання, з метою з'ясування їх достовірності.

Перевірка показань на місці має на меті отримання нових фактів, а також перевірку, уточнення вже встановлених під час розслідування. Необхідність у застосуванні цієї дії виникає у випадках, коли іншим шляхом, крім зіставлення показань з тим, що існує в дійсності на місці події, неможливо переконатися в достовірності таких показань. Зміст перевірки показань на місці полягає в тому, що слідчий, прокурор пропонує особі, яка була допитана (свідку, потерпілому, підозрюваному), вказати місце вчинення злочину чи інше місце, розповісти про цю подію, супроводжуючи у певних випадках свою розповідь демонстрацією своїх дій чи дій інших осіб. Потім слідчий, прокурор зіставляє відомості, одержані під час перевірки, з реальною обстановкою на місці, з одного боку, і з раніше одержаними показаннями та іншими доказами у справі – з іншого.

За своєю сутністю й порядком підготовки і проведення здійснення експериментальних дій та перевірка показань раніше допитаної особи, маючи низку спільних рис, істотно відрізняються між собою.

Слідчий експеримент і перевірка показань на місці належать до групи перевірочних слідчих дій, призначених для перевірки фактичних даних, встановлених у процесі розслідування. Однак ці слідчі дії все ж таки мають різні підстави для їх проведення. Слідчий експеримент проводиться, якщо наявні і відомі органам досудового розслідування фактичні дані необхідно перевірити дослідним шляхом. Його проведенням можуть перевірятися не лише показання допитаної особи, а й інші фактичні дані, встановлені у процесі розслідування, а також і слідчі версії як обґрунтовані припущення особи, що здійснює досудове слідство. Перевірка показань на місці здійснюється, якщо в показаннях допитаної особи містяться фактичні дані, пов'язані з обстановкою конкретного місця, але вони неповні або містять суперечності, прогалини, які можна перевірити тільки зіставленням з фактичною обстановкою на місці події.

Відмінність між слідчим експериментом і перевіркою показань на місці полягає також і в методах перевірки фактичних даних. В разі здійснення експериментальних дій відбувається дослідне встановлення можливості (або неможливості) існування певного чи іншого факту або явища, перебігу подій певним чином, сприйняття обстановки присутніми тощо. У проведенні ж перевірки показань на місці елементів досліджуваного факту немає. Така перевірка здійснюється зіставленням показань особи, які давалися в минулому і даються під час проведення даної слідчої дії, із фактичною обстановкою в місці, про яке йде розповідь. Водночас за окремими пізнавальними прийомами перевірка

показань на місці нагадує слідчий експеримент, наприклад, особою, показання якої перевіряються, можуть демонструватися окремі дії з використанням предметів або їх макетів. Однак, на відміну від слідчого експерименту, такі дії мають не експериментальний, а демонстраційний характер.

Під час перевірки показань перевіряються відомості, що отримані від конкретної особи під час допиту, отже, відсутність результатів допиту не створює підстав для проведення перевірки показань. На відміну від цього, слідчий експеримент може бути проведеним як для перевірки показань допитаної особи, так і для перевірки та уточнення відомостей, які отримані під час проведення інших слідчих дій або й витікають із припущення особи, яка здійснює досудове слідство, із загального перебігу подій.

Перевірка показань завжди передбачає прибуття слідчого, прокурора з раніше допитаною особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях. А слідчий експеримент може бути проведений як безпосередньо на тому ж самому місці, де відбувалася досліджувана подія, так і в іншому, якщо фактична навколишня обстановка не має суттєвого значення для з'ясування характеру й особливостей досліджуваного явища. При цьому в порядку підготовки до слідчого експерименту може провадитися реконструкція обстановки й умов, якщо вони впливають на його результати. Перевірка показань на місці здійснюється в тій обстановці й у тих умовах, що існують на момент проведення слідчої дії, для забезпечення об'єктивності її результатів не потрібно спеціального відтворення. Оскільки при перевірці показань на місці не потрібно, щоб умови проведення останньої були наближені до тих, коли відбувалася подія, то фіксувати в протоколі стан погоди, температуру повітря на даний момент тощо, що мало б значення при слідчому експерименті, немає необхідності.

Перевірка показань на місці можлива тільки за участю раніше допитаної особи, показання якої необхідно перевірити. Під час слідчого експерименту експериментальні дії може здійснювати сам слідчий, прокурор, або доручає їх здійснення іншим особам, статистам, а результати сприймають усі учасники слідчої дії. Це пов'язано зі специфікою методів перевірки фактичних даних, що застосовуються при її проведенні. Якщо метою експериментальної перевірки є встановлення певних професійних чи інших можливостей особи, то виконувати дії, повідомляти про почуте, побачене повинна лише ця особа, в інших випадках слідчий, прокурор може здійснити експериментальні дії особисто або доручити їх проведення залученим учас-

никам. Експериментальні дії повинні здійснюватися декілька (не менше трьох) разів із зміненням умов виконання, застосованих знарядь та відображенням у протоколі ходу й результатів кожного з етапів для формулювання висновку з оцінкою загальних результатів слідчого експерименту за середніми показниками. Натомість повторювання показань особи під час перевірки показань на місці для отримання іншого результату є неприпустимим і нівелює результати такої слідчої дії та позбавляє слідчого, прокурора, а за тим і суд права посилатися на встановлені фактичні дані як на докази.

На відміну від слідчого експерименту, при проведенні перевірки показань на місці участь раніше допитаної особи має активний характер, тому що вона самостійно показує місця й об'єкти, пов'язані з досліджуваними обставинами події. У проведенні слідчого експерименту ця особа може брати участь, надаючи допомогу слідчому у відтворенні обстановки й умов, що мають значення для його проведення, а також демонструючи окремі дії. Разом із тим від слідчого не вимагається, щоб дослідні дії провадилися саме цією особою, тобто її участь у слідчому експерименті не є обов'язковою.

**Висновки.** За сутністю, змістом і завданнями, що можуть бути поставлені й розв'язані в результаті проведення слідчого експерименту як слідчої дії, передбаченої статтею 240 Кримінального процесуального кодексу України, це може бути здійснення експериментальних дій слідчим, прокурором самостійно або за участю інших учасників слідчої (розшукової) дії або ж проведення в межах цієї слідчої (розшукової) дії перевірки показань раніше допитаної особи. Особливості й відмінності у підставах, підготовці, проведенні зазначених дій вказують на те, що процесуальний порядок їх проведення, який встановлено вимогами статті 240 Кримінального процесуального кодексу України, вимагає окремих підходів. З цією метою доцільно внести доповнення до нового процесуального кодексу, виклавши в ньому окремою статтею – 240-1 процесуальні вимоги й правила здійснення слідчої (розшукової) дії "Перевірка показань раніше допитаної особи шляхом відтворення за її участю дій, обстановки й обставин певної події", врахувавши в редакції даної статті підстави, мету, завдання, учасників та способи виконання й фіксування дій, передбачених даною слідчою (розшуковою) дією.

### **Використана література:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Станом на 25 травня 2012 року. – К.: Алерта, 2012. – 304 с.



2. Руководство для следователей / О.Я.Баев и др.; под ред. Н.А. Селиванова, В.А. Снеткова. – М.: ИНФРА-М; ИПК Лига-Разума, 1997. – 732 с.
3. Стахівський С.М. Слідчі дії як основні засоби збирання доказів: [наук.-практ. посібник] / С.М. Стахівський. – К.: Атіка, 2009. – 64 с.
4. Шостак М.А. Уголовный процесс. Особенная часть. Возбуждение уголовных дел и предварительное расследование: Альбом схем: учеб пособие / М.А.Шостак. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2005. – 146 с.
5. Федоров Г.В. Криминалистические средства противодействия преступности: Монография / Г.В.Федоров. – Минск: Центр охраны труда и промышленной безопасности, 2007. – 277 с.
6. Тактика следственных действий: учебное пособие / под ред. В.И. Комиссарова. – Саратов: СГАП, 2000. – 202 с.

УДК 343.985:343.359

О.Ю. Камышанський

**З'ЯСУВАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ  
ВНУТРІШНЬОГОСПОДАРСЬКОГО  
ДОКУМЕНТООБІГУ ЯК ПЕРЕДУМОВА  
ОПТИМІЗАЦІЇ РОЗСПІДУВАННЯ  
РОЗКРАДАНЬ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ  
НА ПІДПРИЄМСТВАХ ВУГІЛЬНОЇ ГАЛУЗІ**

У статті досліджуються особливості документообігу на підприємствах вугільної промисловості. Визначено типові напрями пошуку й характерні риси документів, які містять сліди розкрадань бюджетних коштів.

Ключові слова: *вугільна промисловість, документообіг, розкрадання, бюджетні кошти.*

В статье исследуются особенности документооборота на предприятиях угольной промышленности. Определены типичные направления поиска и характерные черты документов, содержащих следы хищений бюджетных средств.

Ключевые слова: *угольная промышленность, документооборот, хищение, бюджетные средства.*

The article investigates the features of document management in enterprises of coal industry. Defined the typical direction of the search and characteristics of documents that contain traces of embezzlement of budget funds.

Key words: *coal industry, document management, embezzlement, budget funds.*

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** При дослідженні особливостей розслідування розкрадань бюджетних коштів на під-

приємствах вугільної промисловості цілком справедливою та доцільною є постановка питань про криміналістичну характеристику зазначених злочинів, особливості взаємодії слідчих з оперативними підрозділами, специфіку використання спеціальних знань у розслідуванні тощо. Проте чи не найактуальнішим завданням в контексті оптимізації розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості виступає встановлення особливостей внутрішньогосподарського документообігу та формування на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій щодо розслідування досліджуваних злочинів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми.** Сучасний стан наукових досліджень, які стосуються особливостей проведення слідчих дій при розслідуванні певних злочинів, характеризується надзвичайною розмаїтістю думок, наявністю декількох конкуруючих підходів та різноманітних концепцій. Вагомий внесок у розробку конструктивних пропозицій в частині тактичних рекомендацій проведення слідчих дій як в цілому, так і в контексті розслідування розкрадань бюджетних коштів, внесли такі дослідники як Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, В.В. Берназ, Р.С. Белкін, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.В. Коваленко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.В. Лисенко, В.К. Лисиченко, В.Г. Лукашевич, Б.Г. Розовський, М.В. Салтєвський, М.Я. Сегай, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші провідні вчені-криміналісти. Але зважаючи на постійне удосконалення форм та методів протиправної діяльності, запровадження нових способів приховування слідів злочинів, ці питання і надалі потребують нових наукових розвідок.

**Формулювання цілей статті.** Метою статті є визначення специфічних рис внутрішньогосподарського документообігу на підприємствах вугільної галузі як передумови формування обізнаності слідчих та працівників оперативних підрозділів щодо особливостей утворення слідів протиправної діяльності в досліджуваній галузі.

**Виклад основного матеріалу.** Однією із специфічних рис злочинів, пов'язаних із розкраданнями бюджетних коштів на підприємствах вугільної галузі, є те, що факти протиправної діяльності знаходять відбиття у документах, які відображають внутрішньогосподарські аспекти діяльності певного вугільного підприємства. В цьому контексті становить інтерес зауваження С.С. Чернявського про те, що для повного та всебічного дослідження матеріальних слідів злочинів

слідчому потрібно сконцентрувати основну увагу на роботі із документами, що складають основний обсяг доказів у справах про злочини у сфері господарювання<sup>1</sup>. Отже, на початковому етапі розслідування важливо вжити всіх можливих заходів для виявлення та вилучення внутрішньогосподарської документації та комп'ютерної техніки шляхом проведення, насамперед, таких слідчих дій як виїмка, обшук та слідчий огляд, які складають своєрідний ланцюг послідовно проведених пошукових дій.

Визначаючи перелік внутрішньогосподарських документів, місце та час проведення слідчих дій щодо їх встановлення, вилучення та процесуального оформлення, слід визнати, що значний пізнавальний та практичний інтерес становлять висновки Р.Л. Степанюка, який на підставі інформаційної значимості певних документів для розслідування бюджетних злочинів виділяє такі їх групи: 1) нормативно-правові акти, які визначають правила формування, розподілу і використання бюджетних коштів; 2) планові документи, якими визначаються підстави надання, обсяг, розподіл та цільове призначення бюджетних коштів; 3) документи, що визначають посадове становище, компетенцію службової особи, яка є суб'єктом злочину (наказ про призначення на посаду, положення про відповідний підрозділ або посаду, професійно-кваліфікаційні характеристики, посадові інструкції і т.п.); 4) документи, що визначають організаційно-правовий статус та джерела фінансування підприємства, установи, організації, де було вчинено злочин; 5) документи бухгалтерського обліку та фінансової звітності; 6) документи, що свідчать про укладання певних договорів та є підставами для їхньої оплати (договір купівлі-продажу, договір на виконання робіт чи надання послуг, рахунки, рахунки-фактури, акти виконаних робіт, накладні, товарно-транспортні накладні і т.п.); 7) казначейські (банківські) документи, а також документація, складена при розрахунках із застосуванням казначейських векселів; 8) чорнові записи та неофіційне листування службових осіб, що мають значення для кримінальної справи (робочі зошити, записники тощо); 9) нормативно-правові або розпорядчі акти, що змінюють доходи і видатки бюджету всупереч встановленому законом порядку, видані службовою особою або затверджені її наказом; 10) документи, пов'язані з прийняттям та реєстрацією нормативно-правових

<sup>1</sup> Чернявський С.С. Методика розслідування злочинів у сфері банківського кредитування: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / С.С. Чернявський; Нац. акад. внутр. справ України. - К., 2002. - С. 12-14.

або розпорядчих актів; 11) інші документи<sup>1</sup>.

Здійснюючи класифікацію документів, які досліджуються під час розслідування злочинів у сфері господарської діяльності, за їх внутрішнім змістом, І.В. Калініна вважає, що вони можуть поділятися на певні групи наступним чином: 1) документи як предмет злочинного посягання; 2) документи як засіб скоєння злочину та як засіб приховування скоєного злочину; 3) документи, які характеризують діяльність підприємства, установи; 4) документи, які характеризують стан контролю, результати контрольної діяльності; 5) документи, що характеризують особу злочинця; 6) документи, що містять інформацію про інші обставини, що мають значення у розслідуваній справі<sup>2</sup>.

Погоджуючись у цілому з висновками Р.Л. Степанюка та І.В. Калініної, у той же час варто враховувати ту обставину, що при розслідуванні розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної галузі існує певна специфіка у роботі слідчого щодо визначення переліку документів, встановлення їх місцезнаходження та дослідження внутрішнього змісту, що обумовлено, насамперед, особливостями внутрішнього документообігу на вказаних підприємствах. Перш за все, для правильної підготовки та організації проведення обшуку, виїмки та слідчого огляду варто ретельно підійти до ознайомлення з такими аспектами функціонування підприємств вугільної промисловості, як особливості бухгалтерського обліку, оскільки висвітлення особливостей організації бухгалтерського обліку в досліджуваній галузі є необхідним для отримання деталізованої інформації про фінансові показники підприємства. "Криміналістична методика розслідування злочинів у сфері економіки потребує поповнення її теоретичних положень знаннями про специфіку відображення злочинних дій у бухгалтерському обліку основних засобів, виробничих запасів і готової продукції. – вказує С.Г. Єремін. – ... такі знання суттєво впливатимуть на процес удосконалення боротьби з економічною злочинністю шляхом впливу на конкретні методичні рекомендації".

---

<sup>1</sup> Степанюк Р.Л. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями бюджетного законодавства: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р.Л. Степанюк; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – С. 125-133.

<sup>2</sup> Калініна І.В. Завдання слідчого огляду документів у справах про господарські злочини, пов'язані з підробленням документів / І.В. Калініна // Митпа справа. – № 4 (76). – Ч. 2. – 2011. – С. 217-218.

дації й через них на оперативно-розшукову та слідчо-судову практику"<sup>1</sup>.

Отже, при дослідженні особливостей документообігу на підприємствах вугільної промисловості в контексті тактичних рекомендації проведення обшуку та виїмки варто насамперед акцентувати увагу на специфіці бухгалтерського обліку в досліджуваній галузі. Так, на думку Н.О. Гури, особливості гірничодобувних підприємств, які визначають специфіку обліку, полягають в такому:

- складність та специфічність технологічних процесів, а саме: здійснення гірничокапітальних робіт; гірничопідготовчих, експлуатаційно-розвідувальних та нарізних робіт; безпосередній видобуток корисних копалин;

- гірничодобувні роботи потребують значних капітальних інвестицій, особливо на стадії розробки родовищ корисних копалин, будівництва шахт тощо;

- видобуток корисних копалин шахтним методом (зокрема, кам'яного вугілля) пов'язаний з підвищенням ризиком небезпеки, що обумовлює необхідність додаткових витрат на забезпечення безпеки, встановлення відповідного рівня заробітної плати робітникам та підвищених відрахувань на страхування від нещасного випадку на виробництві;

- значну долю витрат підприємств гірничодобувної промисловості становлять витрати на підготовку робочих місць, переміщення персоналу до місць роботи, вентиляцію, укріплення, осушення, утримання гірничих виробіток<sup>2</sup>.

Зважаючи на ту обставину, що розкрадання бюджетних коштів у вугільній галузі вчиняються, як правило, шляхом завищення витрат, варто акцентувати увагу й класифікації витрат, які притаманні господарчій діяльності вугільних підприємств. При цьому варто виходити з того, що при висвітленні витрат підприємств вугільної промисловості необхідно виходити з розподілу вугільних шахт на діючі (тобто шахти, що знаходяться в процесі експлуатації) та недіючі (шахти, що знаходяться в стані ліквідації). Як вважає Т.І. Корнесєва, для вугільних шахт, що знаходяться в стані ліквідації, характерними є

---

<sup>1</sup> Еремін С.Г. Объективные закономерности возникновения информации о преступных хозяйственно-финансовых операциях в данных бухгалтерского учета / С.Г. Еремін // Аудит и финансовый анализ. - 2007. - № 3. - С. 45-52.

<sup>2</sup> Гура Н. О. Облік видів економічної діяльності: Підручник. - К.: Центр учбової літератури, 2010. - С. 213.

такі витрати: заробітна плата; витрати на капітальні роботи; витрати на утримання шахти; витрати на утримання дирекції; витрати на природоохоронну діяльність. Іншою, на думку автора, є класифікація витрат на тих вугільних шахтах, що знаходяться в процесі експлуатації. Відповідно до особливостей функціонування таких шахт, види їх витрат можна викласти наступним чином: витрати на підготовчі роботи вугільних шахт; витрати на видобуток вугілля; витрати на доставку вугілля на поверхню; витрати на доставку породи до лави та пустот; витрати на обробку вугілля; витрати на реалізацію готової вугільної продукції; витрати на природоохоронну діяльність; витрати надзвичайної діяльності; витрати для цілей управління<sup>1</sup>.

Деякі із зазначених напрямів, які стосуються витрат вугільних підприємств, деталізовано на нормативному рівні, зокрема в Методичних рекомендаціях щодо прогнозування техніко-економічних показників діяльності вугледобувних підприємств, затверджених Наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості України № 719 від 17.11.2011 року. Так, адміністративні витрати визначаються як витрати на утримання апарату управління вугледобувного підприємства та шахт (розрізів), податки, збори та інші передбачені законодавством обов'язкові платежі, інші витрати загальногосподарського призначення. Витрати на збут визначаються як оплата послуг, пов'язаних із збутом (реалізацією) вугільної продукції, витрати на транспортування продукції до станції відправлення Укрзалізниці на внутрішньому ринку і до кордону України при постачанні на експорт, інші витрати тощо<sup>2</sup>.

В той же час, здійснюючи спроби визначити особливості проведення слідчого огляду, обшуку та виїмки внутрішньогосподарської документації, слід визнати надзвичайну складність в частині надання універсальних тактичних рекомендацій, які б мали успіх та однакову ефективність незважаючи на певні фактори. Через надзвичайну варіативність та розмаїтість тактичних ситуацій, які мають місце у практиці розслідування, при визначенні об'єктів пошуку або огляду варто виходити з конкретних обставин вчинення злочину та приховування його слідів. Доречним буде зазначити, що на цю тезу неодноразово звертали увагу вчені-криміналісти. Так, досліджуючи орга-

---

<sup>1</sup> Корнеєва Т.І. Класифікація витрат на вугільних шахтах України: проблеми та шляхи вирішення / Т.І. Корнеєва // Вісник Запорізького національного університету. Серія "Економічні науки". - 2010. - № 4. - С. 44.

<sup>2</sup> Методичні рекомендації щодо прогнозування техніко-економічних показників діяльності вугледобувних підприємств затверджено Наказом Міністерства енергетики та вугільної промисловості України № 719 від 17.11.2011 року.

нізацію і тактику проведення окремих слідчих дій при розслідуванні злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість, Р.С. Довбаш вказує, що зазвичай об'єктами пошуку виступають документи фінансово-господарської діяльності, бухгалтерської і податкової звітності, їх фрагменти, фотокопії (справжні та з ознаками підроблення); бланки документів з реквізитами суб'єктів підприємницької діяльності (відбитками печаток, штампів, підписами посадових осіб); комп'ютерна техніка та електронні носії інформації (компакт-диски, дискети, електронні записні книжки, платіжні картки, мобільні телефони тощо); зразки бланків, штампів та печаток фірм; гроші (готівка в національній та іноземній валюті), цінні папери, коштовності; особисті речі (блокноти, чернетки, щоденники тощо). Поряд з цим, вказує автор, до визначення об'єктів пошуку варто підходити з урахуванням характеристики способу вчинення злочину<sup>1</sup>.

Керуючись зазначеною пропозицією та враховуючи типові способи вчинення розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної промисловості, не важко встановити, які документи містять відомості щодо вчинення розкрадань, а отже підлягають виїмці на початковому етапі розслідування. Так, при розслідуванні розкрадань бюджетних коштів шляхом закупівлі гірничошахтного обладнання за завищеною ціною (або шляхом "безтоварної операції"), слід зосередити увагу на таких внутрішньогосподарських документах: інвентарна картка обліку основних засобів; акт приймання-передачі основних засобів; технічна документація на устаткування; паспорт технічного засобу (який характеризує його комплектність); товарно-транспортна накладна; рахунок-платіжна вимога тощо.

При розслідуванні розкрадань, вчинених способом закупівлі обладнання, товарів або послуг за завищеною ціною, крім вищезазначених внутрішньогосподарських документів підлягає дослідженню документація, складання якої супроводжує здійснення закупівлі за державні кошти. Виходячи із процедури конкурсних торгів, регламентованих Законом України "Про здійснення державних закупівель"<sup>2</sup> та Наказу Міністерства економіки України № 919 від 26.07.2010 року

<sup>1</sup> Довбаш Р.С. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним відшкодуванням податку на додану вартість: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р.С. Довбаш; Київ. нац. ун-т внутр. справ. - К., 2009. - С. 12.

<sup>2</sup> Закон України "Про здійснення державних закупівель" // Відомості Верховної Ради України від 20.08.2010 р. - 2010. - № 33. - Стор. 1140. - Стаття 471.

"Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів"<sup>1</sup>, до об'єктів пошуку слід віднести:

- договір про закупівлю - договір, який укладається між замовником і учасником за результатами процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари за державні кошти;

- документацію конкурсних торгів - документацію, що розробляється та затверджується замовником, оприлюднюється для вільного доступу та безоплатно подається замовником під час проведення торгів (конкурсних торгів);

- оголошення про проведення процедури закупівлі;

- оголошення про результати процедури закупівлі;

- протокол розкриття пропозицій конкурсних торгів, цінних пропозицій, кваліфікаційних пропозицій;

- інформацію про відхилення пропозицій конкурсних торгів, цінних пропозицій, кваліфікаційних пропозицій та підстави такого відхилення у вигляді протоколу;

- повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінної пропозиції (пропозиції за результатами застосування процедури закупівлі в одного учасника);

- повідомлення про відміну торгів чи визнання їх такими, що не відбулися;

- звіт про результати проведення процедури закупівлі.

При розслідуванні розкрадань, вчинених шляхом здійснення "безтоварної операції" з подальшим приховуванням цього факту передчасним списанням фіктивно придбаного обладнання з балансу, підлягають вилученню такі документи: акт ліквідації основних засобів з описанням причин ліквідації; відомість амортизаційних нарахувань; накладна на оприбуткування придатних матеріалів; накладні на здачу лому до організацій вторсировини; акт оцінки зношених основних засобів; заява особи про придбання інвентарного об'єкта; прибутковий касовий ордер про оплату в касу підприємства вартості придбаного об'єкта<sup>2</sup>.

У разі вчинення розкрадань бюджетних коштів з фонду заробітної плати, насамперед становлять інтерес первинні документи по обліку виробітки і відпрацьованого часу, розрахункові і платіжні ви-

---

<sup>1</sup> Наказ Міністерства економіки України № 919 від 26.07.2010 року "Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів" // Офіційний вісник України від 27.08.2010 р. - 2010. - № 63. - Стор. 187. - Стаття 2208.

<sup>2</sup> Камлик М.І. Судова бухгалтерія. Підручник. - К.: Атіка, 2000. - С. 81-82.



домості, особові рахунки, розпорядчі і планові документи (списки робітників підприємства, документи про їх прийом і звільнення, відпустки, відомості про невиходи і прогули, накази про порушення трудової дисципліни, звіти про виконання норм виробітки тощо). В цьому аспекті корисною як у пізнавальному плані, так і у практичному відношенні, є класифікація первинних документів з обліку оплати праці, яку надано І.В. Саухом. До першої групи облікової документації автор відносить документи кадрового характеру (наказ або розпорядження про прийняття на роботу; особова карта; алфавітна картка; особова картка фахівця, який виконує науково-дослідні, проектно-конструкторські та технологічні роботи; наказ або розпорядження про переведення на іншу роботу; наказ про надання відпустки; список про надання відпустки; наказ про припинення дії трудового договору), до другої групи – документи з обліку використання робочого часу (табелі обліку використання робочого часу та розрахунку заробітної плати; список осіб, які працювали у понаднормовий час; листок обліку простоїв), до третьої групи – документи обліку розрахунків з працівниками з оплати праці (розрахунково-платіжна відомість; розрахунок заробітної плати; особовий рахунок; накопичувальна картка виробітку та заробітної плати; накопичувальна картка обліку заробітної плати)<sup>1</sup>.

Керуючись вищенаведеними думками та узагальненням практичного досвіду розслідування справ зазначеної категорії, в якості попереднього висновку варто прийняти положення про те, що для з'ясування обставин, які підлягають встановленню при розслідуванні розкрадань, пов'язаних із привласненням коштів фонду заробітної плати та інших соціальних виплат, становлять інтерес насамперед такі документи:

- бухгалтерські документи про нараховану заробітну плату та інші виплати (тобто документи, що містять відомості щодо загального фонду заробітної плати, у тому числі оплати праці гірникам очисного забою, прохідникам, інженерно-технічним працівникам, відомості про заохочувальні та компенсаційні виплати, премії за виконання особливо важливих завдань тощо)<sup>2</sup>;

<sup>1</sup> Саух І.В. Документальне забезпечення розрахунків з оплати праці / І.В. Саух // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу: Міжнародний збірник наукових праць. – 2011. – № 1. – С. 313.

<sup>2</sup> Подлужна Н.О. Формування фонду оплати праці на вугільних підприємствах в умовах фінансово-економічної кризи / Н.О. Подлужна, Т.Л. Кузміна // Вісник Донецького національного університету. Серія В. Економіка і право. – 2009. – № 2. – С. 66-70.

- касові документи на оплату путівок, лікування та відпочинок, виданих за рахунок коштів соціального страхування;

- первинні кадрові (адміністративні) документи (накази або розпорядження про прийом на роботу, переміщення, надання відпусток, звільнення, які відображаються в особистих картках, трудових книжках)<sup>1</sup>.

- платіжні доручення на перерахування сум страхових внесків та інших платежів на відповідний рахунок;

- табелі обліку робочого часу, довідки й розрахунки для нарахування заробітної плати, наряди на оплату праці, листки обліку простотів, списки осіб, які працювали у понаднормовий час;

- акти про нещасні випадки на виробництві; повідомлення про нещасні випадки; акти проведення розслідування нещасного випадку (аварії); журнал реєстрації осіб, що потерпіли від нещасних випадків на виробництві; протокол огляду та ескіз місця, де стався нещасний випадок (аварія); пояснювальна записка потерпілого (потерпілих), свідків та інших осіб, причетних до нещасного випадку (аварії); висновки лікарсько-експертної комісії; акти розслідувань причин виникнення хронічного професійного захворювання, а також інші документи, які супроводжують розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на підприємствах вугільній промисловості<sup>2</sup>;

- журнали реєстрації травматологічного пункту лікувально-профілактичного закладу, звернення робітника до медичного пункту або медико-санітарної частини підприємства, амбулаторну картку та історію хвороби робітника; картки обліку професійного захворювання (отруєння) тощо.

Поряд із встановленням переліку та видів документів, які є об'єктами пошуку при проведенні досліджуваних слідчих дій, потребує уваги і місце проведення обшуку або виїмки. Зрозуміло, що місцем знаходження внутрішньогосподарської документації є вугільне підприємство, проте з огляду на велику кількість документів та їх різноманітний характер, потребує уточнення, в якому саме структурному підрозділі підприємства слід здійснювати пошук того чи ін-

---

<sup>1</sup> Судово-бухгалтерська експертиза в кримінальних справах про розкрадання грошових коштів: Методич. посібник / За заг. ред. проф. О.М. Бандурки - Харків: Вид-во. Ун-ту внутр. справ, 2000. - 80 с.

<sup>2</sup> Постанова Кабінету міністрів України від 30 листопада 2011 р. № 1232 "Деякі питання розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві" // Офіційний вісник України від 12.12.2011 р. - 2011. - № 94. - Стор. 64. - Стаття 3426.

шого документу. Так, у бухгалтерії зберігаються документи фінансового характеру, у канцелярії – матеріали листування з установами, організаціями та підприємствами, з якими встановлювалися господарські зв'язки, у відділі кадрів – первинні адміністративні документи (посадові інструкції, накази, розпорядження, трудові книжки тощо).

У той же час, в окремих випадках при розслідуванні кримінальних справ даної категорії виникає необхідність у проведенні виїмок не тільки на вугільному підприємстві, а і в декількох інших установах. Так, з урахуванням конкретних обставин справи потрібно вилучити документи:

- у державних органах чи бюджетних установах, котрі надавали бюджетні кошти, що потім стали предметом зловживання, або з якими узгоджувались видані нормативно-правові (розпорядчі) акти (вищестоящі, кредитні установи, фонди і т.п.);

- в установах чи підприємствах, з якими підприємство мало господарські зв'язки;

- у контрольних підрозділах, аудиторських підприємствах;

- у банках і територіальних органах державного казначейства, в яких мають поточні чи бюджетні рахунки підприємства, службові особи якого вчинили розкрадання;

- в органах ДПА;

- у державних або недержавних архівах (якщо бухгалтерська та інша документація здана в архів)!

- у медичних закладах (журнали реєстрації травматологічного пункту лікувально-профілактичного закладу, звернення робітника до медичного пункту або медико-санітарної частини підприємства, амбулаторну картку та історію хвороби робітника);

- в органах державного пожежного нагляду, Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань, Держгірпромнагляду, державної санітарно-епідеміологічної служби, яким надсилається повідомлення про нещасні випадки.

**Висновки і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.** Не претендуючи на остаточний та безапеляційний характер положень, викладених у статті, в якості загального висновку пропонуємо прийняти тезу про необхідність врахування особливостей внутрішньогосподарського документообігу при проведенні слідчих дій та

---

<sup>1</sup> Степанюк Р.Л. Методика розслідування злочинів, пов'язаних з порушеннями бюджетного законодавства: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р.Л. Степанюк; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – С. 136.

оперативно-розшукових заходів. Завдяки визначенню специфіки бухгалтерського обліку, документального оформлення роботи з персоналом, приводів для листування із зовнішніми установами, дослідженню інших аспектів діяльності вугільних підприємств, слідчі та працівники оперативних підрозділів матимуть змогу оптимізувати пошукову діяльність щодо встановлення, фіксації та процесуального оформлення матеріальних слідів протиправної діяльності осіб, що вчиняють розкрадання бюджетних коштів у вказаній галузі.

УДК 351.746.2

В.В. Босенко

**ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС  
У ПРОТИДІЇ ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНИМ  
ЗЛОЧИНАМ, УЧИНЕНИМ ПРЕДСТАВНИКАМИ  
ЕТНІЧНИХ МЕНШИН**

Стаття присвячена питанням взаємодії між підрозділами карного розшуку та іншими підрозділами органів внутрішніх справ у процесі виявлення, попередження та розкриття загальнокримінальних злочинів, що готуються або вчинюються представниками етнічних меншин.

Ключові слова: *загальнокримінальна злочинність, етнічна злочинність, оперативно-розшукова протидія, оперативно-розшукові заходи, попередні заходи за напрямками оперативного пошуку, злочинне уєрунування.*

Статья посвящена вопросам взаимодействия между подразделениями уголовного розыска и другими подразделениями органов внутренних дел в процессе выявления, предупреждения и раскрытия общеуголовных преступлений, которые готовят либо совершают представители этнических меньшинств.

Ключевые слова: *общеуголовная преступность, этническая преступность, оперативно-розыскное противодействие, оперативно-розыскные мероприятия, первоочередные мероприятия по направлениям оперативного поиска, преступная группировка.*

Article focuses on the interaction between the criminal investigation departments and other bodies of internal affairs in the detection, prevention and disclosure of common crimes that are preparing or committing ethnic minorities.

Key words: *ordinary crime, ethnic crime, operational and investigative counter, operational-search measures, priority areas of operational activities for search, criminal group.*

Загальнокримінальна злочинність як явище притаманна кожному суспільству, існує в кожній державі, а відповідні кримінально карані

дії (крадіжки, пограбування, розбої, звалтування, вбивства і ін.) вчинялися на протязі всієї історії людства. Особливого резонансу в умовах сьогодення набувають випадки учинення зазначених дій представниками етнічних меншин, що проживають в Україні, адже це створює не тільки загрозу життю, здоров'ю та майну громадян, а і провокує утворення закритих злочинних угруповань, сформованих за етнічною ознакою, набуття ними професійної кримінальної спеціалізації, що націлена на інтереси корінного населення, що, як наслідок, породжує вороже ставлення українців до інших національностей чи народностей.

Особливого значення для підвищення результативності правоохоронної діяльності має використання таких прийомів і способів, що забезпечують швидке розкриття загальнокримінальних злочинів, учинених представниками етнічних меншин, їх своєчасне виявлення та попередження. Протидіяти зазначеним негативним явищам стає дедалі важче через наявність відповідного кримінального опору. Тому, завдання оперативних підрозділів ОВС також спрямовані на подолання кримінального опору з боку етнічних угруповань. Кримінальний опір правоохоронній діяльності являє собою свого роду навмисні, цілеспрямовані дії, які перешкоджають заходам щодо запобігання й розкриттю злочинів, забезпеченню особистої й майнової безпеки громадян, безпеки суспільства й держави.

Питаннями протидії загальнокримінальній злочинності органами внутрішніх справ займалися К.В. Антонов, О.М. Бандурка, В.Д. Берназ, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, В.П. Захаров, А.В. Іщенко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.Й. Никифорчук, В.Л. Ортинський, О.П. Снігер'єв та інші. Окремі напрямки досліджень стосовно протидії загальнокримінальній злочинності здійснювали Г.М. Бірюков, Б.А. Керницький, В.А. Некрасов, О.О. Подобний, І.В. Потайчук, Е.В. Рижков, Р.В. Тарасенко, Ю.Е. Черкасов, І.Р. Шинкаренко і інші.

Нажаль в науково-практичній літературі в достатній мірі не акцентується увага на особливостях суб'єкта вчинення злочину, належності до певної етнічної (національної) групи чи меншини. Об'єктивно визначити й відобразити в межах будь-якої наукової роботи особливості представників окремого народу, ґрунтовно зупинитися на його національних традиціях та обрядах, а так само сформулювати особливості поведінки в тих чи інших життєвих ситуаціях представників окремого етносу є неможливим завданням. Адже кожен народ являє собою сукупність різних і не схожих одна на одну

особистостей зі своїми суто індивідуальними переконаннями, принципами, забобонами й комплексами, які важко навіть перелічити.

Однак не можемо заперечувати певні закономірності, що притаманні представникам певних етнічних груп, що сформувалися на території України, та на які необхідно зважати при розкритті злочинів загальнокримінальної спрямованості. Спрямованість, організація і тактика заходів, що вживаються оперативними підрозділами у протидії загальнокримінальній етнічній злочинності, також запезять від особливостей суб'єкта злочину.

Оперативно-розшукова протидія загальнокримінальній етнічній злочинності виступає як частина (підсистема) цілісного процесу протидії злочинності в цілому. Протидія в широкому його розумінні означає перешкодження здійсненню намірів і дій суб'єктів протилежної сторони. Отже, його можна розглядати як дії, що перешкоджають учиненню злочинів зі сторони представників етнічних меншин, виникненню та функціонуванню етнічних злочинних груп.

У нашому випадку зі змістовної сторони оперативно-розшукова протидія включає не тільки заходи безпосереднього виявлення, попередження та розкриття загальнокримінальних злочинів, а також діяльність, спрямовану на виявлення, усунення або нейтралізацію причин таких злочинів, учинених представниками етнічних меншин, умов, що їм сприяють, явищ і процесів, що зумовлюють зростання кількості окремих загальнокримінальних злочинів.

На сучасному етапі боротьби зі злочинністю перед органами внутрішніх справ постає ряд складних завдань. Вони зумовлені, з одного боку, вимогами активізації злочинної діяльності за нашим напрямом дослідження, а з іншого боку – ускладненням цієї боротьби, викликані прагненням окремих представників етнічних меншин створити систему захисту від соціального контролю, засновану на залякуванні, жорстокому насильстві й широкомасштабній корупції.

Проте, ефективне виявлення, попередження, швидке розкриття таких злочинів є основним обов'язком органів міліції. Тому, важливе значення у вирішенні зазначених завдань має налагоджена взаємодія між окремими підрозділами органів внутрішніх справ.

Так, у сучасних умовах органи міліції все частіше застосовують комплексний підхід до розкриття злочинів на початковому етапі, після одержання повідомлень про їх вчинення [7, с. 55]. Комплексне застосування наявних сил, засобів та методів міліції на первісному етапі після одержання повідомлення про вчинений злочин ґрунтується

на системному підході до організації цієї діяльності, коли всі служби та підрозділи міліції реалізують свої можливості у розкритті протиправного діяння в рамках наданих їм повноважень. Особливо важливе значення тут має об'єднання зусиль усіх ланок системи (оперативних, слідчих апаратів, служби охорони громадського порядку й ін.), що беруть участь у проведенні заходів з розкриття загальнокримінальних злочинів, особливо коли ймовірним злочинцем є представник етнічної меншини.

Участь у цьому всіх сил міліції сприяє швидкому затриманню злочинців і припиненню їхньої кримінальної діяльності, недопущенню інших протиправних актів, поверненню викраденого майна, відшкодуванню нанесеного збитку. Тут слід відзначити вимогу про безперервність та наступальність невідкладних слідчих дій та оперативно-розшукових й інших заходів, здійснюваних усіма структурними ланками міліції та особливо карним розшуком [6, с. 15]. Цього неможливо досягти без постійного одержання нової і достовірної інформації про особу, яка його скоїла, що дозволяє правильно організувати управління діяльністю всіх сил, які беруть участь у розкритті злочину. Проведення заходів з розкриття загальнокримінальних злочинів, учинених представниками етнічних меншин, "по гарячих слідах" необхідно, коли злочинець помічений на самому початку його вчинення або коли потерпілі й очевидці застали його на місці події, а факт злочину встановлений відразу ж після його скоєння, про що в міліції отримана інформація. При цьому треба визначити необхідність і можливість здійснення відповідних невідкладних заходів.

Отримана учасниками слідчо-оперативної групи на місці події інформація повинна бути вчасно передана оперативному підрозділу, щоб він міг правильно ставити задачі та відпрацьовувати версії при розкритті даних видів злочинів "по гарячих слідах". Оперативному підрозділу на підставі отриманої інформації дуже важливо відпрацювати версію про причетність до вчинення загальнокримінального злочину представниками етнічних меншин. Адже оперативно-розшукова інформація про ситуацію, яка реально склалася, про особистість правопорушника, належність його до певної етнічної групи забезпечує високу оперативну готовність засобів і методів, дозволяє оперативним працівникам застосовувати різні варіанти дій при зміні умов і цілей вирішення оперативно-тактичних завдань.

Так, при опитуванні представниками різних служб міліції очевидців, в ході особистого пошуку співробітниками карного розшуку, у

взаємодії з іншими службами можна одержати досить точну інформацію про злочинця, його зовнішніх прикметах, ознаках та особливостях мови, акценту, звичок тощо, про напрямок, у якому він пішов після вчинення злочину. Ці дані повинні бути враховані з метою ототожнення злочинця з певними етнічними групами, що мешкають на території обслуговування чи на прилеглих територіях. Підлягають детальному з'ясуванню ознаки, які індивідуалізують злочинця і викрадене майно. Чим більша є можливість отримати такі дані, тим легше здійснювати пошукові заходи, в т.ч. у місцях компактного проживання етнічних груп. Під час опитування не можна проявляти упередженості та підозрливості стосовно достовірності повідомленої потерпілим інформації про причетність до вчинення злочину представником національної меншини. Це призводить до втрати психологічного контакту у випадку реально вчиненого злочину і до тактичної недалекоглядності у випадку симуляції пограбування. Важливим джерелом інформації про обставини викрадення, прикмети злочинців і напрямок, у якому вони зникли, є очевидці, тому в процесі оперативного огляду місця події повинні вирішуватися завдання із виявлення таких джерел. Щоб пошук свідків був успішний, оперативний працівник повинен орієнтуватися в особливостях місця події й оточення, визначити в першу чергу в яких місцях і серед яких груп населення необхідно провести розвідувальне опитування [8, с. 18].

При організації взаємодії, особливо між територіальними ОВС, потрібно також враховувати традиційні сфери діяльності етнічних злочинних формувань, такі як: торгівля незаконними товарами (контрафактна алкогольна продукція, наркотичні речовини, зброя тощо), надання незаконних послуг (проституція, підпільний ігорний бізнес тощо), а також замовлені вбивства і вбивства з метою заволодіння майном потерпілого тощо. Наразі етносоціальні аспекти організованої злочинності усе очевидніше проявляються в таких сферах, як банківська (валютний обіг, відмивання незаконних доходів), зовнішньоекономічна, митна тощо.

Як слушно зазначає Ю.М. Антонян, будь-які етнічні злочинні формування звичайно спеціалізуються по певним видам злочинної діяльності. Так, "чеченське" об'єднання займається незаконним експортом нафти і нафтопродуктів, рідкоземельних металів, банківськими операціями, викраденнями автомобілів, вимаганнями. "Азербайджанське" злочинне об'єднання спеціалізується на корисливо-насильницьких злочинах, шахрайствах, підпільному виготовленні алкогольної



продукції, торгівлі наркотиками, вимаганнях. "Бірменське" злочинне об'єднання вчиняє злочини в сфері економіки, займається незаконним автобізнесом, шахрайством, вимаганнями, торгівлею зброєю. "Грузинське" об'єднання спеціалізується на квартирних крадіжках, розбійних нападах. Для "інгуського" об'єднання характерна незаконна діяльність у сфері золотодобування, незаконні операції зі зброєю. Дагестанське злочинне об'єднання "спеціалізується" на широкому спектрі майнових злочинів. Певна кримінальна спеціалізація організованих етнічних злочинних формувань у першу чергу обумовлена устояними тенденціями розподілу сфер впливу. При цьому чималу роль грають і особливості етнічного характеру конкретного об'єднання [10, с. 212]. Тому, зазначене має бути основою для відпрацювання відповідних сфер діяльності етнічних меншин враховуючи їх спеціалізацію.

Дуже важливо, щоб до цієї роботи долучилися дільничні інспектори міліції, які обслуговують територію, де стався злочин. Вони детально інструктуються і перед ними ставляться конкретні завдання з виявлення представників етнічних груп, які б могли вчинити злочин, та осіб, які б могли спостерігати факт вчинення злочину. Спочатку потрібно отримати орієнтовну інформацію про те, хто найімовірніше у даній обстановці міг перебувати поблизу місця події і бути очевидцем або свідком обставин вчинення злочину. Для цього необхідно опитати дворників, охоронців та інших осіб, які працювали поблизу місця події, вивчити графік руху громадського транспорту, табелі явок на роботу осіб, провести візуальний огляд сусідніх споруд тощо. Отримавши орієнтування про осіб, які могли б володіти цікавою інформацією, оперативний працівник проводить їх розвідувальне опитування, головним завданням якого є встановлення прикмет злочинців і напрямку, в якому вони зникли після вчинення злочину. Оперативні працівники повинні володіти хоча б мінімальними даними про прикмети злочинців, а саме: про стать, ріст, тілобудову, вік, прикмети одягу, особливості ходи, етнічну належність. У деяких випадках оперативні працівники до пошуку злочинців можуть залучати потерпілих, які добре запам'ятали прикмети злочинців, використовуючи при цьому автотранспорт, відвідувати місця їх можливої появи з метою впізнання та затримання.

Підсумовуючи вищевикладене, розкриття загальнокримінальних злочинів, учинених представниками етнічних меншин, має ряд особливостей, обумовлених особливим суб'єктом, що їх вчиняє. У

процесі розкриття вказаних злочинів значну роль відіграє своєчасне висунення версії про вчинення злочину саме представниками етнічних груп, особливо якщо на території обслуговування чи прилеглих територіях наявні місця їх компактного проживання чи життєдіяльності. Окрім цього інформація, отримана від очевидців або потерпілих про зовнішність, поведінку, мову, акцент, жаргон, одяг злочинців тощо, також дозволяє зробити припущення про причетність до вчиненого злочину представників інших національностей.

Враховуючи особливості географічного положення осередків етнічних груп, "розкиданість" місць їх життєдіяльності та традиційні сфери протиправної діяльності етнічних злочинних формувань, ефективність заходів з розкриття, виявлення та попередження вищезазначених злочинів залежить від рівня взаємодії підрозділів карного розшуку з іншими підрозділами та службами ОВС, в т.ч. з територіальними органами.

#### **Використана література:**

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України, 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. - № 22. - Ст. 303.
3. Закон України "Про міліцію" від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991. - № 4. - Ст. 20.
4. Наказ МВС України № 458 від 30 квітня 2004 року "Про організацію роботи органів внутрішніх справ по розкриттю злочинів загальнокримінальної спрямованості". - К., 2004.
5. Гросс Г. Руководство для следователей как система криминалистики / Пер. с нем. - СПб., 1908. - С. 262 с.
6. Грохольський В.Л. Система принципів оперативно-розшукової діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 – оперативно-розшукова діяльність / В.Л. Грохольський. - К.: НАВСУ, 1999. - 21 с.
7. Козаченко И.П. О понятии и сущности оперативно-розыскной тактики // Оперативно-розыскная тактика ОВД. - М.: Академия МВД СССР, 1988. - 202 с.
8. Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: Загальна частина: Підручник / [Авт. кол.: Е.О. Дідоренко, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, В.П. Пилипчук, В.Л. Регульський] / Під заг. ред. Л.В. Бородича. - Луганськ: РВВ ЛІВС, 1999. - Т. 1. - 390 с.

9. Черendanov B.H. Организация и тактика раскрытия квартирных краж по горячим следам // Совершенствование оперативно-розыскной деятельности по борьбе с кражами личного имущества граждан. – Ташкент: ТВШ МВД СССР, 1987. – 98 с.

10. Антонян Ю.М., Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. – СПб. : Изд-во "Юридический центр Пресс", 2004. – 366 с.

УДК 351.746.2+343.123.12:(34:351.74)

А.А. Ємець

**ПРО ДОСТАТНІСТЬ МАТЕРІАЛІВ  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ЯК ПЕРЕДУМОВИ ОТРИМАННЯ ДОЗВОЛУ  
НА ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-  
РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ, ЯКІ ТИМЧАСОВО  
ОБМЕЖУЮТЬ ПРАВА ЛЮДИНИ**

У статті розглядаються проблемні питання, пов'язані з використанням судом матеріалів оперативно-розшукової діяльності при наданні дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права людини, а також аналіз відповідності практичної діяльності за зазначеним напрямом вимогам законодавства.

Ключові слова: *оперативно-розшукова інформація, судова влада, судовий контроль, відомчий контроль, прокурорський нагляд, оперативно-технічний захід, оперативно-розшуковий захід, оперативно-розшукова справа, конспірація.*

В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с использованием судом материалов оперативно-розыскной деятельности при даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые временно ограничивают права человека, а так же анализ соответствия практической деятельности по указанному направлению требованиям законодательства.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная информация, судебная власть, судебный контроль, ведомственный контроль, прокурорский надзор, оперативно-техническое мероприятие, оперативно-розыскное мероприятие, оперативно-розыскное дело, конспирация.*

The article deals with the problematic issues associated with the use of materials by the court operational and investigative activities in giving permission to conduct search operations, which temporarily restrict human rights, as well as analysis of the consistency of practice, at the direction of the legislative requirements.

Key words: *operatively-search information, the judiciary, judicial review, the departmental control, public prosecutor's supervision, operational and technical measures, operational-search measures, operational and investigative work, a conspiracy.*

Завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст. 2 КПК України). Органи судової влади займають особливе місце у системі кримінального судочинства, покликані здійснювати не тільки функцію правосуддя, а і приймати рішення на різних стадіях кримінального процесу, в т. ч. вирішувати питання про надання дозволів на обмеження прав та свобод при здійсненні оперативно-розшукових заходів та слідчих дій, що тимчасово обмежують права людини. Міжнародним правом та законодавством України саме суд визнаний тією інстанцією, що покликана вирішувати питання про обмеження особистих прав людини, попереджувати таким чином безконтрольне застосування сил та засобів оперативно-розшукової діяльності, що може завдати істотної шкоди охоронюваним Законом інтересам.

Звісно, при виконанні своїх функцій суд повинен спиратися на матеріали кримінальних справ, що надаються різними учасниками кримінального процесу, інші матеріали, використання яких передбачено діючим законодавством. Особливе місце при реалізації функцій суду відводиться матеріалам, які отримані при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, що сама-по-собі спрямована на забезпечення інтересів кримінального судочинства. Власне, інформація, що отримана при здійсненні оперативно-розшукової діяльності, є у більшості випадків підставою для прийняття рішення суддею про надання дозволу на проведення оперативно-технічних заходів. Від повноти та об'єктивності цієї інформації залежить ступінь обґрунтованості державної кримінально-правової політики.

Питання додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності були предметом досліджень Ю.М. Грошевого, О.Ф. Допженкова, В.С. Зеленецького, П.М. Каркача, І.Н. Козьякова, М.Й. Курочки, І.Є. Марочкіна, Ю.Ю. Орлова, Б.Г. Розовського, В.Е. Тарасенка та інших учених у галузі кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності. Проблематика можливих зловживань в сфері ОРД цікавить, в першу чергу, стосовно стосується питань взяття дозволів на проведення та додержання законності при проведенні оперативно-технічних заходів. У цьому ключі, безсумнівний інтерес становлять особливості надання та межі оперативно-розшу-

кової інформації, які істотним чином впливають на обґрунтування підстав проведення зазначених заходів.

Проаналізуємо основні нормативні акти, що регламентують обґрунтування отримання дозволу на проведення оперативно-технічних заходів. В нормах ст.ст. 30-32 Конституції України, що гарантують особисті права людини, передбачена формальна підстава обмеження цих прав у відповідних випадках – рішення суду [1, ст. 30-32]. Також звертається увага на "вмотивованість" рішення суду, що передбачає наявність певної міри інформації про протиправну діяльність окремих осіб та груп, надану компетентними підрозділами.

Ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" визначає, що проведення оперативно-технічних заходів здійснюється за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника [3, ст. 8]. Зазначається, що "застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо" [3, ч. 2 ст. 8]. Тобто, також передбачається наявність у поданні інформації, попередньо отриманої оперативним підрозділом, на яку повинен звертати увагу суд при прийнятті рішення.

Постанова Кабінету Міністрів України № 1169 від 26 вересня 2007 року безпосередньо визначає порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, що тимчасово обмежують права людини. В цьому порядку зазначено, що для отримання дозволу керівник оперативного підрозділу вносить на розгляд суду подання про отримання дозволу [4, п. 3]. Подання вноситься на розгляд голови апеляційного суду області, м. Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим або уповноваженого ним заступника за місцем провадження справи. У поданні зазначається обґрунтування необхідності здійснення заходу та інші відомості, що можуть мати значення для суду [4, п. 4].

Проте відзначимо, що у зазначеній Постанові відсутнє пряме посилення на можливість ознайомлення судді з матеріалами оперативно-розшукової справи, по якій планується здійснити оперативно-технічні заходи.

Така можливість викладена лише у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року, яка визначає окремі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав. Зокрема, п. 8 Постанови визначає:

"При розгляді подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором, вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідувальної або кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні.

Обсяги надання матеріалів справи визначаються суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання" [5, п. 8].

Маємо висловити свої міркування з приводу меж ознайомлення суддів з матеріалами оперативно-розшукових справ. Надаючи дозвіл на проведення оперативно-технічних заходів, суддя повинен одержати достатню інформацію про певні обставини, котрі б свідчили про можливість проведення даних заходів. При цьому мають бути відсутні інші можливості документування протиправної діяльності та одержання інформації в інший спосіб відповідно до вимог ч. 2 ст. 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність".

Потрібно, щоб суддя при прийнятті рішення про надання дозволу обґрунтував це рішення на тому об'ємі інформації, що наданий оперативним підрозділом. Саме ця інформація розкриває характер та сутність певних подій і явищ, фактів протиправної поведінки окремих осіб та груп, дає уявлення про протиправний характер їх діяльності. Така інформація має дозволити сформуванню у судді переконаність у необхідності проведення запланованих оперативним підрозділом заходів.

Діюче законодавство не містить вимог щодо достатності інформації, яка приймається до уваги суддею при наданні дозволу на проведення оперативно-технічних заходів. Виходячи зі змісту наявних нормативних положень, суд має оцінювати достатність таких даних на власне внутрішнє переконання. Отже, суддя повинен мати можливість ознайомитися з усією наявною інформацією, що з високим ступенем імовірності свідчить про вчинення фігурантом по оперативно-розшуковій справі заборонених законом дій, підтверджує їх протиправний характер, дає підстави очікувати їх вчинення в майбутньому.

Таким чином, цілком логічним вбачається вивчення суддею практично у кожному випадку надання дозволу на здійснення ОТЗ матеріалів відповідної оперативно-розшукової справи, про що має

йти мова у відповідних нормативно-правових актах. Так, на нашу думку, положення Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, що тимчасово обмежують права людини, мають бути приведені у відповідність до конструктивних положень Постанови Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року.

Зокрема, п. 7 Постанови Кабінету Міністрів України № 1169 від 26 вересня 2007 року має бути доповнений наступним чином:

"При розгляді подання суддя особисто вивчає матеріали оперативно-розшукової справи, вислуховує суб'єкта внесення подання і виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в такому задоволенні.

*Обсяг вивчення матеріалів оперативно-розшукової справи визначається суддею. Невиконання законних вимог судді може бути підставою для відмови в задоволенні подання".*

#### Використана література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України, 1996. - № 30. - Ст. 141.

2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР), 1961. - № 2. - Ст. 15.

3. Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" від 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992. - № 22. - Ст. 303.

4. Постанова Кабінету Міністрів України № 1169 від 26 вересня 2007 року "Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації" // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1169-2007-%EF>.

5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 28 березня 2008 року "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства" // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-in/laws/main.cgi?nreg=v0002700-08>.

6. Наказ МВС України № 400 від 14 квітня 2004 року "Про порядок приймання, реєстрації та розгляду в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про злочини, що вчинені або готуються".

7. Грошевий Ю.М., Єськов С.В. Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності: Монографія / МВС України, Луган. держ. ун-т

внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2009. – 128 с.

8. Теория оперативно-розыскной деятельности: Учебник / Под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. – М.: ИНФРА-М, 2008. – 832 с.

УДК 343.9:351.746.2

Л.Є. Паланичко

## ОСОБЛИВОСТІ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У ВЕЛИКИХ МІСТАХ

У статті розглядаються особливості вчинення злочинів у великих містах.

Ключові слова: *оперативна обстановка, злочинність, велике місто, корисливо-насильницькі злочини, незаконний обіг наркотиків.*

В статье рассматриваются особенности совершения преступлений в больших городах.

Ключевые слова: *оперативная обстановка, преступность, большой город, корисливо-насильственные преступления, незаконный оборот наркотиков.*

The peculiarities of committing crimes in big cities are considered in the article.

Key words: *operative situation, criminality, city, accumulatively-violent crimes, illegal turn of drugs.*

Будь-який злочин, який вчиняється у великому місті нашої держави, є подією, що характеризується сукупністю тільки йому притаманних властивостей і відмінних ознак. Разом з тим ці злочини мають і спільні риси, які дають змогу узагальнити їх характеристику і виділити певну специфіку розкриття деяких видів злочинів, що вчиняються у великих містах. Оперативно-розшукова характеристика злочинів, що вчиняються в умовах великого міста, містить відомості про своєрідні ознаки (елементи): обстановку, в якій готуються і вчиняються злочини; предмет злочинного посягання; способи вчинення таких злочинів; типові сліди; особу, яка вчинила злочин (типи і характер злочинських груп, мотиви поведінки тощо); особу потерпілого від злочину.

Так, категорію оперативної обстановки, зокрема і у великих містах нашої держави, формують три основні елементи:

– географічні та соціально-економічні особливості території обслуговування;



- стан злочинності, інших правопорушень;
- стан сил та засобів протидії правопорушенням, результати їх діяльності [5, с. 26].

Про складну криміногенну ситуацію, у великих містах, свідчить той факт, що кількість звернень до органів внутрішніх справ про злочини й події суттєво зростає з кожним роком. Так, у 2011 році у м. Києві було зареєстровано 37302, що на 3,8% більше ніж у 2010 році, виявлено 24 організованих злочинних груп та злочинних організацій, що на 41,2% більше ніж у 2011 році, вчинено 534 злочини у сфері господарської діяльності, що на 30,2% більше ніж у 2010 році. У м. Севастополі було зареєстровано 7055, що на 28,5% більше ніж у 2010 році, виявлено 9 організованих злочинних груп та злочинних організацій, стільки ж як і у 2011 році, вчинено 107 злочинів у сфері господарської діяльності, що на 39% більше ніж у 2010 році [6].

Тому, загально визнаним є той факт, що вивчення, аналіз та оцінка оперативної обстановки (в окремих джерелах – оперативне дослідження [1, с. 45]) є необхідною умовою прийняття ефективних рішень в галузі боротьби зі злочинністю.

Розглядаючи злочини, які здебільшого вчиняються у великих містах нашої держави, необхідно зазначити, що за статистикою МВС України у місті Києві у 2011 році було вчинено 20161 крадіжка, що у порівнянні із загальною статистикою зареєстрованих злочинів у м. Києві становить 54% (37302 злочинів); грабежів вчинено 2546, що становить 6,8%; розбійних нападів вчинено 309, що становить 0,8%. У місті Севастополь у 2011 році було вчинено 3884 крадіжки, що у порівнянні із загальною статистикою зареєстрованих злочинів у м. Києві становить 55% (7055 злочинів); грабежів вчинено 596, що становить 8,4%; розбійних нападів вчинено 35, що становить 0,5% [6]. Таким чином, аналізуючи стан злочинності у великих містах, необхідно зазначити, що більше половини вчинених злочинів, які вчиняються є корисливо-насильницькими.

Так, крадіжки, які найбільш розповсюдженні у великих містах, належать до групи злочинів, місце вчинення яких локалізується просторово, у більшості випадків обмежено невеликою площею (ділянка місцевості, приміщення тощо). Вибір підозрюваним місця крадіжки визначається доступністю предметів, на які здійснюється посягання, а також можливістю швидкого і непоміченого їх викрадення. За характером зв'язку злочинних дій з особливостями місця їх вчинення можна виділити три різновиди крадіжок:

а) місце заздалегідь обирається підозрюваним і є одним із чинників формування способу приготування і вчинення крадіжки. У цьому разі використовуються зручні для злодія конструктивні особливості вхідних дверей (наявність щілин, відкривання всередину житла, недосконалість засувних пристроїв тощо), відсутність охоронної сигналізації, "вразливість" перших і останніх поверхів багатоквартирних будинків (місце компактного проживання студентів), кількість квартир на сходових площадках тощо;

б) місце, пов'язане з предметом крадіжки (кошти, мобільні телефони, фотоапарати, ноутбуки тощо);

в) крадіжки, в яких вибір місця реалізації злочинних дій випадковий (кишенькові крадіжки).

Що стосується способів вчинення злочинів даного виду, то останнім часом вони у великих містах набули рис організованої та професійної спрямованості, відрізняються кваліфікованими способами їх вчинення, що включають різноманітні дії з підготовки до злочину, безпосереднього заволодіння матеріальними цінностями (майном), а також приховування слідів злочинного посягання.

Проте, серед усіх видів крадіжок найбільш прибутковим є крадіжки з помешкань громадян. Вони мають багато спільного: схожий характер слідів і знарядь злочину, схожість обставин учинення та інше, що дає змогу згрупувати способи безпосереднього проникнення у приміщення. Як правило, таку групу злочинів складають способи вчинення крадіжок майна, матеріальних цінностей з приміщень, доступ до яких є вільним. До них належать: використання заздалегідь викраденого ключа від вхідних дверей; знайдення і використання ключа від вхідних дверей, "захованого" жертвою в умовленому місці (під дверним килимком, у прорізу електрощита, у поштової скриньці тощо); прохід через залишені відімкнутими вхідні двері квартир, господарських приміщень, лоджій і балконів, проникнення через сміттєпроводи, сантехнічні вентиляційні шахти.

В загальній кількості насильницьких злочинів, які вчиняються в умовах великого міста, найбільш розповсюджені ті, що направлені на заволодіння приватним майном громадян. Вчиняються вони після спеціальної підготовки або без неї. В останньому випадку умисел може виникати або безпосередньо перед вчиненням злочину, або заздалегідь, але злочинці не знають конкретно, де і проти кого вони направлять свої дії, хоча й намір скоїти розбій у них вже сформувався.

Такі види злочинів, умовно можна поділити на два види: насильницькі злочини, що вчиняються в результаті заздалегідь виниклого умислу і після попередньої підготовки; посягання, що вчи-

няються в результаті раптово виниклого умислу і, як правило, без попередньої підготовки.

До першого виду у більшості випадків відносяться насильницькі злочини, що вчиняються в квартирі громадян з метою викрасти значні суми грошей, цінностей, дорогоцінні предмети. Такі злочини вчиняють, як правило, особи, об'єднані в організовані групи. Що стосується другого виду – то такі злочини вчиняються особами, які знаходяться здебільшого в стані апкогального або наркотичного сп'яніння.

Вивчення організованих груп, які вчиняють насильницькі злочини, показало їх неоднорідність, що може слугувати підставою для розподілу цих злочинних угруповань на два види.

По-перше, це ті, які були спеціально створені для одного, декількох або невизначеної кількості злочинів, до вчинення першого із них у значній мірі інтегровані (психологічно поєднані в одне ціле) і згуртовані.

До другого виду відносяться групи, що утворилися з осіб, які вступили в змову для вчинення одного злочину, який не вимагає складної підготовки злочину. Специфіка дій груп, які готують вчинення вказаного виду злочинів, насамперед, проявляється в пошуку об'єкта нападу.

І, нарешті, третьою особливістю насильницьких злочинів є вживання заходів злочинцями до приховання або реалізації викраденого до здійснення нападу. Для цього вони можуть заздалегідь готувати місця зберігання, вступати в контакт зі скупниками краденого або з особами, які згодні сприяти їм в реалізації майна, здобутого злочинним шляхом.

Грабежі, в абсолютній більшості випадків мають "міський" характер. Наше дослідження показало: більше половини злочинів даного виду (53,5%) було вчинено у великих містах. У містах районного підпорядкування відмічено 26,5% випадків вчинення грабежів; 8,1% діянь припадає на селища міського типу; і лише десята частина діянь (11,9%) припадає на села.

Розбій належить до найбільш небезпечних корисливо-насильницьких злочинів. Він посягає на два об'єкти: право власності й особу (її здоров'я і життя) [3, с. 463].

У своїх дослідженнях Матвійчук В.В. зазначає, що розбійні напади умовно можна назвати міськими злочинами, оскільки більша їх частина вчиняється в містах і селищах міського типу. Частіше за все, вони вчиняються в обласних центрах і великих промислових містах, на частку яких припадає ледве менше половини зазначених злочинів. [2, с. 37].

Проведене дослідження показало, що більшість розбійних нападів відбувається у великих містах – 78,34%, у селищах міського типу – 19% і поза населеними пунктами приблизно – 2,66%. Це цілком зрозуміло, оскільки у великих містах, зосереджена значна частина заможних людей, підприємців, директорів крупних підприємств, ринків і т.п. Тому саме тут концентрується переважна частина професійних злочинців, рецидивістів, а також "дрібних" злочинців, що починають свою діяльність, проходячи через "сито" сприятливих і несприятливих життєвих обставин, і можуть бути втягнені в коло професійної й організованої злочинності. Велика кількість людей, що проживають у містах, сама міська інфраструктура створюють більш сприятливі умови для вчинення і приховування злочинів, у т.ч. розбійні напади на квартири громадян.

Відмінною рисою розбійних нападів на квартири громадян є його підвищена громадська небезпека, яка полягає у відкритому незаконному насильницькому вилученні майна. Напад, поєднаний із насильством, при розбії безпосередньо спрямований на вилучення і заволодіння майном, при якому вплив на особу може бути як фізичним, так і психічним. Фізичне або психічне насильство може бути застосоване до потерпілого в процесі заволодіння майном, а також безпосередньо після викрадення для утримання майна. Фізичне насильство при розбії, з проникненням у житло це: порушення анатомічної цілісності зовнішніх тканин тіла; посягання на життя і здоров'я шляхом впливу на його внутрішні органи без порушення анатомічної цілісності зовнішніх тканин тіла; позбавлення або обмеження особистої волі людини.

Крім того, як відомо, наркоманія створює низку загроз для суспільства, серед яких необхідно відзначити формування нелегального ринку відповідних засобів та речовин, що, в свою чергу, забезпечує сприятливі умови для існування найбільш небезпечних форм злочинності, передусім транснаціональної організованої [5, с. 7]. Відомості щодо зареєстрованих в Україні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів свідчать про стійку тенденцію щодо зменшення їх кількості. Так, якщо в 2007 виявлено 63838 таких злочинів, то у 2010 році – 56878, а вже у 2011 році – 53206. Проте це не може повною мірою визнаватись як позитивні зрушення в кримінальному середовищі, оскільки частка зазначених злочинів в структурі загальнокримінальної злочинності постійно зростає [6].

Розглядаючи оперативну обстановку у великих містах в сфері незаконного обігу наркотиків, необхідно зазначити, що у 2011 році у місті Києві було зареєстровано 4554 таких злочинів, що становить 12,2% від загальної кількості зареєстрованих злочинів у місті Києві, а у місті Севастополі було зареєстровано 480 таких злочинів, що становить 6,8% від загальної кількості зареєстрованих злочинів у місті Севастополі [6].

Вживання наркотичних засобів становить небезпеку для людини та суспільства. Ця проблема дуже об'ємна, багатогранна, характеризується заподіяною шкодою і чисельними негативними наслідками. Найбільш рельєфно вони виявляються в соціальному, медичному, етичному психологічному й правовому аспектах. Негативні наслідки явищ наркоманії та наркотизму настільки великі й різнопланові, що вони стосуються практично усіх сфер життєдіяльності конкретної людини і всього суспільства в цілому. Їх вплив проєктується на соціально-економічний, етичний та правовий стан суспільства, позначається на погіршенні та є своєрідним гальмом прогресу. Наркотичною залежністю хворіють одночасно і людина, і суспільство. Вони стають єдиними цілими, їх важко вичленувати й представити ізольовано один від одного [4, с. 35].

Так, проведене дослідження показало, що більшість корисливо-насильницьких злочинів (68,7%) у великих містах держави вчиняють саме наркозалежні особи, тому одним із найважливіших завдань діяльності ОВС, в умовах великого міста, є саме виявлення осіб, які вчиняють злочини у сфері незаконного обігу наркотиків та документування їх злочинної діяльності.

Таким, чином розглянуті у статті особливості вчинення злочинів у великих містах, дають підстави зробити наступні висновки:

1. Злочини, які вчиняються у великих містах, умовно можна поділити на два види: насильницькі злочини, що вчиняються в результаті заздалегідь виниклого умислу і після попередньої підготовки; посягання, що вчиняються в результаті раптово виниклого умислу і, як правило, без попередньої підготовки. До першого виду у більшості випадків відносяться насильницькі злочини, що вчиняються в квартирі громадян з метою викрасти значні суми грошей, цінностей, дорогоцінні предмети. Такі злочини вчиняють, як правило, особи, об'єднані в організовані групи. Що стосується другого виду – то такі злочини вчиняються особами, які знаходяться здебільшого в стані алкогольного або наркотичного сп'яніння.

2. У великих містах нашої держави найбільше (понад 50%) вчиняються корисливо-насильницькі злочини, зокрема: крадіжки (у тому

числі із помешкань громадян), становлять найбільший відсоток вчинення злочинів у великих містах у порівнянні з іншими видами злочинів; грабежі у великих містах, становлять 53,% від загальної кількості вчинених грабежів по державі ; розбійні напади у великих містах, становлять 78,34% від загальної кількості вчинених розбійних нападів по державі.

3. Більшість корисливо-насильницьких злочинів (68,7%) у великих містах нашої держави вчиняють наркозалежні особи.

### **Використана література:**

1. Лукашов В. А. Изучение и оценка оперативной обстановки / В. А. Лукашов, Н. Т. Михайлюк. – К.: РИО МВД УССР, 1975. – 98 с.

2. Матвійчук В.В. Криминологическая характеристика разбойных нападений и грабежей // Бюллетень по обмену опытом работы. – К.: МВД Украины, 1993. – № 111. – С. 37-39.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року/За редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Канон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

4. Романова Л. И. Наркомания и наркотизм / Л. И. Романова. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003. – 420 с.

5. Соболев В. О. Соціологічний вимір наркоманії як фактор успішної профілактики наркозалежності серед підлітків і молоді / В. О. Соболев, О. Н. Ярмиш // Вісник НУВС. – 2002. – Вип. 20. – С. 3-10., С. 26

6. Стан та структура злочинності в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/170319>

## Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА

---

УДК 340.12 + 342.72:351.741

Є.О. Гіда

### СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ПІДХОДІВ ЩОДО РОЗУМІННЯ ПРЕДМЕТУ ЮРИДИЧНОЇ ДЕОНТОЛОГІЇ

Проаналізовано основні підручники з юридичної деонтології. Розкрито погляди авторів підручників на предмет юридичної деонтології як науки. Систематизовано позиції науковців щодо змісту предмету юридичної деонтології. Виокремлено систему знань, що складають предмет поліцейської деонтології.

Ключові слова: *юридична деонтологія, поліцейська деонтологія, систематизація підходів.*

Проанализированы основные учебники по юридической деонтологии. Раскрыты взгляды авторов учебников на предмет юридической деонтологии как науки. Систематизированы позиции учёных относительно содержания предмета юридической деонтологии. Выделена система знаний, которая является предметом полицейской деонтологии.

Ключевые слова: *юридическая деонтология, полицейская деонтология, систематизация подходов.*

The main textbooks on legal ethics were analyzed. Views of the authors of textbooks on the subject of legal ethics as a science were revealed. Position of scientists regarding the content of the subject of legal ethics were systematized. System of knowledge, which is the subject of police ethics was distinguished.

Keywords: *legal ethics, police ethics, approach systematized.*

**Постановка проблеми в загальному вигляді.** Проблема професійного обов'язку та засад належної поведінки професіонала не може розкриватися лише в межах професійної етики. Варто підкреслити, що саме при дослідженні проблем поведінки працівників міліції з "особливими" категоріями громадян (люди похилого віку, неповнолітні, безхатченки тощо) етика (професійна етика) як наука часто неспроможна дати відповідні й адекватні рекомендації працівникам

міліції щодо стандартів їхньої поведінки у тих чи інших ситуаціях. Саме в цьому і проявляється різниця між професійною етикою і поліцейською деонтологією. Належна поведінка працівників міліції у цих соціально складних ситуаціях потребує залучення знань, накопичених соціологією, психологією, педагогікою, етикою, естетикою, теорією права, філософією права, теорією управління тощо.

**Аналіз наукових положень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор.** В процесі аналізу навчальних джерел, що присвячені юридичній деонтології були вивчені інтернет-джерела та роботи таких авторів як: О. Бандурка, І. Бенедик, В. Горшенев, С. Гусарев, О. Каров, О. Осауленко, Н. Свиридюк, О. Скакун, С. Сливка, В. Сокурєнко, О. Тихомиров та ін.

**Метою наукової статті** є систематизація підходів щодо розуміння предмету юридичної деонтології.

**Для реалізації поставленої мети були сформовані наступні завдання:**

- 1) систематизувати підходи щодо розуміння предмету юридичної деонтології;
- 2) виокремити систему знань, що складає предмет поліцейської деонтології.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням окремих наукових результатів.** У системі соціальних відносин міліція і суспільство повинні керуватися однаковими критеріями, нормами, що гарантуватиме взаємоповагу, об'єктивність оцінки діяльності міліції та оптимальність прийнятих нею рішень у той чи іншій ситуації. Дієвим механізмом для цього виступає певна система стандартів, що забезпечує визнання професійного обов'язку, форм, методів і шляхів його реалізації у практичній діяльності. Важливість даних питань та наукова обґрунтованість відповідей на них зумовлені соціальним призначенням міліції. Ефективність діяльності міліції залежить від соціальної зрілості суспільства, правової та моральної культури його членів, а також від професійно-морального потенціалу особового складу та дієвості в їх середовищі деонтологічних засад.

Перший навчальний посібник, що мав назву "Юридична деонтологія" вийшов у світ у 1988 р. та був підготовлений вченими Харківського юридичного інституту В. Горшенєвим та І. Бенедиком [1]. У цьому посібнику висвітлено вимоги, що висувуються суспільством до юриста як до спеціаліста – добросовісно, чесно та високопрофесійно виконувати свої службові функції щодо забезпечення та охорони соціалістичного права [1, с. 4]. Деонтологія, з точки зору авторів посібника, виступає душою і мудрістю людської практики, об'єднуючи в



собі сукупність вимог морального, правового та іншого характеру, а тому під юридичною деонтологією пропонується розуміти галузь юридичної науки, що узагальнює (інтегрує) систему знань про мудрість спілкування та мистецтво прийняття правильного рішення в юридичній практиці, тобто наука про пошук атмосфери досягнення необхідного, істинного результату у спілкуванні юриста як з колегами, так і з тими, кому він надає свої професійні послуги [1, с. 8].

У незалежній Україні юридична деонтологія отримала належне визнання, про що свідчить утворення двох шкіл - східної (В. Горшенев, І. Бенедик та ін.) та західної (В. Сокурєнко, С. Сливка та ін.).

В. Сокурєнко, спираючись на вчення І. Канта, зазначав, що приписи моральних і юридичних норм спричиняють безпосередній вплив на суб'єкта, який усвідомлює, що його воля підкорена вимогам норм. Це породжує уявлення про внутрішній обов'язок, його загальнолюдську цінність і конкретні соціальні блага, закладені у самому вчинку. Цей процес формує той внутрішній імператив, закон, який людина накладає сама на себе, який необхідний сам по собі. Сутність внутрішнього імперативу (закону) як вихідного моменту полягає в тому, що людина ставить собі мету, яка у той же час є її внутрішнім обов'язком. У цьому немає суперечності, стверджував В. Сокурєнко, оскільки людина сама себе примушує, що цілком сумісно з її внутрішньою свободою й виявом власної свободи волевиявлення - права вибору поведінки у межах об'єктивно існуючого соціального нормування [2, с. 20-21].

С. Сливка, відомий фахівець, який досліджує проблеми юридичної деонтології у своїй монографії "Професійна етика працівника міліції" значну увагу приділяє висвітленню співвідношення деонтології та етики. Автор пише, що деонтологія є вступом до етики, оскільки передусім вона визначає проблеми професійної орієнтації, суть власне професії, а також взаємовідносини юриста з різними суб'єктами. Тобто деонтологія є допоміжною наукою для етики [3, с. 25]. Ми не можемо погодитись з цією думкою, оскільки вважаємо, що деонтологія - це самостійна спеціальна (організаційна) юридична наука.

Крім того, С. Сливка у своїх подальших працях і сам починає розглядати деонтологію як самостійну науку. Так, у навчально-методичному посібнику "Юридична деонтологія: загальнотеоретична характеристика та методичні рекомендації до практичних занять" він пише, що професійна етика - це наука про професійну мораль, що є зовнішньою оболонкою деонтології, а деонтологія - серцевина професійної етики, її душа, тобто професійна етика є зовнішнім ви-

явом деонтології, і далі автор зазначає, що деонтологія та професійна етика – це самостійні, хоча й міцно пов'язані науки [4, с. 4-5].

Під обов'язком автор підручника, пропонує розуміти те, що треба безвідмовно виконувати відповідно до вимог суспільства або виходячи із власного переконання. Тому обов'язок слід розглядати як зовнішній та внутрішній імператив (наказ). Зовнішній імператив обов'язку виробляє для конкретного юриста інша особа, держава. Це своєрідна повинність, яку незалежно від власної волі, зобов'язаний виконувати юрист. С. Сливка виокремлює такі різновиди обов'язку: духовний, моральний, національний, суспільний, професійний, юридичний, службовий та ін. Юридична деонтологія зосереджує увагу на службовому обов'язку. Для юриста – це система обов'язкових, самостійних і правових дій у різних соціальних ситуаціях, пов'язаних із духовною, моральною й великою внутрішньою потребою служіння суспільству, своїй нації [5, с. 30].

Підручник з юридичної деонтології О. Скакун та І. Овчаренко розкриває основні норми-вимоги, що пропонуються юристові в різних сферах соціальної діяльності, і викладається по розділах, запропонованих В. Горшеневим: психологічна культура юриста, політична культура юриста, професійно-правова культура юриста, етична культура юриста, естетична культура юриста. Уперше введена глава, присвячена професіограмам основних юридичних професій. Автори зазначають, що під юридичною деонтологією слід розуміти галузь юридичної науки і навчальну дисципліну, яка є узагальненою системою знань про кодекс професійної поведінки юриста. Цю дефініцію автори розглядають у вузькому значенні як науку про застосування загальних норм моралі у специфічних умовах діяльності юристів-професіоналів та у широкому значенні – як науку, що аналізує поряд з моральними психологічні, політичні, професійні, етичні, естетичні вимоги, які регламентують ставлення спеціаліста до своєї праці, а також до своїх колег і забезпечують загалом режим найбільш оптимальної і гарантованої поведінки осіб у стані їх взаємозалежності [6, с. 6-7].

У 2002 році О. Бандурка та О. Скакун видали підручник "Юридична деонтологія", метою якого було ввести спеціаліста-початківця системи МВС у майбутню професію, розкрити його місце у суспільстві; охарактеризувати деонтологічні вимоги, що пред'являються до нього; надати загальне уявлення про принципи, норми, вміння і навички, якими він мусить оволодіти, щоб відповідати своєму професійному призначенню. Цей підручник став першим спеціалізованим виданням, написаним відповідно до стандартів підготовки юриста (правознавця і правоохоронця) системи МВС України. З одного боку,

він був вужче за змістом, ніж загальна юридична деонтологія, оскільки в ньому було зроблено акцент на спеціалізацію працівника міліції, а, з іншого – більш широким, оскільки в межах цієї спеціалізації докладно і всебічно розкрито специфіку роботи в даній системі [7]. Тобто можна говорити про першу спробу написання підручника з міліцейської деонтології. Проте, слід зазначити, що більшість розкритих у підручнику питань все ж таки стосувались висвітлення особливості професії юриста, а не працівника міліції.

Автори визначають юридичну деонтологію як галузь юридичної науки і навчальну дисципліну, що являє собою узагальнену систему знань про юридичну практичну діяльність, а також кодекс фахового поведіння юриста, оптимальну збірку правил дозвольного, забороняльного, зобов'язального і рекомендаційного характеру, які повинен опанувати юрист і керуватися ними у стосунках, що виникають під час виконання його службових ( посадових) повноважень.

О. Шмоткін під юридичною деонтологією пропонує розуміти систему загальних знань про юридичну науку та юридичну практику, вимоги до професійних та особистих якостей юриста, про формування цих якостей [8, с. 4]. Аналогічне визначення дає І. Бризгалов [9, с. 3]

На початку своїх наукових розробок деонтологічного напрямку С. Гусарев та О. Карпов розглядають юридичну деонтологію як науку про систему етичних вимог до професійної діяльності юриста [10, с. 6], але згодом дещо змінюють свої погляди та зазначають, що дана наука розкриває зміст і взаємозв'язок таких соціальних явищ, як юридична наука та юридична практика, визначає їх функції, виходячи з норм та принципів суспільної моралі, формує систему вимог професійного та особистого порядку, висвітлює етичний бік діяльності юриста, враховуючи спеціалізацію юридичної професії [11, с. 13].

Формулюючи авторське визначення юридичної деонтології Г. Цирфа об'єднує в ньому погляди С. Гусарева, С. Сливки та О. Скакун і пропонує під юридичною деонтологією розуміти галузь юридичної науки і навчальну дисципліну, що являє собою узагальнену систему знань про юридичну теорію і практичну діяльність, про внутрішній імператив службового обов'язку юриста, а також кодекс фахового поведіння юриста, оптимальну збірку правил, що дозволяють, рекомендують або забороняють юристу керуватися ними у стосунках, що виникають під час виконання своїх службових ( посадових) повноважень [12, с. 30].

Найбільш широке тлумачення юридичної деонтології дає М. Коваль, який визначає її як науку, що являє собою систему інтег-

рованих філософських, соціально-політичних і правових знань, завдяки яким створюється модель необхідної поведінки юристів у процесі здійснення ними професійної діяльності, з урахуванням особливостей професії юриста, а також науково-узагальненої інформації про якість юридичної практики на сучасному етапі, її змісту, специфіки та закономірностей розвитку [13, с. 13].

З позицій прагматичного підходу, розкриває поняття юридичної деонтології К. Пилипенко – це наука про пошук шляхів формування атмосфери досягнення оптимального результату у взаємовідносинах юриста як зі своїми колегами, так і з тими, кому він надає професійні послуги [14, с. 7].

Юридичну деонтологію через призму культурологічного аспекту розглядають О. Михайлов та М. Малишко, які розуміють її як сукупність знань і вимог, що складають культуру професійної діяльності в юридичній сфері [15, с. 5].

Нормативістський підхід до визначення юридичної деонтології знаходимо у підручнику О. Осауленка – юридична деонтологія – узагальнення деонтологічних стандартів поведінки та основних принципів професійної діяльності юриста, яка базується на Конституції, чинному законодавстві України, конкретизується кодексами етики, правилами поведінки та дисциплінарними статутами, іншими службовими документами окремих професійних груп юристів, і морально зобов'язує дотримуватися викладених у них норм під час здійснення професійної діяльності [16, с. 10].

Остання група авторів вдається до двоаспектного підходу щодо визначення юридичної деонтології. Так, Ю. Ведерніков, використовуючи вузький підхід, визначає юридичну деонтологію як науку про застосування загальних і спеціальних норм моралі у специфічних умовах практичної діяльності юристів; за широкого – як науку, що аналізує вимоги (моральні, психологічні, політичні, правові, етичні, естетичні, інформаційні), які пред'являються до юриста [17, с. 15].

На думку Н. Свиридюк, юридична деонтологія у вузькому розумінні – це наука про застосування загальних норм моралі у специфічних умовах діяльності юристів-професіоналів; у широкому розумінні – наука, що аналізує (поряд з моральними) фахові, психологічні, політичні, етичні та естетичні вимоги, які регламентують ставлення спеціаліста до об'єкта праці – клієнта, а також до своїх колег і забезпечують у цілому режим найоптимальнішого поведіння осіб у стані їхньої взаємозалежності [18, с. 23]. Як бачимо, погляди авторів цієї групи майже збігаються.

Аналіз наведених дефініцій дає змогу згрупувати позиції науковців у чотири групи:

– юридична деонтологія – система загальних знань про юридичну науку та юридичну практику, вимоги до професійних та особистих якостей юриста, про формування цих якостей;

– юридична деонтологія – система знань про внутрішній імператив службового обов'язку, що створює передумови для формування особистісних норм його професійної поведінки і мотиви їхнього вибору;

– юридична деонтологія – узагальнена система знань про юридичну практичну діяльність, а також кодекс фахового поведіння юриста, оптимальну збірку правил дозвільного, заборонного, зобов'язального та рекомендаційного характеру, які повинен опанувати юрист і керуватися ними у стосунках, що виникають під час виконання своїх службових ( посадових) повноважень;

– юридична деонтологія – система знань про належне ставлення до професійної діяльності, мистецтво ухвалювати правильні рішення.

Саме знання четвертої групи складають предмет поліцейської деонтології.

**Висновки.** Головна моральна вимога суспільства щодо діяльності міліції, укладається в таку формулу – Точно відповідайте соціальним очікуванням суспільства та своєму призначенню. Основним критерієм, за яким громадськість оцінює діяльність міліції, є ступінь виконання останньою своїх функцій, а також ступінь професіоналізму фахівців, їхньої поведінки, діяльності та стилю спілкування з громадянами, відповідність тому ідеалу, який сформувався у свідомості населення конкретної країни.

### Використана література:

1. Горшенев В. Юридическая деонтология : [учеб. пособ.] / В. Горшенев, И. Бенедик – К. УМК ВО при Минвузе СССР, 1988. – 80 с.

2. Савицкая А. Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием [Вступ ст. В. Г. Сокуренько. О нормативном содержании медицинской деонтологии] – Львов, 1982. – 196 с.

3. Сливка С. С. Професійна етика працівників міліції / С. С. Сливка – Львів : Вільна Україна, 1995. – 127 с.

4. Сливка С. С. Юридична деонтологія : [підруч.] – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Атіка, 2010. – 296 с.

5. Сливка С. С. Юридична деонтологія : [підруч.] – К. : Атіка, 2001. – 304 с.

6. Юридическая деонтология : [учеб.] / О. Ф. Скакун, Н. И. Овчаренко - Х. : Основа, 1998. - 270 с.
7. Бандурка О. М. Юридична деонтологія : [підруч.] / О. М. Бандурка, О. Ф. Скаун - Х. : Вид-во НУВС, 2002. - 336 с.
8. Шмоткін О. В. Юридична деонтологія / О. В. Шмоткін - К. : МНТУ, 1995. - 35 с.
9. Бризгалов І. В. Юридична деонтологія : короткий курс лекцій. 2-ге вид., випр. / І. В. Бризгалов - К. : МАУП, 2000. - 48 с.
10. Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія : [уч. посіб.] / С. Д. Гусарєв, О. М. Карпов - К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1997. - 40 с.
11. Гусарєв С. Д. Юридична деонтологія (Основи юридичної діяльності) : [навч. посіб.] / С. Д. Гусарєв, О. Д. Тихомиров - 4-те вид. перероб. - К. : Знання, 2010. - 495 с.
12. Цирфа Г. О. Юридична деонтологія : [навч. посіб. для дистанц. навч.] / Г. О. Цирфа - К. : Університет "Україна", 2005. - 210 с.
13. Коваль М. Г. Юридична деонтологія : [метод. вказівки] / М. Г. Коваль, А. М. Запорожець - Миколаїв : НУК, 2006. - 27 с.
14. Пилипенко К. М. Юридична деонтологія : [навч.-метод. посіб.] / К. М. Пилипенко, В. В. Соловйова - Донецьк : Юго-Восток, 2006. - 84 с.
15. Малишко М. І. Основи юридичної деонтології : [навч. посіб.] - Ч. 1. / М. І. Малишко - К. : МАУП, 2000. - 40 с.
16. Осауленко О. І. Юридична деонтологія : [навч. посіб.] / О. І. Осауленко - К. : Істина, 2008. - 224 с.
17. Ведерніков Ю. А. Юридична деонтологія : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Ю. А. Ведерніков, С. О. Кульбач, А. М. Кучук - Дніпропетровськ : Свідлер А. Л., 2011. - 205 с.
18. Свиридюк Н. П. Юридична деонтологія : [навч.-метод. посіб.] / Н. П. Свиридюк - К. : "Хай-Тек Прес", 2012. - 336 с.

УДК 347.990.85 (043.3)

А.М. Ключко

**ПРОФОРІЄНТАЦІЙНА РОБОТА  
ТА ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР У СИСТЕМІ  
ПІДГОТОВКИ КАДРІВ ОРГАНІВ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

У статті обґрунтовується необхідність належної профорієнтаційної роботи та професійного відбору в органах внутрішніх справ як засобу подолання проблем плинності персоналу органів внутрішніх справ та підвищення ефективності роботи даного правоохоронного органу.

Ключові слова: *органи внутрішніх справ, профорієнтаційна робота, кадри, професійний відбір, нормативно-правові акти.*

В статті обосновується необхідність надлежачей профорієнтаційної роботи і професійного отбору в органах внутрішніх дел як средства преодоления проблем текучести персонала органов внутренних дел и повышения эффективности работы данного правоохранительного органа.

Ключевые слова: *органы внутренних дел, профориентационная работа, кадры, профессиональный отбор, нормативно-правовые акты.*

In the article the necessity of the proper proforientaciynoy work and professional selection is grounded for the organs of internal affairs as to the mean of overcoming of problems of fluidity of personnel of organs of internal affairs and increase of efficiency of work of this law enforcement authority.

Key words: *organs of internal affairs, proforientaciynna robot, shots, professional selection, normatively legal acts.*

Важливе значення для належного кадрового забезпечення органів внутрішніх справ має професійна орієнтація і професійний відбір. Особливість зазначених явищ підкреслюється і пильною увагою до них боку науковців і потребами практичної діяльності. Значний внесок щодо вирішення завдань у сфері професійної орієнтації і професійного відбору зробили свого часу такі науковці як: В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, А.Б. Боровський, В.С. Венедіктов, Д.О. Кобзін, Л.М. Колодкін, В.В. Конопльов, А.Т. Комзюк, В.П. Петков, А. П. Москаленко, Т. М. Потапенко, Є. С. Романова, О.Н. Роша, В.О. Соболев, І.М. Совгір, О.Ю. Синявська, А.А. Стародубцев, Г.О. Туманов та ін. Зазначені науковці обґрунтовують необхідність належної профорієнтаційної роботи та професійного відбору в органах внутрішніх справ як засобу подолання проблем плинності персоналу органів внутрішніх справ та підвищення ефективності роботи даного правоохоронного органу. Як відзначає Н. О. Ляшенко, від правильного вибору професії залежить майбутнє фахівця: його професійно-кваліфікаційне зростання, ставлення до праці, задоволеність роботою, яка виконується. Правильний вибір професії буде в тому випадку, коли психофізіологічні дані особи будуть відповідати вимогам професії, трудової діяльності [1, с. 32].

Проблема виявлення людей, які найбільш відповідають вимогам, що пред'являються тими чи іншими видами праці, є настільки старою, як і сама праця. Проблема професійної придатності логічно та історично пов'язана з розвитком механізму та поняття конкретної праці, оцінка ефективності якої передбачає функціональний аналіз

процесу взаємодії речових та особистих елементів виробництва з урахуванням їх індивідуальних характеристик. Досвід використання профорієнтації довів необхідність створення та використання наукових методів вивчення особи людини, насамперед його схильностей та здібностей. Цікава та захоплююча праця – це явище і процес конкретно-історичний, що визначається соціально-економічними умовами життя, розвитком матеріально-технічної бази праці, підвищенням культурно-технічного рівня людей та ін. Проте є цілий ряд психолого-педагогічних передумов та факторів, від яких залежать перетворення праці в першу життєву потребу, участь кожної людини у виконанні цікавої, захоплюючої праці. Саме цьому повинно сприяти вдосконалення роботи щодо професійної орієнтації та профвідбору, вважає Н. Г. Чумаченко.

У юридичній літературі існує точка зору, що професійний відбір є складовим елементом профорієнтаційної роботи. Так, Г.Л. Клімов, І.О. Седляр, М.С. Янцур до професійної орієнтації включають такі елементи, як професійна просвіта, попередня професійна діагностика, професійна активізація, професійна консультація, професійний відбір, соціально-професійна адаптація, професійна переорієнтація [2, с. 111]. З цим не погоджується І.М. Совгір, який відзначає, що професійний відбір не може бути складовою професійної орієнтації, оскільки відрізняється від останньої низкою суттєвих ознак і складає самостійну стадію використання трудових ресурсів. Під час відбору персоналу наймачі мають справу з людьми, які вже визначались у виборі тієї чи іншої професії. Процес реалізації такої стадії управління трудовими ресурсами країни як професійна орієнтація передбачає активні дії не тільки спеціально уповноважених органів, але й безпосередньо зусиль особи щодо вибору місця й виду застосування своїх здібностей до праці. Професійному відбору здебільшого властиві активні дії наймача стосовно вибору найбільш підходящого за своїми якістьми і ознаками майбутнього працівника підприємства, установи чи організації [3, с. 262]. О.Н. Роша зазначає, що професійний вибір працівників внутрішніх справ здійснюється, як правило після ретельного медичного і психофізіологічного обстеження кандидатів вивчення їх біографій, родинних і дружніх зв'язків [4, с. 54].

Автор підтримує останніх вчених стосовно неможливості віднесення професійного відбору до складових елементів профорієнтаційної роботи, оскільки, на його погляд, професійний відбір проводиться з особами, з якими вже проведено профорієнтаційну роботу, і



які вже готові вступати на службу до органів внутрішніх справ. Як справедливо відзначив А.Г. Новицький професійна орієнтація або профорієнтаційна робота – це, перш за все, діяльність, покликана сприяти вибору професії, яка найбільш відповідає бажанням та потягу особи, а також народногосподарським потребам. Це, головним чином, ознайомлення населення з тими професіями та посадами, які існують у системі національної економіки та державного управління, можливістю та порядком їх обіймання, з характером і особливостями майбутньої трудової діяльності. Взагалі ж профорієнтація виступає одним з найважливіших заходів, що забезпечують конституційне право на працю й на вибір професії.

Професійний відбір до органів внутрішніх справ України є самостійною стадією реалізації кадрової політики МВС України і складається з багатьох елементів. Це комплексне дослідження особистості майбутнього працівника з метою прогнозування професійної придатності на основі аналізу наявних ділових, фізичних і психічних якостей. До елементів професійного відбору слід відносити: дослідження поданих документів, спеціальну перевірку, перевірку фізичної підготовки, перевірку ділових та моральних якостей, професійно-психологічний відбір, медичний огляд.

М.І. Ануфрієв відзначає, що підбір кадрів є одночасно і пошук гідних кандидатів, і процес необхідний керівникам служб та працівникам кадрових апаратів для всебічного вивчення особи з метою визначення її придатності до служби і праці в системі органів МВС України. Науковець пропонує першу складову підбору кадрів позначувати терміном "відбір", а другу складову – терміном "добір". Якщо відбір кадрів означає попереднє визначення найкращих претендентів з можливих кандидатів, то добір кадрів треба розуміти як остаточне визначення здатності претендента зайняти конкретну посаду державного службовця. Синонімом сумарного щодо процесів відбору і добору терміна "підбір кадрів" виступає поняття "комплектування кадрів".

Відбір і добір виступають як засоби комплектування служб та підрозділів, поповнення їх щойно прийнятими особами, заміщення вакантних посад, робить висновок М.І. Ануфрієв [5, с. 18]. Але повністю погодитися з відомим науковцем щодо запропонованого поділу, неможливо оскільки відповідно до Словника синонімів слова "добір", "відбір" та "підбір" є синонімами.

Сутність кадрового забезпечення органів внутрішніх справ полягає у здійсненні уповноваженими суб'єктами управління процесу

заповнення організаційних структур кваліфікованими кадрами, створення сприятливих умов праці для ефективного використання знань, умінь, навичок, досвіду та мотивації до ефективної праці, з урахуванням можливостей для розвитку, підвищення кваліфікації та професійного зростання, яке здійснюється на основі демократичних засад побудови нашої держави та принципу забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. професійний відбір до органів внутрішніх справ як елемент кадрового забезпечення - комплексне дослідження кандидата на службу з метою прогнозування його професійної придатності на основі аналізу наявних ділових, фізичних, психічних та моральних якостей. Під професійною орієнтацією в органах внутрішніх справ слід розуміти доведення до населення інформації щодо важливості та престижності служби в органах внутрішніх справ, перспектив кар'єрного зростання, умов та порядку прийняття до вищих навчальних закладів МВС України, особливостей проходження служби в органах внутрішніх справ, а також застосування інших заходів з метою залучення до органів внутрішніх справ осіб з відповідними діловими, фізичними, психічними та моральними якостями. До елементів професійної орієнтації слід відносити професійну інформацію, професійну активізацію, попередню професійну діагностику, професійну консультацію.

Професійна робота в органах внутрішніх справ здійснюється на підставі Розпорядження Міністерства внутрішніх справ України "Про затвердження єдиної системи професійної орієнтації населення до служби в органах та підрозділах внутрішніх справ України" від 19.07.2007 р. № 709. Розпорядженням затверджені наступні документи: Програма реалізації єдиної системи професійної орієнтації населення до служби в органах та підрозділах внутрішніх справ України та Методичні рекомендації щодо організації єдиної системи професійної орієнтації населення до служби в органах та підрозділах внутрішніх справ України (далі - Методичні рекомендації).

Метою видання Методичних рекомендацій стала необхідність у підвищенні престижності міліцейської професії, вдосконалення організації роботи щодо якісного професійного відбору персоналу на службу в органи внутрішніх справ України та навчання у вищих навчальних закладах МВС України. Методичні рекомендації є відомчим документом і обов'язкові для всіх органів, підрозділів внутрішніх справ та вищих навчальних закладів МВС України, які займаються

питаннями професійної орієнтації населення та професійно-психологічного відбору кадрів.

Система профорієнтації в органах внутрішніх справ є складовою частиною державної системи профорієнтації. Відповідно до Методичних рекомендацій головним завданням системи профорієнтації в органах внутрішніх справ є сприяння підвищенню ефективності правоохоронної діяльності через поліпшення якості кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України у співробітництві з населенням шляхом надання консультативної допомоги громадянам в отриманні інформації про специфіку несення служби працівниками міліції та вимоги, що висуваються до кандидатів на службу в органи внутрішніх справ України та навчання у вищих навчальних закладах МВС України (далі – кандидати на службу в ОВС).

Об'єктом системи профорієнтації в органах внутрішніх справ є молодь, яка навчається в закладах освіти, зайняте у виробництві чи сільському господарстві населення, військовослужбовці, інші категорії громадян України, які відповідають умовам прийому на службу та навчання.

Робота з професійної орієнтації у системі МВС України носить плановий характер і включається самостійним розділом до планів роботи суб'єктів системи профорієнтації в органах внутрішніх справ. Планування цієї роботи здійснюється з урахуванням поточної й перспективної потреби в доборі кадрів на посади в органи внутрішніх справ, можливостей конкретних джерел комплектування та необхідності створення конкурсу на заміщення поточних і перспективних вакансій (два-три кандидати на одну посаду). При цьому аналізується й враховується потреба в кадрах, пов'язана зі зміною штатної чисельності, переміщенням працівників по службі, направленням на навчання, звільненням, а також необхідністю задоволення потреб у кадрах інших органів внутрішніх справ (розташованих у місцевостях із важкими кліматичними умовами чи працюючих у складних умовах).

Методичні рекомендації визначають такі елементи, які входять до системи профорієнтації в органах внутрішніх справ, а саме: професійне інформування, профорієнтаційне консультування, професійний відбір та професійну адаптацію. Так, професійне інформування забезпечує ознайомлення різних верств населення зі змістом правоохоронної діяльності та перспективами розвитку фахових спеціальностей системи МВС України, формами та умовами їх здобуття, станом та потребами органів та підрозділів внутрішніх справ у кад-

рах, вимогами професійної діяльності до особистості, можливостями професійно-кваліфікаційного становлення.

Профорієнтаційне консультування ґрунтується на безпосередній взаємодії особи, яка потребує інформаційної допомоги у виборі міліцейської спеціальності чи професії, та працівників підрозділу по роботі з персоналом, фахівців служби психологічного забезпечення, які володіють фаховими знаннями, тематикою, термінологією, професійним досвідом, здатні надати відповідні роз'яснення щодо специфіки професійної діяльності за основними міліцейськими спеціальностями.

Головне завдання професійної консультації полягає в наданні рекомендацій кандидатам щодо оволодіння ними найбільш перспективними професіями та спеціальностями для подальшої роботи в системі МВС України.

Професійний відбір. Відповідно до Методичних рекомендацій професійний відбір у системі МВС України - це система засобів, що забезпечує прогностичну оцінку щодо відповідності кандидата на службу в органах внутрішніх справ вимогам обраної професії. Відбір кандидатів на службу в органи внутрішніх справ України здійснюється відповідно до нормативних документів МВС України, що регламентують даний напрямок діяльності, на підставі всебічного і повного вивчення їх ділових, моральних, психологічних, психофізіологічних, фізичних якостей і складається з таких основних етапів: попереднього вивчення; професійно-психологічного відбору; медичного огляду; прийняття остаточного рішення.

Професійна адаптація. Методичні рекомендації визначають її як пристосування людини до нових умов праці, оволодіння нею ціннісними орієнтаціями в межах професії, усвідомлення основних мотивів та головної мети в новій діяльності, зближення внутрішніх, суб'єктивних норм та правил професійної групи, засвоєння завдань, способів, засобів, результатів та умов професійної діяльності. Організація роботи з професійної адаптації працівників до нових умов службової діяльності здійснюється у відповідності до нормативно-методичних документів МВС України, що регламентують зазначений напрямок діяльності (наказ МВС України 25.11.2003 р.№ 1458).

Професійна адаптація покликана сприяти входженню особи у службову діяльність, практичній перевірці правильності професійного вибору й успішному професійному становленню молодого працівника.

Професійна адаптація молодого працівника до служби в органах внутрішніх справ включає в себе наступні компоненти: адаптація до змісту діяльності, умов діяльності, службового колективу, стосунків з керівництвом, включення в процеси професійного саморозвитку (розвиток позитивної професійної мотивації, оволодіння спеціальними знаннями, становлення професійних вмінь, навичок тощо). Відсутність хоча б одного з компонентів призводить до порушення цілісності усього процесу і не дозволяє говорити про успішність адаптації, може в подальшому призводити до низької ефективності та якості оперативно-службової діяльності, дисциплінарних порушень, явищ психічної дезадаптації, аж до формування кризових психологічних станів у молодих працівників.

Головними суб'єктами, які задіяні в процесі професійної адаптації молодих працівників ОВС та визначають її результативність, є керівники органів та підрозділів внутрішніх справ, працівники підрозділів роботи з персоналом, наставники та фахівці структурних підрозділів служби психологічного забезпечення.

Вже зазначалось на початку підрозділу, що не можна включати професійний відбір до системи професійної орієнтації населення, оскільки це різні явища, але і професійну адаптацію не можна відносити до професійної орієнтації. Як справедливо зазначає О. Н. Роша соціально-професійна адаптація виступає самостійною стадією процесу використання трудових ресурсів. Якщо професійна орієнтація характеризується вибором особою професії відповідно до своїх потягів і здібностей, сутністю професійного відбору є вибір роботодавцем із групи претендентів на ту чи іншу посаду найбільш підходящого, то під професійною адаптацією розуміється система заходів по допомозі особі, щойно прийнятій на роботу, в найшвидшому пристосуванні до умов праці, в успішному оволодінні професією чи спеціальністю [4, с. 67].

А отже існує доцільність або назвати аналізоване Розпорядження Міністерства внутрішніх справ України по іншому (наприклад "Про затвердження єдиної системи професійної орієнтації населення, професійного відбору та професійної адаптації до служби в органах та підрозділах внутрішніх справ України"), або розділити зазначений документ на три: відповідно про професійну орієнтацію, про професійний відбір та про професійну адаптацію.

**Використана література:**

1. Ляшенко Н.О. Кар'єрне просування в органах внутрішніх справ Н. О. Ляшенко // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – Вип. 18. – С. 30-36.
2. Клімов Г. Л. Професійна орієнтація і методика профорієнтаційної роботи / Г. Л. Клімов, І. О. Седляр, М. С. Янцур. – К., 1995.
3. Совгір І. М. Щодо визначення змісту професійної орієнтації / ІМ. Совгір // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – № 30. – С. 260-265.
4. Роша А. Н. Професіональная ориентация и профессиональный отбор в органах внутренних дел / А.Н. Роша. – М., 1989.
5. Ануфрієв М.І. Основні напрямки кадрового забезпечення органів внутрішніх справ України: організаційно правовий аспект: монографія / М.І. Ануфрієв. – Х.: Вид-во НУВС, 2001. – 238 с.

УДК 347.965.3

С.В. Компанейцев

■ **ДЕОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ  
АДВОКАТА: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ**

З'ясовано, що деонтологічною основою діяльності адвоката виступають такі категорії як "право", "мораль", "професіоналізм". Висвітлено взаємозв'язок особистих та професійних якостей адвоката. Виокремлено ознаки деонтологічних засад діяльності адвоката. Сформульовано авторське поняття деонтологічних засад діяльності адвоката.

Ключові слова: *право, мораль, особисті якості адвоката, професійні якості адвоката, деонтологічні засади діяльності адвоката.*

Выяснено, что деонтологической основой деятельности адвоката выступают такие категории как "право", "мораль", "профессионализм". Раскрыта взаимосвязь личных и профессиональных качеств адвоката. Выделены признаки деонтологических основ деятельности адвоката. Сформулировано авторское понятие деонтологических основ деятельности адвоката.

Ключевые слова: *право, мораль, личные качества адвоката, профессиональные качества адвоката, деонтологические основы деятельности адвоката.*

The deontological basis of lawyer are such categories as "law", "morality", "professionalism" it was found. The interconnection of personal and professional qualities of a lawyer were revealed. Signs of deontological foundations of a lawyer were marked. The author's concept of deontological foundations of a lawyer was formulated.

Key words: *law, morality, personal qualities a lawyer, professional quality a lawyer, deontological basis of a lawyer.*

**Постановка проблеми в загальному вигляді.** Кінець минулого та початок нинішнього століття відзначилися руйнуванням правової системи, падінням престижу права, розквітом правового нігілізму. За цих умов, здавалося б, саме мораль повинна стати основним регулятором суспільних відносин. Проте, цього не сталося. Моральна деградація суспільства стала наслідком політичних та економічних перетворень, свавілля корупції, крадіжок в державних масштабах. "Допомогли" і засоби масової інформації, які отримали в цей час необмежену свободу. Потім розпочалось життя "по поняттям", результатом чого стало те, що свобода сприймалася як вседозволеність, а принципи ринкової економіки сприяли розповсюдженню егоїзму в суспільстві. Без відродження здорової моралі повернутись до нормальних людських відносин та правопорядку стало практично неможливим. Ще Гораций зазначав: "Яку користь можуть принести закони у суспільстві, в якому немає моральності" [1]. Із вищевикладеного стає зрозумілим, що деонтологічні засади адвокатської діяльності, здебільшого досліджувались в аспекті етичної культури. Однак, генеза розвитку наукової думки в цьому напрямі, та одержані результати, потребують розширення меж наукового пізнання, зокрема до рамок деонтологічних засад.

**Аналіз наукових положень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор.** В процесі аналізу джерел, що присвячені питанню деонтологічних засад діяльності адвоката були вивчені інтернет-джерела та роботи таких авторів як: М. Баршевський, Н. Бакаянова, А. Бойков, І. Зеленко, Н. Кан, А. Коні, Е. Пікар та ін.

**Метою наукової статті** є висвітлення поняття та ознак деонтологічних засад діяльності адвоката.

**Для реалізації поставленої мети були сформовані наступні завдання:**

- 1) висвітлити взаємозв'язок особистих та професійних якостей адвоката;
- 2) сформулювати поняття деонтологічних засад діяльності адвоката;
- 3) розкрити ознаки деонтологічних засад діяльності адвоката.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням окремих наукових результатів.** Про юриста як особистість написано чимало наукових публікацій. На наш погляд, існуючі дослідження відображають лише окремі сторони багатогранності соціального буття юриста. Так, зустрічаються міркування вчених стосовно етичної і моральної культури юриста, його естетичного образу, правової свідомості та правової культури, правової поведінки тощо. В інших джерелах акцентується увага на подвійному характері особи юриста: особистісному та професійному.

Беручи до уваги тезу про вплив правової культури та правової свідомості на діяльність і поведінку, слід, однак, зазначити, що останні мають свій власний культурний аспект. Усвідомлення соціальної доцільності професійних знань і моральної відповідальності фахівця за результат своєї професійної діяльності є тією основою, яка синтезує потребу усвідомлення юристом власного місця в житті і як фахівця, і як громадянина [2, с. 46].

Значення адвокатської діяльності важко переоцінити. Професії адвоката властивий внутрішній, корпоративний самоконтроль не тільки за діями та словами, а і, часто-густо, за намірами [3, с. 25]. Призначення адвокатури одними авторами розглядалось як складне, кропітке, суворе та серйозне служіння суспільству [4, с. 3]. Інші автори вважають, що адвокат захищає інтереси клієнта, не маючи при цьому мотивації щодо отримання значних суспільних благ [5, с. 24].

Особисті якості адвоката здійснюють безпосередній вплив на його професійну діяльність. Саме правова дійсність є об'єктом діяльності адвоката. Завдяки обраній професії, адвокат має можливість щоденно підвищувати рівень своєї правової культури. До того ж, цього від нього вимагає професійний обов'язок.

Невід'ємною від правової культури адвоката є його правова свідомість, яка відзначається подвійним характером. Перш за все, це переживання, емоції самого адвоката з приводу власного ставлення до правової дійсності. З іншого боку, правова свідомість адвоката постійно піддається впливу ззовні, наприклад з боку правової свідомості клієнта. Важливою в цьому аспекті є моральна стійкість та високий професіоналізм адвоката. Це дозволяє об'єктивно оцінити ситуацію, що склалася й абстрагуватись від впливу суб'єктивних чинників. Правова культура та правова свідомість адвоката знаходять свій прояв у його правовій поведінці.



Дана правова поведінка є результатом "мутації" особистих етичних (моральних) переконань адвоката у сферу його юридичної діяльності. В цьому аспекті ми можемо вести мову про взаємний вплив особистих і професійних якостей адвоката, а повсякденні правові вчинки виступають продуктом такої взаємодії.

Моральне підґрунтя є доволі важливим для формування особистих якостей адвоката. Важливість моралі полягає в тому, що вона сьогодні, мабуть, є єдиним стримуючим фактором у гонитві за матеріальними благами та цінностями.

Деонтологічною основою діяльності адвоката виступають такі категорії як "право", "мораль", "професіоналізм". Що характерно, рівень професіоналізму визначається через співвідношення категорій "право" - "мораль" у свідомості адвоката, які проявляються у його повсякденній поведінці. У зв'язці "право-мораль" пріоритет має віддаватись саме нормам моралі. Однак, із розвитком правового регулювання мораль стала виконувати субсидіарну роль, доповнюючи тим самим правовий регламент, або ж регулюючи суспільні відносини в тому випадку, коли останні не підлягають регуляції правовими нормами. Незважаючи на це, перевага моралі над правом полягає в тому, що вона формується у свідомості людей природним шляхом, вона органічніше проникає у духовний світ особи. Право ж, ґрунтуючись на державному примусі, часто-густо нав'язується суспільству.

На взаємодії права і моралі акцентує свою увагу Н. Бакаянова, яка зазначає, що при здійсненні правосуддя, коли вирішується питання про винуватість чи невинуватість особи, підданій кримінальному переслідуванню, про її честь, свободу, власність, відновлення порушених прав та відшкодування матеріальної і моральної шкоди, взаємозв'язок моралі та права надзвичайно важливий [3, с. 4].

Дослідження особи адвоката через призму деонтологічних засад його діяльності слід, на наш погляд, проводити в площині взаємодії особистих та професійних якостей. Поділ на особисті та професійні якості зумовлений тим, що характер виконуваної адвокатом роботи накладає відбиток на його повсякденне, відмінне від практичної діяльності, життя. З іншого боку - особисті якості, набуті від народження та розвинені в процесі виховання, знаходять своє відображення у професійній діяльності адвоката, наділяючи її певними рисами. В цьому аспекті про зв'язок особистих та професійних якостей адвоката можна вести мову як про взаємний вплив цих компонентів. Взаємність обумовлена постійним розвитком особистості адвоката, багато-

гранністю його соціального життя. Особисті риси, проявляючись у професійній діяльності адвоката, зазнають змін, переорієнтовуються та набувають нових якостей. В свою чергу професійна сторона діяльності адвоката також розвивається (кар'єра, досягнення у практичній діяльності, юридичний досвід тощо), і, не останню роль в цьому, відіграють особисті риси (репутація, культура, стиль юридичного спілкування та ін.).

Серед особистих якостей виділяються: етична культура адвоката, естетичний образ, до професійних якостей відносяться: правова культура та правова свідомість адвоката, його правова поведінка, у вигляді юридичної практичної діяльності та повсякденні вчинки у побуті.

Потреба в науковій та практичній розробці деонтологічних засад адвокатської діяльності назріла вже давно. У сімдесятих роках минулого століття у вітчизняній філософській літературі почали з'являтися публікації, що відродили ідею професійної етики. В юридичній етиці з'являється розділ, присвячений питанням професійної етики. Після довготривалих дискусій з'явилося усвідомлення того, що професійна мораль - це не яка-небудь корпоративна мораль, що ставить одну соціальну групу над іншою, захищаючи класові привілеї, відмежовує моральним бар'єром представників однієї професії від іншого світу. Навпаки, професійна мораль доповнює, розвиває, конкретизує загальносуспільну мораль, втілену в загальнонародських нормах етики. До представників тієї чи іншої професії вона висуває підвищені і, часто, доволі специфічні моральні вимоги [6, с. 11-12].

До п'ятдесятиріччя радянської адвокатури (1972 рік) був підготовлений і побачив світ збірник "Роль и задачи советской адвокатуры". У 1973 році група воронезьких авторів (Г. Ф. Горський, Л. Д. Кокорев, Д. П. Котов) опублікували книгу "Судебная этика", а у 1974 році виходить книга групи авторів (за редакцією М. С. Строговича) "Проблемы судебной этики". У цих працях знайшли своє відображення питання і адвокатської етики [6, с. 12].

Після набуття Україною незалежності, українські науковці продовжили розробку деонтологічних засад адвокатської діяльності. Так, зокрема 1 жовтня 1999 року Вищою кваліфікаційною комісією адвокатури при Кабінеті міністрів України були схвалені "Правила адвокатської етики". Це свідчить не тільки про прагнення адвокатської спільноти заявити про себе через призму моральних цінностей, а і про бажання розвиватись і вдосконалюватись у визначеному напрямі. Сьогодні цього вимагає час. Необхідні зміни, адже правовий і мо-

ральний нігілізм вже став, так би мовити, нормою суспільного життя – епохи незрозумілих реформ, порушення ціннісних орієнтирів, насадження "вигідної" ідеології тощо. Дискусії стосовно необхідності об'єднати націю та вивести її зі стану соціальної депресії, нажаль, не знаходять свого практичного втілення у духовній та моральній сферах, залишаючись лише пустими балачками.

Сьогодні деонтологія розвивається як самостійний напрям наукового пізнання. Заслуга в цьому не тільки вітчизняних філософів, юристів, педагогів, а й зарубіжних вчених. У підручниках, присвячених адвокатській діяльності, з'являються розділи про деонтологічні засади такої діяльності, збільшується кількість і окремих публікацій з цього питання.

Проблеми деонтологічних засад діяльності юристів, і адвокатів зокрема, стають предметом міжнародних наукових дискусій. Більше того, наші європейські колеги закріпили на нормативно-правовому рівні власний процесуальний статус, деонтологічні засади своєї діяльності тощо у "Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Союзу".

Слід визнати, що адвокатська діяльність завжди знаходилась під пильною увагою суспільства, оскільки місія адвоката полягає у захисті прав і свобод громадян, сприянні у реалізації їх законних інтересів. У зв'язку з цим, правильно зауважує Н. П. Кан, що діяльність адвоката більше, ніж будь-який інший вид діяльності, має базуватись на етичних правилах [7, с. 157–186].

Для адвокатів проблеми деонтологічних засад їх діяльності актуальні завдяки багатьом факторам. Перш за все, адвокат користується судовою трибуною, яка дозволяє йому впливати на свідомість значної кількості людей. Займаючи чітку життєву позицію з актуальних питань розвитку суспільства, адвокат має й інші можливості для її популяризації (через колегіальні владні структури, засоби інформації, масові акції тощо). Через це моральний образ адвоката та його ціннісні орієнтири набувають безпосереднього суспільного значення [3, с. 25].

Звертає на себе увагу той факт, що адвокатська діяльність пов'язана з багатьма моральними категоріями. Вирішення чи розв'язання моральних проблем, що виникають під час її здійснення, залежить від принципів, ідей та почуттів самого адвоката. У зв'язку з цим, роль регуляторів поведінки у всіх випадках виконують цілком конкретні, перевірені практикою та освячені традицією вимоги адвокатської етики [3, с. 26].

Перш, ніж сформулювати авторське поняття "деонтологічних засад адвокатської діяльності", необхідно визначити фактори, які впливають на його змістове наповнення.

По-перше, це та обставина, що нормативні основи адвокатської діяльності містяться в різних соціальних нормах. Ними можуть бути норми права, норми моралі, звичаї та традиції в адвокатській сфері, а також правила, що регламентують взаємовідносини людей в процесі безпосереднього спілкування.

По-друге, адвокатська діяльність базується на гуманістичному підрунті (захист прав і законних інтересів людини і громадянина, надання правової допомоги, співчуття до ближнього, розуміння природних людських потреб тощо).

По-третє, у своїй діяльності адвокат, з одного боку, користується нормами, що діють у суспільстві, а з іншого – правилами поведінки, що вироблені ним самим і яких він дотримується в силу внутрішнього переконання (внутрішнього імперативу). Ці норми в діяльності адвоката поряд з його самостійністю у прийнятті рішень, непередбачуваністю, нестандартністю, ініціативністю мають неабияке значення.

По-четверте, вирішальну роль у адвокатській діяльності відіграє не тільки внутрішнє переконання адвоката, але і колективна думка адвокатського товариства.

Аналіз факторів, що визначають сутність адвокатської діяльності дозволяє виділити ознаки її деонтологічних засад:

- являють собою основні принципи на яких базується адвокатська діяльність;
- закріплюються у різних соціальних нормах;
- містять вимоги до адвоката з точки зору його особистих і професійних якостей.

**Висновки.** На основі виділених нами ознак, спробуємо сформулювати визначення деонтологічних засад адвокатської діяльності.

Отже, на нашу думку під деонтологічними засадами адвокатської діяльності слід розуміти систему соціальних норм та принципів, що містять незаперечні вимоги, які висуваються до діяльності адвоката з боку суспільства.

### Використана література:

1. Quid legīs sine iuribus Vbnae p̄ficiēnt [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/latin\\_proverbs/2107/Quid](http://dic.academic.ru/dic.nsf/latin_proverbs/2107/Quid). – Заголовок з екрану.

2. Зеленко І. П. Правова культура працівників органів внутрішніх справ (загальнотеоретичний аспект): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Зеленко Інна Павлівна. – Харків, 2006. – 176 с.

3. Бакаянова Н. М. Этические принципы адвокатуры в Украине / Н. М. Бакаянова : монография / Н. М. Бакаянова. – Одеса : Юридична література, 2005. – 152 с.

4. Этика адвоката // Сост. А. Д. Бойков ; Отв. ред. Г. Б. Мирзоев. – М. : Юрлитинформ, 2007. – 592 с.

5. Пикар Э. Об адвокате (Парадокс) / Э. Пикар. – М. : Кетриц, 1898. – 120 с.

6. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе: вступительная лекция в чтения по уголовному судопроизводству в Императорском Александровском лицее / А. Ф. Кони. // Журнал Министерства юстиции. – 1902. – № 1. Январь. – С. 1 – 44.

7. Кан Н. П. Некоторые вопросы адвокатской этики / Н. П. Кан // Вопросы защиты по уголовным делам: сборник статей. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1967. – С. 157-186.

## Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ

---

УДК 340.12

О.М. Литвинюк

**■ ВАЖЛИВИЙ КРОК У НАБЛИЖЕННІ  
ВІТЧИЗНЯНОГО ПРАВознавства  
ДО СВІТОВОГО НАУКОВОГО ПРОСТОРУ  
(ПРО НОВИЙ ЖУРНАЛ "ФІЛОСОФІЯ ПРАВА  
ТА ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ПРАВА")**

Вийшло друком перше число нового періодичного правознавчого видання "Філософія права та загальна теорія права", яке є додатком до головного юридичного журналу країни "Право України". Таку подію важко переоцінити з точки зору можливості спеціалізованого діалогу, точніше полілогу спеціалістів з фундаментальних проблем правознавства взагалі та конкретних галузей юридичної науки зокрема. Безперечно, цей факт є відбиттям усвідомлення значущості дослідження цих проблем та інтенсифікації пошуків філософії права і загальної теорії права у напрямку подолання однозначності редукованих форм юридичного позитивізму заідеологизованого "марксистсько-ленінського" зразку. Як зазначають академік НАПрН України П.М. Рабінович - голова наукової ради журналу, та професор (нині вже член-кореспондент НАПрН Ук-

раїни) С.І. Максимов - головний редактор журналу у викладенні його концептуальних засад, іншою причиною затребуваності таких досліджень є процеси євроінтеграції та глобалізації, які "підсилили необхідність підняти на загальноєвропейській та світовий рівень розвиток теоретико-методологічних підходів до права, включення вітчизняної філософії права та загальної теорії права у глобальний правовий дискурс"<sup>1</sup>. Тому головними прикладами, на які зорієнтовано й цей журнал, є відомі в світі видання Англії, Росії, інших країн Європи, а також США, де принципово поєднано філософсько-правовий та теоретико-правовий підходи на основі вирішення сві-

---

<sup>1</sup> Рабінович П., Максимов С. Концепція журналу "Філософія права і загальна теорія права" // Філософія права і загальна теорія права: Науковий журнал. - 2012. - № 1. - С. 6-7.

тоглядно-методологічних та теоретико-аналітичних проблем правової науки, що має також сприяти підвищенню якості підготовки нового покоління юристів.

У переліку основних тематичних рубрик журналу актуальні проблемні блоки сучасного правознавства та вітчизняної правової науки, що трансформуються, включаючи методологічні та теоретичні аспекти правотлумачення та правозастосування. Значна увага буде приділятися перекладам українською мовою найбільш значущих текстів, що презентують сучасну філософсько- і теоретико-правову думку. Звичайно, у журналі такої спрямованості подаватимуться матеріали стосовно наукового життя, рецензії, бібліографічні огляди тощо.

Відзначаючи передумови створення такого видання, головний редактор журналу С. Максимов називає, зокрема, створені за час незалежності часописи, насамперед "Проблеми філософії права", а також збірки матеріалів, що видавалися в різних установах, наприклад щорічна збірка "Антропологія права: філософський та юридичний виміри" юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. Компліментарним визнанням праці науковців нашого колективу є згадування у переліку найбільш цікавих ви-

дань у цьому напрямку збірок, опублікованих і в Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка<sup>1</sup>. Додамо також, що до редакційної колегії нового журналу запрошено автора цих рядків, і він взяв посильну участь у підготовці першого номера видання до друку. Це слід віднести до таких фактів, численність яких реально зробили ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка лідером юридичної освіти Луганщини і одним з провідних навчальних закладів сходду України.

Щодо першого номера журналу, то його певну тематичну спрямованість склали питання природи права і методологічних особливостей науки, що його вивчає (юридичної науки). З проблем сучасного праворозуміння у відповідній рубриці надруковано статті відомих зарубіжних правознавців Н. Сіммондза (Велика Британія), Р. Алексі (Німеччина), вітчизняних дослідників О. Петришина, С. Рабіновича, В. Лемака та О. Семерака. У рубриці, присвяченій методології юридичної науки розміщено статті російських учених М. Тарасова, І. Честнова, Ю. Пер-

---

<sup>1</sup> Див.: Максимов С. Вступне слово головного редактора // Філософія права і загальна теорія права: Науковий журнал. – 2012. – № 1. – С. 10.

м'якова, а також українців О. Тихомирова і О. Стовби. Проблеми співвідношення філософії права і теорії права розглянуто в статтях М. Козюбри та Ч. Варги (Угорщина). У цьому блоці з указаних рубрик подано досить широкий спектр найзагальніших і найважливіших питань сучасного стану праворозуміння і можливих відповідей на ці питання. Значною мірою це є певний дотик до методологічного "нерву" правової науки, напруженість розвитку якої в нашій країні пов'язано з подоланням пересторог ідеологічного минулого та перекрученої багато в чому фактичності юридичної площини буття поточного часу. Залучення до справжності юридичного мислення має подолати панівне становище категорій буденної свідомості в нашій правовій культурі, але для цього слід розуміти необхідність розуміння базового значення складності (як відбиття реальних процесів життя) та моральних імперативів (як заporуку нетрагічного майбутнього країни). Такі гранично короткі висновки можна зробити після ознайомлення зі зазначеними вище матеріалами, фаховий рівень яких і є таким, що ми звичайно називаємо "світовим".

Наступний блок тематичних рубрик є не менш цікавим і включає матеріали з проблем правової аксіології, прав люди-

ни, права і державної влади, правової культури і правової традиції, філософських і методологічних проблем галузевих правових наук та юридичної практики, соціології права, юридичної логіки і юридичної аргументації. Тут розміщено праці К. Самохіної (Росія), П. Шлага (США), а також вітчизняних науковців Ю. Оборотова, Н. Оніщенко, В. Смородинського, С. Погребняка, Д. Вовка, О. Литвинова, В. Носіка, Є. Бурлая та О. Юркевич. Загальну рису, яку можна (правда, вельми умовно) підвести під цим блоком тематичних рубрик, спробуємо сформулювати так: цінність у теорії права і правовому житті (практичній діяльності юристів). Ті аспекти, що їх розглянуто в роботах указаних авторів, торкаються багатьох сторін теорії і практики, правового буття в цілому.

Рубрику "Зарубіжні концепції філософії, соціології та загальної теорії права XX-XXI ст." у цьому номері журналу присвячено до 130-річчя видатного австро-американському юристу з українським корінням Гансу Кельзену. В ній подано дві статті В. Абашніка (Україна) та статтю М. Антонова (Росія), в яких розкрито основні положення теорії та соціології права Г. Кельзена. У рубриці "Проблеми фундаментальної юридичної освіти" надруковано "Вступ до навчального



курсу "Загальна теорія права" знаного далеко за межами нашої країни науковця П. Рабіновича. Цікавою є рубрика "Наші партнери", в якій відомий російський правознавець А. Поляков освітлює деякі аспекти проблем юридичної науки, що їх обговорено на сторінках "Російського щорічника теорії права", головним редактором якого він є. У рубриці "Наукове життя" подано інформацію про найважливіші міжнародні наукові заходи з проблем правознавства, що відбулися в Україні та Росії за період 2011- початку 2012 рр. Завершує номер рубрика "Пам'яті видатного філософа і теоретика права", присвячена колишньому президенту Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії шотландському теоретику і філософу права Нілу Мак-

Корміку, якому присвятив статтю британський правознавець З. Баньковські.

Можна сказати без зайвих сумнівів, що рецензований номер нового журналу є надзвичайно цікавим і відповідає найсучаснішим вимогам та стандартам світового рівня. Редакційна колегія і редакційна рада запрошує до співпраці всіх, у кого сформувався свій погляд на сучасні проблеми правознавства в цілому і на загальні проблеми юридичних галузевих наук. Додамо, що як і "Право України", новий журнал "Філософія права та загальна теорія права" передбачено видавати українською, російською та англійською мовами, що є і логічним, і необхідним з огляду на ті цілі, що їх заявлено.

## **НАШІ АВТОРИ**

---

- Балинська О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, начальник наукового відділу, доцент кафедри загальної теорії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ
- Бірюков В.В.** доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Босенко В.В.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Одеського державного університету внутрішніх справ
- Васильєва Н.С.** здобувач кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Вояк М.З.** аспірантка кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Гавриш С.Ю.** проректор з кадрового забезпечення та міжнародних зв'язків Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гіда Є.О.** професор кафедри теорії держави та права, доктор юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ
- Гора І.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри криміналістики Національної академії СБ України
- Денисов С.Ф.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права Інституту права імені Володимира Станіса Класичного приватного університету
- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ємаць А.А.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Одеського державного університету внутрішніх справ
- Єськов С.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Зеленов Г.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Іваненко В.О.** докторант Луганського інституту "ПратВНЗ «МАУП»"
- Камиліонський О.Ю.** ад'юнкт кафедри економічної безпеки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кардаш К.С.** Інститут права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету
- Кафанова О.В.** здобувач кафедри теорії та історії держави і права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Керезора М.О.** здобувач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Клочко А.М.** кандидат юридичних наук, проректор Харківського національного університету внутрішніх справ з економічних питань та ресурсного забезпечення
- Колесник В.А.** доцент юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національної академії СБ України
- Комарницький В.М.** доктор юридичних наук, доцент, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Компанієць С.В.** адвокат, здобувач Відкритого міжнародного університету розвитку людини "Україна"
- Кравчук В.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Волинського національного університету імені Лесі Українки
- Кресельскі В.О.** кандидат юридичних наук, завідувач кафедри "Правознавства" ПрАТ "Вищий навчальний заклад" "Міжрегіональна академія управління персоналом" Луганський інститут
- Курочка М.Й.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального процесу та правосуддя Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Кучер Ю.А.** кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, доцент кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії права, історії та культурології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Лукина І.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Приватного вищого навчального закладу "Макіївський економіко-гуманітарний інститут"
- Максимович Р.Л.** кандидат юридичних наук, заступник декана юридичного факультету, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Медведев Ю. Л.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Мочан Р.О.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри економіко-правових дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Несвіт Є.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Онуфрієнко О.В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Класичного приватного університету (м. Запоріжжя)
- Паленичко Л.Є.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Національної академії внутрішніх справ
- Пешков С.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Савельєв М.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Семало В.О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії, правознавства та методики викладання Кримського республіканського вищого навчального закладу "Кримський гуманітарний університет" (м. Ялта)
- Фомченко Я.В.** асистент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Ямпольський Г.В.** юристконсульт ТОВ "Вагер"

## **З М І С Т**

---

### **Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

Литвинов О.М. До обґрунтування поняття "культура" як правової категорії: смислові витoki та термінологічні втілення (нотатки на сторінках книжки Йогана Гьойзінґи).....	3
Кучер Ю.А. Постановка проблеми преступной деятельности как относительно самостоятельного уголовно-правового явления.....	13
Сакало В.О. Права людини та діяльність новітніх релігійних організацій: постановка проблеми.....	21
Медведев Ю.Л. Відносини органів міського та корпоративного самоврядування в Російській імперії за міським положенням 1892 року .....	30
Кравчук В.М. Вимоги, які пред'являються до суддів: компаративістське дослідження.....	38
Балинська О.М. Правові означувані, їх значення та означники (співвідношення та взаємозв'язок).....	47
Онуфрієнко О.В. Процеси конвергенції та дивергенції правових систем сучасності: досвід постановки проблеми.....	57
Кафанова О.В. Право, держава, церква: співвідношення й взаємовплив (загально-теоретичний аналіз на основі наукових поглядів Є.М. Трубецького) .....	66

### **Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

Дудоров О.О., Зеленов Г.М. Генеза кримінально-правового статусу окремих категорій осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг та питання кваліфікації їх діяльності .....	79
Денисов С.Ф., Кардаш К.С. Визначення поняття "агресивна війна" у кримінальному праві України.....	96
Іваненко В.О. Суб'єкти терористичної діяльності.....	106

Курочка М.Й., Єськов С.В. Недоліки регламентації негласних слідчих дій у новому КПК України та пропозиції щодо їх усунення.....	119
Максимович Р.Л., Вовк М.З. Поняття віку суб'єкта злочину .....	134

**Розділ III. ПРОБЛЕМИ УПРАВЛІННЯ,  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА,  
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ  
ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ**

Несвіт Є.О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України .....	144
Гаврик С.Ю. Предмет доказування у кримінальних справах про комп'ютерні злочини.....	152
Керезора М.О. Матеріально-правові підстави застосування попередження за вчинення адміністративних правопорушень .....	160
Васильєва Н.С. До питання про функції екологічного податку .....	171

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,  
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО  
ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА**

Краєвська В.О. Загальна характеристика ринку праці та зайнятості населення у сучасних умовах .....	180
Мовчан Р.О. Щодо перспектив удосконалення законодавчого регулювання відносин у сфері постійного користування земельною ділянкою.....	188
Комарницький В.М. Дозволи на спеціальне використання природних ресурсів: зміст і значення.....	194
Савельєва М.О. Значення поняття "інтерес" при співвідношенні індивідуальних та колективних правовідносин у трудовому праві.....	198
Пашков С.М. Оцінка як вид консалтингової діяльності.....	208
Лукіна І.М. Дискусійні питання про цивільну процесуальну відповідальність .....	216
Фоменко Я.В. Загальна характеристика форм контролю у сфері інформаційно-екологічного забезпечення .....	225
Ямпольський Г.В. Досудове врегулювання господарських спорів в сучасних умовах .....	233

## **Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВОохоронна ДІяльність Органів Внутрішніх Справ**

<b>Бірюков В.В.</b> Встановлення особи злочинця за допомогою даних інформаційних систем з огляду на складену ситуацію .....	241
<b>Гора І.В., Колесник В.А.</b> Слідчий експеримент чи перевірка показань особи? .....	248
<b>Камишанський О.Ю.</b> З'ясування особливостей внутрішньогосподарського документообігу як передумова оптимізації розслідування розкрадань бюджетних коштів на підприємствах вугільної галузі. ....	256
<b>Босенко В.В.</b> Особливості взаємодії підрозділів ОВС у протидії загальнокримінальним злочинам, учиненим представниками етнічних меншин .....	267
<b>Ємець А.А.</b> Про достатність матеріалів оперативно-розшукової діяльності як передумови отримання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів, які тимчасово обмежують права людини .....	274
<b>Паланичко Л.Є.</b> Особливості вчинення злочинів у великих містах .....	279

## **Розділ VI. ТРИБУНА ВИКЛАДАЧА**

<b>Гіда Є.О.</b> Систематизація підходів щодо розуміння предмету юридичної деонтології .....	286
<b>Клочко А.М.</b> Профорієнтаційна робота та професійний відбір у системі підготовки кадрів органів внутрішніх справ України .....	293
<b>Компанейцев С.В.</b> Деонтологічні засади діяльності адвоката: поняття, ознаки .....	301

## **Розділ VII. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

<b>Литвинов О.М.</b> Важливий крок у наближенні вітчизняного правознавства до світового наукового простору (про новий журнал "Філософія права та загальна теорія права") .....	309
--	-----

<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	313
--------------------------	-----

**ВІСНИК**  
**Луганського**  
**державного університету**  
**внутрішніх справ**  
**імені Е.О. Дідоренка**

Науково-теоретичний журнал

**Випуск № 3 (60)**

*Друкується мовами оригіналу*

Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*  
За редакцією авторів  
Технічні редактори *О.В. Буцко, М.О. Михайлюк*  
Художній редактор *С.М. Топольськова*  
Комп'ютерна верстка *О.В. Васильєва*

Підписано до друку 25.07.2012.  
Формат 60×84 1/16 Ум. друк. арк. 20.0.  
Тираж 500 прим. Зам. № 40

Редакційно-видавниче відділення відділу організації наукової роботи  
та редакційно-видавничої діяльності Луганського державного  
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка  
Друкарня РВВ АДУВС ім. Е.О. Дідоренка  
91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4  
Свідоцтво про реєстрацію КВ 15990-4462 ПР від 20.11.2009 р.