

# **ВІСНИК**

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

**Науково-теоретичний журнал**

**Випуск № 3-4 (68)**

**Суми  
2014**

# ВІСНИК

Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

\* 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 \* Включений до переліку наукових фахових видань з юридичних наук Постановою президії ВАК України від 06.10.2010 № 1-05/6 \*

3-4

2014

## Редакційна колегія:

<b>Комарницький В.М.</b>	- д-р юрид. наук, проф. (головний редактор)
<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>Карчевський М.В.</b>	- д-р юрид. наук, 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., акад. 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>Дудоров О.О.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Мордовцев 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, проф.
<b>Левченко О.І.</b>	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)

Рекомендовано до друку вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка (протокол № 3 від 26 грудня 2014 року)

Для науковців та юристів-практиків.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 40007, м. Суми, вул. Миру, 24. Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

☎ (факс): (0542) 33-03-18

**ЩОДО ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОРЯДКУ ПОДАЧІ НАУКОВИХ ПРАЦЬ  
ДО "ВІСНИКА ЛУГАНСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ ІМЕНІ Е.О. ДІДОРЕНКА"**

У "Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка" публікуються лише ті матеріали, які відповідають вимогам Постанови президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1 "Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України" (Бюлетень ВАК України. – 2010. – № 11) та Наказу Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 17.10.2012 р. № 1111 "Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України".

1. Статті приймаються українською та російською мовами обсягом до 10 сторінок (формат А4, шрифт Times New Roman, розмір – 14, розмір виносок – 12, інтервал – 1,5). Статті подаються в роздрукованому й електронному вигляді на диску.

2. Текст набирається на комп'ютері в редакторі Word for Windows.

3. У заголовку статті вказується її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора.

4. Стаття має включати мету, актуальність, анотації англійською та російською (українською) мовами, ключові слова трьома мовами, висновки, УДК.

У додатку до статті зазначається місце роботи та посада автора, науковий ступінь і звання (якщо такі є), адреса, контактний телефон (службовий і домашній).

5. Разом з авторським оригіналом слід додавати 2 рецензії (зовнішню та внутрішню), витяг із протоколу засідання кафедри (підрозділу) про рекомендацію статті до опублікування. До статей, які подаються аспірантами, здобувачами, ад'юнктами, необхідно додавати направлення наукового керівника.

6. Рукопис має бути ретельно вичитаний, виправлений і підписаний автором (усіма співавторами).

7. Іноземний текст й окремі іншомовні слова повинні бути звернені з оригіналом.

8. До кожної цитати в статті дається посилання на її джерело (джерела оформлюються відповідно до вимог Бюлетеня ВАК України. – 2008. – № 3).

*При використанні літературних джерел треба вказувати:*

*а) для журналів – прізвище, ім'я та по батькові автора статті, її назву, найменування журналу, рік видання, номер, сторінку;*

*б) для книг - прізвище, ім'я та по батькові автора, назву книги, місто, де книга видана, найменування видавництва, рік видання, сторінку.*

9. Усі бібліографічні елементи іноземних джерел слід давати тільки мовою оригіналу.

10. При посиланні на законодавчий акт необхідно у виносці навести його повну офіційну назву і вказати джерело, де він опублікований.

### ***Ми працюємо на таких засадах:***

1. Відповідальність за достовірність фактів, за точність усіх посилань покладається на авторів.

2. Редакція має право робити скорочення й редакційні зміни.

3. Оцінку актуальності поданих статей і формування змісту “Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ” проводить редакційна колегія. Кожна з отриманих статей проходить обов’язкове внутрішнє, а в разі потреби – і зовнішнє рецензування.

4. Рукописи редакцією не повертаються.

5. При недодержанні перелічених правил підготовки рукопису редакція залишає за собою право не розглядати його.

Телефони для довідок: 8 (0512) 59-26-87.

***Редакційна колегія***

## Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 343.98

О.В. Бочковий

### ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УМОВАХ ПОЛІТИЧНОЇ ТА ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто сутність та ефективність контрольної діяльності суду в Україні, на підставі чого пропонується запровадити, як експеримент, перевірку прийнятих судових рішень іншими суддями, вибраних у автоматизованому режимі за умови відсутності будь-якої ідентифікуючої інформації з метою збільшення рівня довіри населення до суду.

Ключові слова: *суд, функції суду, правосуддя, судовий контроль, самоконтроль, апеляція, касація, ефективність, довіра.*

В статье рассмотрено сущность и эффективность контрольной деятельности суда в Украине, на основании чего предлагается внедрить, в качестве эксперимента, проверку принятых судебных решений другими судьями, избранными в автоматизированном режиме при условии отсутствия какой либо идентифицирующей информации с целью увеличения уровня доверия населения к суду.

Ключевые слова: *суд, функции суда, правосудие, судебный контроль, самоконтроль, апелляция, кассация, эффективность, доверие.*

In the article the essence and effectiveness of the control of the court's activities in Ukraine, on the basis of which it is proposed to introduce, as an experiment, review of the court decisions of other judges elected by an automated mode in the absence of any identifying information with the aim of increasing public confidence in the court.

Key words: *the court, the functions of the court of justice, judicial control, self-control, appeal, cassation, efficiency, trust.*

Конституцією України суд наділяється значенням основного гаран-та, що забезпечує захист прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Саме на суд як орган судової влади суспільство покладає особливу відповідальність за правильне застосування законів, утвердження режиму законності в державі.

Принцип пріоритету прав і свобод людини адресований усім гілкам державної влади та зобов'язує останніх до його дотримання. Однак саме

суд, не будучи залежним від кожної гілки влади і володіючи конституційними гарантіями цієї незалежності, виступає як універсальний засіб захисту прав і свобод громадянина.

Однак сучасні реалії судової системи не дають підстави стверджувати, що суд є гарантованим засобом захисту прав і свобод громадянина. Отже, контролюючи засоби та заходи є неефективними, що виливається в масовій недовірі населення до судової влади, докази чого будуть наведені нижче. Крім того, значна частина обговорюваних як теоретиками, так і практиками проблем стосуються підвищення контрольної діяльності суду щодо окремих органів та установ, переважно правоохоронних. Та не меншої уваги потребують проблемні питання контролю за діяльністю самого суду.

Однак перш ніж пропонувати шляхи вдосконалення контролю за ефективністю судової влади, необхідно з'ясувати основні здійснювані нею функції. Ураховуючи те, що найбільшої небезпеки правам та законним інтересам громадян можуть завдати неправомірні дії під час вчинення або ж розслідування кримінальних правопорушень, зупинимося на розгляді кримінально-процесуальної діяльності суду, тобто його процесуальних функцій.

Так, у науці кримінального процесу давно триває суперечка щодо поняття "процесуальна функція". Одні науковці зазначають, що це окремі напрями кримінально-процесуальної діяльності [21, с. 14]. Інші, більш конкретизуючи наведене визначення, твердять, що це визначені законом головні напрями кримінально-процесуальної діяльності [15, с. 12]. Треті, що це виражені в законі головні напрями процесуальної діяльності, які реалізують самостійні суб'єкти, котрим для досягнення відповідних цілей надано широкі права і повноваження для активної участі у кримінальному судочинстві [1, с. 13].

Наведені різночитання не змінюють сутності: кримінально-процесуальні функції – це визначені в законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються для реалізації завдань кримінального судочинства суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі в справі з метою захисту своїх законних інтересів. Таким чином, кримінально-процесуальна функція дозволяє визначити призначення та роль учасника процесу в кримінальному судочинстві [11, с. 23].

Винятковість судової влади полягає в тому, що насамперед вона має свою чітко окреслену компетенцію – здійснення правосуддя. Жодний інший орган державної влади та управління не має права взяти на себе компетенцію судової влади. Імперативно сформульоване положення ст. 124 Конституції України ("Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається") не залишає з цього приводу будь-яких сумнівів. Але, крім здійснення правосуддя, судова влада має й низку інших

повноважень, що належать їй і реалізуються нею. До таких повноважень належить контроль за законністю та обґрунтованістю рішень і дій державних органів, посадових та службових осіб у разі їх оскарження до суду; контроль за законністю та обґрунтованістю арештів і проведення дій, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, передбачених статтями 29, 30, 31 Конституції України [11, с. 7–8].

Наведені вище повноваження можна назвати й функціями судової влади, проте не всі науковці з цим погоджуються. Одні вважають її поліфункціональним феноменом, інші монофункціональним владним утворенням.

Прихильники першої точки зору беруть до уваги те, що суд діє на різних стадіях конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального процесу. Тому його діяльність спрямована на вирішення завдань, які мають значення як для окремих стадій процесу, так і для правосуддя в цілому. Наведене означає наявність декількох судових функцій – правосуддя, судового контролю, встановлення юридичних фактів тощо.

Друга точка зору виходить із того, що один державний орган повинен виконувати тільки одну функцію. Аналізуючи діяльність суду, деякі вчені такою функцією визнають правосуддя [22, с. 172]; інші – захист прав і свобод людини та громадянина [14, с. 51].

Аналіз теоретичних джерел і власні спостереження дають підстави стверджувати, що захист конституційних прав громадян є не стільки самостійною функцією суду, як підґрунтям, основою для реалізації окремих функцій суду, до яких слід віднести функцію правосуддя та судового контролю.

Таким чином, урахувавши вищевикладене, більш вдалим є поліфункціональний підхід до дослідження судової влади в кримінальному судочинстві. Із таким твердженням погоджується Д. Філін, зазначаючи, що суд діє на різних стадіях кримінального процесу, завдання яких відрізняються, а тому й реалізує різні, притаманні йому функції.

Отже, ми дійшли висновку, що суд виконує дві основні функції: правосуддя й судового контролю. Однак при здійсненні правосуддя найбільш яскраво вираженою є регулятивна функція держави, тоді як при виконанні судового контролю судовими органами реалізується контрольна діяльність держави та виконується охоронна функція [4, с. 447].

Судовий контроль у сучасній юридичній літературі визнається самостійною організаційно-правовою формою реалізації судової влади [12, с. 5; 27, с. 3]. Н.Г. Муратова визначає судовий контроль багатфункціональною кримінально-процесуальною діяльністю суду, покликаного забезпечити захист конституційних прав і свобод особи в досудовому провадженні, у вищих судових інстанціях й при виконанні процесуальних рішень, які гарантують безпосередню перевірку законності та обґру-

нтованості процесуальних дій і рішень у кримінальному судочинстві [16]. Розширено тлумачить судовий контроль і Н.Н. Ковтун, зазначаючи, що судовий контроль є системою передбачених кримінально-процесуальним законом засобів, спрямованих на реалізацію конституційних функцій судової влади, покликаних, у кінцевому підсумку, до недопущення незаконного та необґрунтованого провадження прав особи в кримінальному процесі, до її поновлення у цих правах або можливої їх компенсації засобами права [9, с. 14].

Особливого значення судовий контроль набуває на досудових стадіях кримінального процесу, коли існує висока ймовірність необґрунтованого обмеження чи порушення конституційних прав і законних інтересів громадян у рамках оперативно-розшукової справи, під час виявлення та попередження злочинів або в межах кримінального провадження під час розслідування кримінальних правопорушень. Саме тому Конституція України передбачає судовий порядок обмеження найважливіших конституційних прав людини, зокрема права на свободу і особисту недоторканність, права на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а також право на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб.

Слід зазначити, що в літературі судовий контроль визнається по-різному, що обумовлено дискусією про його правову природу.

В. Галузо під судовим контролем розуміє самостійну кримінально-процесуальну функцію суду, яка виявляється в перевірці законності та обґрунтованості рішень про затримання, арешт та продовження строків тримання під вартою і застосування заходів до усунення неправомірного позбавлення волі підозрюваних та обвинувачених [2, с. 15]. На думку В.М. Тертишника, “судовий контроль за додержанням законів органами досудового слідства – це окрема форма діяльності суду, що впливає з покладеної на нього функції захисту прав і свобод людини та здійснюється шляхом надання судом дозволу на певні процесуальні дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод громадян, та контроль за законністю їх проведення” [24, с. 437]. А.П. Гуськова вважає, що судовий контроль у досудовому провадженні є способом реалізації судової влади шляхом правосуддя [5, с. 14]. В.П. Кашепов зазначає, що “судовий контроль у кримінальному судочинстві – це своєрідна, передбачена законом процесуальна діяльність, яка примикає до правосуддя” [8, с. 70]. А.Р. Туманянц до ознак, що характеризують контрольну функцію суду, віднесено: 1) у перебігу здійснення цієї діяльності не вирішується питання про винність або невинність особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 2) основним предметом цієї діяльності є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, які обмежують конституційний принцип недоторканності особи; 3) суд здійснює



перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі в цілому на досудових стадіях процесу [25, с. 20].

М. Гузела зазначає, що контрольна функція суду характеризується такими ознаками: 1) при здійсненні контрольної діяльності не вирішується питання про винність або невинність особи, притягнутої до кримінальної відповідальності; 2) основним предметом цієї діяльності є перевірка правомірності застосування до осіб заходів процесуального примусу, що обмежують конституційний принцип недоторканності особи; 3) суд здійснює перевірку рішень органів досудового слідства, пов'язаних із закінченням провадження у справі [4, с. 447]. На нашу думку, не слід отожднювати судовий контроль на досудових стадіях кримінального процесу із правосуддям. Правосуддя є діяльністю спеціально уповноважених на це державних органів – судів, пов'язана із розглядом та вирішенням у судовому засіданні конкретних справ у суворій відповідності із встановленими законом процедурами конституційного, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства і застосуванням норм кримінального права [26, с. 64–65].

Усе вищевказане дозволяє сформулювати доволі чітке уявлення про судовий контроль як одну з основних судових функцій у кримінальному процесі. Та й без сформульованих науковцями положень будь-який юрист має уявлення про сутність судового контролю у кримінальному процесі.

Якщо ж абстрагуватися від кримінального процесу й запропонувати людині без юридичної освіти подати своє бачення поняття судовий контроль, то отримуємо досить несподівані відповіді. Так, опитування близько сорока осіб показало, що, приблизно половина респондентів-неюристів не бачать різниці між словосполученнями “судовий контроль” та “контроль суду”, де об'єктом контролю виступає сам суд.

Такий результат у юристів викличе посмішку. Але не усвідомлюючи цього, респонденти вказали на вкрай важливу проблему судової влади в Україні, яка сьогодні не дозволяє провести судову реформу та хоча б трохи підняти рівень довіри населення до суду. Як зазначалося вище, надзвичайно важливо звернутися до підвищення ефективності контролю за діяльністю суду.

Задекларовані приписи та законодавчі норми досить доступно доводять основні вимоги для здійснення правосуддя. Проте реалії сьогодення констатують надзвичайно низький рівень довіри до судової влади та правоохоронної системи загалом. Так, за даними досліджень українським судам довіряють не більше 2–3 % громадян, причому довіра до них різко впала за останні роки. Як пише “Кореспондент”, вина в тому корупція, за поширеністю якої серед суддів Україна виходить у європейські лідери. “До національного рекорду – 2,5 %, зафіксованого наприкінці 2009 року, залишилося зовсім небагато”, – пише видання. На думку екс-

партів, падіння цього антирекорду неминуче, адже частка українців, які взагалі не підтримують дії суддів, за період з 2010 по 2012 роки зростає з 43,4 % до 61,5 % [3; 17; 18].

За твердженням заступника директора Центру політико-правових досліджень Романа Куйбіди довіра до судової влади залишається на вкрай низькому рівні внаслідок залежності суддів, враження судової системи корупцією, безкарності суддів, а також відсутності будь-яких позитивних сигналів з боку політичної влади і самих суддів щодо необхідності судової реформи [13].

Подолання кризи судової влади можливе тільки шляхом радикальних змін. Адже ми спостерігаємо, що традиційні засоби не ефективні. Так, 8 квітня 2014 року прийнято Закон України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні" [6], який визначає правові та організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням існуючих процедур розгляду питань про притягнення суддів судів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності й справедливості.

Та ефективність прийняття вказаного закону потребує перевірки часом. Проте вже сьогодні на думку спадає вислів відомого письменника й антрополога Карлоса Кастанеда: "Усі можуть бачити, хоча ми вибираємо не пам'ятати те, що бачимо", з його бестселлера "Колесо часу" [7, с. 177]. Спочатку витрачається надзвичайно багато сил, часу, людських і фінансових ресурсів для прийняття закону, відбувається його доведення до громадськості для своєрідного інформаційного резонансу. А от коли доходить до його виконання, то всі чомусь "забувають" про його існування.

Повертаючися до проблеми судового контролю варто зазначити, що на судову систему передбачені певні важелі впливу для відновлення порушених прав та свобод. Має місце судова ієрархія в перегляді судових рішень шляхом апеляції та касації, тобто внутрішній контроль. Крім того, з набранням чинності в 2012 році Кримінального процесуального кодексу України стало можливим реалізувати конституційну вимогу щодо можливості участі народу в здійсненні правосуддя. Так, ч. 4 ст. 124 Конституції України [10, с. 46] закріпила принцип судочинства, згідно з яким народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, здійснюючи зовнішній контроль.

Система контролю стандартизована й існує століттями. Але життя не стоїть на місці. Експеримент став основою новотворення в усіх сферах людського життя. Чому судова влада має бути винятком?

Тим більше, як убачаємо з вищенаведених фактів, ефективність сучасних важелів контролю є недостатньою, а тому вважається цілком виправданим запровадження "контролю суду" самими суддями, так би мовити

“самоконтроль”. У такому випадку можемо говорити про судовий контроль у його буквальному розумінні, що є хоч і радикальним, проте надзвичайно дієвим засобом. Сутність такого контролю: після розгляду судом кримінального провадження або інших матеріалів, які потребують винесення відповідного рішення чи вироку, до набрання чинності такого рішення, фабула справи в електронному вигляді зі зміненими особистими та регіональними даними надсилається різним суддям (кількість може встановлюватися залежно від важливості прийнятого рішення), які обираються автоматизованою системою. Судді на підставі розгляду фабули мають дати юридичну оцінку та прийняти рішення. Якщо більшість суддів приймуть інше рішення, ніж те, яке прийняв призначений у справі суддя, то є сумніви в законності прийнятого рішення. Тобто, як мінімум, є підстави для оскарження такого рішення та службового розслідування щодо компетентності чи законслухняності судді.

Запропоновані заходи можуть бути застосовані як експеримент на окремому районному суді або ж щодо конкретних категорій проваджень. І тільки в разі позитивних результатів може бути розглянуте подальше впровадження в практику роботи суду таких рекомендацій.

Крім того, розглядувані заходи самоконтролю стануть ще одним прикладом раціонального використання можливостей інформаційних систем у правосудді. Тим більше, пропозиції розширення можливостей захисту прав та свобод громадян і забезпечення законності за рахунок новітніх інформаційних технологій неодноразово розглядалися науковцями. Так, професор Б.Г. Розовський пропонує раціоналізувати процес ознайомлення з матеріалами кримінального провадження шляхом використання можливостей комп'ютерної техніки для економії часу. Особливу цікавість викликає пропозиція щодо розробки системи моніторингу судових рішень та її суміщення з автоматизованою базою нерозкритих злочинів. З'явиться можливість об'єктивувати діяльність громадських правозахисних організацій, актуалізується роль приватних детективних агентств [19, с. 12–13].

Такі заходи жодним чином не вплинуть на незалежність та об'єктивність судової влади, адже це за своєю суттю є самоконтролем судової влади, що зведе до мінімуму можливі зловживання і, як результат, значно підвищить рівень довіри населення.

Судова влада – це той новий політичний і правовий феномен, який адекватно відображає прагнення побудувати на українській землі правову державу, засновану на доктрині поділу влади. Судова влада за своїм призначенням, функціональними особливостями має особливу перевагу перед іншими гілками влади. І полягає ця перевага в тому, що не існує такої діяльності держави в особі її органів, яка не підлягала б судовому контролю [20, с. 16].

### Використана література:

1. Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти : конспект лекцій / С. А. Альперт. – Х., 1995. – 28 с.
2. Галузо В. Н. Судебный контроль за законностью и обоснованностью содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : специальность 12.00.09 – Уголовный процесс ; Криминалистика; Судебная экспертиза / В. Н. Галузо. – М., 1995. –29 с.
3. Голубов А. Уровень доверия украинцев к государственным и политическим институтам упал до исторического минимума // Кореспондент, 27 червня 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://korrespondent.net/ukraine/politics/1575160-korrespondent-padayushchaya-bashnya-uroven-doveriya-kgosinstitutam-ukrainy-opustilsya-do-kriticheskoy-otme>.
4. Гузела М. Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду / М. Гузела // Вісник львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 447.
5. Гуськова А. П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека, гражданина в российском уголовном судопроизводстве / А. П. Гуськова // Российский судья. – 2005. – №6. – С. 14.
6. Закон України “Про відновлення довіри до судової влади в Україні”. – Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 23, ст. 870 // Назва з екрану. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1188-18>.
7. Кастанеда К. Колесо времени / Карлос Кастанеда ; [перев.с англ.]. – К. : “София”, Ltd., 1999. – 288 с.
8. Кашепов В.П. Институт судебной защиты прав и свобод граждан и средства ее реализации // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 70.
9. Ковтун Н. Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России / Н. Н. Ковтун. – Н.Новгород : Нижегород. правовая акад., 2002. – 332 с.
10. Конституція України : прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. – Х. : Ранок, 2014. – 65 с.
11. Кримінальний процес України / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хотенця. – Х. : “Право”, 2000. – 480 с.
12. Кузнецова О. Е. Конституционно-правовые основы судебного контроля судов общей юрисдикции / О. Е. Кузнецова // Российский судья. – 2004. – № 5. – С. 5.
13. Куйбіда Р. Ключові виклики у сфері правосуддя в Україні “Україна: Стратегія Реформ” / Куйбіда Роман // Назва з екрану. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.org.ua/publicna-administratsiia/administrativna-reforma/1737-ukraina-stratehiia-reform.html>.
14. Лазарева В. А. Судебная власть и уголовное судопроизводство / Л. М. Лобойко // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 51.
15. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій : [навч. посібник] / Л. М. Лобойко. – К., 2005. – 456 с.

16. Муратова Н. Г. Система судебного контроля в уголовном судопроизводстве: вопросы теории, законодательного регулирования и практики : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Екатеринбург, 2004. – // <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/avtohref/muratova.htm>.

17. Олійник А. Р. Рівень довіри до суду в Україні // Міжнародна юридична науково-практична Інтернет-конференція "Стратегія і тактика правових реформ: виклики сучасності" (5 березня 2013 року). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://legalactivity.com.ua/index.php?catid=65:6-0313&id=481:050313-04&Itemid=80&lang=ru&option=com\\_content&view=article](http://legalactivity.com.ua/index.php?catid=65:6-0313&id=481:050313-04&Itemid=80&lang=ru&option=com_content&view=article).

18. Рівень довіри до українських судів наближається до абсолютного мінімуму // Кореспондент, 12 жовтня 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/1405614-korrespondent-riven-doviri-do-ukrayinskih-sudiv-nablizhaetsya-do-absolyutnogo-minimumu>.

19. Розовский Б. Г. Народный следователь и народный суд: из прошлого в будущее / Б. Розовский // Юридичний вісник України. – 2014. – №27 (5–11 липня). – С. 12–13.

20. Стефанюк В. Судова влада як основна гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. – 2001. – № 1. – С. 16.

21. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – 470 с.

22. Судебная власть / Под ред. И. Л. Петрухина. – М., 2003. – 720 с.

23. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: [підручник] / В. М. Тертишник. – [4-те вид., доп. і переробл.]. – К., 2003. – 1120 с.

24. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – К.: А.С.К., 2002. – 1056 с.

25. Туманянц А. Р. Контрольні функції суду у сфері кримінального судочинства / А. Р. Туманянц. – Х.: Основа, 2000. – 108 с.

26. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: науч.-практ. comment / под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: Одиссей, 2003. – 960 с.

27. Чепурнова Н. М. Судебный контроль в Российской Федерации: проблемы методологии теории и государственно-правовой практики / Н. М. Чепурнова. – Ростов н/Д, 1999. – 224 с.

УДК 340.135:34.047

**О.І. Левченко**

## **ПРАВОТВОРЧИСТЬ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ Й ПЕРСПЕКТИВИ**

У статті звернено увагу на обов'язкові вимоги щодо ефективної правотворчості в державах перехідного типу. Виявлено закономірності, етапи правотворчого процесу. Доведено, що модельне законотворче проектування повинно мати під собою фактичні соціальні відносини й адекватно закріплювати їх у праві. У першу чергу, йдеться про відносини щодо власності та влади. У державах перехідного типу це зробити дуже важко з багатьох причин: влас-

ність і влада знаходяться у незначній меншості суспільства, до того ж воля владних еліт не консолідована, що в кінцевому результаті негативно відбивається на якості, направленості дії законодавчих актів, можливості їх ефективної реалізації на практиці.

Ключові слова: *правотворчість, закон, власність, влада, держава перехідного типу, владна еліта, воля, реалізація права, економіка, політика.*

В статье обращено внимание на обязательные условия эффективности правотворчества в государствах переходного типа. Выявлено закономерности, этапы правотворческого процесса. Обосновано, что модельное законодательское проектирование должно иметь под собой фактические социальные отношения и адекватно закреплять их в праве. В первую очередь, речь идет об отношениях собственности и власти. В государствах переходного типа это сделать очень сложно по многим причинам: собственность и власть находятся в руках незначительного меньшинства общества, к тому же воля правящей элиты не консолидирована, что в конечном результате негативно сказывается на качестве, направленности действия законодательных актов, возможности их эффективной реализации на практике.

Ключевые слова: *правотворчество, закон, собственность, власть, государство переходного типа, правящая элита, воля, реализация права, экономика, политика.*

This article draws attention to the mandatory conditions of effective lawmaking in transitional governments. Patterns and steps of lawmaking process were identified. It has been proved that model legislation designing should be made on the actual social relations, which should be adequately secured in law. First of all, we are speaking about the relations of property and power. In transitional governments it is very difficult to perform for many reasons: property and power are concentrated in the hands of a small minority of society, moreover, wish of the ruling elite is not consolidated, what eventually will have a negative impact on quality and directed action of legislative acts, possibility of their effective practical implementation.

Key words: *lawmaking, law, property, authority, transitional government, ruling elite, wish, law realization, economy, politics.*

У цьому питанні, як це не дивно, правотворцеві, хоче він цього чи ні, доведеться повною мірою зважати на політичну економіку, соціологію, політологію, філософію та філософію права зокрема. На думку Г. Шершеневича, перед філософією права стоїть теоретичне та практичне завдання. Перше з них полягає в критичному дослідженні всіх головних понять, створених юридичною наукою (поняття права, його змісту й форм, правовідносин, злочину та покарання тощо). Практичне завдання філософії права – побудова ідеалу правового порядку. У цьому плані вона покликана узагальнювати теоретичні висновки галузевих юридичних

наук, бути сполучною ланкою й загальним началом правової політики в цілому [6, с. 11, 18].

Однак при цьому не слід забувати, що філософія та інші суспільні науки завжди мали й мають на сьогодні значною мірою ідеологічний характер, який часто перекручує реальний стан справ в інтересах економічно й політично панівної частини населення України або надто заподадливо реагує на зовнішні чинники (зовнішньоекономічний і зовнішньополітичний вектори). Звичайно ж, за логікою речей, й у процесі формування законодавчої бази держави відбуваються ті ж самі явища. Проте Л.С. Явич вважає, що коли “стоять завдання правового регулювання, то викривленню дійсних відносин у законі є чітка межа: не відобразивши в нормах права більш чи менш правильно існуючих відносин, не можна сподіватися на їх дієве та об’єктивне врегулювання” [7, с. 62].

У зв’язку з вищевикладеним виникає перше запитання: а чи можливо сьогодні в Україні таке ставлення до законотворчого процесу? Саме так, але за однієї умови – якщо у “зв’язці” право – політика домінує перше. Якщо домінує політика, то створюється “віртуальне” право й мертворожденний закон<sup>1</sup> (моделі майбутніх правовідносин, які не можуть ефективно регулювати суспільні відносини).

На жаль, як справедливо зауважує у цьому зв’язку Б.Г. Розовський: “Право – явище політичне. Політика є неодмінною умовою формування будь-яких правових норм. Так само право – найбільш ефективний провідник вираженої в ньому політики. Аполітичних галузей права немає й не було. А політика – це гроші. У кого їх більше, пояснювати не варто” [5, с. 27].

Учений підкреслює, що в державах перехідного типу, по суті, жоден нормативний акт не приймається без “протиборства депутатських фракцій, гілок влади, потужного тиску галузевих і регіональних лобі”. Увесь цей процес супроводжується “словоблуддям” про “інтереси народу” з боку політиків, учених, діячів мистецтва й літератури. Особливістю “правотворчого” процесу в сучасній Україні є те, що поява нового законопроекту навіть не є компромісом між протидіючими угрупованнями. Рішення приймаються під відкритим тиском однієї політичної сили, що виражає інтереси певних економічних кланів [5, с. 24].

Виникає з цього приводу й друге запитання: чи можна правову дійсність істотно наблизити до соціально-економічної реальності, фактичних суспільних відносин і, регулюючи останні, урахувати об’єктивні закономірності розвитку суспільства?

Відповідь – так, але якщо ми “знайдемо” в країні відповідального й “грамотного” законодавця, об’єднаного в співтовариство одностайних, дійсно занепокоєних долею своєї держави й народу, здатних брати до

<sup>1</sup> Але як звично *mortuus exitus non est exitus*.



уваги не тільки свої бажання, але й можливості держави, працювати на перспективу, приймаючи при цьому правильні тактичні й стратегічні рішення в інтересах усього суспільства.

Л.С. Явич вважає, що, "використовуючи наукові висновки, законодавець у змозі справді, як дослідник природи, виключати зі своєї роботи суб'єктивізм і волонтаризм, керуючись достовірним знанням про ті соціальні процеси, які підлягають правовому опосередкуванню" [7, с. 62]. Але й тут виникає низка серйозних запитань. Чи буде мати під рукою дослідник "достовірні знання про соціально-економічну реальність"? Чи захоче він ними скористатися? Чи дадуть йому це зробити? Чи не стане вкотре на шляху до досягнення "істини" політика й меркантильні інтереси олігархічних кланів? Крім усього цього, законодавець не повинен забувати про моральну складову процесу створення нормативно-правових актів: у якій частині населення переважно будуть права, а на які соціальні групи покладаються переважно обов'язки; тягар чергового підвищення цін на газ покладе на себе держава чи, як завжди, він ляже на плечі "пересічного громадянина України"? Тобто, формалізований теоретичний висновок, нехай і такий, що віддзеркалює якийсь бік об'єктивної реальності про досліджувані соціальні процеси, повинен бути завжди співвіднесений з етичними цінностями й політичними обставинами. Чим вищий науково-технічний потенціал державно-правового впливу на поведінку людей, на суспільні відносини, тим більше уваги слід приділяти розробленню етичних основ законодавства та правосуддя, – стверджував Л.С. Явич [5, с. 32]. І в цьому він абсолютно правий. За винятком одного – не повинні "конкретні політичні обставини" визначати присутність чи неприсутність моралі в праві, у діяльності держави, інакше ми знову "скотимося" до "політичної доцільності", до прихованого чи відкритого протистоюння зі своїм народом.

Оскільки система права відображає об'єктивно існуючий світ, *остільки вона є об'єктивною категорією, яка не залежить від волі законодавця*. Але оскільки система права як продукт людської діяльності не може самостійно з'явитися на світ, *остільки її необхідно створювати, вона суб'єктивна*.

Законодавчий процес – це процес пізнавальний, а законодавець – не механічний регулятор у правовій формі того, що йому пропонує життя, але й творець цього життя. Воля законодавця не повинна утверджуватися замість закону: її роль у тому й полягає, щоб відкрити та сформулювати дійсний закон, бо законодавець не робить законів, не винаходить, а тільки формулює їх [4, с. 162]. Закони являють собою об'єктивні, загальні й необхідні, повторні й істотні, тобто такі, що визначають специфіку явища, зв'язки та відносини між характеристиками речей і процесів. Під об'єктивністю зв'язків розуміється їх незалежність від суб'єктів і невіддільність їхньому впливу.

Закони (система законів) мають внутрішню структуру, яку можна уявити у вигляді можливостей, що здійснюються, тобто у вигляді законо-



мірних тенденцій і сфери можливостей для підпорядкованих і протилежних тенденцій. Різні тенденції реалізуються з деякою ймовірністю [1, с. 71].

*Сенс формулювання норми – це приведення її у відповідність до об'єктивної реальності, а не навпаки, не підлаштування навколишньої дійсності під норму права, не зміна її згідно з цілями та волею законодавця. Це можливо, але тільки до певної межі, а потім починається волюнтаризм і втрата правом своєї основної соціальної функції – регулювання суспільних відносин. Інтереси економічно й політично домінантної частини населення, яка перебуває при владі, наперед визначають цілі й засоби правового регулювання. У цьому зв'язку викликає сумнів твердження деяких учених, що правове регулювання можливе там, де існують різні засоби досягнення мети й різні варіанти поведінки. Отже, можливим є і вибір варіантів досягнення мети. Але мета й інтереси, проголошені домінантною соціальною групою, і засоби її досягнення будуть у відкритій або прихованій формі нав'язуватися всьому суспільству як єдино можливі, правильні, справедливі й домінантні тощо, і тільки вони знайдуть відбиття в праві (сuius est potentia, ejus est actum<sup>1</sup>).*

Моделльні правовідносини (прообраз майбутніх дійсних правовідносин) – це відкрита динамічна система, для якої характерними є зникнення одних цінностей та орієнтирів і виникнення нових, але ці процеси відбуваються не силою правотворчого суб'єкта (Верховна Рада цього досі не зрозуміла), а в міру зміни зв'язків і відносин об'єктивної реальності. Саме ця об'єктивна реальність виражає єдину суспільно-історичну природу будь-якого типу нормативності, є її джерелом у широкому розумінні. Що ж до нашого найвищого законодавчого органу та його правотворчої діяльності, то це тільки його ціннісне освоєння під певним кутом правового простору як складова процесу управління діяльністю людей у задоволенні потреби соціальних систем у саморегуляції.

Суб'єктивне цілісне усвідомлення об'єктивного буття – активний спосіб впливу на розвиток суспільних відносин. Усвідомлення об'єктивної реальності, її адекватне відображення та фіксація в правотворчих моделях сприяють підвищенню їхньої життєздатності, спроможності ефективно впливати на соціальні відносини, успішно їх регулювати. Штучно створювані законодавцем ціннісні системи, зафіксовані в нормативно-правових актах, є ефективним засобом соціального управління та правового регулювання лише в тому випадку, коли при їх створенні не було порушено меж допустимой деформації суспільних відносин, які відображаються. І закон, який виходить із-під пера парламентаріїв і покликаний нести в собі й функцію прогнозування майбутніх правовідносин, через його відірваність від

---

<sup>1</sup> Форма – те, що накладає на річ певний спосіб буття, є принципом її впорядкованості, структурованості, якісної визначеності, довершеності, чия сила, того й дія (лат.).

об'єктивної реальності (з різних причин) перетворюється в їхню фантазію на правову тему, або – простіше – у правову фікцію (*fictio juris*<sup>1</sup>).

Законодавець повинен у нормі відобразити *те, що є насправді* (ті процеси та явища економічного, соціального, політичного та морального характеру, які реально присутні в житті суспільства), а не *те, що він дуже хоче бачити, що йому видається*. Тільки за таких умов правотворча модель стає реально дієвою силою, здатною на активні перетворювальні соціальні дії. Така правова модель – неподільна єдність об'єктивного і суб'єктивного. Об'єктивне в моделі правовідносин – її органічне включення в суспільні відносини, соціальну взаємодію людей. Вона генетично породжена суспільними відносинами, соціальною діяльністю. Це не “плід” суспільної свідомості в особі депутатського корпусу та групи вчених-юристів, а глибинна форма усталених соціальних зв'язків різних верств населення України, невід'ємний продукт їхньої предметно-практичної діяльності. Водночас вона (правотворча модель суспільних відносин) є і суб'єктивною, оскільки в ній зроблено спробу відображення об'єктивної реальності під певним кутом, бажання досягти конкретного результату, закріпити відносини влади та власності, вигідні насамперед економічно та політично домінуючій частині населення, нав'язати суспільству своє бачення проблеми, видати свої власні інтереси за інтереси всього народу тощо. Тобто *cui bono, cui prodest?*<sup>2</sup>. Суб'єктивність правової моделі полягає також у тому, що об'єктивне буття “освоюється” соціальною та індивідуальною психологією людей, включається у свідомість та психологію соціальних груп, індивідів, перетворюючись у світ реальних суспільних відносин. Таким чином, об'єктивна зумовленість правових моделей підкріплюється суб'єктивною цілеспрямованою діяльністю щодо їх створення в процесі регулювання суспільних відносин відповідно до своїх інтересів і потреб. Однак жодне з таких проявів “суб'єктивності” не є продуктом автономної свідомості, відключеної від предметно-практичної діяльності індивідів. Це й створює синтез об'єктивного та суб'єктивного в правовій моделі. Єдність об'єктивного та суб'єктивного в моделях правового регулювання суспільних відносин не можна розуміти як тотожність. Процес усвідомлення об'єктивного буття не породжує “правових картинок”, які б фотографічно (один в один) відповідали реально існуючим процесам і явищам. Гранично об'єктивна правова (законодавча) модель – це результат урахування *всіх* суспільних зв'язків, що функціонують; урахування й узгодження інтересів *усіх* верств населення країни, урахування *всіх* матеріальних і духовних можливостей суспільства.

---

<sup>1</sup> юридична фікція (лат.).

<sup>2</sup> у чий інтерес, кому вигідно? (лат.).

Виходячи з цього, можна припустити, що творча роль права неможлива поза об'єктивно існуючими потребами соціуму. Але об'єктивна потреба, як і соціальне буття, не існує поза соціальною діяльністю людей, вона виростає з неї. Об'єктивно наявні передумови, що передують виданню правового нормативного акта, – це реальні суспільні зв'язки й відносини. Уявляється, що творча роль закону полягає не у створенні нових суспільних відносин, а в умінні побачити на підставі науково точного відображення об'єктивної реальності суспільні відносини, які вже зародилися, визначити тенденції їх розвитку, надати юридичної форми й забезпечити перебіг цього процесу специфічними юридичними засобами. По суті, у цьому випадку йдеться про “правильну” науково обґрунтовану *правову політику*, покликану створювати умови для ефективної правотворчої (законотворчої) діяльності, брати участь у визначенні її стратегічних цілей і вирішенні тактичних завдань.

Історичний досвід (далекий і близький) показує, що не можна довільно “вибирати” право для країни за “кольором, смаком чи запахом”. Не можна “вводити” те право, яке комусь із можновладців “сподобалось”. Хоча, якщо дуже комусь потрібно, його справді можна “впровадити” силовим порядком, але тільки на короткий час у вигляді “потьомкінських сіл”.

У країні буде жити й працювати тільки те право, яке *може там бути* залежно від різних можливостей держави. Усе інше відноситься до “бажань”, “фантазій” тощо.

При створенні моделі правового регулювання певного законопроекту законодавцеві й особам, які здійснюють правозастосовчу діяльність, рекомендується не вдаватися:

– до створення законів, у яких об'єктивна реальність відображена у викривленому вигляді, частково, вибірково-кон'юнктурно, що неминуче веде до відриву правової форми від змісту й породження “мертвих” нормативно-правових актів, які або взагалі не регулюють суспільні відносини, або регулюють їх украй неефективно. Будь-яка влада безсила змусити працювати такі закони, незважаючи на весь свій уявний авторитет і наявні можливості. Спроби прискорити реформування суспільства за допомогою таких законів, зазвичай, закінчувалися цілковитим крахом;

– неправових практик (тіньова нормотворчість в економіці, політиці й інших сферах життєдіяльності людини). Дуже важливо, щоб “неправові” практики, які існують паралельно з державним правовим регулюванням суспільних відносин (“тіньове” регулювання), не підміняли й не заступали собою “офіційне” правове регулювання та вплив на суспільне життя за масштабами й силою [2, с. 5–23]. Будь-який соціальний інтерес передбачає певний примусовий захист – безпосередню соціальну санкцію. Причому реакція на порушення буде “прямо пропорційною”, а в умовах зубожіння й моральної деградації населення може значно пере-

вищити заподіяну шкоду. Безпосередня соціальна санкція тим суворіша, чим більш значущий інтерес вона захищає. Тут криється ще одна небезпека об'єктивного характеру соціального регулювання: безпосередня соціальна санкція (крик душі народу, зі знаком плюс чи мінус), не будучи опосередкована законодавством, може і, як показала практика, дійсно активно проявляється в "неформальному" (неправовому) примусовому реагуванні на порушення прав і свобод людини. Ситуація загострюється ще й тим, що чинне законодавство та офіційна мораль у цих умовах сприймаються не тільки як неефективні, але і як несправедливі [3, с. 8]. Звідси випливає один із висновків: якщо мета правового регулювання несправедлива, то сутність, функції держави й права, методи керівництва суспільством несправедливі теж, а це вже не тільки правовий "вирок" владі, але й моральна оцінка її діяльності;

- формування основних принципів сучасного права шляхом поєднання "старих" принципів, характерних для радянського права, з "новими", які відбивають сутність і спрямованість функціонування західного права. Таке штучно створене утворення може існувати тільки формально й буде недовговічним, пріоритет прав і свобод особи над інтересами держави, зв'язаність держави правом, справедливість, рівність усіх громадян перед законом тощо (основні принципи сучасного західного права) в праві держави перехідного типу можуть бути в найкращому випадку лише задекларовані;

- переоцінки можливостей суб'єктів правозастосовчої діяльності в надії на те, що вони можуть виправити прорахунки, допущені законодавцем при створенні законопроекту;

- видання законів і указів популістського характеру (для зняття соціальної напруженості в певних сферах суспільних відносин);

- одночасної переоцінки можливостей і законодавця, і осіб, які здійснюють правозастосовчу діяльність, впливати на процес правового регулювання суспільних відносин, якщо за вихідну величину всіх юридичних конструкцій і процесів береться "віртуальна реальність", тобто соціально-економічні, політичні й етичні відносини в суспільстві, що не існують, а здаються (належні).

### **Використана література:**

1. Гёрг Г. Диалектика развития науки / Г. Гёрг // Диалектика. Познание. Наука / [редкол.: В.А. Лекторский и др.] – М. : Наука, 1988. – 285 с.
2. Заславская Т. И. Социальные механизмы трансформации неправовых практик / Т. И. Заславская, М. А. Шабанова // Общественные науки и современность. – 2001. – № 5. – С. 5–23.

3. Кудрявцев В. Н. Право: развитие общего понятия / В. Н. Кудрявцев, А. М. Васильев // Советское государство и право. – 1985. – № 7. – С. 3-13.
4. Маркс К. Проект закона о разводе // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – 2-е изд. – Т. 1. – М.: Изд-во полит. лит., 1955. – С. 161-164.
5. Розовский Б. Г. Всенародная собственность природных ресурсов : [монография] / Розовский Б. Г. – Луганск : РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2012. – 159 с.
6. Шершеневич Г. Ф. История философии права / Шершеневич Г. Ф. – СПб. : Бр. Башмаковы, 1907. – 593 с.
7. Явич Л. С. Общая теория права / Явич Л. С. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 287 с.

удк 340.12

**О.М. Литвинов** | **НАУКОВИЙ ПОДВИГ ГУґО ҐРОЦІЯ (ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ЕТЮД У КУЛЬТУРОЛОГІЧНІЙ ТОНАЛЬНОСТІ)**

Зроблено спробу дослідження спадщини геніального голландського правознавця XVII століття Г. Ґроція як втілення раціоналізму в правову думку, що є визначальною якістю європейської культури Нового часу. Доводиться можливість інтерпретації його філософсько-правового вчення як однієї з перших ознак “другого осьового часу” – історичного періоду останніх приблизно 300 років, коли смисловою домінантою культурного розвитку людства стає право в його гуманістичному змістовному наповненні. Тому вчення Г. Ґроція розглядається як одне з найвидатніших явищ культури, поряд з аналогічними, зокрема у сфері музики. Пропонуються висновки-уроки з розглянутого матеріалу, що дозволяє в темпоральному плані говорити про “правову хронологію”, а також про можливі перспективи розвитку загальної теми з точки зору проблем сучасності.

Ключові слова: *Ґуго Ґроцій, філософія права, раціоналізм, природне право, “другий осьовий час”, культура, права людини, кожна людина.*

Предпринята попытка исследования наследия геніального голландского правоведа XVII века Г. Ґроция как воплощение рационализма в правовую мысль, что является определяющим качеством европейской культуры Нового времени. Доказывается возможность интерпретации его философско-правового учения как одного из первых признаков “второго осевого времени” – исторического периода последних приблизительно 300 лет, когда смысловой доминантой культурного развития человечества становится право в его гуманистическом содержательном наполнении. Поэтому учение Г. Ґроция рассматривается как одно из наиболее выдающихся явлений культуры, наряду с аналогичными, в частности в сфере музыки. Предлагаются выводы-уроки из рассмотренного материала, что позволяет в темпоральном плане говорить о “правовой хронологии”, а также о возможных перспективах развития общей темы с точки зрения проблем современности.

Ключевые слова: *Гуго Гроций, философия права, рационализм, естественное право, "второе осевое время", культура, права человека, каждый человек.*

An attempt to investigate the heritage of the genius Dutch lawyer of the XVII th century H. Grotius as an embodiment of rationalism in the legal thought, that is the definite quality of European culture of the New Age, is made. The possibility of interpretation of his philosophic and legal study as one of the first sign of the "second axial time" – the historical period of the last 300 years, when the sense dominant of the cultural development of mankind is the law in its humanistic content, is proved. Therefore, the H. Grotius's study is considered as one of the most outstanding phenomenon of the culture equally with the similar phenomenon in the sphere of music. Hence it appears the conclusions-lessons that make it possible to speak temporally about the "legal chronology" and also about possible perspectives of the development of the common theme with a view to the modern problems.

Key words: *Hugo Grotius, philosophy of law, rationalism, natural law, "the second axial time", culture, human rights, every person.*

Споконвічна боротьба між людським – раціональним та гуманістичним – началом у поступі культури як шляху людини до самої себе, що відбулося насамперед у ранньохристиянських (доцерковних) положеннях, у формули правознавства пробивали шлях століттями. У поточній історії маємо найяскравіший приклад, коли на початку XVII століття перемозі невеличкої кальвіністської Голландії в боротьбі з величезною тоді католицькою Іспанією передувала боротьба проти релігійної догматики та духовного диктату церкви, розробка нових раціональних і світських поглядів на світ, уже тоді досить різка критика феодальних державних установ, опертя на природознавчі знання тощо. І в тогочасній Англії досить строкатий революційний табір<sup>1</sup> об'єднувала завзята боротьба за "чистоту" розуміння Святого письма, апелювання до самої Біблії, доведення саме раціональної довершеності "механізму" світу, створеного Богом. Віра в розум та активну діяльність самої людини, у можливість за допомогою знання змінити життя на краще все більше опановує свідомістю людей, насамперед представників буржуазії. Цьому світогляду було потрібним закріплення у сфері суспільних і владних відносин, що відбулося в народженні власне юридичного погляду на такі

---

<sup>1</sup> Йдеться, звісно, про рух, що в освіченої людини асоціюється з ім'ям О. Кромвеля, хоча більш справедливою була б асоціація з іншим ім'ям – Дж. Лільборна: неперевершеного у своїй безкомпромісності, мабуть, і до сьогодні, борця за свободу совісті "Джона вільного" (див.: Ефимов И.М. Свергнуть всякое иго. Повесть о Джоне Лилберне. – М.: Политиздат, 1977; див. також: Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового веремени, XVI-XIX вв. // Новгородцев П. И. Сочинения. – М.: Раритет, 1995. – С. 82–86).

питання та на вирішення таких саме проблем. Світський, раціоналістичний та, певною мірою, уже прагматичний його характер став відбиттям життєвої необхідності такого ж раціонального устрою й суспільного ладу, який потребував принципово інших ступенів свободи для більшої кількості людей, а кількість ця переходила в усвідомлення вже якісного гатунку, оскільки йшлося зрештою про свободу кожної людини, гарантованої державними інституціями та відповідним правом. Раціональна ідеалізація такої позиції потребувала все більш широкого залучення тієї частини культурної спадщини, що підкреслювала відмінність людини від інших істот і водночас усвідомлювану її зверхність. Саме на це спиралося людство в своєму гуманістичному поступу, розширюючи арсенал раціоналістичних процедур у соціальному житті.

Так гранично коротко ми можемо викласти вступ до своєї спроби інтерпретації вчення одного з творців сучасної правосвідомості, *метою* якої є доведення *актуальності* того раціоналістичного підходу до розуміння права, який створив фундамент існуючого на сьогодні конституційного ладу переважної частини держав у світі. У зв'язку із цим немає сенсу перелічувати імена науковців, які зверталися до ідей та думок геніального правознавця, адже це, як мінімум, усі автори підручників і посібників з історії філософії права, історії вчень про державу і право, а також міжнародного права, скажімо тільки, що *новизну* підходу до спадщини цього нашого невмирущого сучасника обумовлює загальний культурологічний підхід, що дозволив висвітлити деякі сторони його вчення в аспектах, що їх раніше не було задіяно в осмисленні названого масиву знань.

Видатний голландський мислитель Гуто Гроцій (1583–1645) – один з найвидатніших і водночас доволі небагатьох професійних юристів, які внесли неперевершений внесок у філософію права як уже природоправову теорію, що спирається на суто раціоналістичні методологічні основи. Такою є оцінка його вчення й поглядів у цілому в переважній більшості наукових джерел і навчальних видань, де про це йдеться, причому не тільки російськомовних та україномовних<sup>1</sup>. Сама ця постать є надто неординарною: мало хто вступав до університету в 11 років, і зовсім ніхто не здобував докторського ступеню з юриспруденції в 15 років, будучи вже визнаним фахівцем (сьогодні б ми сказали – експертом) в історії правознавства, теології та особливо в класичній

---

<sup>1</sup> Доречним буде згадати й оцінку його, як і багатьох інших мислителів, у радянські часи, особливо сталінської та пост-сталінської доби, що характеризується насамперед агресивним примітивізмом ставлення до особистості. Ось, наприклад, натрапляємо на таке в примітках до творів О. де Бальзака: “Гроцій Гуто (1583-1645) – голландський юрист і реакційний державний діяч, був проголошений буржуазними законознавцями “батьком міжнародного права” (див.: Бальзак, Оноре де. Повести и рассказы: В 2-х т. – М.: Гос. изд-во худож. лит., 1960. – Т. 1. – С. 561).



філології, а в 16 років отримував дозвіл на адвокатську практику<sup>1</sup>. Таку обда-  
рованість Г. Гроція можна порівняти хіба що з музичним генієм В. Моцарта,  
який з'явиться на цей світ майже через два століття, якщо зважати на яс-  
кравість його неперевершеного таланту. Але ймовірно його слід порівняти з  
іншим генієм музики початку XVIII століття – Й. Бахом, якщо зважити на спря-  
мованість творчості. Йдеться про спробу раціонального осмислення та вдало-  
го реформування в цьому дусі сфери своєї діяльності, вдалого й з точки зору  
користі для людства, і з точки зору надзвичайного впливу на його, людства,  
життя і розвиток культури<sup>2</sup>. Г. Гроція вважають першим правознавцем –  
філософом права, хто вибудовував теорію природного права з принципово  
раціоналістичних позицій, визначаючи його як приписи здорового розуму<sup>3</sup>,  
посилаючись при цьому, правда, на думки інших мислителів (як того вима-  
гає наукове дослідження і сьогодні), починаючи з давньогрецького філософа  
Філона, і водночас посилюючись на божественні основи і права, і розуму, як  
того вимагав його час і традиція цього часу<sup>4</sup>.

Межовою подією в розвитку самої ідеї природного права був зроблений  
Г. Гроцієм надзвичайно важливий з історичної точки зору крок у його пере-  
осмисленні: на відміну від попередніх часів, коли природне право  
розповсюджувалося на все живе, на тварин і навіть на рослини (так вважали й  
видатні римські юристи II-III століть, а ще на схилі середньовіччя в Бургундії

---

<sup>1</sup> Див.: Гофман-Льорцер, Гюнтер. Гроцій. Примітки // Класики політичної думки  
від Платона до Макса Вебера: пер. з нім. / ред. Є. Причепій. – К.: Тандем, 2002. – С. 475–476.

<sup>2</sup> Видатний німецький композитор Й.С. Бах (1685-1750) підтримав розділення окта-  
ви – повтор одного звука в іншій теситурі (на іншій висоті) – раціоналістично, навіть  
механістично-умоглядно на 12 напівтонів і затвердив це в своєму безсмертному творі  
“Добре темперованийий клавір”, фактично узаконивши таким чином усі тональності – і  
мажорні, і мінорні – на всіх цих 12-ти звукових позиціях. Подоланням фізично-  
природного розподілу обертонів було фактично створено той алфавіт музичної мови,  
яким людство користується вже майже 300 років, включаючи сьогодення. Кожній  
освіченій людині у світі цей алфавіт є відомим, як і таким же чином розділена на роз-  
мірені такти метро-ритмічна організація музичного матеріалу, що звичайно визначається  
як класична. Такими ж класичними видаються й філософсько-правові побудови Г. Гроція,  
потім Т. Гоббса, Б. Спінози та інших представників природно-правової думки Нового  
часу.

<sup>3</sup> Див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются  
естественное право и право народов, а также принципы публичного права / Пер. с лат.  
А.Л. Саккетти. – М.: Науч.-изд. центр “Ладомир”, 1994. – С. 71.

<sup>4</sup> Див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. – С. 80. Однак, симптоматично, а для  
нас принципово важливо, що автор говорить і про межі втручання Бога до вимог при-  
родного права, які навіть він не в змозі змінити, як не може змінити, наприклад, щоб двічі  
на два не було рівним чотирироь, а зло перетворити на добро (див.: Там само. – С. 72).  
Іншими словами, ми споглядаємо процес подолання в правознавстві з суто раціо-  
налістичних позицій середньовічного схоластичного мислення, що спирається винятково  
на авторитети.



селяни судять дерево, яке впало під час буревію на людину і вбило її), видатний голландський правознавець уже обмежує дію природного права тільки людиною. Причому його постань, так би мовити, втілила цей процес переосмислення природного права, оскільки в праці “Про право здобичі”, що її було надруковано в 1609 році, він ще дотримувався зазначеного погляду на природне право, що існував попередні століття або, точніше, тисячоліття, а в головному дослідженні “Про право війни і миру”, опублікованому в 1625 році, доводиться позиція, згідно з якою право є надбанням людини як істоти, наділеної розумом<sup>1</sup>. Насмілюся додати до цієї позиції: надбанням культурним, тим більше, що для доведення її Г. Гроцій звертається не тільки до логічних аргументів, а й посилається на думки великої кількості творців людської культури, починаючи з Гесіода, Ювенала та Іоанна Златоуста.

Із великої кількості досягнень Г. Гроція, про що йдеться в усіх підручниках<sup>2</sup>, виокремимо одне: ідею розрізнення предметів політики та права, коли для першої є основою доцільність, для другого – питання справедливості. Учений указує на те, що він постійно намагався не змішувати їх, йдучи слідом за Аристотелем, його логікою міркувань, а не за Ж. Боденом, який поєднував політику і право<sup>3</sup>. У цілому ж така акцентуація значення раціональних процедур свідомості, як й інші його досягнення, свідчить, що ця постань є вираженням не тільки межі між Середньовіччям та Новим часом, як то тлумачиться вже традиційно, а й більш значущою історичною межею між періодом міфологічно-вольового розуміння сутності права та розуміння раціонального, або, якщо використовувати термінологію сучасного російського філософа права Е. Соловйова, між традиційним та юридичним розумінням права<sup>4</sup>. Значущість історичну та особливий статус права в означенні цієї межі як “коперніканського перевороту” в правосвідомості<sup>5</sup> і надає підстави в черго-

<sup>1</sup> Див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. – С. 72–73. Знов слід зауважити: стосовно розуму як підруний законів учив і Тома Аквінат, але ж термінологія не повинна нас уводити в оману, оскільки середньовічна схоластика та загальні світоглядні підмурки тут є іншими. У Гроція розум, на основі якого народжується право, є за смыслом ближчим до “здорового глузду” (“common sense” – надзвичайно важлива позиція філософії права Просвітництва), не випадково він говорить про те, що краще передається російським словом “здравомыслие”, а в Томи, звичайно, розум тяжіє до Розуму Божественного.

<sup>2</sup> Зокрема, одним із найважливіших є його підтримка і розвиток думок Аристотеля, Цицерона та ін. про позитивність розмежування владних повноважень у державі (між народом, який надав її володарю, і самим володарем), що було основою ідеї обов’язковості розподілу влади в державі як засобу забезпечення політичної свободи (Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск’є, ін.; див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. – С. 140).

<sup>3</sup> Див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. – С. 59.

<sup>4</sup> Див.: Соловьев Э.Ю. Личность и право // Соловьев Э. Ю. Прошлое толкует нас : (Очерки по истории философии и культуры). – М.: Политиздат, 1991. – С. 406–412.

<sup>5</sup> Див.: Соловьев Э.Ю. Личность и право. – С. 407.

вий раз запропонувати (вважаючи на доленосну роль його, права, що воно починає відігравати в історії людства останні три-чотири століття) називати цей період “другим осьовим часом”, а Г. Гроцій може розглядатися як людина, яка в фундамент цього процесу заклала один із наріжних каменів<sup>1</sup>. Він сам підкреслює значення свого методу в підході до виявлення сутності права як методу насамперед раціонального, порівнюючи його з математикою, коли, наприклад, фігури розглядаються незалежно від фізичних тіл<sup>2</sup>. Тоді ж, коли розділення політики і права відбувається за критерієм відношення першої до користі, другого до справедливості, автор поринає в доволі розлогі міркування щодо єдності права природного, права Божественного та самої природи або права природного. Важливим є те, що, позбавляючись у тлумаченні права природного як загального для всього живого, як суто біологічного (рослинного, тваринного), він робить його винятково людським, тобто таким, що нам надає всі підстави тлумачити його вже як феномен культури, тим більше, що апеляція відбувається до Божественного як духовного з усіма притаманними для цієї енциклопедично освіченої людини посиланнями на джерела і античної, і середньовічної вченості.

Останнє є велими суттєвим, якщо не обмежуватися відомостями та характеристиками цього автора, що їх можна назвати навіть не хрестоматійними, а стандартними, причому це стосується не тільки вітчизняної юридичної літератури, а й літератури світової. У вже цитованій праці натрапляємо на переконливі доводи щодо значення для нього – Г. Гроція – того, що ми можемо схарактеризувати як певне культурне тло його висновків юридичного змісту, і чого немає в жодному відомому джерелі: “Будь-яка оцінка Гроція має виходити з його розуміння теології”<sup>3</sup>. І далі надається короткий аналіз фактично всієї літератури із, скажімо так, “юридичного гроцієзнавства”, де констатується суцільне ігнорування цього аспекту творчості та,

---

<sup>1</sup> Див. щодо обґрунтування поняття “другого осьового часу” та визначальної ролі в цьому правових ідей: Литвинов О.М. До постановки питання про ключову роль теорій природного права Нового часу у створенні сучасної правової реальності, або чи можемо ми говорити про “другий осьовий час”? // Вісник Луганськ. держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2013. – Вип. 2. – С. 23–35; Литвинов О.М. Роль теорій природного права у створенні сучасного світу (до питання про “другий осьовий час”) // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 1. – С. 221–233; Литвинов О.М. Значення класичних теорій природного права XVII-XVIII століть у створенні сучасної правової реальності як втілення раціональності в буття людини (щодо обґрунтування ідеї “другого осьового часу”) // Історія філософії у вітчизняній духовній культурі / Відп. ред. Аляев Г., Суходуб Т. – Полтава: ТОВ “АСМІ”, 2014. – С. 563–570; див. також: Литвинов О. Щодо культурно-історичних аспектів взаємовідношення техніки і права // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 288–298.

<sup>2</sup> Див.: Гроцій, Гуго. О праве войны и мира. – С. 59.

<sup>3</sup> Гофман-Льорцер, Гюнтер. Гроцій. – С. 191.

відповідно, світогляду видатного мислителя. Його відверто ренесансне піддрунтя та новочасна спрямованість є, утім, настільки культурно насиченою, що в синтезові античного й навіть з доантичним та ще й із середньовічним ми зустрічаємося з тим, що звичайно відзначається як кумулятивний характер розвитку культури. Але головним є те, до чого зрештою доходить після багатьох сотень сторінок міркувань цей геній правознавчої думки. До речі, ще й думки не тільки щойно відзначеної теологічної, а й філософської, історичної, класичної філологічної і навіть поетичної, тут усе вже зовсім у душі “титанізму” доби Відродження! А тому не є дивним, що саме юристи таку культурологічну насиченість позиції Г. Гроція не могли зрозуміти й сприйняти, коли про його фундаментальну й найбільш відому працю “Про право війни і миру” говорили, що “вона є скоріше системою етики, застосованої до держав, ніж системою законів”<sup>1</sup>. Але ж це є те, що наприкінці XIX століття досить чітко виявив видатний філософ права П. Новгородцев, який погодився із тим, що не є природне право правом у суто юридичному сенсі, наводячи, зокрема, й визначення “родоначальника природного права нового часу” Гуго Гроція, але в результаті філософського аналізу яскраво довів необхідність і водночас невмерущість цієї, як він висловлювався, “доктрини”<sup>2</sup>. Розглядаючи історизм і раціоналізм як основоположні філософсько-світоглядні підвалини “доктрини природного права”, він, додамо від себе, ще й постійно підкреслює її персоналістичну спрямованість та моральну напругу: “Якщо історизм знаменує собою схиляння перед історією, то раціоналізм як логічне знаряддя природного права включає в себе ідею критики й суду над нею, це є протест особистої моральної свідомості проти установлень, що вже віджили своє”<sup>3</sup> (курсив П. Новгородцева. – О. Л.). Таким чином, у Г. Гроція якщо й маємо певний парадокс юридичного характеру в його позиції, то з філософсько-правової (точніше навіть історико-філософсько-правової) точки зору це можна вважати лише як черговий доказ обов’язковості культурологічної складової в осягненні того, що частіш за все визначають як природне право. Тим більше, що не абияка обізнаність, як і надзви-

<sup>1</sup> Цит. за: Гофман-Льорцер, Гюнтер. Гроцій. – С. 191. Тобто, як мінімум про значення культурологічного підходу в такому випадку говорити є зайвим (це – з методологічної точки зору), а як максимум, у можливому на сьогодні розумінні, можна говорити й про обов’язковість і необхідність моральної насиченості права і правової реальності в цілому (це – з точки зору суто юридично-прагматичної, або, як уподобають висловлюватися невинувато іронічні опоненти філософів права, – точки зору практичної).

<sup>2</sup> Див.: Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. – СПб.: Изд-во “Лань”, 1999. – С. 12-27.

<sup>3</sup> Див.: Новгородцев П.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. – С. 20.

чайна обдарованість укупі з блискучою освіченістю цієї неординарної постаті самі по собі теж можуть вважатися доказом того, що без урахування культурної складової – чи то зовнішньої, як вплив конкретних обставин, чи то внутрішньої, як вимоги моральної свідомості – право не може з'являтися та функціонувати, тобто взагалі існувати.

Той факт, якого значення надавав розуму Г. Гроцій, поклавши його в основу розуміння “справжнього права”, разом з його постійним апелюванням до античної вченості, а також певною мірою часова належність до XVII століття, надає підстави якщо не зараховувати його до представників Просвітництва, то, як мінімум вважати, їх попередником. Раціональне мислення, що почало інтенсивно розвиватися та інституалізуватися в науці й майже водночас у техніці, створювало й новий за якістю настрій, коли ренесансний оптимізм починає поширюватися за межі досить вузького кола художників, філологів і філософів-гуманістів на більше коло, і поширення це відбувається в бік того, що вже набувало рис науки такої, якою вона є значною мірою й сьогодні. Цей загальний просвітницький настрій отримав утілення у філософській розробці переважно ідеї природного права, невідчужуваних прав людини, з яких витікає ідея договірного походження держави. Остання стає раціональною альтернативою ненавільницьких підстав виникнення держави, тобто того “Левіафану”, якщо за Т. Гоббсом, або “загальної міці”, якщо за Б. Спінозою, що протиставляються нерозумному як такому в повсякденному житті (а в ті часи досить часто використовували слова “нетверезий”, “нерозсудливий” тощо) та корисливо спрямованому ірраціоналізмові насильницьких способів об'єднання людей у більш-менш організовані спільноти з наданими їм законами як засобами переважно примусу (право як “вольності” здобувалися, зазвичай, нижчими верствами, і частіш за все через вимоги та запеклу боротьбу<sup>1</sup>).

Як фундаментальні питання загальносоціальної значущості ідеї природного права, невідчужуваних прав людини та договірного походження держави лягли в основу ідеї правової держави, що набувала все більшого впливу. Але в деяких ученнях ми вже можемо побачити й такі позиції (наприклад, у Т. Гоббса: зобов'язування держави займатися виховною та просвітницькою діяльністю, дозвіл батькам вільно наставляти дітей в обраному ними релігійно-світоглядному дусі тощо), які без сумнівів можна тлумачити і як формування ідеї держави соціальної, що мали зародковий характер, але це не зменшує їхньої історичної ваги. Звідси й непересічне значення цих учень насамперед у сенсі розуміння їх як процесу граничної індивідуалізації права, а саме: шлях раціоналізації приводить людську думку, утілену в філософсько-правових ученнях (а

---

<sup>1</sup> Згадаємо, що XVII століття – це століття Олівера Кромвеля та Томаса Мюнцера, а також, цього теж не слід забувати, особливо нам, – Богдана Хмельницького.

потім і в політичній практиці), до рівновагового зіставлення понять пра- ва і людини. Іншими словами, знову констатуємо, що вперше в історії людства йдеться про права кожної людини як практичне завдання вже суто юридичного характеру, і обґрунтування такої позиції стає з цього часу постійним пульсом соціального життя, настільки ж постійно наби- раючи потужності, якщо такою вважати постійне ж розширення впливу цих ідей. У цьому, незважаючи на генетичний зв'язок із Перикловими думками і діями та з християнськими (точніше ранньохристиянськими) ідеями, а також із вибіркоким індивідуалізмом Відродження, принципова відмінність соціальних процесів Нового часу, що їх, правда, демонструє поки що тільки Західна Європа (та ще й не вся, а тільки північна, протес- тантська її частина). Але спрямованість і поширення цих процесів та набуття правом усе більшої ваги вкупі з таким же стрімким розвитком науки і техніки, що в цілому кардинально змінює світ, і дозволило нам тлумачити цей період як “другий осьовий час”, оскільки зміни в духов- ному житті людства набули зазначеної принципово нової якості, як і способи його матеріалізації. Недаремно трохи згодом І. Кант влучно оха- рактеризує Просвітництво як вихід людства з неповноліття.

На завершення нашого дослідницького етуду про Гуго Гроція – теж біографічні відомості. Незвичайно яскраве життя генія правознавства, автора тисячі сторінок наукових праць, де наведено десятки тисяч цитат із різноманітних джерел, включаючи античні, причому всі – напам'ять (!), де людству запропоновано сотні нових підходів до вирішення його – люд- ства – проблем різного ступеня складності, підходів раціональних, тобто ро- зумних, а не ірраціональних, не-розумних, тобто хибних, насамперед у політико-правовій площині. І навіть найрозвинутіше на той час – у раціональному ж сенсі – суспільство не змогло сприйняти ці підходи, як і філософсько-правові ідеї іншого голландського генія Б. Спінози: обидва вони закінчать своє життя передчасно й сумно. Юрист у першій половині цього надзвичайного століття, з якого почався відлік нової за смисловим змістом епохи, філософ – у другій. А відлік почнеться саме з їхніх ідей, які згодом втіляться в провідні на сьогоднішній день поняття прав люди- ни та правової держави. Правда, сьогодні на їхній батьківщині ці та такі ж інші ідеї є вже органічними й не відкидаються ані на суспільному, ані на індивідуальному рівні, як то відбувається в інших країнах світу, де і сьогодні їхне – цих ідей – сприйняття погрожує такими ж репресивними діями оточення, як колись це відбулося і з Г. Гроцієм та іншими людьми, що мислили раціонально та критично. Певною мірою таким чином можна визначити й “правову хронологію”, що не збігається з хронологією фор- мальною, і тоді, незважаючи на наявність автомобілів, комп'ютерів тощо значна кількість суспільств опиняється не в XXI столітті, а в столітті XVII чи то XVIII завдяки перевазі в них чинників ірраціональних та амораль-

них: і це лише один з висновків-уроків, що нам слід констатувати з наукового подвигу, що його здійснив у правознавстві один з геніїв людства. Другим таким висновком-уроком є той, що можна констатувати належність до “другого осявового часу” також не всіх суспільств, що хронологічно існують паралельно з раціонально побудованими, перш за все в правовому сенсі. Третім може бути питання загрози з боку більш примітивних суспільств, які, використовуючи досягнення суспільств правових, ці ж досягнення спрямовують проти них же, оскільки примітивізм завжди є агресивним. Але цей третій, як і наступні висновки-уроки, є вже предметом іншого дослідження та, відповідно, темою іншої статті.

УДК 342.4:94

О.С. Лотюк

### **КОНСТИТУЦІЯ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 РОКУ ЯК ПЕРШООСНОВА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ**

Стаття присвячена виявленню витоків утвердження громадянського суспільства в Україні та закріпленню його основ у перших вітчизняних конституційних актах і їх проектах. Аналізуються погляди українських мислителів XVII ст. – поч. XX ст. на сутність і зміст розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні. Обґрунтовується думка про те, що конституційні основи громадянського суспільства в Україні, яке отримало своє первинне втілення в козацьких громадах, уперше були унормовані в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. Досліджуються погляди авторів цієї Конституції на козацькі ради, громадський контроль за діяльністю гетьмана та соціальний захист і збереження козацької громади. Визначається вплив положень Конституції Пилипа Орлика 1710 р. про козацькі громади на подальший розвиток конституційних основ громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: *громадянське суспільство, конституціоналізм, конституція, Конституція Пилипа Орлика 1710 р., конституційно-правові засади громадянського суспільства.*

Стаття посвячена виявленню истоков учреждения гражданского общества в Украине и закреплению его основ в первых отечественных конституционных актах и их проектах. Анализируются взгляды украинских мыслителей XVII в. – нач. XX в. на сущность и содержание развития и функционирования гражданского общества в Украине. Обосновывается точка зрения, что конституционные основы гражданского общества в Украине, которое получило свое первичное воплощение в козацких общинах (громадах), впервые были унормированы в Конституции Пыльша Орлыка 1710 г. Исследуются взгляды авторов этой Конституции на козацкие рады, общественный контроль за деятельностью гетьмана и социальную защиту и сохранение козацкой общины (громады). Определяется влияние положений Конституции Пыльша Орлыка

1710 г. о козацких общинах на дальнейшее развитие конституционных основ гражданского общества в Украине.

Ключевые слова: *гражданское общество, конституционализм, конституция, Конституция Пылыя Орлыка 1710 г., конституционно-правовые основы гражданского общества.*

The article is devoted to revealing the origins of establishing the civil society in Ukraine and to fixing its foundations in the first national constitutional acts and drafts. The views of Ukrainian thinkers of XVII – XX centuries on the nature and content of the development and functioning of the civil society in Ukraine are analysed. The idea that the constitutional foundations of the civil society in Ukraine, which got its original embodiment in the Cossack communities, were first settled in the Pylyp Orlyk Constitution of 1710 is substantiated. The views of the authors of the Constitution on the Cossack councils, public control over the activities of the Hetman and social protection and preservation of the Cossack community are revealed. The impact of provisions of the Pylyp Orlyk Constitution of 1710 about the Cossack communities on the further development of the constitutional foundations of the civil society in Ukraine is determined.

Key words: *civil society, constitutionalism, constitution, the Pylyp Orlyk Constitution of 1710, constitutional legal principles of the civil society.*

Становлення та розвиток громадянського суспільства, його конструктивна взаємодія з державою при утвердженні ідей та ідеалів демократії й верховенства права, а також конституювання основоположних засад формування та функціонування громадянського суспільства на сьогодні стали невід'ємною складовою сучасного конституціоналізму як доктрини та конституційної правотворчої й правозастосовної діяльності. Гармонійно розвинене суспільство нині стало, з одного боку, реалізованою конституційно-правовою ідеєю, що отримала свої витоки з найдавніших часів і набула свого сучасного теоретико-методологічного оформлення в XIX-XX ст., а з іншого – тим соціальним середовищем, що продукує новітні виклики й сенси розвитку конституціоналізму, державотворення та правотворення в Україні та інших державах світу в XXI ст.

Так, безпрецедентна соціальна активність громадських організацій, волонтерських рухів, добровільних батальйонів й інших традиційних та нових інститутів громадянського суспільства в Україні в 2014-2015 роках сприяла формуванню новітньої парадигми національного державотворення, яка ознаменувалася переходом від опіки держави щодо розвитку громадянського суспільства до постановки питання про рівне публічне партнерство держави, громадянського суспільства та його інститутів. У контексті створення в 2015 році главою держави Конституційної комісії [10], закріплення конституційних засад взаємодії громадянського суспільства та правової держави в оновленому Основному Законі вбачається



об'єктивним і бажаним. Водночас конституювання відповідних засадничих ідей потребує врахування як позитивного зарубіжного досвіду вирішення подібних проблем правотворчості, так і вітчизняних витоків конституційно-правових основ розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні.

Загальновідомо, що ідеї громадянського суспільства мають давнє походження. Більше того, нині можна спостерігати прагнення науковців надати їм акценту споконвічності, віднайти їх раніше періоду Античності. До прикладу, О. Кучерена та Ю. Дмитрієв зазначають, що дослідження громадянського суспільства почалися понад дві тисячі років тому [3, с. 7]. Іноді вчені шукають витoki громадянського суспільства іще за часів утворення перших держав у світі (Елам, Єгипет, Ванланг, Шан-Інь, Куш, Ямато та ін.) та апелюють до традицій саморегуляції відносин між людьми через соціальні норми й створення колективів.

Що ж до західної моделі громадянського суспільства, то спадщина традицій Античності, як зазначає М. Требін, стала свого роду "наріжним каменем сучасних інститутів громадянського суспільства і демократії" [2, с. 70]. Але які ж традиції утвердження та функціонування громадянського суспільства були привнесені в правову культуру Західної Європи для свого подальшого розвитку?

Насамперед слід зазначити, що саме за часів Античності положення про громадян і їх спільноти як основу державності трапляються в працях Платона, Сократа, Аристотеля, Цицерона та інших мислителів того часу. Зокрема, в описі Платоном демократії нескладно помітити прототип моделі громадянського суспільства, відтвореного в державотворчих практиках країн Західної Європи епохи буржуазно-демократичних революцій і закріпленого в перших конституціях. Платон писав, що "демократія ... здійснюється тоді, коли бідняки, отримавши перемогу, окремих із своїх ворогів знищують, інших виганяють, а інших урівняють в громадянських правах і в заміщенні державних посад, що за демократичного ладу відбувається здебільшого шляхом жеребкування" [7, с. 285]. Паралелі з постреволуційними європейськими моделями розбудови громадянського суспільства в XVIII-XIX ст. є очевидними.

Аристотель вважав, що суспільство, яке складається з декількох поселень є завершеною державою, оскільки будь-яка держава є продуктом природного утворення та потреби індивідів у спілкуванні задля суспільного блага. У свою чергу, людина, за Аристотелем, є "істотою політичною, а той, хто в силу своєї природи, а не в наслідок випадкових обставин живе поза державою, - або недорозвинена в моральному сенсі істота, або надлюдина" [1, с. 17]. Аристотель у "Політії" також обґрунтував положення про те, що об'єднання людей відбувається "заради самого життя, скріплюючи державне спілкування" [1, с. 83].



Що ж до практики унормування засад функціонування громадянського суспільства за часів Античності, то вітчизняні дослідники вважають, що така практика походить із часів Давнього Риму. Зокрема, С. Пономарьов вважає, що Закони XII таблиць, які датуються V ст. до н. е., містять положення про об'єднання городян, які поділяються на релігійні (жрецькі) і станово-професійні організації (ремісничі цехи, торговельні корпорації, творчі спільноти, благодійні організації тощо). Пізніше римське право визнавало право на самоврядування об'єднання, яке тлумачилося як свобода його членів у прийнятті будь-якого рішення, що не містило приписів, які б суперечили законам Римської Імперії. Цей порядок вільного утворення колегій був запозичений, за свідченням римського юриста Гаю, із законодавства Солона, тобто з грецького права та проіснував до кінця Республіки [9, с. 43]. Отже, згадки про диференціацію суспільства на певні соціальні групи й визнання державою корпоративних інтересів, що не суперечили тогочасному законодавству, мали місце в джерелах римського права. Хоча сама категорія "громадянське суспільство" в актах законодавства часів Античності відсутня.

Утвердження ранньофеодальної державності в Середньовічній Європі, що успадкувала через еволюціонування римо-католицької церкви традиції римського права та культури, сприяло розвитку релігійної, станово-представницької та професійної диференціації тогочасного суспільства. На відміну від Античності, корпоративні норми функціонування відповідних релігійних організацій, професійних цехів і гільдій, інших корпорацій-інститутів отримали своє закріплення в тогочасному праві. Саме в цей час утверджується феодальне (помісне) право; моноріальне (кріпосне) право; канонічне (церковне) право; міське (поліцейське) право; гільдійне (цехове) право; торговельне (купецьке) право [4, с. 263]. Якраз із цих корпоративно-правових систем, унаслідок посилення соціально-економічних зв'язків між різними соціальними групами, у наступні століття буде утверджене загальнодержавне право.

Але свого сучасного наповнення, а з часом і конституційного виміру, ідея розбудови й функціонування громадянського суспільства набула значно пізніше - в епоху Відродження, коли первинні інститути громадянського суспільства прорізали паростками соціальної самостійності наскрізь усю товшу феодальної формації Західної та Центральної Європи та, подолавши простір, отримали свій розвиток у Північноамериканських колоніях. Витоки цієї ідеї можна знайти в науковій спадщині таких мислителів, як Т. Аквінський, Ж. Боден, Г. Гроцій, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є, А. Дайсі, Т. Пейн та інших.

Сформовані ними уявлення про конституціоналізм невдовзі були витребувані під час буржуазно-демократичних революцій в Європі та війн за незалежність на Американському континенті. Ідеї конституціона-

лізму, зокрема такі як обмеження абсолютної влади правителя, верховенство народного суверенітету, непорушність і невідчужуваність природних прав людини, подільність влади на законодавчу, виконавчу та судову, виборність і підконтрольність законодавчої влади тощо втілювалися в перших конституціях і конституційних актах, які юридично оформили перемогу революцій і національно-визвольних змагань та утвердили конституційні засади розвитку й функціонування громадянського суспільства, а також легітимні форми і методи його впливу на державу.

Прогресивні для України ідеї щодо формування громадянського суспільства були започатковані ще в Конституції Пилипа Орлика 1710 р. Ця відома пам'ятка вітчизняної конституційно-правової думки мала автентичну назву "Пункти й конституції законів та вольностей Війська Запорозького між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним Гетьманом Війська Запорозького, та між старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, прийняті публічною ухвалою обох сторін і підтверджені на вільних виборах встановленою присягою названим ясновельможним гетьманом, року Божого 1710, квітня п'ятого дня у Бендерах", або ж "Бендерські конституції 1710 р.". Пункти були укладені вихованцем Києво-Могилянської академії Пилипом Орликом і козацькою старшиною у вигнанні. У їх підготовці, за свідченням українських учених, також брали участь відомі представники тогочасних військових кіл і духовенства Андрій Войнаровський, Григорій Герцик, Кость Гордієнко та ін. [8, с. 103].

Зазначимо, що Конституція Пилипа Орлика 1710 р. була написана пізніше таких пам'яток англо-саксонського конституціоналізму як Велика хартія вольностей (*Magna Charta Libertatum*) 1215 р. чи Конституційний договір біля берегу Код 1629 р. Водночас вона побачила світ раніше перших європейських конституцій Польщі та Франції 1791 року. Можна погодитися з автором передмови до одного з перших в Україні перевидань "Конституції Гетьманської держави" С. Головатого, що ця Конституція стала природною суспільною рефлексією українського народу, який "віками обстоював на кривавій арені світової історії саму ідею "прав і вольностей" людської особистості" [6, с. 4].

Видається, що ідея створення Конституції Пилипа Орлика 1710 року ґрунтувалася на прагненні легітимізувати тогочасну Козацьку Державу не на основі держави в межах традиційних кордонів, а на основі козацької громади - праобразу сучасного дієвого громадянського суспільства. Щодо цього твердження, то слід прийняти до уваги думку В. Федоренка про те, що Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року так і не була втілена на практиці, оскільки в державі, формально утвореній за Прутським (1711 р.) та турецько-українським (1711-1712 рр.) договорами й яка проіснувала до 1714 року, присутність козацтва була фрагментарною й

лише у формі військових експедицій. Натомість інші українські вчені вважають цей важливий політико-правовий документ чинною Конституцією Правобережної України у 1711–1714 рр. [11, с. 9–10].

На нашу думку, Конституція Пилипа Орлика 1710 року досягла поставленої її авторами цілі – легітимзації міжнародної правосуб'єктності Козацької Держави, що втілювала інтереси тогочасної козацької громади. Про це свідчить і увага до постаті та конституційних доробків Гетьмана Пилипа Орлика та його сина Григорія Орлика при монарших дворах держав Західної Європи.

Залишаючи поза межами цього дослідження питання першості Конституції Пилипа Орлика 1710 року серед інших конституцій країн Європи і світу, відзначимо значний потенціал цього конституційного документа для утвердження та розвитку громадянського суспільства, природних прав людини і громади, а також елементів демократії участі на засадах т.з. “козацької демократії”. Так, у пункті VI згаданої Конституції її автор розмірковує: “Якщо в незалежних державах дотримуються похвального і корисного для публічної рівноваги порядку, а саме – і під час війни, і в умовах миру збирати приватні й публічні влади, обмірковуючи спільне благо батьківщини, на яких і незалежні володарі у присутності його Величності не відмовлялися підкорити свою думку спільному рішенню урядовців і радників, то чому б вільній нації не дотримуватися такого ж прекрасного порядку? Він існував у Війську Запорозькому у давні часи за старим правом вольностей, стосуючись гетьманату” [5, с. 16].

Апелюючи до позитивних європейських практик взаємодії суверенів з громадами (навіть чи прикладом для гетьмана П. Орлика служила деспотична Російська імперія), а також до природних прав козацької громади щодо обрання гетьмана та козацької старшини й контролю за їх діяльністю, автор Конституції обґрунтовує власне бачення перспективної моделі формування тогочасного громадянського суспільства в Україні. У першу чергу, П. Орлик апелює до відродження козацьких традицій виборності гетьманів і козацької старшини; запровадження постійно діючих козацьких рад, що представлятимуть інтереси козаків, а також їх дружин і дітей, та збиратимуться 3 рази на рік – на Різдва Христове, на Великдень і на Покрову Найблагодословеннішої Богоматері. І, “коли Ясно-вельможний Гетьман запропонує публічній раді щось на обміркування, тоді всі без винятку муситимуть з чистим сумлінням, відкинувши свої й чужі приватні інтереси, без нечестивої заздрості і жадоби помсти, прийняти правильне рішення, виконання якого не зашкодить Гетьманській честі, не стане публічним тигарем для батьківщини, її розоренням – чого хай не станеться – чи бідую” [5, с. 17].

До того ж Конституція 1710 року покладала на Гетьмана обов'язок дбати про громаду та її пересічних членів, забезпечувати їх соціальний

захист. Так, у пункті Х Конституції установлюється, що саме гетьман “повинен пильно дбати про те, щоб на рядовий і простий народ не покладали надмірних тягарів, утисків і вимог, бо підштовхнуті ними (люди), залишивши свої домівки, відходять, як правило, до чужих країв за межі рідної землі, аби полегшити подібні тягарі й шукати життя кращого, спокійнішого і легшого” [5, с. 19].

Також зазначимо, що запровадження інституту полкових підскарбіїв на місцях, яких обирали як козаки, так і “простий люд”, засвідчує прагнення авторів Конституції гетьмана Пилипа Орлика 1710 року скасувати стану диференціацію, властиву тогочасному феодальному українському суспільству, та запровадити елементи загального виборчого права. Велика надія покладалася на розвиток в Україні ідеї Магдебурзького права та укріплення споконвічних традицій місцевого самоврядування.

Загальновідомо, що Конституція Пилипа Орлика 1710 р. через нереалізованості прагнень українців до національної державності, не змогла повною мірою реалізувати свій потенціал щодо утвердження Української держави й гармонійно розвиненого суспільства. Водночас закладені в ній конституційні основи розвитку громадянського суспільства отримали свій розвиток у конституційній правотворчій і правозастосовній практиці доби національно-визвольних змагань 1917-1921 рр., а також після проголошення незалежності України в 1991 році. Таким чином, саме Конституція Пилипа Орлика 1710 року започаткувала засадничі основи розвитку та функціонування громадянського суспільства в Україні, його вагомий вплив на національне державотворення та правотворення.

### Використана література:

1. Аристотель. Политика / Аристотель ; Пер. с греч., предисл. и послесл. С. А. Жебелева ; Примеч. и коммент. А. И. Доватура. – М. : Академический проект, 2015. – 318 с.
2. Громадянське суспільство: політичні та соціально-правові проблеми розвитку : монограф. / [Ю. Г. Васильєв, В. Д. Воднік, О. В. Волянська та ін.] ; за ред. М. П. Требіна. – Х. : Право, 2013. – 536.
3. Дмитриев Ю. А. Гражданское общество в России. Проблемы становления и развития : [учеб. пособие] / Ю. А. Дмитриев, А. Г. Кучерена. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2009. – 255 с.
4. Кашанина Т. В. Происхождение государства и права : [учебн. пособие] / Т. В. Кашанина. М. : Высшее образование, 2008. – 358 с.
5. Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність (до 15-річчя Конституції України і 20-ї річниці незалежності України) / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького ; упоряд. : І. О. Кресіна, О. В. Батанов; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2011. – 328 с.

6. Конституція Української Гетьманської Держави ; передм. С. Головатий ; перекл. М. Трофимчук, О. Купрісевич, М. Дольницька. – Львів, К. : Право, 1997. – 160 с.
7. Платон. Государство / Платон / Пер. с древнегреч. А. Н. Егунова. Вступ. стат. Е. Н. Трубецкого ; Комментар. В. Ф. Асмуса. – М. : Академический проект, 2015. – 398 с.
8. Погорілко В. Ф. Конституційне право України: [підруч.] / Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. ; За заг. ред. проф. В. Л. Федоренка. – 4-вид., перероб. і доопр. – К. : Ліра-К, 2012. – С. 576.
9. Пономарьов С. М. Механізм реалізації конституційного права на об'єднання в громадські організації: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право / С. М. Пономарьов. – К., 2014. – 207 с.
10. Про Конституційну комісію : Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119 // Офіційний вісник України. – 2015. - № 19. – Ст. 514.
11. Федоренко В. Л. Конституція гетьмана Пилипа Орлика 1710 року: 300 років досвіду українського конституціоналізму / В. Л. Федоренко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 3. – С. 6–11.

УДК 342.572(477)

**В.Ф. Несцерович**

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ВПЛИВУ ГРОМАДСЬКОСТІ НА ПРИЙНЯТТЯ  
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ В УКРАЇНІ**

У статті розкривається конституційно-правове забезпечення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні. Указується, що налагодження рівноправного діалогу між владою та громадськістю можливе лише за умови створення належних конституційно-правових засад, які забезпечать ефективний механізм реалізації форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Ключові слова: *конституційно-правове забезпечення, вплив, громадськість, прийняття нормативно-правових актів.*

В статье раскрывается конституционно-правовое обеспечение влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов в Украине. Указывается, что налаживание равноправного диалога между властью и общественностью возможно лишь при условии создания надлежащих конституционно-правовых основ, которые обеспечат эффективный механизм реализации форм влияния общественности на принятие нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: *конституционно-правовое обеспечение, влияние, общественность, принятие нормативно-правовых актов.*

The article deals with the constitutional and legal framework for public influence on the adoption of legal acts in Ukraine. It is claimed that establishing equal dialogue between government and civil society is possible only if the creation of

appropriate constitutional and legal framework that will provide an effective mechanism for implementing forms of public influence on the adoption of legal acts.

Key words: *constitutional and legal support, influence, public, adoption, legal acts.*

Здійснення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, що має конструктивний характер, можливе лише за умови налагодження рівноправного діалогу між органами публічної влади та громадськістю. При цьому вкрай необхідним є створення, а не лише декларування, належних конституційно-правових умов, що забезпечать ефективний механізм реалізації форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Передумови забезпечення сприятливих умов, вказується у Кодексі кращих практик участі громадськості в процесі прийняття рішень від 1 жовтня 2009 року включають такі принципи: верховенство права, дотримання основних демократичних принципів, політична воля, сприятливе законодавство, чіткі процедури, довгострокова підтримка та ресурси для розвитку громадянського суспільства і спільний простір для діалогу і співпраці<sup>1</sup>.

Попри неабияку актуальність та нагальність порушеної проблеми, вона, на жаль, так і не отримала достатньої наукової розробки у вітчизняній науці конституційного права. Тому метою цієї статті є дослідження конституційно-правового забезпечення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. У цьому авторіві надали допомогу роботи таких учених, як Ю. Барабаша, Р. Девідсона, В. Олесцека, О. Длугопольського, В. Ейтона, О. Скрипнюка, П. Файндлі, В. Федоренка тощо.

Для сучасної демократії створення належних конституційно-правових умов для здійснення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є важливою передумовою побудови конструктивних відносин між громадськістю та органами публічної влади, які ґрунтуються на взаємній довірі й порозумінні під час прийняття нормативно-правових актів. Не менш важливим, у контексті вищевикладеного, є розвиток активної та ініціативної громадськості, яка здатна репрезентувати й відстоювати свої інтереси та ефективно брати участь у прийнятті нормативно-правових актів. Підвищення рівня відкритості процесу прийняття нормативно-правових актів знижує недовіру до діяльності органів публічної влади, стимулює представництво та захист інтересів громадськості в цьому процесі, формує тенденції її інтеграції до нормопроєктивної діяльності органів публічної влади. Одночасно, що вкрай важливо, така відкритість переконує суб'єктів громадської активності в можливості позитивних змін і тим самим додатково стимулює їх активність.

---

<sup>1</sup> Посібник з питань партисипативної демократії (демократії участі) на місцевому рівні / Під редакцією Толкованова В.В. – К. : Крамар, 2011. – С. 83.

Слушною щодо цього є думка, що держава і громадянське суспільство в рамках демократичного устрою зацікавлені в діалозі та партнерстві, підвищенні ефективності взаємодії. На сьогодні одним із основних напрямів політики української влади є розвиток і залучення громадянського суспільства до процесу вироблення та реалізації державного курсу, адже успіх реформ неможливий без громадської консолідації та широкої суспільної підтримки. Шлях до цього пролягає через подальше зростання відкритості публічної політики й державного управління для безпосередньої участі в них громадян і громадських об'єднань<sup>1</sup>.

Врегулювання правових основ забезпечення впливу громадськості на прийняття органами державної влади нормативно-правових актів та порядку проведення лобістської діяльності, зазначається у Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 р. № 448-р "Про схвалення Концепції проекту Закону України "Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів", дасть змогу оптимізувати діалог між суспільством і державою, забезпечити врахування під час прийняття нормативно-правових актів інтересів громадян, інститутів громадянського суспільства та суб'єктів господарювання; забезпечити рівні права громадян, інститутів громадянського суспільства та суб'єктів господарювання щодо впливу на органи державної влади, їх посадових і службових осіб під час прийняття (участі у прийнятті) ними нормативно-правових актів; посилити прозорість та ефективність діяльності органів державної влади, їх посадових і службових осіб, активізувати взаємодію зазначених органів з громадянами, інститутами громадянського суспільства та суб'єктами господарювання; мінімізувати кількість правопорушень, які мають ознаки корупції, корупційних діянь і злочинів у сфері службової діяльності шляхом запровадження комплексного механізму здійснення контролю за запровадженням лобістської діяльності<sup>2</sup>.

У зв'язку з цим, при конституційно-правовому врегулюванні форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів, на наш погляд, не достатньо лише їх визначити та перерахувати в актах чинного законодавства. Не менш важливим питанням є визначення умов та гарантій, що забезпечать ефективне здійснення громадськістю впливу на прийняття нормативно-правових актів через встановлені форми. На підставі цього, пропонуємо звернути увагу на положення статті 6 Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рі-

<sup>1</sup> Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році: Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. - К. : НІСД, 2012. - С. 8.

<sup>2</sup> Про схвалення Концепції проекту Закону України "Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів": Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 р. № 448-р // Урядовий кур'єр. - 2009. - № 84. - С. 5.



шень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, яка ратифікована Законом України від 6 липня 1999 року № 832-XIV. У цій статті вказується, що процедури участі громадськості передбачають помірковані терміни для різних етапів, що забезпечують достатній час для інформування громадськості й підготовки та ефективної участі громадськості у процесі прийняття рішень. Крім того, Конвенція гарантує, що участь громадськості повинна забезпечуватися вже на ранньому етапі, коли є всі можливості для розгляду різних варіантів і коли участь громадськості може бути найефективнішою<sup>1</sup>.

Вимогу про участь громадськості вже на ранньому етапі, коли відкриті всі можливості для розгляду різних варіантів, зазначається у Практиці Комітету з дотримання Організації Об'єднаних Націй, слід розглядати в першу чергу в контексті концепції багатетапного прийняття рішень, коли на кожному етапі розглядаються певні варіанти, вибір яких відбувається за участю громадськості, а кожен наступний етап стосується тільки питань у межах варіанту, обраного на попередньому етапі. Таким чином, беручи до уваги особливості конкретної країни і предмет рішень, кожна країна володіє певною свободою визначати, які групи питань і альтернатив розглядати на кожному конкретному етапі прийняття рішення. Такі етапи можуть включати різні подальші стратегічні рішення відповідно до статті 7 Конвенції (політика, плани, програми) і різні індивідуальні рішення відповідно до статті 6 Конвенції, що визначають головні параметри та місце розташування діяльності, технічні характеристики, і, в кінцевому рахунку, технологічні деталі, що мають відношення до певних екологічних стандартів. На кожному такому етапі, де необхідна участь громадськості, вона забезпечується на ранній стадії, коли відкриті всі можливості та участь громадськості може бути ефективною<sup>2</sup>.

Зокрема, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів від 3 листопада 2010 р. № 996 "Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики", вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів може здійснюватися у формі консультацій з громадськістю, які проводяться для залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів. Консультації з громадськістю, відповідно до вище зазначеної Постанови

---

<sup>1</sup> Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: ратифікована Законом України від 6 липня 1999 року № 832-XIV // Офіційний вісник України. – 2010. – № 3. – Ст. 1191.

<sup>2</sup> Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2008) / A. Andrusevych, T. Alge, C. Clemens (eds). – Lviv: RACSE, 2008. – P. 27.



Кабінету Міністрів України, проводяться з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації та захисту прав і свобод громадян, задоволення їх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Результати проведення консультацій із громадськістю враховуються органом виконавчої влади під час прийняття остаточного рішення або в подальшій його роботі<sup>1</sup>.

Належний рівень реалізації громадськістю форм впливу на прийняття нормативно-правових актів у великій мірі залежить насамперед від поінформованості громадськості про заходи, пов'язані з прийняттям нормативно-правових актів. Крім того, здійснення впливу на прийняття нормативно-правових актів є досить складним видом діяльності, який потребує наявності спеціальних, насамперед юридичних знань. Недарма серед науково-експертного товариства усталеним є розуміння того, що правила нормотворчої процедури диктують стратегію впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів у цілому<sup>2</sup>. Це з одного боку змушує громадськість та її представників узгоджувати свої дії з конкретними стадіями нормопроектної діяльності, які передбачені Конституцією та регламентними актами. З іншого боку, наголошує американський учений Р. Лорч, для більш ефективного здійснення впливу на прийняття нормативно-правових актів, представники громадськості можуть використовувати на власну користь чи навіть маніпулювати регламентними процедурами, які визначені чинним законодавством<sup>3</sup>.

Тому конституційно-правове регулювання впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів повинно здійснюватися з урахуванням впровадження таких важливих принципів, як чіткість та зрозумілість процесу прийняття нормативно-правових актів; прозорість та відкритість цього процесу; простота й зручність для громадськості брати участь у процесі прийняття нормативно-правових актів; своєчасне інформування про механізми, які надають можливості громадськості здійснювати вплив на прийняття нормативно-правових актів. Для цього, в окремих випадках чи з певних питань необхідно у чинному законодавстві України передбачити порядок прийняття нормативно-правових актів за обов'язковою участю у цьому процесі громадськості. Лише з практичним втіленням вказаних принципів механізми участі можуть забезпечити

<sup>1</sup> Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.

<sup>2</sup> Wolpe B.C., Levine B.J. Lobbying Congress: How the System Works. – Second Edition. – Washington, D.C.: Congressional Quarterly Inc., 1996. – P. 36.

<sup>3</sup> Lorch R.S. Democratic Process and Administrative Law. – Detroit: Wayne State University Press, 1969. – P. 20-21.

ти реальний вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів органами публічної влади.

У цілому конституційно-правове забезпечення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні було здійснено в низці підзаконних правових актів:

1) Актах Президента України: Указі Президента України від 25 січня 2012 р. № 32/2012 "Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні"<sup>1</sup>, Указі Президента України від 25 січня 2012 р. № 32/2012 "Про Положення про Координаційну раду з питань розвитку громадянського суспільства"<sup>2</sup>, Указі Президента України від 25 червня 2013 р. № 342/2013 "Про План заходів щодо реалізації у 2013 р. Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні"<sup>3</sup>;

2) Актах Кабінету Міністрів України: Постанові Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 "Про порядок сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади"<sup>4</sup>, Постанові Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 "Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики"<sup>5</sup>, Постанові Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 555 "Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проєктів містобудівної документації на місцевому рівні"<sup>6</sup>, Постанові Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 р. № 771 "Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля"<sup>7</sup>,

---

<sup>1</sup> Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 25 січня 2012 р. № 32/2012 // Офіційний вісник Президента України. - 2012. - № 4. - Ст. 114.

<sup>2</sup> Положення про Координаційну раду з питань розвитку громадянського суспільства: затверджено Указом Президента України від 25 січня 2012 р. № 32/2012 // Офіційний вісник Президента України. - 2012. - № 4. - Ст. 114.

<sup>3</sup> Про План заходів щодо реалізації у 2013 році Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 25 червня 2013 р. № 342/2013 // Офіційний вісник Президента України. - 2013. - № 17. - Ст. 548.

<sup>4</sup> Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 // Офіційний вісник України. - 2008. - № 86. - Ст. 100.

<sup>5</sup> Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. - 2010. - № 84. - Ст. 2945.

<sup>6</sup> Питання сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні: Указ Президента України від 25 січня 2012 р. № 32/2012 // Офіційний вісник Президента України. - 2012. - № 4. - Ст. 114.

<sup>7</sup> Про затвердження Порядку залучення громадськості до обговорення питань щодо прийняття рішень, які можуть впливати на стан довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 р. № 771 // Офіційний вісник України. - 2011. - № 55. - Ст. 2210.

Розпорядженні Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 р. № 448-р “Про схвалення Концепції проекту Закону України “Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів”<sup>1</sup>;

3) Наказі Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 р. № 168 “Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля”<sup>2</sup>.

Не менш важливим питанням у конституційно-правовому забезпеченні впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні є інституційна підтримка принципів прозорості та відкритості нормопроектної діяльності, зокрема через створення спеціальних підрозділів у складі органів публічної влади, головним завданням яких є реальне, а не формальне сприяння громадськості брати участь у діяльності цих органів під час прийняття ними нормативно-правових актів. Звернення до конституційно-правового досвіду більшості європейських країн, де в складі органів публічної влади створено відповідні спеціальні підрозділи зі сприяння залучення громадськості до процесу прийняття нормативно-правових актів, свідчить про позитивну практику їх функціонування.

Наприклад, в Угорщині у складі Парламенту створено Громадське управління, котре виконує низку функцій, які значно посилюють можливість громадськості здійснювати вплив на прийняття законів та інших нормативно-правових актів Угорським парламентом. Такими функціями є: інформування громадськості про всі заходи, які проводяться Парламентом, комітетами та іншими його внутрішніми органами; ведення обліку акредитованих при Парламенті громадських організацій; розсилання акредитованим громадським організаціям інформації про плани обговорення законопроектів; опрацювання запитів громадських організацій; координування та організація участі громадських організацій у засіданнях різних комітетів і комісій. Наприклад, якщо громадська організація хоче отримувати інформацію про плани розгляду законопроектів, пов'язаних з екологією, вона може підписатися на таку розсилку<sup>3</sup>.

Таким чином, здійснення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів можливе лише за умови налагодження рівноправного діалогу між владою та громадськістю. При цьому, украй необхід-

<sup>1</sup> Про схвалення Концепції проекту Закону України “Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів”: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 р. № 448-р // Урядовий кур'єр. - 2009. - № 84. - С. 5.

<sup>2</sup> Про затвердження Положення про участь громадськості у прийнятті рішень у сфері охорони довкілля: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 18 грудня 2003 р. № 168 // Офіційний вісник України. - 2004. - № 6. - Ст. 357.

<sup>3</sup> Государство и гражданское общество: практика эффективного взаимодействия. Международный опыт : сб. ст. и док. / сост. Е. Б. Тонкачѳва, Г. Б. Черепок. - Минск: ФУАинформ, 2009. - С. 44.

ним є створення, а не лише декларування, належних конституційно-правових умов, які забезпечать ефективний механізм реалізації форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Попри реформаторський потенціал нормативно-правових положень чинного законодавства України, які надають можливість громадськості здійснювати вплив на прийняття нормативно-правових актів, ці нормативні положення здебільшого мають декларативний характер й, на жаль, незабезпечені ефективним механізмом їх реалізації.

УДК 94(477)

**А.В. Резніков**

### **ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ Й ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАННЯ В СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ТА РАНЬМОДЕРНІВІЙ УКРАЇНІ (XI – КІНЕЦЬ XVIII СТ.)**

Аналізується історія розвитку й практика застосування покарань за різні злочини в Середньовічній та Ранньомодерній Україні. У конкретних історичних умовах розглянуто генезис мети покарання, його сутність та види, основні закономірності становлення.

Ключові слова: *покарання, кровна помста, поток, смертна кара, конфіскація майна, позбавлення волі, заслання на каторгу.*

Анализируется история развития и практика применения наказаний за разные преступления в Средневековой и Раннемодеальной Украине. В конкретных исторических условиях рассмотрен генезис цели наказания, его сущность и виды, основные закономерности становления.

Ключевые слова: *наказание, кровная месть, поток, смертная казнь, конфискация имущества, лишение свободы, ссылка на каторгу.*

This article analyzes the history of development and practice of application of penalties for various types of crimes in Medieval and Early Modern Ukraine. The genesis of the purpose of punishment, its nature and types, basic laws of formation are considered in the specific historical conditions.

Key words: *punishment, deadly feud, flow, death penalty, property confiscation, imprisonment, Botany Bay.*

Споконвіку держава веде боротьбу з тими, хто порушує закон, унаслідок чого людству відомо багато систем покарань і його конкретних видів. В умовах реформування сучасного кримінально-правового законодавства, вивчення досвіду минулих поколінь може стати запорукою підвищення його якості, зокрема, у питаннях ефективності розвитку інституту покарання. Цікавим із точки зору дослідження цих процесів є період з XI – кінець XVIII ст., коли кримінальне право в українських землях базувалося на різних правничих джерелах, знало різні системи і види покарань.

У контексті загального розвитку кримінального права або безпосередньо інститут покарання в українських землях у XI – кінці XVIII ст. вивчали як фахівці минулого<sup>1</sup>, так і представники сучасної історико-правової науки<sup>2</sup>. Проте й досі відсутнє дослідження узагальненого характеру, присвячене зазначеній проблемі.

Основними джерелами вітчизняного права в Київській державі були: звичаєве право, договори (з іншими державами, між князями, між князем і народом), князівські устави й уроки, вічеві постанови, візантійські збірники церковного права тощо. Але найважливішою пам'яткою давньоруського права вважається Руська Правда, яку традиційно поділяють на три редакції: Коротку, Просторову та Скорочену. У 30-ті роки XI століття Ярослав Мудрий здійснив першу спробу уніфікувати різноманітні правові документи й запровадив єдину систему покарань за передбачені в ній злочини. Пізніше його сини доповнили Правду Ярослава Мудрого, уклавши Правду Ярославичів. Обидві ці частини складають збірник, відомий як Коротка Правда.

Найдавнішим видом покарання була кровна помста потерпілого або його родичів, яка передбачала вчинення аналогічних дій щодо винуватого та знайшла своє відображення у тексті Руської Правди, зокрема, у статті першої Правди Ярослава Мудрого. Однак слід зазначити, що ця стаття містить й альтернативну кровній помсті норму: “аще не будет кто мстыя, то 40 гривен за голову”. Проте альтернатива грошового відшкодування в цьому випадку не заперечує помсту як вид покарання. Хоча правильно й те, що поступово Київська держава забороняє вдаватися до помсти, що зафіксовано в ст. 2 “Просторової Правди”, яку пов'язують з іменем Володимира Мономаха.

Після смерті Ярослава Мудрого грошові стягнення стають основним видом покарання. Віра, продаж, урок, головщина – види покарань, розмір яких коливався від 3 до 80 гривень залежно від того, хто і який злочин скоїв. Віра і продаж призначалися для надходження до князівської казни, тому розміри цих штрафів чітко фіксувалися в законі. Урок і головщина призначалися для безпосереднього відшкодування збитків, заподіяних сім'ї потерпілого, і їхні розміри чітко не визначались.

<sup>1</sup> Див.: Демченко Г.В. Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях 1529, 1566 и 1588 гг. – К., 1894; Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. – К., 1875; Малиновский И. Лекции по истории русского права. – Ростовь-на-Дону, 1918; Д-ский А. Система карательных мъръ въ Запорожьи // Киевская старина. – 1893. – Т. XI, № 3. – С. 442 – 459 та ін.

<sup>2</sup> Див.: Любченко Д. І. Система майнових покарань у кримінальному праві України другої половини XVII – XVIII ст. // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2004. – Вип. 28. – С. 232 – 239; Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648-1657 роки) // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4. – С. 120-126; Кудін С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у X - першій половині XVII ст. : Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К, 2001 та ін.

Вищою мірою покарання за Руською Правдою були потік (вигнання злочинця разом із сім'єю з громади) і розграбування (конфіскація його майна). Потік і розграбування були насправді суворим покаранням, оскільки вигнання відривало людину від її соціально-економічних коренів, позбавляло всіх прав, що в тих умовах передбачало ймовірну загибель. Такий вид покарання призначався конокрадам, палиям, розбійникам і виходив із родоплемінного етапу розвитку багатьох народів.

Смертна кара в нормах Руської Правди не трапляється, хоча не виключалася можливість вбивства злочинця на місці скоєння злочину. Крім того, відомо чимало прикладів, коли великі київські князі вдавалися до страти винних у повстаннях проти них. Існувала і своєрідна "відкладена" смерть для бідних. Зокрема, той, хто самостійно чи за допомогою родичів, громади не міг сплатити виру (штраф), мусив жити в борговій ямі (реальній) до смерті. Деякі дослідники змішують поняття смертної кари і кровної помсти, однак, варто погодитися з В. Єрмолаєвим, який аргументовано їх розрізняє<sup>1</sup>.

Якщо в Київській державі головною метою покарання було вирівнювання завданої моральної і матеріальної шкоди та поповнення княжої казни, то в литовсько-польський період розвитку українських земель метою покарання стає залякування, що з-поміж іншого мало сприяти попередженню скоєння злочинів. Розгалужену систему штрафів втіснили смертна кара, тілесні покарання, позбавлення волі тощо. Уже в ст. 1 Судебника 1468 р. князя Казимира, одного із основних правових джерел Литовського князівства, міститься норма, що передбачає найбільш тяжке покарання – смертну кару. Прийняття Литовських Статутів (1529, 1566, 1588 рр.) виявило посилення кримінально-правової репресії на законодавчому рівні: смертна кара за першим Литовським Статутом застосовувалась у 20 випадках, за другим – у 60, за третім – у 100<sup>2</sup>. Надто поширеними стають тілесні покарання, серед яких розрізняли болісні (биття батогами, палицями, різками) і калічицькі (відрубання руки, відрізання вуха, носа). Застосовувалися вони, зазвичай, стосовно представників непривілейованих станів.

Із середини XIV ст. як джерела кримінального права в українських землях стають відомими Магдебурзьке право і Саксонське Зерцало, що відрізнялися крайньою жорстокістю покарання. Згідно із Саксонським Зерцалом, наприклад, навіть дрібна крадіжка (ціною менше 3 зл.) мала каратися клеймуванням обличчя, відрізанням вуха тощо. Зауважимо, що Магдебурзьке

---

<sup>1</sup> Детальніше див.: Єрмолаєв В.М. До питання про покарання за "Руською Правдою" // Правова держава Україна: проблеми і перспективи розвитку: короткі тези доповідей та наукових повідомлень Республіканської науково-практичної конференції 9-11 листопада 1995 р. – Харків, 1995. – С. 81.

<sup>2</sup> Див.: Музиченко П.П. Історія держави і права України: навч. посіб. / П.П. Музиченко. – 3-тє вид., стер. – К., 2001. – С. 91-92.

право не давало злочинцеві можливості боронитися строком давності при скоєнні злочину ("уварованная вещь давностию не теряется"), на відміну від, скажімо, Литовського Статуту 1588 року, згідно з яким особа, яка скоїла певні злочини (серед них і крадіжки), не мала бути покарана, якщо скривджений (або його родичі) не зверталися до суду протягом трьох років.

До злочинців застосовувалося також покарання у вигляді позбавлення волі у в'язниці. Мабуть, слід погодитися з О. Кістяківським, що спочатку тюремне ув'язнення було викликано тими ж переконаннями та метою, які мало застосування смертної кари й тілесних покарань: помститися, нагнати страху, повільно або негайно знищити злочинця, позбавити його можливості шкодити суспільству і, зрештою, досягти мети самозбереження<sup>1</sup>. За Литовськими статутами тюремне ув'язнення застосовувалося на термін не більше 1 року і 6 тижнів. Проте тривалість перебування у тюрмах на українських землях точно визначалася далеко не завжди. У джерелах часто згадуються недостатньо визначені вироки: "засудив до турми на кільконадцять недель", "в'язеннем тюремним скаралисмо" тощо<sup>2</sup>.

До представників шляхти застосовувалося покарання у вигляді позбавлення прав і честі, що називалося "виволанням". "Виволання" супроводжувалося публічним оголошенням вироку та призводило до громадянської смерті засудженого. Засуджені до такого виду покарання позбавлялися всіх прав і привілеїв та виганялися тимчасово або назавжди за межі певної території. В українських землях жителям не дозволялося "жадного сполкованя ани обцованя" із вигнанцем, а сам він оголошувався "безецным", тобто позбавленим честі. Нерідко водночас передбачалася також конфіскація майна виволанця та інші види додаткових покарань. Конфіскація могла бути й самостійним видом покарання. Її призначали за вчинення багатьох державних та військових злочинів.

Відзначаючи певну жорстокість покарання того часу, слід зауважити, що вона була спрямована головним чином проти феодално залежного населення, а не панівної верхівки. На відміну від цього, Запорізька Січ стала спробою утворення суспільства, побудованого за принципом соціальної рівності, зокрема стосовно покарань винних. Джерелом права тут було звичаєве право, оскільки запорожці, як відомо, не визнавали писаних законів і замінювали їх "здоровим розсудом і введеними звичаями". Вищою мірою покарання на Січі була страта. Саме із звичаю дослідники виводять не тільки окремі її види (закопування живцем і різні варіанти повішення), але й можливість врятуватися від неї (якщо жінка погоджу-

<sup>1</sup> Див.: Кістяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. - К., 1875. - Т.1. - С. 353.

<sup>2</sup> Детальніше див.: Резніков А.В. Магдебурзьке право: українські варіації на тему європейських традицій (історико-правовий нарис). - Луганськ, 2006. - С. 134.



валася взяти засудженого до страти козака в чоловіки). Поширеними були й тілесні ганебні покарання, коли "... до ганебного стовпа та кийв засуджувались особи, які вчинили крадіжку або сховали вкрадені речі..."<sup>1</sup>.

Схожими на покарання запорізьких козаків були й звичаї донських козаків, які почали оселятися на території сучасних Луганської та Донецької областей із кінця XVI ст. Це були, переважно, біблі селяни, солдати, розкольники, злочинці та інші вихідці з Московської держави та Речі Посполитої, що знаходили свій притулок по ріці Сіверський Донець та її протоках. Не маючи писемних законів та будь-яких постанов, вони замість них "управлялись обычаями, старьми поверьями, на совести и здравом смысле основанными..."<sup>2</sup>. Покарання до злочинців застосовувалися згідно із тяжкістю злочину. За такі злочини, як зрада, розбій, убивства винних страчували – вішали або розстрілювали. Найпоширенішою стратою було утоплення (саджати "в куль, да в воду"). За менш тяжкі злочини, згідно з казацьким звичаєм, до винного застосовували тілесні покарання у вигляді биття "ослопьями". Аж до другої половини XVIII століття злочинців серед донських козаків карали за "войсковим обыкновением", тобто за звичаєвим правом<sup>3</sup>.

Простими й суровими були покарання під час Визвольної війни, яку вів наш народ у середині XVII ст. Виникають нові джерела права: гетьманські універсали, у яких з'являються й нові склади злочину, а саме: зрада повсталому народу, невиконання військових наказів тощо. Зрадників усіх рівнів і рангів карали смертю. Водночас, варто вказати на особливості застосування смертної кари, відображеної у нормах гетьманських універсалів, зокрема, у них не фігурують види кваліфікованої смертної кари, що дозволяє твердити про відсутність залякування як мети покарання. Трапляється лише проста форма смертної кари – відсікання голови та повішення. Однією з особливостей системи покарань за гетьманськими універсалами є і відсутність таких покарань, як позбавлення честі або вигнання. Це пояснюється тим, що під час національно-визвольної війни відбувалися процеси демократизації суспільного життя, руйнування феодално-кріпосницьких відносин. Як наслідок, усі стани населення були урівнені в правах, отже, шляхетські станові привілеї скасовувались, зокрема, і виняткове право шляхти на честь. Честь тепер стає надбанням кожного стану, а в тому розумінні, у якому вона довгий час існувала за польсько-литовської доби під час визвольних намагань українського народу середини XVII ст. нівелюється<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Див.: Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків. У 3-х томах. – К., 1990. – Т. 1. – С. 192.

<sup>2</sup> Див.: Броневский В.Б. История Донского войска. Книга в 4-х частях. Ч. 1: Начало и происхождение Донских Казаков (1520-1540 гг.). – СПб, 1834. – С. 46.

<sup>3</sup> Див.: Беніцький А.С. Історія розвитку кримінального законодавства щодо причетності до злочину на території України. – Луганськ, 2013. – С. 145.

<sup>4</sup> Див.: Любченко Д.І. Принципи та система покарань за гетьманськими універсалами у кримінальному праві Гетьманщини другої половини XVII – першої чверті XVIII ст. //



Після входження до складу Російської держави Лівобережної України, яку українці називають Гетьманщиною, на її території поряд із законами, що діяли тут раніше (насамперед Литовським статутом 1588 р. та Магдебурзьким правом), поступово розповсюджуються й правничі норми російського законодавства, зокрема й безпосередньо пов'язані із практикою покарання. Покарання в Російській державі також виходили з правової теорії залякування та відплати за скоєне. Безперечно це стосується і Соборного Уложення 1649 року, що стає одним із джерел кримінального права на українських землях. У ньому було передбачено різноманітні види як прості, так і кваліфікованої смертної кари, а також тілесні покарання. Водночас розширюється коло покарань, пов'язаних із позбавленням волі; з'являється заслання до Сибіру.

Артикул війський 1715 року Петра I продовжив політику посилення покарання, перевершивши за жорстокістю всі попередні російські правові акти. Для порівняння, якщо згідно із "Соборним Уложенням" 1649 року смертна кара застосовувалась у 60 випадках, то "Артикул війський" передбачав її вже у 122 випадках (у 62 – із визначенням виду страти, а в 60 – без такого визначення – "казнить смертю")<sup>1</sup>. Проте й тут знаходимо такі види покарання, як "сослание на каторгу", "сослание на галеру" (тут "каторга" та "галера" одне й те ж). Причому в деяких випадках російське законодавство того часу навіть замінює смертну кару каторжними роботами, скасовуючи відповідні положення Литовського статуту 1588 р. Так, петровський указ із питань кримінального права від 19 листопада 1721 року, що мав безпосереднє значення для судочинства Гетьманщини, передбачав для розбійників, які не скоїли вбивство, покарання у вигляді виривання ніздрів й заслання на довічну каторжну роботу (для порівняння Статут призначав за це смертну кару)<sup>2</sup>.

Заслання як вид покарання включається і в українську збірку "Права, по которым судится малороссийский народ" 1743 р. (далі – "Права..."), першого кодексу українського права, який, на жаль, так і не набув чинності. "Права..." передбачали досить розвинуту систему покарань, що, окрім заслання, включала смертну кару (що поділялася на просту й кваліфіковану), ув'язнення, церковну спокуту, вигнання, майнові покарання та інші. Як і раніше, при призначенні покарання враховувалося соціальне становище злочинця й потерпілого. Узагалі, кримінально-правові закони, що були чинними на той час, носили виражений класовий характер і продовжували традицію феода-

---

Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України: Науково-практичний збірник / Акад. праці і соц. відносин Федерації профспілок України. - К., 2011. - № 1 (57). - С. 50.

<sup>1</sup> Див.: Исаев И.А. История государства и права России: полный курс лекций. - 2-е изд., перераб. и доп. - М., 1994. - С. 59-119.

<sup>2</sup> Див.: Гуржій О. Українська козацька держава в другій половині XVII – XVIII ст.: кордони, населення, право. - К., 1996. - С. 162.

льного суспільства, де найперше охоронялися права владної верхівки, а тому міра покарання була різною для простолюдинів і володарів.

У 1764 році Гетьманщину було ліквідовано. Відповідно до указу Катерини II "Установи для управління губерній" від 7 листопада 1775 року на території Російської імперії було встановлено новий судовий устрій. В Україні цей документ набув чинності у 1783 році, після чого розпочалося інтенсивне запровадження норм російського права, що призвело до ускладнення системи покарань, повернення жорстоких їх видів. За Павла I судову систему в Росії знову було змінено. Відповідно до царського указу "О восстановлении в Малороссии правления и судопроизводства сообразно тамошним правам и прежним обрядам" в українських землях відновлювалося судочинство, яке діяло до реформи 1783 року. Однак так тривало недовго. У 1840-1842 роках було введено в дію "Свод законов Российской империи". Джерелом кримінального права в Україні став 15-й том Зводу законів та введено в дію в 1846 році "Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года".

Отже, інститут покарання в українських землях в XI – кінці XVIII ст. відзначався достатньою динамічністю і залежав від певних умов і конкретних обставин. Відповідно до них змінювалися мета та види покарання. І якщо спочатку як майже всеосяжний вид покарання використовували систему різноманітних штрафів, метою якої було відшкодування завданих матеріальних і моральних збитків потерпілому та поповнення княжої казни, то в подальший період розвитку покарання стає жорстокішим та менш гуманним, що обумовлювалося метою залякування. Окрім того, система покарань у період феодалізму була побудована за класовим принципом, оберігаючи інтереси панівної верхівки. Виняток складали періоди, пов'язані з існуванням Запорізької Січі та національно-визвольної війни середини XVII ст. Подібне було наслідком демократизації суспільного життя та намагання зруйнувати феодально-кріпосницькі відносини.

УДК 342.572

**В.Л. Федоренко**

**ПЕРСПЕКТИВИ ЛЕГІТИМАЦІЇ ІНСТИТУТУ ЛОБІЮВАННЯ  
В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА  
НОРМОПРОЕКТНІ АСПЕКТИ**

У статті аналізуються проблеми теорії та практики легітимізації інституту лобіювання в незалежній Україні. Досліджуються основні законодавчі ініціативи 1999–2010 років щодо прийняття спеціального закону про лобіювання в Україні. Визначаються перспективи прийняття нового закону про лобіювання в контексті реалізації положень Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки про легітимізацію правових засад лобіювання в Україні. Аналізуються фундаментальні теоретико-методологічні проблеми впровадження інституту

лобіювання та обґрунтовуються п'ять стратегічних кроків законодавця щодо легітимізації правових засад лобіювання в Україні.

Ключові слова: лобіювання, інститут лобіювання, закон про лобіювання, лобіст, об'єднання лобістів, лобістська діяльність.

В статті аналізуються проблеми теорії і практики легітимізації інституту лобіювання в незалежній Україні. Исследуются основные законодательные инициативы 1999–2010 годов по принятию специального закона о лоббировании в Украине. Определяются перспективы принятия нового закона о лоббировании в контексте реализации положений Антикоррупционной стратегии 2014–2017 годов о легитимизации правовых основ лоббирования в Украине. Анализируются фундаментальные теоретико-методологические проблемы унормирования института лоббирования и обосновываются пять стратегических шагов законодателя по легитимизации основ лоббирования в Украине.

Ключевые слова: лоббирование, институт лоббирования, закон о лоббировании, лоббист, объединение лоббистов.

This article analyzes the problems of the theory and practice of legitimizing the institute of lobbying in the independent Ukraine. We study the basic legislative initiatives 1999–2010 years for a special law on lobbying in Ukraine. The prospects for new legislation on lobbying in the context of the provisions of the Anti-Corruption Strategy for 2014–2017 years of lobbying legitimacy of legal principles in Ukraine. Analyzes the fundamental theoretical and methodological problems normalization Institute lobbying and justified five strategic steps legislator on the legal principles of legitimation lobbying in Ukraine.

Key words: *advocacy, lobbying institution, a law on lobbying, lobbyist association lobbyists lobbying activities.*

Складність перебігу конституційних процесів в Україні у 1991–2013 роках [2] посилилася відомими подіями 2014–2015 років. Революція Гідності, анексія сусідньою державою АР Крим та загострення військово-політичної ситуації в Донецькій і Луганській областях породили нові реалії, виклики й перспективи розвитку нашої держави. Водночас, майбутнє Української держави нині не в останню чергу пов'язане із ефективними реформами та боротьбою з корупцією. Унікаючи комплексної характеристики всіх напрямів реформ, комплексно визначених у Стратегії сталого розвитку “Україна–2020” (2015 р.) [8], зазначимо, що більшість вітчизняних і зарубіжних експертів пов'язують успіх цих реформ із реалізацією державної антикорупційної політики [4]. У свою чергу, важливим елементом цієї політики є й визначення правових засад лобіювання в Україні.

Так, Закон України “Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки” від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII встановлює, що визначення правових засад інститу-

ту лобіювання в Україні передбачає: унормування лобіювання як легального демократичного шляху взаємодії громадянського суспільства та правової держави, визначення легальних форм і способів лобіювання; створення законодавчих перепон для корупції у правотворчій сфері; передбачення захисту суб'єктів правотворення від незаконного впливу на їхню діяльність; передбачення інформування громадськості про те, хто і чий інтереси лобіює в органах державної влади; створення ефективних механізмів контролю за лобіюванням; запровадження юридичної відповідальності для учасників лобістських правовідносин і визначення відповідних санкцій за незаконне лобіювання [3]. Поставлені в Антикорупційній стратегії завдання щодо розроблення правових засад т.з. "цивілізованого" лобіювання є нині актуальними, але не новими.

Нині можна стверджувати, що інститут лобіювання отримав свій розвиток в Україні не лише на рівні ґрунтовних наукових концепцій і теорій, висвітлених, зокрема, у самостійних монографічних роботах О. Дягелева, В. Нестеровича та ін. [1, 6, 7] й різних, не рідко контраверсійних практик, що мають місце в Україні, а й втілює в низці спеціальних законопроектів, присвячених регулюванню лобістської діяльності.

Незважаючи на неоднозначне сприйняття інституту лобіювання в українському суспільстві та державі, активні спроби його унормування припали на 1999-2009 роки. Народні депутати України внесли на розгляд парламенту 4 законопроекти про лобіювання. Один законопроект про лобіювання був розроблений Міністерством юстиції України та схвалений Урядом України у грудні 2009 року, але так і не був внесений до парламенту через зміну Уряду в 2010 році. Ще один законопроект, розроблений А. Ткачуком, хоча й не вносився на розгляд Верховної Ради України, але став предметом обговорення в науково-експертному середовищі в 2003 році.

Саме ці п'ять законопроектів можна вважати основою законодавчого доробку України у сфері унормування правового статусу лобістів і їх об'єднань та здійснення лобістської діяльності. Одні з них ми аналізували в процесі підготовки законопроекту "Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів" (Про лобіювання)" в 2008-2009 роках [5]. Щодо двох законопроектів 2009-2010 років зазначимо наступне. Одним із найбільш вдалих, зважаючи на комплексний характер та широке громадське обговорення й погодження з органами державної влади, як на наш погляд, можна вважати проект Закону України "Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів (про лобіювання)", схвалений Кабінетом Міністрів України 8 грудня 2009 року.

Цей законопроект став першою й донині єдиною законодавчою ініціативою Уряду України щодо унормування правового статусу лобістів і лобістської діяльності. Робота над ним започаткувалася 31 жовтня 2008 року, коли було прийнято Рішення Ради національної безпеки та оборо-

ни “Про стан протидії корупції в Україні”, уведене в дію Указом Президента України від 27 листопада 2008 року № 1101/2008. Так, підпунктом 3 пункту першого цього Рішення доручено Кабінету Міністрів України невідкладно внести на розгляд Верховної Ради України проект закону України про лобіювання, прийняття якого зумовлено приєднанням України до Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції Ради Європи проти корупції та Додаткового протоколу до неї.

На виконання доручення Ради національної безпеки та оборони України Наказами Міністерства юстиції України від 15 січня 2009 року № 36/7 та від 14 лютого 2009 року № 142/7 було сформовано робочу групу з розробки концепції проекту Закону України “Про лобіювання” під керівництвом автора цієї публікації. До складу робочої групи увійшли представники Міністерства юстиції України, Секретаріату Президента України, провідних наукових установ, вищих навчальних закладів та громадських організацій.

За результатами місячної роботи робочою групою 26 лютого 2009 року в рамках “круглого столу” на тему: “Лобіювання в Україні та за кордоном: досвід, проблеми і перспективи” на громадське обговорення було представлено проект Концепції проекту Закону України “Про лобіювання”. У заході взяли участь тодішній міністр юстиції України М. Оніщук, заступник голови Місії США в Україні Дж. Петіт, депутат Британського парламенту, голова Міжпарламентської групи з питань України Дж. Гроган, народні депутати України, представники Секретаріату Президента України, Секретаріату Кабінету Міністрів України, громадських об’єднань та вітчизняні й іноземні науковці й експерти. Для подальших громадських обговорень засад законодавчого врегулювання лобіювання в Україні в мережі “Інтернет” було репрезентовано дискусійний Портал *Lobbying.in.Ua*. Він став майданчиком для обговорення проблем теорії та практики лобіювання представниками інститутів громадянського суспільства та науково-експертного середовища.

У рамках проведення у м. Лондоні міжнародного правового форуму “EuroLower – 2009”, 2–3 квітня 2009 року заступник Міністра юстиції України презентував розроблений робочою групою проект Концепції проекту Закону України “Про лобіювання”. А 22 квітня 2009 року на засіданні Кабінету Міністрів України їй було схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 448-р. під новою назвою – Концепція проекту Закону України “Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів”.

Переіменування концепції було мотивоване Кабміном, у першу чергу, стійкою асоціацією у громадян інституту лобіювання з корупцією. Урядовим розпорядженням також було доручено Міністерству юстиції України розробити до 1 листопада 2009 року проект Закону України “Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів” (Про лобіювання)” з подальшим його внесенням Кабінетом Міністрів

України до Верховної Ради України. Такий проект був розроблений, виснесений на засідання Кабінету Міністрів України і схвалений 8 грудня 2009 року. Але через зміну складу Уряду в 2010 році він так і не був внесений на розгляд Верховної Ради України. Законопроект унормовував лобіювання як легітимний вплив зареєстрованих та акредитованих в установленому порядку осіб (лобістів і лобістських об'єднань) в інтересах замовників лобістських послуг на органи державної влади, їх посадових і службових осіб під час прийняття (участі у прийнятті) ними нормативно-правових актів.

Під лобістською діяльністю унормовувалася підприємницька діяльність, яка включає в себе сукупність будь-яких лобістських контактів чи спроб контактів суб'єкта лобістської діяльності та інші заходи, включаючи підготовку й планування діяльності, дослідження та іншу підготовчу роботу, метою якої є її використання в лобістських контактах, та координацію лобістської діяльності з іншими суб'єктами. До суб'єктів лобіювання законопроект відносив: а) лобістів - фізичних осіб, зареєстрованих у визначеному порядку як суб'єкт лобістської діяльності; б) лобістські об'єднання; в) спілки та асоціації лобістів і лобістських об'єднань. Формою легалізації суб'єктів лобіювання було передбачено реєстрацію суб'єкта лобістської діяльності, що мала здійснюватися Міністерством юстиції України (орган реєстрації) у порядку, визначеному законодавством України. Об'єктами лобіювання мала стати діяльність таких суб'єктів як: а) Верховної Ради України; б) Президента України; в) Кабінету Міністрів України; г) міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (ст. 1 проекту), а предметом, власне, "соціально витребувані нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади" (ст. 1 проекту).

Дія закону про лобіювання, у разі його прийняття, не могла поширюватися на відносини, пов'язані з діяльністю громадських організацій, політичних партій, релігійних організацій, кооперативів, творчих спілок тощо, які представляють і захищають свої законні інтереси та законні інтереси своїх членів (учасників) в органах державної влади, органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування та громадських органах. Одночасно з цим, законопроект передбачав пряму заборону лобіювання 1) правових актів індивідуальної дії (розпорядчих актів); 2) лобіювання нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сферах: організації та діяльності органів виконавчої влади, основ державної служби; національної безпеки, організації Збройних сил України; судоустрою та судочинства; територіального устрою. Останній законопроект, який приверну увагу законодавців, став проект Закону України "Про регулювання лобістської діяльності в Україні" від

20 жовтня 2010 р. реєстр. № 7269, внесений до Верховної Ради України народним депутатом України В. Коновалюком.

Цей законопроект був створений на базі попереднього законопроекту, розробленого Міністерством юстиції України та схваленого в 2009 році Кабінетом Міністрів України. Але сфера його дії, за задумом автора, передбачала запровадження інституту лобіювання в місцевому самоврядуванні. Зокрема, ст. 2 цього законопроекту передбачала, що дія його положень поширюватиметься на правовідносини, які виникають між лобістами й органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами під час розробки та прийняття нормативно-правових актів, а також на правовідносини, що виникають між лобістами та замовниками під час надання лобістських послуг.

За результатами розгляду законопроекту в комітетах Верховної Ради України, головний комітет – Комітет з питань державного будівництва та місцевого самоврядування, – 13 червня 2012 року прийняв рішення, згідно з яким за результатами розгляду в першому читанні законопроект реєстр. № 7269 відхилити. При цьому, відповідно до експертних висновків Міністерства юстиції України та Інституту економіко-правових досліджень НАН України, прийняття зазначеного законопроекту є передчасним через “неготовність суспільства до створення інституту лобіювання”.

Проаналізовані офіційні та неофіційні законодавчі ініціативи 1999-2010 рр. щодо легітимізації інституту лобіювання в Україні можна вважати досить серйозною нормопроектною та методологічною основою, але далеко не завершеною моделлю для розроблення спеціального закону про засади лобіювання. Визначені вже згадуваним вище Законом України “Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки” цілі та завдання [3] передбачають, з поміж іншого, запровадження інституту лобіювання у вітчизняну правотворчу й правозастосовну практику.

На наше переконання, реалізація відповідних цілей і завдань передбачає розв’язання низки проблем сутнісного, змістовного, процедурного і технічного характеру щодо концептуального, інформаційного та законодавчого забезпечення інституту лобіювання в Україні. Адже феноменологія ототожнення інституту лобіювання з корупцією за останні п’ять років не лише не зникла, а й значно посилилась. Не в останню чергу й через численні публічні заяви парламентаріїв, які постійно ототожують себе, навіть із трибуни Верховної Ради України, із лобістами “добрих справ”, а своїх опонентів з лобістами-корупціонерами.

Тому розробка та прийняття спеціального закону про правові засади лобіювання передбачає такі послідовні кроки: формування концепції цивілізованого лобіювання для України; проведення інформаційно-роз’яснювальної компанії про сутність, зміст і переваги інституту лобію-



вання для запобігання корупції та впливу інститутів громадянського суспільства й суб'єктів господарської діяльності на трансформацію чинного законодавства; прийняття спеціального закону про лобіювання з одночасним внесенням відповідних змін в інші закони України; проведення організаційних заходів щодо реалізації законодавства про лобіювання в Україні; внесення змін до Закону України "Про лобіювання" з метою його оптимізації за наслідками дії цього закону впродовж 1-2 років.

*Перший крок* передбачає формування концепції нового закону про лобіювання, що має дати відповідь на питання про оптимальні шляхи унормування суспільних відносин, пов'язаних із формуванням та реалізацією правових засад інституту лобіювання в Україні. Подібна концепція була розроблена та затверджена Урядом України в 2009 році. Йдеться про Концепцію проекту Закону України "Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів", затверджену розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 квітня 2009 року № 448-р, положення якої були втілені в законопроекті "Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів (Про лобіювання)".

Концепція нового закону про лобіювання має визначити мету й завдання однойменного законопроекту; проблеми, пов'язані з інсталяцією інституту лобіювання в реалії вітчизняного сьогодення, та шляхи їх розв'язання; очікувані результати від прийняття та введення закону про лобіювання в дію. Власне, у концепції має відобразитися та оптимальна модель лобіювання, що буде прийнятною та корисною для українського суспільства та держави в умовах їх нинішнього розвитку. Зупинимось на окремих, найбільш гострих із проблем, на які нині має дати відповідь Концепція нового закону про лобіювання.

По-перше, необхідно визначитися щодо титульної назви інституту лобіювання. Ця проблема є складнішою, ніж здається на перший погляд. У суспільстві під впливом політиків, зокрема, і народних депутатів України сформувалось ототожнення лобіювання з протиправною, а нерідко й аморальною практикою "просування" законів, вигідних певним особам чи вузько соціальним групам через парламент. Часто лобіювання в Україні безпосередньо асоціюється з корупцією. Навіть автори вже згаданого Закону України "Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки", закликаючи до унормування правових засад лобіювання, у цьому ж документі пишуть про існування такого явища, як "незаконне лобіювання інтересів окремих осіб або бізнес-структур". Очевидно, що за відсутності законодавчого визначення лобіювання та однойменного закону, застосовувати категорію "незаконне лобіювання" до протиправних діянь є, щонайменше, некоректно. Адже "незаконне лобіювання" – це за визначенням лобістська діяльність, що порушує норми спеціального закону про лобіювання.



Не є виходом із ситуації й отожднення інституту лобювання зі спорідненими, хоча й не тотожними інститутами. Запропонована в 2009 році Урядом України назва законопроекту “Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів (Про лобювання)” не лише не розвіяла, а й посилила сумніви громадськості в його неоднозначності та непередбачуваності. До того ж інститут впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів передбачає доволі багато форм його здійснення – від подання петицій – до, власне, самого лобювання. Тому отожднення цілого з часткою в назві закону є сумнівним нормопроектним прийомом. Для того, щоб поняття “лобювання” сприймалося як правовий інститут і ефективний інструментарій протидії корупції, його слід наділити реальним змістом, визначити предмет і суб’єкти лобювання та наблизити їх до потреб пересічного громадянина й інститутів громадянського суспільства.

По-друге, у Концепції слід визначитися з предметом лобювання. У більшості законопроектів таким предметом виступають закони України, укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, тобто акти чинного законодавства. Іноді до предмета лобювання відносять і накази міністерств. Окремі автори законопроектів висловлюються й за віднесення до предмета місцевого самоврядування актів місцевого самоврядування. Світовий досвід лобювання доводить, що в окремих державах, до прикладу в США, предметом діяльності роботи можуть бути і кадрові призначення, і виборні посади та інші суспільно значущі рішення, які не містять норм права. Який же досвід, виходячи з цього, буде прийнятний в Україні?

Очевидно, що предметом лобювання мають стати акти чинного законодавства. Тобто, нормативно-правові акти Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України. Але, не всі з них, а лише ті, що стосуються утвердження та гарантування прав і свобод людини та є суспільно значущими, тобто стосуються громадянина, інституту громадянського суспільства чи громадянського суспільства в цілому. Віднесення наказів міністерств до предмета лобювання вбачається суперечливим із різних причин. Одними із них є оперативність, нетривалість у часі прийняття наказів міністерств; наявність у міністерствах громадських рад, потенційно спроможних захищати ідеї та цінності громадянського суспільства; складність впливу на внесення змін до наказів міністерств.

Не менш дискусійним вбачається й питання про віднесення до предмета лобювання актів місцевого самоврядування. Відповідь на це питання не можлива без визначення кола правових актів місцевого самоврядування, що можуть лобюватися, та суб’єктів, уповноважених здійснювати лобювання. Очевидно, що органи місцевого самоврядування не видають значної кількості нормативно-правових актів, а здійснення професійного лобювання поза столицю України містом-героем Києвом, а також такими містами, як Дніпропетровськ, Львів, Одеса, Харків вида-

ється проблемним. Хоча, це не заперечує т.з. “громадського лобіювання” або ж “адвокасі”, у разі його унормування в Законі “Про лобіювання”.

По-третє, найбільш гострим питанням є питання про суб’єктів лобіювання. Щодо професійних лобістів, то критерії обіймання громадянами цих посад і їх реєстрації загалом залишаються усталеними. Водночас, положення про професійних лобістів викликали найбільш гостре неприйняття в інститутів громадянського суспільства – громадських організацій, профспілок, організацій роботодавців тощо. Більшість із представників цих інститутів в Україні вважають, що вони також мають конституційне право лобіювати інтереси своїх членів і третіх осіб. Конструктивним виходом із цієї ситуації може бути вичленення двох груп суб’єктів лобіювання в Україні: професійні лобісти та їх об’єднання; “громадські лобісти”, тобто інститути громадянського суспільства, що здійснюють свою лобістську діяльність (“адвокасі”) відкрито, гласно, але на безоплатній основі.

По-четверте, щодо обмеження лобістської діяльності в Україні, то лобістська діяльність не може здійснюватися щодо: 1) розпорядчих актів індивідуальної дії; 2) рішень референдумів; 3) актів чинного законодавства, які регулюють відносини у сфері національної безпеки і оборони України, включно з питаннями АТО; організацію та діяльність органів державної влади, їх посадових осіб; судоустрою та судочинства; діяльності банківської системи та фіскальних органів України; функціонування ядерної енергетики тощо.

Гостро нині стоїть і проблема щодо можливості виступати суб’єктами лобістської діяльності в Україні представників іноземних держав, міжнародних організацій і транснаціональних корпорацій, а також режиму їх діяльності в Україні. Очевидно, що для конструктивного розв’язання цього питання слід зважити на досвід вирішення аналогічної ситуації в США. Йдеться про Федеральний закон про реєстрацію іноземних агентів (ФАРА), який був прийнятий напередодні Другої світової війни і, не в останню чергу, став рефлексією держави на активізацію нацистської та комінтернівської агентури в США.

По-п’яте, зберігає актуальність проблема реєстрації лобістів і їх об’єднань в Україні. У більшості існуючих до сьогодні законопроектів компетенція щодо реєстрації та контролю за діяльністю лобістів і їх об’єднань покладалася на Міністерство юстиції України. Водночас, нині є альтернатива визначення Мін’юсту спеціально уповноваженим органом реєстрації лобістів і їх об’єднань. Наприклад, таким суб’єктом, за аналогією з адвокатським і суддівським самоврядуванням, може бути недержавний орган, сформований і зареєстрований згідно із Законом України “Про громадські об’єднання”, який виступатиме органом професійного самоврядування: Спілка лобістів України. Рациональною альтернативою Мін’юсту з цього питання може стати також Державна регуляторна слу-

жба України. Перелічені проблеми не вичерпують усіх питань, що мають бути визначені в Концепції нового закону про лобіювання. Але навіть їх вирішення дозволить перейти до підготовки відповідного законопроекту та його інформаційного супроводження.

*Другий крок* передбачає проведення інформаційно-роз'яснювальної кампанії про сутність, зміст і переваги інституту лобіювання для запобігання корупції та впливу інститутів громадянського суспільства й суб'єктів господарської діяльності на трансформацію чинного законодавства. Цей крок вбачається одним із найскладніших, а його реалізація не можлива без проведення комунікативних заходів, зокрема й за міжнародної участі, представників органів державної влади та органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства та бізнесу щодо переваг інституту лобіювання, його антикорупційного потенціалу й можливості використання для розробки та прийняття якісного законодавства; використання можливостей ЗМІ для донесення до громадян поглядів політиків, державних і громадських діячів, учених про перспективи унормування та реалізацію правових засад інституту лобіювання; висвітлення проблем теорії та практики лобіювання в науковій літературі й на наукових комунікативних заходах (круглих столах, методологічних семінарах, конференціях тощо); використання інструментарію проведення консультацій з громадськістю, передбачених постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 “Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики” тощо.

*Третій крок* передбачає прийняття спеціального закону про лобіювання з одночасним внесенням відповідних змін в інші закони України. Розроблення законопроекту “Про лобіювання” передбачає втілення в ньому основних концептуальних положень щодо пріоритетів і перспектив запровадження цього інституту в Україні, а також законодавчої моделі предмета, суб'єктно-об'єктних відносин, форм, методів і процедур реалізації лобіювання.

Суб'єктом розробки і подання нового Закону України “Про лобіювання” може виступити народний депутат України; Президент України; Кабінет Міністрів України. Усі названі суб'єкти законодавчої ініціативи, за умови широкомасштабного залучення до нормопроектних робіт представників інститутів громадянського суспільства, бізнесу та науково-експертного середовища, мають достатній потенціал і кваліфікацію для розробки якісного законопроекту.

З точки зору законодавчої стратегії, розробка законопроекту “Про лобіювання” передбачає синхронізацію відповідних законопроектних робіт з розробленням і прийняттям низки законодавчих актів, а саме:

- по-перше, Закону “Про нормативно-правові акти” та Закону “Про внесення змін до Закону України “Про Регламент Верховної Ради України”, які визначають роль та місце інституту лобіювання в процесі правотворчості та встановлять процедуру й суб'єктно-об'єктний склад лобієв-

кої діяльності в парламенті України;

- по-друге, законів про внесення змін до чинних законів України "Про Кабінет Міністрів України" та "Про центральні органи виконавчої влади", а також до Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950, у частині визначення предмета, суб'єктів, методів, форм і процедур здійснення лобіювання правотворчої та іншої діяльності Уряду та міністерств в Україні;

- по-третє, нової редакції Закону "Про державну службу" та Закону "Про службу в органах місцевого самоврядування", які визначають умови, предмет, обсяги і порядок участі державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування в лобістській діяльності. Адже згідно з частиною другою статті 19 Основного Закону, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- по-четверте, законів про внесення змін до чинних законів України "Про громадські об'єднання", "Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності", "Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності" тощо, що визначають правовий статус інститутів громадянського суспільства, у разі визнання за ними права здійснювати лобістську діяльність через інструменти громадських кампаній ("адвокасі"). Прийняття змін до постанови Кабінету Міністрів України "Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики" від 3 листопада 2010 року № 996, в частині унормування предмета та процедури лобіювання інститутами громадянського суспільства нормативно-правових актів і інших рішень органів державної виконавчої влади;

- по-п'яте, законів про внесення змін до чинного господарського та фіскального законодавства в частині оподаткування лобістської діяльності та контролю за оподаткуванням цього виду юридичної діяльності;

- по-шосте, закріплення за Міністерством юстиції України шляхом внесення змін до Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 02 липня 2014 року № 228, повноважень щодо реєстрації лобістів і їх об'єднань, а також щодо здійснення контролю за їх діяльністю;

- по-сьоме, законів внесення змін до чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення та до Кримінального кодексу України, передбачивши склад деліктів, юридичну відповідальність для учасників лобістських правовідносин і визначення відповідних санкцій за незаконне лобіювання в Україні.

**Четвертий крок** проведення організаційних заходів щодо реалізації законодавства про лобіювання в Україні передбачає впровадження по-

ложень відповідного закону в життя та розвиток його положень у актах чинного законодавства. При цьому важливим індикатором дієвості цього закону можна буде вважати появу значної кількості лобістів і створення їх об'єднання (об'єднань); доступність і прозорість процедури реєстрації та звітності лобістів і їх об'єднань; розширення клієнтської бази лобістів та їх об'єднань; поява здорової конкуренції на ринку лобістських послуг; подолання корупції у сфері правотворчості, запобігання появі корупційних ризиків у чинному законодавстві та наближення останнього до вимог і стандартів ЄС; посилення якості чинного законодавства; започаткування діяльності вітчизняних лобістів у Європарламенті тощо.

При цьому, останнім, *п'ятим кроком*, вочевидь, має стати внесення змін до Закону України “Про лобіювання” для його оптимізації за наслідками дії цього закону впродовж 1–2 років.

Таким чином, можна дійти висновку, що робота над розробкою та прийняттям спеціального закону про лобіювання вимагає не лише фахових знань, врахування позитивного зарубіжного досвіду легітимації та функціонування інституту лобіювання, проведення широкої роз'яснювальної роботи про переваги інституту лобіювання та антикорупційний ефект від його дії, а й консолідації представників інститутів громадянського суспільства, бізнесу, державної влади, місцевого самоврядування й науково-експертного середовища задля утвердження дієвої легітимної моделі лобіювання в Україні.

### Використана література:

1. Дягілев О. В. Конституційно-правовий інститут лобізму: вітчизняний і зарубіжний досвід: [монограф.] / О. В. Дягілев. – Х.: “Майдан”, 2011. – 252 с.
2. Коваленко В. В. Конституционный процесс и государственное строительство в Украине (1991-2013 гг.): опыт, проблемы, перспективы / В. В. Коваленко, В. Л. Федоренко // Правокультурные основы исследования государственной власти: теоретико-методологические, историко-правовые и ценностно-нормативные аспекты: монография. – М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 415–460.
3. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 49. – Ст. 2056.
4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. - № 46. – Ст. 2047.
5. Проблеми легітимації інституту лобіювання в Україні та шляхи їх розв'язання. Матеріали громадського обговорення, м. Київ, 12 жовтня 2009 року / Перед, М. Оніщук; Автор. і упор. В. Федоренко, Д. Базілевич, В. Нестерович, С. Юр'єв, Я. Кагляк / За заг. ред. В. Федоренка. – К.: СПД Москаленко, 2009. – 108 с.

6. Нестерович В. Ф. Вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів: проблеми конституційної теорії та практики : [монограф.] / В. Ф. Нестерович. – К. : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. – 736 с.

7. Нестерович В. Ф. Конституційно-правові засади інституту лобювання: зарубіжний досвід та перспективи для України : [монограф.] / В. Ф. Нестерович. – К. : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 752 с.

8. Стратегія сталого розвитку “Україна – 2020” : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/15 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 2. – Ст. 154.

УДК 342.4

**О.М. Чернеженко**

### **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ МІСЦЕВОГО САМОУПРАВЛІННЯ ШВЕЦІЇ**

Стаття висвітлює особливості шведської моделі місцевого самоуправління, аналізує компетенцію муніципальних утворень. Визначаються фінансові основи шведського місцевого самоуправління. Досліджується конституційно-правове регулювання місцевого самоуправління Швеції.

Ключові слова: *муниципалітети, муніципальні округи, місцеве самоуправління, муніципальний податок, бюджет, міжбюджетні відносини, компетенція, регіональний рівень, місцевий рівень.*

Статья освещает особенности шведской модели местного самоуправления, анализирует компетенцию муниципальных образований. Определяются финансовые основы шведского местного самоуправления. Исследуется конституционно-правовое регулирование местного самоуправления Швеции.

Ключевые слова: *муниципалитеты, муниципальные округа, местное самоуправление, муниципальный налог, бюджет, межбюджетные отношения, компетенция, региональный уровень, местный уровень.*

The article covers peculiarities of the Swedish model of local government, analyzes the competence of municipalities. The financial framework of the Swedish local government is determined. The constitutional and legal regulations of local self-government in Sweden are investigated.

Key words: *municipalities, municipal districts, local government, municipal tax, budget, intergovernmental relations, competence, regional level, local level.*

У сучасних державах місцеве самоуправління вважається найважливішим елементом демократичної системи правління, без якого неможливо здійснювати народовладдя. У більшості зарубіжних країн місцеве самоуправління зазвичай закріплене на конституційному рівні та має значну законодавчу базу. Сьогодні, коли для України питання проведення реформи місцевого самоуправління є нагальним, доречно звернутися до порівняльного аналізу вивчення конституційно-правових моделей місце-

вого самоуправління зарубіжних країн, наприклад Швеції. Досвід функціонування шведської моделі місцевого самоуправління викликає великий теоретичний та практичний інтерес, оскільки ця держава має багатовікову історію ефективного народовладдя на місцевому рівні.

Мета статті – комплексно дослідити конституційно-правове регулювання місцевого самоуправління Швеції, визначити особливості шведської моделі місцевого самоуправління, проаналізувати компетенцію муніципальних утворень та визначити фінансові основи шведського місцевого самоуправління.

Перш за все варто зазначити, що Швеція не має єдиного кодифікованого конституційного акта. Сучасну конституцію Швеції складають такі акти: Акт про форму державного правління 1974 року (з поправками від 20 квітня 1978 р., 7 листопада 1979 р. та 23 листопада 1994 р.), Акт про престолонаслідування 1810 року (з поправками від 15 листопада 1979 р.), Акт про свободу друку 1949 року та Основний закон про свободу висловлювань 1991 року [3, с. 700–802; 12].

Згідно з чинними актами в державі передбачено два види публічної влади – державна влада та місцеве самоуправління. Публічна влада здійснюється на трьох рівнях: національному, регіональному та місцевому. На національному рівні державну владу здійснюють такі державні органи, як Риксдаг (однопалатний парламент), Уряд, міністерства та різні спеціалізовані державні агентства. На регіональному рівні державна влада здійснюється в рамках адміністративних одиниць державного управління – на рівні ленів, які очолюють губернатори та регіональні збори. Губернатор лєну призначається урядом Швеції та його кандидатура затверджується Королем на 6 років. Тобто лєни є представниками уряду Швеції на регіональному рівні та безпосередньо йому підконтрольні. Найважливіша функція лєнів – це розробка та реалізація програм регіонального розвитку й координація взаємодії державних і муніципальних органів влади на регіональному рівні. Місцевий рівень публічної влади здійснюється громадами та комунами. Шляхом прямих виборів населення обирає членів ради уповноважених муніципалітету, які потім формують інші органи муніципальної влади в муніципалітеті. Самоврядні органи місцевого рівня (муніципалітети) не підпорядковані регіональним (ландстінгам), але активно співпрацюють, самостійно визначаючи напрями своєї співпраці. Нині в країні діють 290 муніципалітетів на місцевому рівні та 20 муніципальних округів на регіональному рівні [8, с. 46–68; 12].

Законодавчу базу діяльності органів місцевого самоврядування складає Конституція Швеції, базовий закон “Про місцеве самоврядування у Швеції” від 1991 року, а також деякі акти виборчого, податкового та галузевого законодавства, що регулюють окремі аспекти компетенції,



повноважень та відповідальності органів місцевого самоврядування, а також їх взаємовідносини з органами державної влади.

Муніципалітети та муніципальні округи можуть відрізнятися як за площею, так і за чисельністю населення. Наприклад, найбільший за площею муніципалітет Кіруна (Kiruna) (19 447 км<sup>2</sup>) знаходиться на півночі Швеції, а найменший муніципалітет Сундбюберг (Sundbyberg) (9км<sup>2</sup>) – недалеко від Стокгольма. За чисельністю населення найбільшим шведським муніципалітетом є Стокгольм, у якому близько мільйона мешканців. Найменша кількість населення зареєстрована в муніципалітеті Бьурхольм (Bjurholm), у якому проживає біля 2,6 тис. осіб. Чисельність населення майже половини муніципалітетів країни перевищує 15 тис. людей, інші мають кількість населення більше 100 тис. Подібна неоднорідність чисельності населення характерна також і для муніципальних округів. Частина муніципальних органів мають приблизно 200-300 тис. мешканців. Найбільшим за кількістю мешканців є муніципальний округ Стокгольмського лену, у якому зареєстровано більше 1,85 мільйона осіб [7; 10].

Закон про місцеве самоврядування містить у собі фундаментальні принципи організації та діяльності органів місцевого самоврядування. По суті цей Закон визначає лише основи організації місцевого самоуправління, при цьому надаючи муніципальним органам влади широку можливість для самостійного розв'язання його завдань. Цей Закон має однакове відношення як до муніципалітетів, так і до муніципальних округів. У Законі про місцеве самоврядування визначено поділ країни на муніципалітети та муніципальні округи, поняття мешканця муніципального утворення, основні повноваження та організаційна структура місцевих органів влади, особливості фінансового управління та інші питання.

Швеція відрізняється високим ступенем самостійності органів місцевого самоуправління у розв'язанні законодавчо закріплених за ними завдань. Сьогодні органи державної влади Швеції намагаються зменшити обсяг власних повноважень на місцях на користь органів місцевого самоуправління. Основна відповідальність у сферах соціального забезпечення, охорони здоров'я, освіти, екології відводиться на рівень муніципальних утворень. У цих сферах держава здійснює загальне законодавче регулювання та частину фінансування в рамках системи державних трансферів й вирівнювання бюджетної забезпеченості муніципальних утворень.

Якщо більш детально розглядати основні повноваження органів влади муніципалітетів, які являють собою перший рівень місцевого самоуправління в Швеції, то можна виокремити такі питання: соціальний захист населення; дошкільна, початкова та середня освіта; первинна система охорони здоров'я (муніципальні поліклініки); пожежна охорона; житлово-комунальне господарство; питання користування землею; громадянська оборона та захист навколишнього середовища; будівництво;



громадський транспорт та зв'язок; спорт та молодіжна політика; культура та мистецтво; благоустрій та нагляд за подвір'ями, вулицями та парками; енергетичне планування; співпраця місцевих органів влади (об'єднання муніципалітетів та муніципальних округів).

До повноважень влади муніципальних округів, які являють собою другий рівень місцевого самоуправління, відноситься питання охорони здоров'я в країні. Законом про охорону здоров'я та медичне обслуговування визначена відповідальність муніципальних органів за роботу амбулаторних та стаціонарних установ охорони здоров'я. Уся територія Швеції поділена на шість регіонів, у кожному з яких розташовані регіональні лікарні, які надають будь-які види послуг. Муніципальні округи надають також стоматологічне обслуговування громадянам до 20 років [1; 4; 7].

Крім цих повноважень, на рівні муніципальних округів можна виділити також муніципальну промисловість та торгівлю, середню професійну медичну освіту, вищу освіту в народних університетах, мережу спеціальних установ для людей із затримкою інтелектуального розвитку та співпрацю місцевих органів влади (об'єднання муніципалітетів і муніципальних округів). Громадський транспорт та зв'язок знаходиться в сумісному веденні з муніципалітетами.

У випадку прийняття муніципальними органами влади рішень, які виходять за межі їх компетенцій, згідно із Законом про місцеве самоуправління кожен мешканець муніципального утворення має право оскаржити подібні рішення муніципального утворення в суді. Глава 10 Закону про місцеве самоуправління присвячена оскарженню рішень муніципальних органів влади в адміністративному суді першої інстанції, яким є адміністративний суд відповідного лену. Правом оскаржити рішення органів влади муніципалітету або муніципального органу володіє кожен мешканець муніципального утворення, зареєстрований на його території. Подібна практика широко розповсюджена та є важливим інструментом впливу населення на діяльність місцевої влади.

Законодавство Швеції не встановлює єдиного переліку питань, розв'язання яких відноситься до ведення органів місцевого самоуправління. Усі повноваження, які покладені на муніципальні утворення Парламентом чи Урядом, носять імперативний характер та визначені в Законі про місцеве самоуправління, а також у спеціальних законах, які відносяться до тієї чи іншої сфери управління і за допомогою яких здійснюється розподіл повноважень та предметів ведення між різними рівнями влади. Крім того, реалізація деяких повноважень муніципалітетів і муніципальних округів не носить обов'язковий характер. Тобто на рівні обов'язкової компетенції існує факультативна компетенція муніципальних утворень.

Питання фінансового забезпечення діяльності місцевого самоуправління є дуже важливим для ефективного управління та розвитку муніципальних утворень. Основні принципи фінансового управління муніципальними утвореннями Швеції визначені Законом про місцеве самоуправління. Згідно із параграфом 2 глави 8 згаданого Закону управління фінансами в муніципалітетах та муніципальних округах повинно в першу чергу відповідати вимогам задовільної прибутковості та надійного забезпечення вкладення коштів. Усі детальні приписи та рішення, пов'язані з управлінням фінансами муніципального утворення, знаходяться в компетенції зборів уповноважених.

Згідно із Законом про місцеве самоуправління щороку муніципалітети та муніципальні округи складають бюджет на наступний календарний рік. Бюджет має містити в собі детальний план господарської діяльності та фінансовий план на бюджетний рік, а також фінансовий план на трирічний період, який обчислюється від початку бюджетного року. Крім того, у фінансовому плані на бюджетний рік обов'язково мають бути визначені джерела фінансування всіх статей бюджету та дана оцінка фінансового становища муніципального утворення на кінець бюджетного року [6; 11].

Значна роль місцевого самоуправління в системі публічної влади Швеції стала причиною поступового переходу місцевих органів влади до практики довготривалого фінансового планування, яка використовується додатково до прийняття річного бюджету муніципального утворення. Такий вид фінансового планування, націлений на перспективу та стабільність, став досить популярним і знайшов своє закріплення в Законі про місцеве самоуправління.

Основними джерелами доходів муніципальних утворень є муніципальний податок, державні дотації, зокрема й відрахування від деяких державних податків, плата за надані послуги, доходи від продажу муніципальної власності та займу.

Право муніципальних утворень стягувати податки закріплено в параграфі 7 глави 1 Акта про форму правління, відповідно до якого "муніципалітети та муніципальні округи володіють правом стягувати податки для виконання своїх завдань". Конституція Швеції не визначає окремі види податків, які можуть стягуватися муніципалітетами та муніципальними округами. До того ж місцева влада не може самостійно вирішувати, які види податків вона буде стягувати, – це робить Парламент за пропозицією Уряду. Види муніципального податку є єдиними для всіх муніципальних утворень. Муніципальні утворення тільки визначають ставку муніципального податку. Нині як муніципальний встановлений лише прибутковий податок.

Муніципальний податок стягується з фізичних осіб до бюджету того муніципального утворення, у якому вони зареєстровані станом на 1 листопада року, попереднього податкового періоду. Муніципальний податок, який є прибутковим податком, стягується за пропорційною шкалою і цим принципово відрізняється від державного прибуткового податку, який розраховується за прогресивною шкалою. Тобто податкова ставка муніципального податку, яка встановлюється муніципальним утворенням, не залежить від величини доходів фізичної особи та носить фіксований характер. Але потрібно зазначити, що система муніципального оподаткування Швеції має також і певні недоліки, наприклад, не усі групи, що виступають як споживачі муніципальних послуг, є платниками податків. Споживачами муніципальних послуг є як окремі громадяни, так і підприємства. Але структура муніципального податку така, що виплачується він лише фізичним особам.

Значна частина прибуткової частини бюджетів муніципальних утворень формується за рахунок місцевого оподаткування. Сьогодні доходи муніципалітетів на 60 % формуються за рахунок власних податкових надходжень, а в муніципальних округах цей відсоток ще вищий та складає близько 80 % [6; 11].

Основна роль держави в системі фінансування місцевого самоуправління Швеції заключається у вирівнюванні бюджетної забезпеченості муніципальних утворень за рахунок перерозподілу коштів муніципальних утворень та надання державних дотацій. Якщо раніше, до початку дев'яностих років, основна частина державних дотацій носила цільовий характер та призначалася для підтримки освітніх установ та установ по догляду за престарілими, то сьогодні державні дотації є загальними, і муніципальні утворення самостійно розподіляють кошти для фінансового забезпечення розв'язання питань місцевого значення. Це надає місцевій владі певну свободу у вирішенні повсякденних завдань і підвищує відповідальність за якість наданих послуг.

З 01 січня 2005 року у Швеції діє нове законодавство, розроблене та прийняте за ініціативою Уряду. Воно стосується модернізованої системи міжбюджетних відносин, що в значній мірі вплинуло на відносини між центральними органами державної влади та органами місцевого самонаправління з питань бюджетних правовідносин, організації та здійснення бюджетного процесу. Нова система міжбюджетних відносин направлена на вирівнювання бюджетної забезпеченості муніципалітетів та муніципальних округів з метою надання населенню, яке мешкає на їх території, однакового обсягу послуг незалежно від доходів муніципального утворення, а також інших факторів. В основі нової концепції міжбюджетних відносин – 5 елементів: вирівнювання бюджетної забезпеченості муніципальних утворень за доходами; вирівнювання бюджетної забезпеченості муніципаль-

них утворень за витратами; дотації на компенсацію структурних відмінностей; дотації перехідного періоду; коригуючі дотації / відрахування.

Вирівнювання бюджетної забезпеченості муніципальних утворень необхідне, оскільки умови функціонування як муніципалітетів, так і муніципалітетних округів інколи дуже відрізняються, що ставить муніципальні утворення в нерівне становище при реалізації своїх повноважень. Причиною цього можуть бути, наприклад, особливості географічного розміщення муніципального утворення. Крім того, органи місцевого самоуправління володіють неоднаковою фінансовою базою для виконання закріплених за ними функцій. У середньому близько 70 % витратних зобов'язань муніципальних утворень Швеції фінансуються за рахунок доходів від муніципальних податків. І лише 15 % доходів муніципальних утворень у середньому забезпечується за рахунок державного фінансування [8; 12].

Підсумовуючи, можна зазначити, що нинішня система місцевого самоврядування Швеції побудована на основі адміністративно-територіального поділу країни та має два рівні – регіональний та місцевий. Органи місцевого самоврядування Швеції мають високий рівень автономії, зокрема, вони мають власні джерела доходу, повноваження встановлювати розміри податку на доходи фізичних осіб.

Оскільки державне управління Швеції в більшій мірі децентралізоване, то основна частина відповідальності у сферах соціального забезпечення, охорони здоров'я, екології та інших покладається на муніципальні утворення. У цих сферах держава здійснює загальне регулювання та часткове фінансування. Багато важливих соціальних завдань, розв'язання яких у багатьох європейських країнах покладено на державу, у Швеції реалізується винятково органами місцевого самоуправління.

Особливістю фінансового забезпечення місцевого самоуправління Швеції є те, що основна частина витратної частини бюджетів муніципальних утворень покривається за рахунок доходів від муніципальних податків. Таким чином, залежність муніципальних бюджетів від зовнішніх джерел фінансування значно скорочується, оскільки фінансова забезпеченість муніципальних утворень здійснюється за рахунок прив'язки муніципальних бюджетів до системи муніципальних податків та підвищення економічної значущості останніх.

### **Використана література:**

1. Евдокимов В. Б. Системы местного управления в зарубежных странах / В. Б. Евдокимов // Государственная власть и местное самоуправление. – 2005. – № 2. – С. 21–27.

2. Евдокимов В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. – М. : Спарк, 2001. – 251 с.
3. Конституции государств Европы : [в 3 т. / под. ред. Л. А. Окунькова]. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – С. 700–802.
4. Оффердал О. Местное самоуправление в Скандинавии: достижения и перспективы. – Полис, 1999, № 2. – С. 155–167.
5. Конституционное право зарубежных стран: учебник / В. Е. Чиркин. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма: ИНФРА-М, 2012. – 608 с.
6. Рудебек К. Финансы местного самоуправления: шведский опыт / К. Рудебек // Финансы. – 1998. – № 4. – С. 17–19.
7. Хэггрут С. Местное самоуправление в Швеции. Традиции и реформы / [Хэггрут С., Крунваль К., Рибердаль К., Рюдебек К.]. – Стокгольм, 1999. – 116 с.
8. Gustafsson G. Local government reform in Sweden. – Lund : Gleerups, 1980. – 189 p.
9. Häggroth S. Swedish local government. Traditions and reforms. – Stockholm : The Swedish Institute, 1993. – 193 p.
10. Landstrom S. S. Sweden // Studies in Comparative Local Government. – Hague, 1970. – Vol. 4, № 1. – Pp. 57–79.
11. Lundberg J. Local government expenditures and regional growth in Sweden. – Umea : Univ., 2001. – 20 p.
12. Sweden Local Government Act 1991 [Electronic source] / Access mode : <http://www.sweden.gov.se>.

## Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.98

В.С. Бондар

### АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ІДЕНТИФІКАЦІЇ РУЧНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ТА СЛІДІВ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ

Статтю присвячено розробленню загальних методичних основ криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування, яке сприятиме вдосконаленню окремих експертних методик комплексного дослідження конкретних екземплярів зброї з використанням сучасного арсеналу трасологічних, судово-хімічних і судово-фізичних методів.

Ключові слова: *варіативність, ідентифікація, ідентифікаційні поля, ідентифікаційний період, вогнепальна зброя, сліди на гільзах, сліди на кулях, боєприпаси.*

Статья посвящена разработке общих методических основ криминалистического исследования огнестрельного оружия и следов его применения, которая будет способствовать совершенствованию частных экспертных методик комплексного исследования конкретных экземпляров оружия с использованием современного арсенала трасологических, судебно-химических и судебно-физических методов.

Ключевые слова: *вариативность, идентификация, идентификационные поля, идентификационный период, огнестрельное оружие, следы на гильзах, следы на пулях, боеприпасы.*

Article is devoted to the development of common methodological foundations of forensic investigation of firearms and traces of its application, which will help to improve the private expert techniques comprehensive study of specific instances using modern weapons arsenal trasological, forensic chemistry and forensic physical methods.

Key words: *variability, identification, identification of the field, the identification period, firearms, marks on the sleeves marks on bullets, ammunition.*

**Постановка проблеми.** Досудове розслідування кримінальних правопорушень, учинених із застосуванням ручної вогнепальної зброї з нарізним стволом, потребує вирішення широкого кола взаємопов'язаних завдань у рамках використання експертних технологій. Однією з них є ідентифікація вогнепальної зброї за слідами на стріляних гільзах та кулях,

що здійснюється в процесі перевірок за інформаційними системами та проведення судових експертиз.

**Стан дослідження проблеми.** Вирішенню проблеми ідентифікації об'єктів присвячено досить багато теоретичних праць, зокрема праці В.Я. Колдіна [1; 2; 3], М.Я. Сегає [4; 5; 6], Р.А. Кентлера [7], О.Г. Скоморохова, М.О. Соніса, О.В. Кокіна [8], В.О. Федоренка [9; 10; 11] та інших учених.

Разом із тим, з точки зору практичної реалізації в експертних технологіях, існуючі методи та алгоритми ідентифікації потребують конкретизації та подальшого розвитку. Це викликано комплексом причин.

По-перше, в умовах напруженої стрільби найбільш яскраво виражені явища термопластичного зношення ствола. Температура робочого шару направляючої частини ствола вже при перших пострілах перевищує 920 К, а радіальна реакція ведучого пояска снаряда сягає 570 МПа. Це призводить до того, що процес зношування відбувається у сфері пластичних деформацій матеріалу направляючої частини каналу ствола, та супроводжується певними деформаціями полів нарізів та витісненням металу в нарізи. У результаті спостерігається збільшення діаметральних розмірів каналу за полями та зменшення діаметральних розмірів за нарізами.

Результатом зношування є поступова зміна профілю направляючої частини каналу ствола як у поздовжньому, так і в поперечному перерізі ствола. Ці зміни, зрозуміло, позначаються на розмірі зусиль взаємодії ведучого пояска та направляючої частини каналу ствола. Збільшення діаметра каналу ствола в міру його зношування погіршує умови горіння порохового заряду (збільшуються витоки порохового газу в зазор між ведучим пояском та направляючою частиною каналу ствола). Це може призвести до зниження балістичного тиску на цій ділянці руху та, як наслідок, до зменшення швидкості руху снаряда [12, с. 13–17; 13, с. 10–13].

Як слушно стверджує В.Р. Аветисян: “Слід звернути увагу експертів на те, що при низькому тиску порохових газів і відповідному зниженні швидкості форсування на кулях, стрільних із сильно зношеного ствола, нерідко залишаються відбитки бойових граней, а на кулях, стрільних зі ствола середнього зносу, – відтиски холостих граней. Це свідчить про те, що наявність відбитка таких граней у слідах полів не завжди характеризує ступінь зносу” [14, с. 107]. Слід погодитися з В.О. Федоренком, який вважає, що “точне вимірювання ширини слідів полів нарізів часом неможливе, оскільки не завжди холоста й бойова грані залишають на кулі чіткі відбитки. Відноситься це, у першу чергу, до зброї із сильним зносом каналу ствола” [9, с. 11–20].

По-друге, деякі існуючі технології виробництва патронів не забезпечують симетричний розподіл їх маси щодо поздовжньої вісі снаряда. Причинами цього є різностінність штампованої або литої заготовки, несиметричний обтиск головної частини кулі, відсутність співвісності центрую-

чих баз на операціях механічної обробки. Асиметрія маси корпусу кулі є найважливішою причиною нутації й прецесії її осі при русі по каналу ствола і появи початкових збурень і, отже, обумовлює можливість появи відбитків різної глибини. Зазначені фактори суттєво ускладнюють індивідуалізацію та ідентифікацію куль як об'єктів криміналістичного дослідження, залучених до сфери кримінального правосуддя як засобів злочину. Тому ототожнення вельми широкого й різноманітного кола ручної вогнепальної зброї становить нині самостійну криміналістичну проблему.

**Виклад основного матеріалу.** Успішний розвиток судової балістики, що обґрунтовує можливість індивідуалізації та подальшої ідентифікації нарізної вогнепальної зброї за слідами на кулях і гільзах, створило передумови для розроблення наукових основ відповідного криміналістичного дослідження. Основними передумовами слід уважати тенденцію максимального використання всіх ідентифікаційних полів, які відобразилися в слідах взаємодії об'єктів, що є закономірним наслідком активного впровадження в експертну практику сучасних високочутливих хімічних, фізичних, фізико-хімічних та біологічних методів дослідження. Підсумовування інформаційних полів об'єктів, що контактували при взаємодії, визнано способом пізнання індивідуальності взаємно відображених слідів такої взаємодії [4, с. 179, 226]. Крім того, у наш час проблему слід розглядати з урахуванням сучасного розвитку зброярської техніки, промислових та комп'ютерних технологій. У зв'язку з цим існуючі теоретичні положення за багатьма позиціями мають бути переглянуті та доповнені.

Сучасні наукові основи судово-балістичної ідентифікації, нарізної вогнепальної зброї за слідами на кулях повинні включати, на думку О.В. Кокіна, такі вихідні положення: про класифікацію об'єктів дослідження та слідів на них для їх індивідуалізації; про закономірності механізму слідоутворення; про індивідуальність слідоутворюючих поверхонь деталей вогнепальної зброї; про ідентифікаційний період слідоутворюючих поверхонь зброї та слідів на кулях, а також їх відносну стійкість; про варіативність механізму слідоутворення на кулях, пов'язану з впливом різних факторів внутрішнього та зовнішнього характеру; про методи та методики, приладову базу, які використовуються при проведенні експертиз.

Практична реалізація цих теоретичних передумов для створення єдиної експертної методики криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування обумовлена можливістю виявлення загальних закономірностей виникнення індивідуалізуючого комплексу ознак різних моделей зброї на кулях і гільзах, що визначає єдність криміналістичних цілей дослідження, класифікації ідентифікаційних ознак та загальнометодичного підходу до вирішення експертних завдань.

1. Виділення криміналістичного дослідження зброї та слідів її засто-



сування в самостійний різновид криміналістичної експертизи вимагає, насамперед, чіткого визначення об'єктів дослідження.

Вогнепальна зброя, боеприпаси, стріляні кулі й гільзи як об'єкти комплексного трасолого-субстанціонального криміналістичного дослідження – дискретна продукція масового виготовлення, яка має сталу зовнішню будову субстрату, що сприйняв на себе сліди дії виробничих механізмів і технологічних процесів. Саме взаємодія трьох основних компонентів виробництва зброї – механізмів, технологічних процесів (режимів) і промислових матеріалів – створює сигналетичне й субстанціональне поле зброї та слідів її застосування як об'єктів комплексної криміналістичної експертизи.

2. Незважаючи на різноманіття моделей ручної вогнепальної зброї, способи його виготовлення, які включають усі три взаємодіючі криміналістично значущі елементи (виробничі механізми, технологічні процеси й матеріали), можуть бути досить чітко згруповані й зведені до обмеженого числа різновидів.

Безумовно, конструкція конкретного виробу, його характеристики обумовлюють специфіку пристрою виробничих режимів, вибору технологічних процесів, складу матеріалів та інші фактори, які необхідно знати й урахувати при вирішенні основних криміналістичних завдань. Однак можливість виділення загальних закономірностей у процесах, які обумовлюють індивідуалізацію куль і гільз, стріляних із різноманітної ручної нарізної вогнепальної зброї, є важливою основою створення цілісного вчення про криміналістичне дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування для їх ідентифікації.

3. Головною проблемою криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування є встановлення сукупності ознак, що виникають у процесі її виготовлення та експлуатації. Вітчизняні та зарубіжні криміналісти встановили, що будь-який виріб масового виробництва, до якого, безумовно, слід віднести й вогнепальну зброю, незважаючи на високий ступінь досконалості виробничих механізмів та автоматизації технологічних процесів, набуває сукупність ознак, що дозволяють вирішувати основні ідентифікаційні завдання.

Для практичної реалізації цих можливостей необхідне розроблення єдиної системи класифікаційних та ідентифікаційних ознак виробничого та експлуатаційного походження, що дозволяє: а) визначити модель поданої на дослідження вогнепальної зброї (у тому числі для слідчого та ідентифікаційного пошуку й виявлення порівняльних об'єктів, що перевіряються); б) установити тотожність конкретного патрона за його розділеними частинами; в) визначити тотожність конкретного екземпляра зброї за її слідами-відображеннями.

Виходячи з першого (а) завдання криміналістичного дослідження вогнепальної зброї, перший підрозділ цієї системи складають класифікаційні ознаки, що визначають конструктивні особливості конкретних типів, видів, моделей усіх основних груп вогнепальної зброї (калібр, число нарізів, напрямок нарізів) із загальною криміналістичною характеристикою слідоутворюючих поверхонь. Наприклад, О.В. Кокін пропонує класифікацію ознак слідів каналу ствола на стріляних кулях здійснювати за двома підставами: за відображенням властивостей ствола, які характеризують його будову загалом; за відображенням властивостей ствола, що дозволяють його індивідуалізувати.

Значна кількість загальних ознак першого виду властива каналу ствола нарізної вогнепальної зброї – це калібр, наявність, ширина, напрям, кут нахилу та кількість нарізів, наявність первинних слідів та їх положення тощо. Ці ознаки дають можливість установити належність екземпляра зброї до певної групи, тобто вирішити питання про систему або модель.

Класифікацію загальних ознак другого виду повною мірою розроблено лише для нарізної вогнепальної зброї. Цей поділ стосується, перш за все, ступеня зносу каналу ствола: мала, середня, висока.

Основними ознаками, які відображують ступінь зносу каналу ствола, слугують динамічні відтиски бойових та холостих граней. Загалом наявність слідів бойових граней нарізів властива малому та середньому зносу каналу, їх відсутність свідчить про сильний знос.

Окрім указаних ознак, ознаками, які характеризують стан та знос ствола є особливості контактування поверхні кулі з каналом ствола, сліди дна нарізів, лінії початку та закінчення первинних, а також вторинних слідів полів, сліди початкового торкання кулею поверхні стінок каналу ствола, висота та глибина трас у слідах [8, с. 30–31].

Другий підрозділ утворює система власне ідентифікаційних ознак виробничого походження, що слугує для ототожнення конкретного екземпляра зброї. Ця система за різними класифікаційними підставами може бути розділена на три групи.

А. За своєю онтологічною природою виробничі ідентифікаційні ознаки поділяються на: а) сигналетичні (відображають зовнішню будову взаємодіючих предметів); б) функціональні (відображають дію механізмів і процесів); в) субстанціональні (виражають склад, структуру й морфологію матеріалів виробів). Цей підрозділ ознак показує гносеологічну сутність індивідуалізації та ідентифікації вогнепальної зброї: ознаки “а” і “б” вимагають для свого пізнання використання трасологічних (у широкому сенсі) методів і методик, ознаки “в” – фізичних і хімічних методів і методик.

Б. За джерелами походження виробничі ідентифікаційні ознаки поділяються на: а) ознаки виробничих механізмів і обробних інструментів;

б) ознаки технологічних процесів і режимів; в) ознаки матеріалів виробів.

В. За ідентифікаційної значимості кожна з названих ознак групи "Б" може бути (а) – загальним і окремим, (б) – стійким (константним) і змінним, (в) – мати групове (родове, видове) й індивідуальне ідентифікаційне значення.

Узаємодія ідентифікаційних ознак трьох названих груп (А, Б і В), як і обсяг їх використання, визначається кінцевим криміналістичним завданням експертного дослідження, об'ємом доступних пізнанню ідентифікаційних полів досліджуваного виробу, а також особливістю технології його масового виготовлення. Названі чинники зумовлюють загальну методикау й особливості окремих експертних методик для ідентифікації вогнепальної зброї. Через це досить перспективною слід визнати ідею В.О. Федоренка про формування для кожного екземпляра зброї повних (узагальнених) комплексів усіх ознак, що повторюються та мають певну стійкість [9, с. 11–20; 10, с. 17–24]. Формування узагальнених ідентифікаційних комплексів ознак із наступною ідентифікацією зброї з їх допомогою передбачає необхідність послідовного вирішення нових завдань, серед яких можна назвати: виділення стійких ознак, облік їх значимості тощо.

**Висновки.** Розроблення загальних методичних основ криміналістичного дослідження вогнепальної зброї та слідів її застосування сприятиме вдосконаленню окремих експертних методик комплексного дослідження конкретних екземплярів зброї з використанням сучасного арсеналу траєктологічних, судово-хімічних і судово-фізичних методів.

### Використана література:

1. Колдин В. Я. Проблемы теории и методологии комплексных исследований в судебной экспертизе и доказывании / В. Я. Колдин // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 1996. – № 1. – С. 42–50.
2. Колдин В. Я. Состояние и перспективы системных исследований в криминалистике / В. Я. Колдин, О. А. Крестовников // Вестник Московского университета. – Серия 11. Право. – 2006. – № 6. – С. 18–36.
3. Криминалистика: информационные технологии доказывания: [учебник для вузов] / Под ред. В. Я. Колдина. – М.: Зерцало-М, 2007. – 752 с.
4. Сегай М. Я. Методология судебной идентификации / М. Я. Сегай / Отв. ред. проф. Л. Е. Ароцкер. – К.: РИО МВД УССР, 1970. – 256 с.
5. Сегай М. Я. Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии): [монография] / М. Я. Сегай, В. К. Стринжа. – К.: "Ін Юре", 1997. – 174 с.
6. Сегай М. Я. Судова експертологія – наука про судово-експертну діяльність / М. Сегай // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2 (33) – № 3 (34). – С. 740–762.
7. Кентлер Р. А. О сущности идентификации вообще и юридической в особенности / Р. А. Кентлер // Вопросы криминалистики и судебной экспер-

тизы. – Душанбе, 1962. – Сб. 2. – С. 87-94.

8. Кокин А. В. Концептуальные основы криминалистического исследования нарезного огнестрельного оружия по следам на пулях : [монография] / А. В. Кокин. – М., 2013. – 191 с.

9. Федоренко В. А. Применение баллистических комплексов при идентификации огнестрельного оружия по следам на выстрелянных пулях / В. А. Федоренко // Труды III школы-семинара по криминалистическому оружейведению. – Саратов: СЮИ МВД России, 2008. – С. 11-20.

10. Федоренко В. А. Применение лазерной маркировки для идентификации оружия по следам на выстрелянных пулях / [В. А. Федоренко, Ю. В. Илясов, С. И. Руденко и др.] // Судебная экспертиза. Научно-практический журнал. – Саратов : Изд-во Сарат. юрид. ин-та МВД России. – 2008. – № 1. – С. 17-24.

11. Федоренко В. А. Актуальные проблемы судебной баллистики : [монография] / В. А. Федоренко. – М. : Издательство "Юрлитинформ", 2011. – 208 с.

12. Баркан С. А. Эффективность контроля ОФС на динамическую неуравновешенность / С. А. Баркан // Вопросы оборонной техники: научно-технический сборник. – 1991. – № 4. – С. 13-17.

13. Гурьев А. И. Влияние износа канала ствола на величину усилий взведения снаряда / А. И. Гурьев, А. Ю. Александров // Вопросы оборонной техники: научно-технический сборник. – 1991. – № 5-6. – С. 10-13.

14. Аветисян В. Р. Идентификация огнестрельного оружия с нарезным стволом по следам на выстреленной пуле (обобщение из экспертной практики) / В. Р. Аветисян // Теория и практика судебной экспертизы. – 2007. – № 1 (1). – С. 104-112.

УДК 343.9

**О.І. Букреев**

**РІВЕНЬ, СТРУКТУРА ТА ДИНАМІКА ЗЛОЧИНІВ  
У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ,  
ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ**

Розглянуто рівень, структуру та динаміку злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, у тому числі контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Ключові слова: *контрабанда, наркотичний засіб, злочин, психотропна речовина, прекурсор, структура та динаміка злочинів.*

Рассмотрены уровень, структура и динамика преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров, в том числе контрабанды наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

Ключевые слова: *контрабанда, наркотическое средство, преступление, психотропное вещество, прекурсор, структура и динамика преступлений.*

The level, structure and dynamics of crime in trafficking in narcotics, psychotropic substances, their analogues or precursors, including the smuggling of narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

Key words: *smuggling, narcotic, crime, psychotropic substances and precursor structure and dynamics of crime.*

**Постановка проблеми.** На початку XXI століття у світі відбуваються кардинальні трансформації, що супроводжуються зміною геополітичних конфігурацій. Глобальна фінансово-економічна криза стала черговим викликом світової цивілізації, обумовила невизначеність перспектив глобальної та національних економік, прискорила пошук шляхів модернізації суспільних систем. Криза виявила глибинні вади глобальної економічної моделі, сприяла усвідомленню необхідності системних змін світового економічного й соціального порядку. У зовнішньому просторі навколо України спостерігаються тенденції, що потенційно є джерелами загроз національній безпеці. До чинників, що загрожують глобальній міжнародній стабільності та негативно позначаються на безпековому середовищі України є поширення наркоторгівлі, контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів зокрема. У внутрішньому безпековому середовищі до наявних проблем, що загрожують національній безпеці слід віднести поширення наркоманії [1]. Особливо актуальним питанням контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів постає з урахуванням подій на сході України.

**Стан дослідження проблеми.** Питанню дослідження зазначеної проблеми приділяли увагу такі науковці, як О.Бантисhev, В.Тимошенко, Е. Расюк, М. Легецький, О.Литвак, О.Литвинов, О.Наден, В.Романюк, Р. Павленко С.Сорока, Є.Скулиш, О.Шамара та інші.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ст.7 Закону України “Про основи національної безпеки України” на сучасному етапі до основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, стабільності в суспільстві у сфері державної безпеки віднесено можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів, а в соціальній та гуманітарній сферах криза системи охорони здоров’я й соціального захисту населення і, як наслідок, небезпечне погіршення стану здоров’я населення; поширення наркоманії, алкоголізму, соціальних хвороб.

Згідно зі ст. 49 Конституції України кожна людина має право на охорону здоров’я, і держава повинна забезпечити їй це право. Забезпечення кримінально-правового захисту здоров’я людей здійснюється в межах, передбачених у статтях 305–327 розділу XIII “Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та

інші злочини проти здоров'я населення" Особливої частини Кримінального кодексу України.

Державою визнано, що поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні за останні десять років стало однією з найгостріших суспільних проблем, нерозв'язання якої призводить до заподіяння шкоди здоров'ю людини, негативного впливу на соціальну сферу, а також є загрозою національній безпеці держави [2]. Крім того, у щорічному посланні Президента України до Верховної Ради України "Про зовнішнє і внутрішнє становище України у 2012 році", зазначалося, що особливу тривогу викликає проблема наркотизації в Україні, рівень прояву якої набув характеру масштабної соціальної хвороби [3].

На державному рівні визначено, що відсутність єдиної системи моніторингу ситуації у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психotropних речовин, їх аналогів або прекурсорів спричинене: неналежною координацією діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій і об'єднань громадян у сфері протидії наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психotropних речовин і прекурсорів; відсутністю об'єктивних даних про кількість осіб, які допускають уживання наркотичних засобів та психotropних речовин не за медичними призначеннями, їх регіональне розподілення й соціально-демографічні характеристики; відсутністю інформації про обсяг культивування рослин, уключених до переліку наркотичних засобів, психotropних речовин і прекурсорів; низьким рівнем контролю за суб'єктами господарювання, які здійснюють виробництво, виготовлення, зберігання, реалізацію (відпуск), облік та перевезення наркотичних засобів, психotropних речовин і прекурсорів [3].

У суспільстві до останнього часу надавали перевагу силовим стереотипам розв'язання проблеми, пов'язаної з уживанням наркотиків, що негативно позначалося на правах хворих людей. Саме цим, зокрема, зумовлена наявність проблем, пов'язаних із забезпеченням доступу пацієнтів до наркотичних лікарських засобів, проявами в суспільстві стигматизації та дискримінації наркоспоживачів, особливо ВІЛ-інфікованих і хворих на СНІД, а також тенденцією підміни протидії наркозлочинності боротьбою зі споживачами наркотиків. За таких умов необхідно з нових позицій оцінити рівень загроз, спричинених незаконним обігом наркотичних засобів, визначити адекватні сучасним викликам пріоритети державної політики щодо наркотиків.

Дотепер ніким із фахівців не вироблено єдині критерії моніторингу, методики оцінки масштабів поширення наркотиків і рівня наркотизації населення як у країні в цілому, так і в її окремих областях, регіонах, містах, населених пунктах. Але майже всі дослідники одностайні в тому, що

сформована ситуація з наркотиками є дуже серйозною, має тенденцію до подальшого погіршення, супроводжується активізацією багатьох інших негативних соціальних процесів у суспільстві.

Аналіз статистики Міністерства внутрішніх справ України дає підстави дійти висновку, що загальний рівень злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів за останні п'ять років має стійку тенденцію до зменшення, що певною мірою не відповідає тій загрозливій оцінці, яку надав Уряд України ситуації, що склалася в Україні у сфері, яка досліджується [2]. Так, у 2009 році зареєстровано 57624 (-5,1 % до попереднього року), у 2010 році – 56878 (-1,3 % до попереднього року), у 2011 році – 53206 (-6,5 % до попереднього року), у 2012 році – 45322 (-11,2 % до попереднього року), у період з січня по листопад 2013 році – 32886.

Тенденція до зниження злочинності в зазначеній сфері, що міститься в статистичних даних Міністерства внутрішніх справ України є притаманною для України, починаючи вже з 2005 року. Так, у 2014 році обліковано 29482 кримінальних правопорушень, що майже у два рази менше ніж зареєстровано у 2013 році – 65017 злочинів у зазначеній сфері, у 2006 році – 64630 (-0,6 % до попереднього року), у 2007 році – 63838 (-1,2 % до попереднього року), у 2008 році – 63666 (-0,3 % до попереднього року). Разом із тим слід констатувати, що порівняно з 1990 роком маємо зростання злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів у декілька разів.

Найвні також і тенденції до зменшення кількості тяжких та особливо тяжких злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. Зокрема, у 2009 році – 20310, у 2010 році – 20334, у 2011 році – 19031, у 2012 році – 16347, у період із січня по листопад 2013 році – 10251, у 2014 році – 9597. Така ж тенденція притаманна і попереднім рокам – з 2005 року по 2009 рік. Так, у 2005 році їх зареєстровано 24432, у 2006 році – 23777, у 2007 році – 21712, у 2008 році – 21395.

У руслі вказаної тенденції перебувають і показники кількості вилучених наркотичних засобів протягом 2005-2013 років. Так, у 2005 році їх вилучено 14578,5 кг, у 2006 році – 39820,4 кг (зростання у 2,7 рази), у 2007 році – 14510,6 кг (-63,6% до попереднього року), у 2008 році – 12326,2 кг (-15,1% до попереднього року). У періоді, що досліджується – 2009-2013 роки, показники також свідчать про тенденцію до зниження нелегального обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів. Зокрема, у 2009 році наркотичних засобів – 10816523 грам, серед них канабісу – 4269403 грам, героїну – 4881 грам, кокаїну – 227 грам; психотропних речовин – 6538 грам; прекурсорів – 97000 грам. У 2010 році – наркотичних засобів – 10961801 грам (1,3% до попереднього року), серед них канабісу –



7100234 грам, героїну – 4336 грам, кокаїну – 318 грам; психотропних речовин – 18809 грам; прекурсорів – 222000 грам. У 2011 році наркотичних засобів – 9091743 грам (-12,2% до попереднього року), серед них канабісу – 7386060 грам, героїну – 981 грам, кокаїну – 535 грам; психотропних речовин – 22241 грам; прекурсорів – 278000 грам. У 2012 році наркотичних засобів – 4995988 грам (-45% до попереднього року), серед них канабісу – 3763166 грам, героїну – 1163 грам, кокаїну – 1429 грам; психотропних речовин – 8457 грам; прекурсорів – 83000 грам.

Кількість виявлених осіб за вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів також має стійку тенденцію до зменшення, починаючи з 2005 року. У 2005 році виявлено 43727 осіб, у 2006 році – 42582 (-2,6 % до попереднього року), у 2007 році – 42461 (-0,3 % до попереднього року), у 2008 році – 43034 (1,3 % до попереднього року), у 2009 році – 39683 (-7,8% до попереднього року), у 2010 році – 37496 (-7,8% до попереднього року), у 2011 році – 36960 (-1,4 % до попереднього року), у 2012 році – 31388 (-8,9 % до попереднього року).

Констатуємо, що в періоди з 2005 по 2009 роки та 2009 по 2014 роки у структурі наркотичної злочинності питома вага найбільш розповсюджених злочинів залишається незмінною. Зокрема, у 2009 році зареєстровано такі злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, як: використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст.306 КК) – 101 (-3,8 % до попереднього року); Незаконне виробництво, придбання, перевезення чи збут наркотиків (ст.307 КК) – 16672 (-1,7% до попереднього року); викрадення, привласнення наркотиків (ст.308 КК) – 252 (-12,8% до попереднього року); виробництво, придбання, перевезення наркотиків без мети збуту (ст.309 КК) – 31885 (-10,6% до попереднього року); викрадення, привласнення обладнання для виготовлення наркозасобів (ст.313 КК) – 223 (-15,2% до попереднього року); схиляння до вживання наркотиків (ст. 315 КК) – 661 (-19,9% до попереднього року); організація або утримання наркопритонів (ст.317 КК) – 2098 (-14,1% до попереднього року). Якщо для порівняння взяти 2012 рік, то наявні статистичні дані свідчать, що зареєстровані такі злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, як: використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст.306 КК) – 116 (-1,7 % до попереднього року); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 307 КК) – 14363 (-8,9 % до попереднього року); викрадення, привласнення наркотиків (ст.308 КК) – 59 (-58,7% до попереднього року); виробництво, прид-



баня, перевезення наркотиків без мети збуту (ст.309 КК) – 24065 (-12% до попереднього року); викрадення, привласнення обладнання для виготовлення наркозасобів (ст.313 КК) – 146 (-31,1% до попереднього року); схилення до вживання наркотиків (ст. 315 КК) – 456 (-16,3% до попереднього року); організація або утримання наркопритонів (ст.317 КК) – 1781 (-6,9% до попереднього року).

Найвні статистичні дані свідчать про усталеність контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Так, слідчі підрозділів СБ України за період з 2007 по 2010 роки направили до суду з обвинувальними висновками 730 кримінальних справ за ознаками складу злочину, передбаченого ст.305 КК України (187 (у 2010 році), 165 (у 2009 році), 190 (у 2008 році), 188 (у 2007 році)). Статистичні показники 2013-2014 років також свідчать про сталу динаміку вчинення злочину, передбаченого ст.305 КК України. Так, слідчими підрозділів СБ України у 2014 році обліковано 158 кримінальних правопорушень за ознаками цього складу злочину. Окремий чинник, який впливає на латентність контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є збройний конфлікт на сході України, а також анексія Криму.

Аналіз кількісних показників розкриття зазначених вище злочинів за період 2011-2012 роки надав можливість виділити окремі області, у яких криміногенна обстановка є високою порівняно з іншими. За загальними показниками злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у розрізі регіонів у 2011 році серед областей, у яких показники є високими, слід віднести: Дніпропетровську – розкрито 4971 злочинів порівняно з 2010 роком (-3,3% – 5141); Луганську – розкрито 4793 злочини порівняно з 2010 роком (-3,1% – 4947); Донецьку – розкрито 4668 злочинів порівняно з 2010 роком (-2,3% – 4780); місто Київ – розкрито 4450 злочинів порівняно з 2010 роком (19,7% – 3719). Окрему увагу привертає до себе столиця, оскільки збільшення криміногенної ситуації у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів майже на 20% є вкрай негативною.

Сьогодні триває інтенсивна структурна перебудова нелегального обігу наркотичних засобів: висококонцентровані й дорогі опій, кокаїн, героїн, амфетаміни та екстазі витісняють традиційні для України макову соломку, марихуану, гашиш. Наприклад, кількість вилучених 2011 року кокаїну й героїну зросла в три та два рази відповідно. Аналіз останніх змін у структурі вилучених правоохоронними органами наркотиків підтверджує також тенденцію поступового заміщення легких наркотичних засобів більш концентрованими й дорогими.

У 2009 році в середньому на кожні 10 тис. населення країни припадає 35 споживачів наркотиків (наприклад, у 2004 році – 27 споживачів). У 2011 та 2012 роках у середньому на кожні 10 тис. населення країни припадає 33 споживачі наркотиків. Це дає можливість дійти попередніх висновків про те, що в країні існують ознаки сталої тенденції до зросту споживачів наркотиків.

**Висновки.** Загалом, позитивна статистична картина протидії злочинності у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів має такі вади: наявна тенденція до зниження злочинності у сфері, що досліджується, не корелюється з наявним, хоча і незначним, зростанням осіб, які споживають наркотики; наявний спад вилучення наркотичних засобів на території України, може свідчити про латентність цього сегмента, оскільки, як зазначалося вище, в Україні існує незначне зростання осіб, які споживають наркотики; динаміка розвитку злочинності, що досліджується, яка відображена в офіційній статистиці не корелюється із заявою Уряду країни про загрозливі масштаби наркотизації країни; відсутність єдиного сформованого інформаційно-аналітичного та статистичного фонду у сфері протидії незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, що не дозволяє здійснити відповідний моніторинг із врахуванням усіх суб'єктів, які здійснюють протидію цій злочинності.

Одним із чинників, що впливає на латентність контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів є збройний конфлікт на сході України та анексія Криму. Крім того, різниця в наведених вище статистичних показниках лише зайвий раз підтверджує латентну сторону стосовно осіб, які споживають наркотичні засоби.

### **Використана література:**

1. Стратегія національної безпеки України “Україна у світі, що змінюється”, затверджено Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105 (у редакції Указу Президента України від 8 червня 2012 року № 389/2012).
2. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р “Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року”.
3. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році : Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К. : НІСД, 2012. – С. 200.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України “Про схвалення Концепції створення системи моніторингу ситуації у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів” від 17 жовтня 2011 р. № 1193-р.

УДК 343.2:340.5

В.О. Гацелюк

**ПРИПИНЕННЯ ГРОМАДЯНСТВА ОСОБИ  
ВНАСЛІДОК УЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ЗАХІД  
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ DE LEGE  
FERENDA (У СВІТЛІ ЗАКОРДОННОГО ДОСВІДУ)**

Статтю присвячено аналізу перспектив запровадження інституту припинення громадянства особи внаслідок учинення нею злочину. Доводиться, що в запропонованому законопроекті реєстр № 1297 у вигляді припинення громадянства не повною мірою володіє рисами заходів кримінально-правового характеру, які передбачені чинним кримінальним законодавством. Зроблено висновок, що загроза застосування припинення громадянства може суттєво вплинути на результати криміналізації, проте запропонований крок підвищує ризик порушення міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав людини.

Ключові слова: *припинення громадянства, криміналізація, заходи кримінально-правового характеру.*

Стаття посвячена аналізу перспектив впровадження інституту припинення громадянства особи внаслідок учинення нею злочину. Доказується, що в запропонованому законопроекті реєстр № 1297 в якості припинення громадянства не в повній мірі має риси заходів кримінально-правового характеру, які передбачені чинним кримінальним законодавством. Сделан вывод о том, что угроза применения прекращения гражданства может существенно повлиять на результаты криминализации, однако предложенный шаг повышает риск нарушения международно-правовых обязательств в сфере прав человека.

Ключевые слова: *прекращение гражданства, криминализация, меры уголовно-правового воздействия.*

The Article dedicated to the perspectives for the cease of citizenship (as a form of liability for commitment of certain types of crimes) procedure introduction in the national system of criminal law. It is opined, that the cease of citizenship instruments, proposed by the Draft Law No 1297, is not fully refers to and conforms with the features of criminal sanctions as envisaged in contemporary criminal law. It is also concluded that the loss of citizenship threat though may significantly improve the criminalization practical effect and effectiveness, at the same time could be not in full conformity with the international standards and commitments of Ukraine.

Key words: *cease of citizenship, criminalization, criminal sanctions*

Конституція України у статті 25 недвозначно визначає, що громадянин України не може бути позбавлений громадянства. Разом із тим, Закон України “Про громадянство” [1] містить інститут припинення громадянства. Так, громадянство України припиняється: 1) унаслідок виходу

з громадянства України; 2) унаслідок втрати громадянства України; 3) за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Особливої уваги в контексті ідей про припинення громадянства окремих злочинців заслуговує інститут втрати громадянства. Підставами для втрати громадянства України є: 1) добровільне набуття громадянством України громадянства іншої держави, якщо на момент такого набуття він досяг повноліття<sup>1</sup>; 2) набуття особою громадянства України внаслідок обману, свідомого подання неправдивих відомостей або фальшивих документів; 3) добровільний вступ на військову службу іншої держави, яка відповідно до законодавства цієї держави не є військовим обов'язком чи альтернативною (невійськовою) службою.

При цьому важливо, що такі підстави, як добровільне набуття іншого громадянства і вступ на військову службу іншої держави не застосовуються, якщо внаслідок цього громадянин України стане особою без громадянства. Датою припинення громадянства України у цих випадках є дата видання відповідного указу Президента України, тобто зазначена процедура перебуває у площині конституційного права.

Також законодавство України про громадянство ґрунтується на принципі запобігання виникненню випадків безгромадянства.

Зауважимо, що спроби “перекинути місток” між кримінальним та конституційним правом уже було зроблено в недалекому минулому. Так, починаючи з 2008 року, парламент України розглядав законопроекти ініціативи, спрямовані на криміналізацію ухилення від повідомлення про наявність подвійного громадянства. Фактично, це була спроба зменшити ризик зовнішньої агресії, оскільки у ЗМІ було широко поширено думку про декларовані утиски громадян однієї з пострадянських держав на те-

---

<sup>1</sup> Добровільним набуттям громадянства іншої держави вважаються всі випадки, коли громадянин України для набуття громадянства іншої держави повинен був звертатися із заявою чи клопотанням про таке набуття відповідно до порядку, встановленого національним законодавством держави, громадянство якої набуто. Не вважаються добровільним набуттям іншого громадянства такі випадки: а) одночасне набуття дитиною за народженням громадянства України та громадянства іншої держави чи держав; б) набуття дитиною, яка є громадянином України, громадянства своїх усиновителів унаслідок усиновлення її іноземцями; в) автоматичне набуття громадянином України іншого громадянства внаслідок одруження з іноземцем; г) автоматичне набуття громадянином України, який досяг повноліття, іншого громадянства внаслідок застосування законодавства про громадянство іноземної держави, якщо такий громадянин України не отримав документ, що підтверджує наявність у нього громадянства іншої держави.

риторії іншої як підставу для агресії з боку держави громадян, права яких були нібито порушені поза її межами<sup>1</sup>.

У 2014 році гостра суспільно-політична ситуація в Україні призвела до формування суспільного запиту на підвищення інтенсивності кримінально-правового регулювання відносин, пов'язаних із захистом державності від внутрішніх загроз [2]. У цьому контексті паралельно із “традиційним” підвищенням рівня кримінально-правових санкцій та “клонуванням” спеціальних кримінально-правових норм у Розділі I Особливої частини, на розгляд у парламент було подано законодавчу ініціативу, яка дещо по-новому висвітлює проблематику громадянства в кримінальному праві, пропонуючи припиняти громадянство певних осіб у зв'язку з учиненням злочину.

Ця ідея заслуговує на увагу в двох площинах: 1) у контексті впливу на розуміння місця заходів кримінально-правового характеру в процесі криміналізації суспільно небезпечних діянь та впливу на її наслідки; 2) у межах розвитку самого інституту заходів кримінально-правового характеру як відносно нового інституту кримінального права України.

Що стосується заходів кримінально-правового характеру (впливу), то вони в тій чи іншій формі були досліджені в працях таких учених, як Берзін П.С. [3], Горбачова І.М. [4], Книженко О.О. [6], Козаченко О.В. [7], Куц В.М. [8], Палій М.В. та Назимко Є.С. [9], Пунігов О.С. [10], Сотніченко В.С. [11], Фріс П.Л. [12], Шпіляревич В.В. [13] та інші, а також в одній із праць автора [5].

Утім, ця проблематика залишається актуальною, зокрема через тенденцію вирішення численних суспільних проблем кримінально-правовими засобами, яка останнім часом посилюється.

Отже, проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України” (реєстраційний №1297 [14]), далі – “Проект”, передбачає внесення до Кримінального кодексу України таких змін: 1) Розділ XIV Загальної частини “Інші заходи кримінально-правового характеру” доповнити статтею 91-1 такого змісту:

“Стаття 91-1. Припинення громадянства внаслідок учинення злочину проти основ національної безпеки України

1. Судом може бути припинено громадянство особи, яка є громадянином України й учинила злочин, передбачений статтями 109 – 114-1 цього Кодексу.

2. Громадянство особи припиняється в порядку, установленому Законом України “Про громадянство України”.

---

<sup>1</sup> Один із законопроектів навіть був прийнятий як закон, але отримав вето і досі перебуває на розгляді парламенту в цьому статусі.

3. Громадянство особи, припинене на підставі цієї статті, не може бути поновлене раніше, ніж через десять років із дня його припинення”.

Крім того, у санкціях статей 109 – 114-1 пропонується додати слова “з припиненням громадянства України”.

Механізм припинення громадянства розкривається в запропонованій статті 29-1 КВК України:

“1. Суд, який постановив вирок про припинення громадянства України засудженого, після набрання вироком законної сили направляє його копію центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства.

2. Після отримання копії вироку, яким припинено громадянство України засудженого, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства, надсилає подання про припинення громадянства України засудженого на розгляд Комісії при Президенті України з питань громадянства.

3. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері громадянства протягом місяця з дня одержання копії вироку сповіщає суд, який постановив вирок, про стан його виконання”.

Нарешті, у змінах до Закону України “Про громадянство” пропонується встановити, що підставою для припинення громадянства України є набуття законної сили вироку суду щодо особи, засудженої за вчинення злочину проти основ національної безпеки України, яким громадянство цієї особи припинено. Датою припинення громадянства України є дата видання відповідного указу Президента України”<sup>1</sup>. **Слід додати також, що відповідні пропозиції містяться в матеріалах загальнодержавних ЗМІ<sup>2</sup>, і це додатково свідчить про актуальність цієї проблематики та потребу у визначенні доцільності такого законодавчого кроку.**

Перш за все, варто взяти до уваги міжнародно-правові стандарти, які визначають поточні риси інституту громадянства в Україні в контексті логіки законопроекту<sup>3</sup>.

Зокрема, Загальна декларація прав людини у статті 15 визначає, що: **...Ніхто не може бути безпідставно позбавлений громадянства або права змінити своє громадянство.**

Європейська конвенція про громадянство, учасницею якої є Україна, містить такі важливі в контексті законопроекту норми:

---

<sup>1</sup> Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України // [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52759](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52759).

<sup>2</sup> Див., наприклад: [https://www.youtube.com/watch?v=j\\_sBvQw0oC8&feature=youtu.be](https://www.youtube.com/watch?v=j_sBvQw0oC8&feature=youtu.be).

<sup>3</sup> Жирним шрифтом будуть виділені найбільш важливі положення.

“Стаття 4. Принципи

Правила кожної держави-учасниці, які стосуються громадянства, ґрунтуються на таких принципах:

...b) безгромадянства слід уникати;

с) жодна особа не може бути безпідставно позбавлена громадянства.

Стаття 7. Утрата громадянства ex lege або на ініціативу держави-учасниці

1. Держава-учасниця не може передбачати у своєму внутрішньо-державному праві втрату її громадянства ex lege або на ініціативу самої держави-учасниці, за винятком таких випадків:

a) добровільне набуття іншого громадянства;

b) набуття громадянства держави-учасниці внаслідок шахрайських дій, подання неправдивих відомостей або приховування будь-якого суттєвого факту, що стосується заявника;

с) добровільна служба в іноземному військовому формуванні;

d) поведінка, яка серйозно зашкоджує життєво важливим інтересам держави-учасниці; ...

3. Держава-учасниця не може передбачати у своєму внутрішньо-державному праві втрату її громадянства згідно з пунктами 1 і 2 цієї статті, якщо відповідна особа стане внаслідок цього особою без громадянства, за винятком випадків, зазначених у підпункті “b” пункту 1 цієї статті”.

Крім того, з прийняттям Закону України від 11.01.2013 року № 22-VII [15] Україна приєдналася до Конвенції про скорочення безгромадянства, яка містить такі релевантні положення:

“Стаття 8.

1. Договірна Держава не позбавляє особу її громадянства, якщо таке позбавлення зробило б цю особу апатридом.

2. Незважаючи на положення частини 1 цієї статті, особа може бути позбавлена громадянства Договірної Держави:

(a) за таких обставин, за яких втрата громадянства допускається відповідно до частин 4 і 5 статті 7<sup>1</sup>;

(b) якщо громадянство було набуто в результаті повідомлення помилкових відомостей або обману.

---

<sup>1</sup> ...4. Натуралізована особа може втратити громадянство внаслідок проживання за кордоном протягом встановленого законодавством відповідної Договірної Держави строку, який не повинен бути меншим ніж сім послідовних років, якщо не заявить належному органу влади про своє бажання зберегти своє громадянство.

5. Що стосується громадянина Договірної Держави, народженого за межами території цієї Держави, то законодавство цієї Держави може обумовити збереження цим громадянином свого громадянства по закінченню одного року після досягнення ним повноліття за умови проживання у цей час на території цієї Держави або реєстрації в належному органі влади.

3. Незважаючи на положення частини 1 цієї статті, Договірна Держава може зберігати право позбавити особу свого громадянства, **якщо під час підписання, ратифікації або приєднання** вона вкаже<sup>1</sup>, що залишає за собою право позбавляти громадянства з однієї або декількох таких підстав, що існували в цей час в її національному законодавстві:

а) якщо всупереч своєму обов'язку бути вірною цій Договірній Державі відповідна особа,

(i) ігноруючи пряму заборону з боку Договірної Держави, надавала або продовжує надавати послуги іншій Державі, або одержала чи продовжує одержувати винагороду від іншої Держави, або

(ii) **поводиться таким чином, що завдає серйозної шкоди життєвим інтересам цієї Держави;**

б) якщо відповідна особа присягнула на вірність або зробила формальну заяву про вірність іншій Державі чи надала певні докази свого наміру відмовитися від вірності цій Договірній Державі.

4. Жодна Договірна Держава не здійснює право позбавлення громадянства, яке допускається відповідно до частини 2 або 3 цієї статті, інакше як відповідно до закону, що передбачає для відповідної особи право на справедливий розгляд справи судом або іншою незалежною установою.

Узагальнюючи наведене вище, варто зробити висновки.

Попри встановлену Конституцією України та чинним законодавством заборону позбавлення громадянства громадянина України (це відповідає її міжнародно-правовим зобов'язанням), Закон України "Про громадянство" містить інститут припинення громадянства, різновидами якого є вихід з громадянства та його втрата<sup>2</sup>.

Аналіз змісту обох цих підстав свідчить, що вони передбачають певну свідому поведінку особи, спрямовану на припинення чи викривлення її політико-правового зв'язку з державою, який є суттю інституту громадянства (вихід із громадянства, добровільне набуття громадянством України громадянства іншої держави, застосування обману при натуралізації, вступ на військову службу іншої держави).

Таким чином, можна дійти висновку, що інститут припинення громадянства (у тому числі у формі його втрати) на відміну від інституту позбавлення громадянства передбачає певний рівень пропорційності між діями особи та правовими наслідками у формі припинення громадянства.

---

<sup>1</sup> Україна приєдналася до Конвенції без застережень.

<sup>2</sup> Тут свідомо не розглядаються підстави припинення громадянства, передбачені міжнародними договорами (ч. 3 статті 17 Закону України "Про громадянство"), оскільки це не стосується предмета законопроекту.



ва. Цей крок з боку держави фактично юридично закріплює стан речей, який об'єктивно складається внаслідок поведінки особи.

Отже, конституційну заборону (на позбавлення громадянства) слід розглядати в тому контексті, що вона стосується тих дій держави з приводу анулювання громадянства, які відбуваються за її ініціативою та не є реакцією на певну поведінку громадянина, спрямовану на зміну змісту політико-правового зв'язку між ним та державою.

У цьому контексті виглядає сумнівною пропозиція розглядати в межах інституту припинення громадянства його скасування внаслідок учинення особою злочину, навіть такого, як спроба насильницької зміни чи повалення конституційного ладу (ст. 109 КК). Ці дії необов'язково свідчать про бажання припинити вказаний політико-правовий зв'язок між особою та державою і скасування громадянства в таких ситуаціях набуває ознак позбавлення громадянства.

Чинний на сьогодні масив міжнародно-правових зобов'язань України свідчить про те, що Україна не може передбачати у своєму внутрішньодержавному праві втрату її громадянства внаслідок поведінки, яка серйозно зашкодить життєво важливим її інтересам, якщо відповідна особа стане внаслідок цього особою без громадянства.

Крім того, останній із ратифікованих міжнародно-правових актів у цій сфері, Конвенція про скорочення безгромадянства, вимагає для відповідної особи право на справедливий розгляд справи судом або іншою незалежною установою відповідного питання. Утім, на момент ратифікації цієї Конвенції Україна не мала в національному законодавстві положень, які пропонуються проектом (щодо припинення громадянства внаслідок учинення злочину), і, відповідно, не може скористатися правом на їх збереження, передбачене ч. 3 статті 8 Конвенції.

З урахуванням цього, виходячи зі змісту законопроекту в контексті чинного законодавства, при розгляді законопроекту варто взяти до уваги, серед іншого, таке:

1) Залишається невизначеною правова природа інституту припинення громадянства внаслідок учинення злочину проти основ національної безпеки України.

Формальне поміщення відповідної норми до Розділу XIV Загальної частини КК "Інші заходи кримінально-правового характеру" не видається достатнім для однозначного висновку про належність відповідного механізму виключно до засобів кримінального права, створюючи певний міжгалузевий інститут. Зокрема, інші, відомі станом на сьогодні, заходи кримінально-правового характеру застосовуються саме судом при винесенні обвинувального вироку.

Як видно з проекту, автори схиляються до моделі, відповідно до якої припинення громадянства внаслідок учинення злочину набуватиме рис спеціально-правового наслідку наявності в особи судимості за вчинення певного злочину<sup>1</sup>.

2) Проект містить, з одного боку, дискреційне повноваження суду припинити громадянство (“Судом може бути припинено громадянство особи, яка є громадянином України й учинила злочин, передбачений статтями 109 – 114-1 цього Кодексу”), а, з іншого – імперативну норму про обов’язкове припинення громадянства – у санкціях відповідних статей КК (наприклад – “У статті 109: в абзаці другому частини першої після слів “до десяти років” додати слова “з припиненням громадянства України”).

3) За проектом (запропонована стаття 91-1 КК) громадянство припиняє суд, проте, проект у цій же нормі закріплює, що “громадянство особи припиняється в порядку, установленому Законом України “Про громадянство України” та містить зміни до цього Закону, який і в чинній, і в запропонованій редакції визначає, що це компетенція Президента України. Це право закріплене за Президентом і Конституцією України (п. 26 статті 106).

4) Проект фактично створює нову підставу припинення громадянства (“Припинення громадянства України внаслідок учинення злочину проти основ національної безпеки України”), проте не пропонується змін до статті 17 Закону, яка встановлює вичерпний перелік підстав припинення громадянства України.

5) Проект не робить різниці між натуралізованими громадянами, та особами, які набули громадянство за народженням.

Що стосується іноземного досвіду, Жерар Рене де Грут, Маартен Вінк та Ізольда Хонохан зазначають, що значно менше уваги приділяється втраті громадянства, аніж його набуттю, у той час, коли втрата громадянства є важливим аспектом цього правового інституту. Є чимало шляхів, за якими таке може відбутися. Громадянство може бути втрачене у випадках, коли держава передбачає припинення<sup>2</sup> чи позбавлення<sup>3</sup> громадянства (“lapse or withdrawal of citizenship”) за певних умов або коли особа добровільно відмовляється від нього.

Основною причиною втрати громадянства є відсутність справжнього зв’язку особи та держави, наприклад, у випадку постійного проживання за кордоном. Багато актів законодавства про громадянство також перед-

<sup>1</sup> Про наслідки судимості в чинному законодавстві див детальніше [16].

<sup>2</sup> Автоматичний процес.

<sup>3</sup> За рішенням держави.

бачають його втрату з причин установлення факту використання обману при його отриманні. Деякі держави практикують позбавлення громадянства осіб, поведінка яких демонструє нелояльність до держави.

Зокрема, законодавство 14 з досліджених авторами 33 європейських країн передбачає втрату громадянства внаслідок поведінки, яка порушує інтереси держави (Бельгія, Болгарія, Кіпр, Данія, Естонія, Франція, Ірландія, Литва, Мальта, Молдова, Румунія, Словенія, Швейцарія та Велика Британія). У восьми країнах (Бельгія, Болгарія, Естонія, Франція [17], Ірландія, Литва, Мальта та Швейцарія) це стосується лише натуралізованих громадян. У семи країнах немає вимоги про уникнення при втраті громадянства статусу особи без громадянства (Австрія, Бельгія, Естонія, Ірландія, Литва, Мальта та Швейцарія). Учені зазначають, що ці норми виглядають проблематичними, оскільки містять широке поле для дискреції, хоча й не застосовуються часто.

При цьому, не уточнюється, чи перелічені вище заходи перебувають у межах кримінального права, але підкреслюється, що однією з тенденцій наразі є надання втраті громадянства характеру кримінально-правової санкції за вчинення тяжких злочинів та тероризм. У Великій Британії, наприклад, з 2003 року підданства можуть бути позбавлені власники подвійного громадянства, що вчинили злочини, які спричинили суттєву шкоду національним інтересам, а з 2006 року це може статися, якщо це відповідає інтересам захисту суспільного блага. Законодавство, запроваджене у 2010 році Нідерландами, дозволяє позбавлення за рішенням офіційної особи громадянства осіб з подвійним громадянством, які вчинили злочини, якими спричинено шкоду державним інтересам. Улітку 2010 року уряд Франції запропонував додати напад на поліцейського чи державного службовця до дій, що шкодять національним інтересам та є підставою для позбавлення громадянства натуралізованих осіб [18].

Разом із тим, у 2014 році у Великій Британії знову розглядалося це питання й експерти зауважили, що позбавлення громадянства, яке веде до виникнення статусу апатриду, є небажаним, оскільки це:

- суперечить Конвенції 1961 року;

- призведе до відповідальності Сполученого Королівства перед іншими державами (зокрема, Велика Британія не зможе депортувати таку особу до іншої країни, якщо остання чітко не висловила згоду на її прийняття; також Велика Британія не зможе відмовити у пропуску на свою територію особи, яка була позбавлена її громадянства під час перебування на території іншої країни);

- позбавлення особи громадянства може порушити її права, гарантовані Європейською конвенцією про захист прав людини та основопо-

ложних свобод; такий крок не означає припинення юрисдикції держави щодо цієї особи для цілей застосування Конвенції;

- позбавлення особи громадянства внаслідок учинення злочинів, у тому числі тероризму, може порушити міжнародно-правові обов'язки країни щодо припинення та належного розслідування таких злочинів;

- позбавлення особи громадянства зробить неможливим ефективну участь держави при розгляді питання про захист цієї особи Комісаром ООН у справах біженців чи надання їй статусу біженця.

Крім того, при розгляді питання про позбавлення особи громадянства мають бути враховані численні правові наслідки для пов'язаних з нею осіб, передусім дітей [19]<sup>1</sup>. Отже, *позбавлення громадянства внаслідок учинення злочину не є адекватною альтернативою належного притягнення особи до відповідальності*. Громадянство є не привілеєм, а захищеним правовим статусом. У той же час, у контексті сучасного світу позбавлення громадянства набуває рис кримінально-правової санкції, яка, утім, накладається поза належним судовим процесом, ретельним і відкритим дослідженням доказів, без можливості ефективного захисту [20].

Зауважимо, що дискусія з цього приводу у Великій Британії триває й голова Уряду, відповідаючи на запитання лідера опозиції, зазначив, що він розглядає можливість запровадження інституту позбавлення громадянства осіб, які є громадянами від народження [21]. У свою чергу, такий підхід піддається обґрунтованій критиці [22] з огляду на описані вище аргументи.

Британській Уряд посилається на застереження, зроблені під час ратифікації Конвенції 1961 року та відсутність планів щодо приєднання до Європейської конвенції про громадянство, а також підкреслює, що це стосується лише найбільш серйозних справ, *виключно натуралізованих громадян* та передбачає можливість апеляції [23].

Варто також підкреслити, що в разі, коли головною кінцевою метою позбавлення громадянства є видворення особи з території країни, таке позбавлення з точки зору міжнародного права є свавільним [24].

В Угорщині відповідно до Закону про громадянство 1993 року втратити громадянство внаслідок нелояльних до держави дій (у тому числі злочину), учинених після його отримання, неможливо [25].

У ФРН Конституція забороняє денатуралізацію, якщо інше не вказано в законі та це не веде до статусу апатрида. Разом з тим, закон дозволяє анулювати адміністративний акт надання статусу громадянина, якщо

---

<sup>1</sup> Зокрема, у ФРН у разі втрати громадянства батьками дитини, якій виповнилося більше ніж 5 років, не має наслідком втрату громадянства цією дитиною.

він був виданий внаслідок обману, погрози, хабара, чи надання недостовірної або неповної інформації. Це може відбутися навіть, якщо наслідком є отримання особою статусу особи без громадянства, але протягом лише 5 років після надання статусу громадянина [19].

У Франції позбавити громадянства можна лише натуралізовану особу та тільки тоді, якщо вона при цьому не стане особою без громадянства. При цьому підставою можуть бути й акти, учинені особою до отримання громадянства цієї країни [17].

Хоча деякі автори стверджують, що позбавлення громадянства передбачене федеральним законодавством США (зокрема, главою 18 Зводу Законів США) [26], ретельний аналіз цих положень, на нашу думку, не дає підстав для такого висновку.

Зокрема, параграфи 2381 (державна зрада) та 2383 (повстання) Зводу Законів США у санкціях містять такий захід, як заборону займати відповідні посади<sup>1</sup>, але аж ніяк не позбавлення громадянства.

Загалом, після тривалих дебатів США та Канада відмовилися і від регламентації інституту позбавлення громадянства на засадах, аналогічних тим, що діють у Великій Британії. Так, у США це можливо лише за бажанням особи. Крім того, у справі *Mendoza-Martinez* Верховний Суд США визнав неконституційним акт Конгресу, яким передбачалося позбавлення громадянства осіб, що покинули лави Збройних Сил під час війни та прирівняв такий захід до кримінального покарання, яке є незвичним, тобто порушує права людини [27].

Насамкінець нагадаємо, що Декретом ВЦВК від 13.04.1918 року “Про термін служби в Робітничо-селянській армії” за самовільне залишення лав армії до збігу відповідного терміну застосовувалося таке покарання, як “позбавлення прав громадянина Радянської республіки” [28], що, на нашу думку, не є тотожним позбавленню самого статусу громадянина.

Таким чином, наведений вище закордонний досвід дозволяє визначити певні фундаментальні риси інституту втрати громадянства внаслідок певної суспільно небезпечної поведінки в інших юрисдикціях, які варто взяти до уваги вітчизняному законодавцеві при розгляді відповідних законодавчих пропозицій:

По-перше, зазвичай, це стосується натуралізованих громадян.

По-друге, установлюється певний термін з моменту отримання громадянства, протягом якого це рішення може бути анульоване.

По-третє, припинення громадянства слід розглядати в комплексі всіх правових наслідків такого кроку, у тому числі для зв’язаних осіб, а також

<sup>1</sup> “...and shall be incapable of holding any office under the United States”.

у контексті впливу такого рішення на можливість здійснення функцій кримінальної юстиції (розслідування відповідних злочинів).

Підсумовуючи, зауважимо, що припинення громадянства в запропонованому вигляді на становитиме виключно кримінально-правового інституту (різновиду заходів кримінально-правового характеру). Про сумніви в його доцільності свідчать міжнародно-правові стандарти в цій сфері. Подальші ж дослідження мають стосуватися визначення дієвих заходів кримінально-правового характеру, здатних учинити достатній стримувальний вплив на потенційних злочинців та упередити вчинення нових злочинів проти основ національної безпеки.

### Використана література:

1. Закон України "Про громадянство" від 18.01.2001 року № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - N 13. - Ст. 65.

2. Забезпечення єдності судової практики в кримінальних справах у контексті подій 2013 - 2014 років в Україні. - К. : ВАПТЕ, 2014. - 196 с.

3. Берзін П. С. Застосування заходів кримінально-правового впливу щодо юридичних осіб: проблеми генезису нового інституту кримінального права та прогноз наслідків його реалізації / П. С. Берзін, В. О. Гацелюк // Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції (19-20 вересня 2013 р.). - Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. - С. 27-36.

4. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльний аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. : 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінальновиконавче право" / Ірина Михайлівна Горбачова. - О., 2008. - 18 с.

5. Гацелюк В. О. Про міждисциплінарний характер дослідження впливу інституту спеціальної конфіскації на теорію криміналізації суспільно небезпечних діянь / В. О. Гацелюк // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. - Х. : Право, 2014. - С. 179-183.

6. Книженко О. О. Актуальні питання заходів кримінально-правового впливу / О. О. Книженко // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність : мат. міжнар. наук.-практ. конф., 11-12 жовтня 2012 р. - Х. : Право, 2012. - С. 243-246.

7. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи: культурно-антропологічний вимір : [монографія] / Олександр Васильович Козаченко. - Миколаїв : Іліон, 2011. - 504 с.

8. Куц В. М. Щодо перспективи запровадження в Україні кримінальної відповідальності юридичних осіб / В. М. Куц, Я. О. Триньова // Вісник Кри-

мінологічної асоціації України : мат. Всеукраїнської наук.-практ. конф., присвяченої 20-річчю заснування кафедри кримінального права та кримінології ХНУВС 12 травня 2012 р. "Актуальні сучасні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції" / МВС України ; ХНУВС, КАУ. – Х. : Золота миля, 2012. – Т. 1. – С. 34–37.

9. Палій М. В. Несанкціонований вид покарання в санкціях Кримінального кодексу України / М. В. Палій, Є. С. Назимко // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : мат. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юридичний інститут ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк, "Норд Комп'ютер", 2009. – С. 74–75.

10. Пунигов А. С. Цели иных мер уголовно-правового характера / А. С. Пунигов // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : мат. міжнар. наук.-практ. конф. 13–15 квітня 2007 р. : у 2 ч. – Л.: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2007. – Ч. 2. – С. 273–276.

11. Сотніченко В. С. Теоретичні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб та техніко-юридичні засоби їх запровадження / В. С. Сотніченко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України : Збірник наукових статей. – Випуск 29. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 228–229.

12. Фріс П. Л. До питання про підстави застосування кримінально-правових заходів безпеки / П. Л. Фріс // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології : мат. всеукр. наук.-практ. конф. (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.) / Донецький юрид. інститут ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка. – Донецьк, "Норд Комп'ютер", 2009. – С. 32–36.

13. Шпіляревич В. В. Деякі питання дослідження напрямів протидії злочинності кримінально-правовими заходами безпеки / В. В. Шпіляревич // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : мат. II Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р. / упоряд. : Є. О. Письменський, Ю. Г. Старовойтова ; МВС України, Луганський держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 585–588.

14. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо припинення громадянства України осіб, котрі вчинили злочини проти основ національної безпеки України // [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=52759](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52759).

15. Закон України "Про приєднання України до Конвенції про скорочення безгромадянства" від 11.01.2013 р. № 22-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014 р. – № 10. – Ст. 100.

16. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України : монографія ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка / Є. О. Письменський, Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2009. – 216 с.

17. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.enacting-citizenship.eu/index.php/global/download/deliverables/WP4D3.pdf/>.

18. Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://eudo-citizenship.eu/docs/policy\\_brief\\_loss.pdf](http://eudo-citizenship.eu/docs/policy_brief_loss.pdf).
19. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.enacting-citizenship.eu/index.php/global/download/deliverables/WP4D4.pdf/>.
20. Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://www.ilpa.org.uk/data/resources/25900/14.03.00-GSGG-Deprivation\\_CitizenshipIntLawFinal-2.pdf](http://www.ilpa.org.uk/data/resources/25900/14.03.00-GSGG-Deprivation_CitizenshipIntLawFinal-2.pdf).
21. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN06820.pdf>.
22. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/factsheet-clause60-03112014.pdf>.
23. Електронний ресурс. – Режим доступу : [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/277578/Factsheet\\_15\\_Deprivation.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/277578/Factsheet_15_Deprivation.pdf).
24. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.enacting-citizenship.eu/index.php/global/download/deliverables/WP4D2b.pdf/>.
25. Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://www.hhrf.org/kisebbsegkutas/mr\\_03/cikk.php?id=1231](http://www.hhrf.org/kisebbsegkutas/mr_03/cikk.php?id=1231).
26. Кубанцев С. П. Основные виды наказания в США : [Электронный ресурс] / С. П. Кубанцев. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/comm/2462/>.
27. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/Constitutionalism09-Lavi.pdf>
28. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.rae.ru/forum2012/319/3133>.

УДК 343.35

**Ю.В. Герасимчук**

### **СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНЕ ПІДҐРУНТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПІДКУП УЧАСНИКІВ ТА ОРГАНІЗАТОРІВ ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЗМАГАНЬ**

Статтю присвячено проблемам корупції у спорті. Досліджено підґрунтя криміналізації підкупу учасників та організаторів професійних спортивних змагань.

Ключові слова: *підкуп, спортивні змагання, учасники, організатори, криміналізація.*

Статья посвящена проблемам коррупции в спорте. Исследованы основания криминализации подкупа участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований.

Ключевые слова: *подкуп, спортивные соревнования, участники, организаторы, криминализация.*

The article deals with the problems of corruption in the sport. The basic elements of criminalization of bribery of participants and organizers of professional sporting events are studied.

Key words: *bribery, sporting events, participants, organizers, criminalization.*



Корупція у сфері спорту є найбільш вразливою проблемою, що як іржа вражає сучасну спортивну діяльність. Неприпустимо залишати без відповідного реагування з боку суспільства випадки, коли спортсмени зловживають допінгами, ризикують своїм життям і здоров'ям для потіхи любителів гострих відчуттів [2]. Зрозуміло, що необхідно вжити комплекс заходів щодо забезпечення чистоти спортивних змагань, котрі несумісні з корупцією. Кримінально-правові норми як складові організаційно-правового механізму державної політики у сфері фізичної культури та спорту допоможуть мінімізувати таке негативне суспільне явище, як підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань, дозволять захистити від корупційних проявів суспільні зв'язки з організаціями та проведення світових спортивних змагань.

Проблеми кримінально-правової охорони фізичної культури та спорту в Україні залишаються майже недослідженими як на теоретичному, так і на практичному рівні. Хоча в сусідній РФ питання кримінально-правової боротьби з корупцією у сфері спорту є предметом ґрунтовних досліджень. Скажімо, про необхідність кримінально-правових заборон у сфері розвитку фізкультури та спорту розглядалися в публікаціях таких російських учених, як Ю. Битко, А. Жукова, А. Ігнатова, В. Ільїних. Достатню увагу аналізу проблем, пов'язаних із підкупом організаторів та учасників спортивних змагань, приділяли такі російські науковці, як Н.О. Лопашенко, С.В. Максимова, Д.А. Семенова, С.В. Кузьмін. Для того, щоб доповнити КК України нормою, яка б установлювала відповідальність за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань, необхідно здійснити науковий аналіз підстав та приводів, умов криміналізації. Оскільки, як справедливо зазначає О.І. Коробєєв, незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на тлі заподіяної їм реальної шкоди нерідко штовхає людину до пошуку не передбачених законом альтернатив [6, с. 8].

У цій статті спробуємо висвітлити питання щодо соціально-психологічних умов криміналізації підкупу учасників та організаторів професійних спортивних змагань.

Серед криміналістів немає єдності поглядів на визначення головних обставин, які обумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання певного суспільно небезпечного діяння злочинним і кримінально караним. Незважаючи на різноманітність думок про дефініції та підстави класифікації таких вимог, науковці єдині в одному, що криміналізація (установлення кримінальної відповідальності за певні діяння) повинна відбуватися за певною системою вимог (правил). Такі правила в науці називаються та класифікуються по-різному (умови, підстави, принципи, критерії). На сьогодні існує

більше ніж шість груп класифікацій правил криміналізації. Автор цих рядків є прихильником правил криміналізації, які запропонував М.І. Хавронюк: усі вимоги до процесу криміналізації слід поділити на приводи, підстави та умови криміналізації. На нашу думку, зазначена концепція містить у собі найбільш зрозумілі вимоги (правила) щодо цього процесу. Як справедливо зазначає М.І. Омеляненко, вона є переосмисленим і доопрацьованим варіантом концепції Г.А. Злобіна [10, с. 53].

У пропонованій статті акцентуємо увагу на соціально-психологічних умовах, що викликають необхідність установаження кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань.

За концепцією криміналізації М.І. Хавронюка відповідно до умов соціально-психологічного характеру діяння може бути криміналізовано, якщо це обумовлено його явною або відносною аморальністю чи правосвідомістю населення, представників законодавчого і правозастосовних органів [15, с. 8].

Перш ніж розглядати моральні аспекти підкupu учасників та організаторів професійних змагань, зупинимося на взаємозв'язку кримінального права й моралі в контексті правил криміналізації.

Кримінальний закон охороняє моральні цінності суспільства й має моральне підґрунтя. О.Ф. Скакун однією з форм взаємодії норм права та моралі вважає створення правових норм з урахуванням норм моралі, що панують у суспільстві, виступають як формально (офіційно) визначена міра справедливості, і тому право в широкому розумінні є моральним явищем [13, с. 105]. Норми права, у тому числі кримінально-правові норми, змінюються та розвиваються також під впливом норм моралі. Як зазначає Г.І. Нікулін, кримінальне право не створює власних заборон, але встановлює караність того, що вже заборонено панівною мораллю [12, с. 12].

Розглядаючи "моральне забарвлення" підкupu учасників та організаторів професійних спортивних змагань, слід зазначити, що такого роду суспільно небезпечні дії порушують олімпійський принцип "Fair play" (чесної гри).

Моральні вимоги "Fair play" встановлені ще в часи Давньої Греції. Надачі цих моральних правил додержувалися при проведенні лицарських турнірів. У XIX сторіччі П'єр де Кубертен сформулював принципи проведення олімпійських змагань. На сьогодні моральні вимоги "Fair play" є невід'ємною частиною проведення спортивних змагань різного рівня. Так, в основних принципах Олімпійської хартії закріплюється моральна вимога "Fair play" [9].

Поступово моральний принцип чесної гри почав називати деформацією. Сьогодні спорт став розвиватися в бік професіоналізації та комерціалізації, роблячи ставку на цінності успіху, кар'єри, грошей, що призводить до послаблення гуманістичного змісту вищих спортивних досягнень, деформації моральних основ спорту, таких як благородство й великодушність спортивної боротьби [8, с. 104].

Нівелювання принципу “Fair play” у нашому суспільстві потребує відповідної реакції держави, а саме: установлення кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань, оскільки такий крок є морально виправданим.

Дослідник С.В Кузьмін констатує, що суспільна небезпечність підкupu учасників та організаторів професійних спортивних змагань і видовищних комерційних конкурсів з точки зору моральних начал полягає в тому, що така поведінка винних осіб деформує суспільну свідомість, нівелює уявлення про справедливу й чесну боротьбу в ході видовищних змагань [7, с. 28].

Підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань суперечить інтересам суспільства. Свідченням цього є поява адміністративних органів, які уповноважені переглядати результати “підозрілих” змагань. Наприклад, у кожній федерації спорту є свої дисциплінарні комісії, які уповноважені розглядати широке коло спірних спортивних правовідносин, у тому числі й факти договірних матчів. Наприклад, у ст. 52 Статуту Федерації футболу України встановлено, що дисциплінарні санкції застосовуються за неспортивну поведінку, порушення Правил гри і (або) порушення Статутів ФІФА, УЄФА, ФФУ, регламентів, положень, рішень і директив, чинних на той час. У ст. 53 та 54 Статуту визначено види дисциплінарних санкцій залежно від виду осіб (фізичних чи юридичних). Так, до фізичних осіб можуть застосовуватися такі дисциплінарні санкції: попередження; зауваження; грошовий обов’язковий внесок; позбавлення права брати участь у зазначеній кількості матчів або протягом визначеного або невизначеного терміну; позбавлення права виконувати свої функції протягом визначеного або невизначеного терміну [14].

Як заявив перший віце-президент Федерації футболу України Сергій Стороженко під час семінару, присвяченого питанням боротьби з корупцією у футболі, за дорученням ФІФА готуються нові дисциплінарні правила, де, безумовно, окремою главою або групою статей будуть прописані правові норми, які встановлюватимуть найжорсткішу відповідальність за дії, пов’язані з корупцією у футболі та договірними матчами, аж до довічної дискваліфікації зі спорту і футболу [3].

Негативну суспільну оцінку договірних спортивних матчів та корупції у сфері спорту можна виразити словами президента ФІФА Мішеля Платіні: “Арбітр, якого спіймають на договірному матчі, ніколи не судитиме. Футболіст – ніколи не гратиме. А офіційна особа ніколи не керуватиме у футболі” [3]. На підтвердження існування договірних матчів в Україні наведемо вислів Г. Суркіса: “...президент ПФК “Олександрія” Микола Лавренко заявив, що може наперед, до початку чемпіонату, визначити результати матчів, а також і тих, хто ввійде в групу лідерів, і тих, хто вилетить, і тих, хто буде використовувати будь-які методи, щоб залишитися в лізі. На почат-

ку цього сезону ми всі підписали Меморандум чесної гри, домовившись розпочати сезон "з чистого аркуша", скасувавши всі наявні на той момент домовленості... Але виявилось, що наші "прозорі" домовленості - нічого не варті в порівнянні з тими "договорами", які укладаються "під покровом ночі"... І доки ми не схопимо за руку цих "порушників конвенції", махінатори глумитимуться над чесними людьми" [4]. Виконавчий комітет УЄФА у звіті за 2010/2011 наголосив, що боротьба з таким злом, як корупція і договірні матчі, ведеться в повній відповідності до розміру ризиків, які вони становлять для ступеня довіри до турнірів і, якщо брати ширше, для існування самого футболу. У звіті стверджується: "Після заклику до підвищеної уваги й створення системи виявлення шахрайства під час гри на тоталізаторі (...) Виконавчий комітет, упевнений, що боротьба може бути успішною тільки за підтримки та співпраці з органами державної та судової влади, (...) прийняв рішення про створення в національних асоціаціях УЄФА мережі офіцерів із боротьби з корупцією. Також існує потреба в тісній співпраці з іншими міжнародними спортивними організаціями, що перебувають у такому ж скрутному становищі або можуть опинитися в ньому незабаром. Усі ці заходи супроводжуються політикою тотального неприйняття тих, хто намагається йти шляхом обману або підтримує ці сили", - наголошено у звіті [5]. Наведені вислови свідчать про те, що суспільство визнає небезпеку корупції у сфері спорту.

Договірні матчі та інші прояви корупції у сфері спорту стають предметом міжнародних семінарів, де обговорюються питання боротьби з такими негативними суспільними явищами (наприклад, 21 травня 2013 року в Будинку футболу відбувся семінар з питань прозорості у спорті "Протидія договірним матчам та корупції у футболі"). Також серед молодих спортсменів юристи з міжнародних спортивних організацій проводять роз'яснювальні лекції на тему договірних матчів.

Таким чином, підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань викликає резонанс та обурення в суспільстві, бо, якщо люди знають ім'я переможця до початку матчу, то він утрачає всілякий сенс, і це руйнує саму гру [11].

Законодавчі акти, як міжнародні, державні, так і локальні, містять норми, що засуджують корупцію у сфері спорту і такий негативний її прояв, як підкуп учасників та організаторів спортивних змагань. Принцип чесної гри, непередбачуваність результатів спортивних змагань, пріоритет спортивних цінностей над комерційними та фінансовими інтересами у сфері спорту закріплено в таких міжнародних правових актах: Олімпійська хартія Міжнародного олімпійського комітету; Європейський маніфест "Молоді люди та спорт"; Хартія фізичного виховання та спорту; Європейська хартія "Спорт для всіх"; Кодекс спортивної етики "Справед-

лива гра – шлях до перемоги” (Рада Європи, 1992 р.) та в деяких інших міжнародних актах у сфері спорту.

Значимо, що в Національному Олімпійському комітеті України функціонує комісія “Чесна гра”. Подібні комісії створено також у національних федераціях. Так, наприклад, комісія з етики й чесної гри Федерації футболу України, яку було створено у 2007 році, є незалежним постійним діючим органом Федерації футболу України, що сприяє проведенню всеукраїнських змагань з футболу в безкомпромісній спортивній боротьбі з дотриманням принципів Кодексу етики і чесної гри “Чесна гра – дисципліна та повага”. Основні перепони ефективному функціонуванню комісії “Чесна гра” – це недосконалість правил проведення змагань у багатьох видах спорту, брак суворого контролю за суддівством; відсутність дієвих механізмів, які б застосовувалися до порушників принципів чесної гри.

Таким чином, підкуп учасників та організаторів спортивних змагань характеризується досить високим рівнем аморальності, тому що особи, які вчиняють підкуп учасників чи організаторів спортивних змагань усвідомлюють, що такі дії порушують моральні спортивні принципи “Fair play”, зумовлюють недовіру громадян до проведення спортивних заходів, підбивають авторитет професійних спортивних організацій. У цьому випадку винні нехтують моральними нормами чесної гри та свідомо порушують нормальний процес організації та проведення професійних спортивних змагань.

Незаконні дії, що призводять до впливу на результати професійних спортивних змагань суперечать вимогам законодавчих актів. Винні особи, що здійснюють підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань, не зважають на думку суспільства про таке негативне явище, як корупція у сфері спорту.

На наш погляд, установлення кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань дозволить дати різку негативну оцінку з боку суспільства таким негативним явищам у сфері спорту (порушення принципу чесної гри); утримає від злочинної поведінки певну частину громадян; сприятиме боротьбі суспільства з проявами підкупу суб’єктів спортивного права. Установлення кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань буде закономірним та соціально обумовленим кроком.

### Використана література:

1. Кодекс спортивної етики Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.sportedu.ru/press/sfa/1997N2/p62-63.htm>.
2. Апанасенко Г. Л. Олімпійський спорт: расцвет или кризис? / Г. Л. Апанасенко [Електронний ресурс] : медичинская газета “Здоровье Украины”. – 2008. – Июнь. – № 73. – Режим доступу : <http://health-ua.com/articles/241.html>.

3. Електронний ресурс. – Режим доступу : [http://news.liga.net/ua/news/sport/855999-ffu\\_zbira\\_tsya\\_dov\\_chno\\_diskval\\_f\\_kovuvati\\_za\\_dogov\\_m\\_match.htm](http://news.liga.net/ua/news/sport/855999-ffu_zbira_tsya_dov_chno_diskval_f_kovuvati_za_dogov_m_match.htm).
4. Електронний ресурс. – Режим доступу : <http://www.ua-football.com/ukrainian/news/48108dae.html>.
5. Інновації, послідовність і діалог [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ffu.org.ua/ukr/fans/globus/9607/>.
6. Коробєєв О. Кримінальний кодекс Росії: достоїнства і недоліки / О. Коробєєв // Юридичний Вісник України. – 2006. – № 19 (567). – С. 8-9.
7. Кузьмин С. В. Уголовная ответственность за подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Сергей Вениаминович Кузьмин. – М., 2003. – 185 с.
8. Кружило Г. Г. Етичні аспекти проблем сучасного спорту / Г. Г. Кружило, І. І. Карабут // Спортивна наука України. – 2010. – № 2. – С. 105–115.
9. Олімпійська хартія. Міжнародний олімпійський комітет. – К. : Олімпійська література, 1999. – 95 с.
10. Омеляненко М. І. Кримінально-правова охорона порядку поводження з майном, на яке накладено арешт або яке описано чи підлягає конфіскації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / Омеляненко Маріуца Іванівна. – Запоріжжя, 2011. – 232 с.
11. Наступ УЄФА на футбольну корупцію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ffu.org.ua/ukr/fans/globus/5161/>.
12. Никулин Г. И. Нравственные начала уголовного права : [учебное пособие] / Г. И. Никулин. – М. : Учебно-методический центр МВД РФ, 1992. – 71 с.
13. Скакун О. Ф. Теория государства и права : [учебник] / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2004. – 656 с.
14. Статут Всеукраїнської громадської організації “Федерація футболу України”, зареєстрованого у Міністерстві юстиції України від 30.09.1996 р. Зі змінами від 10.09.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ffu.org.ua/files/ndocs\\_258.pdf](http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_258.pdf).
15. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.

УДК 343.31.7

А.Г. Грицюк

**ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ШТРАФУ  
ЗА МЕЖАМИ САНКЦІЇ СТАТТІ 212 КК УКРАЇНИ**

У статті розглянуто проблему визначення розміру майнової шкоди з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України при визначенні покарання у вигляді штрафу за межами санкції ст. 212 КК України. Обґрунтовано, що в такій ситуації необхідно враховувати суму податків і зборів (обов'язкових платежів), що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок їх несплати, без урахування фінансових (штрафних) санкцій і пені.

Ключові слова: ухилення від сплати податків, штраф за межами санкції, майнова шкода, фінансові санкції, причинний зв'язок.

В статті розглянуто проблему визначення розміра майнового збитку з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України при призначенні покарання у вигляді штрафу за межами санкції ст. 212 КК України. Обґрунтовується, що в такій ситуації необхідно враховувати суму податків і зборів (обов'язкових платежів), не надісланих до бюджетів або державних цільових фондів внаслідок їх несплати, без урахування фінансових (штрафних) санкцій і пені.

Ключевые слова: уклонение от уплаты налогов, штраф за пределами санкции, имущественный ущерб, финансовые санкции, причинная связь.

The paper covers the problem of assessment of property damage when determining punishment under the sanctions of art. 212 of the Criminal Code of Ukraine with reference to the provisions of paragraph 2 of art. 53 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that in such situation the amount of taxes and duties (compulsory payments) which have not been received by the budgets or state funds as a result of non-payment, excluding financial (penal) sanctions and penalties, should be taken into account.

Keywords: tax evasion, fine beyond sanctions, property damage, financial penalties, causation.

У практиці застосування судами кримінальної юрисдикції норм матеріального права, яке в процесі реформування кримінального судочинства зазнає значних змін, виникають питання щодо тлумачення окремих положень чинного КК України, зокрема щодо визначення розміру майнової шкоди з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України при визначенні покарання у вигляді штрафу за межами санкції ст. 212 КК України [1].

Кримінально-правові аспекти злочинів у сфері оподаткування досліджувалися в працях П.П. Андрушка, Л.П. Брич, В.М. Вересова, Р.Ю. Гревцової, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, В.В. Молодика, В.О. Навроцького та інших науковців, але визначення покарання у вигляді штрафу за межами санкції ст. 212 КК України наразі не розглядалося. Пропонуємо таке розв'язання цього питання.

Ч. 2 ст. 53 КК України встановлено, що за вчинення злочину, за який передбачене основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок учинення злочину доходу, незалежно від граничного розміру штрафу, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України [2].



Ст. 212 КК України передбачено відповідальність за умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), яке призвело до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах. Незаконно утримані внаслідок цих дій кошти є одночасно і майновою шкодою, завданою злочинном, і отриманим унаслідок учинення злочину доходом – механізм спричинення шкоди в цьому випадку полягає в незаконному удержанні доходу, що мав надійти до державних фондів. Визначення сум, що не надійшли до бюджету через ухилення від оподаткування, як матеріальної шкоди, спричиненої державі, відповідає як змісту законодавства, так і позиції судової практики. Так, однією з форм завдання матеріальної шкоди, передбаченої ст. 222 КК України, є надання завідомо неправдивої інформації органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим чи органам місцевого самоврядування для одержання пільг щодо податків. Згідно з Порядком взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України, затвердженим наказом Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53 [3], матеріальною шкодою є втрата активів чи недоотримання належних доходів об'єктом контролю та (або) державою, що сталися внаслідок порушення законодавства об'єктом контролю шляхом дій або бездіяльності його посадовців (службових) осіб. А відповідно до п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) від 25.04.2003 № 3 “Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності” [4] матеріальна шкода державі, органам місцевого самоврядування може бути заподіяна, зокрема, унаслідок ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Поняття “матеріальна шкода” використовується в КК України нарівні з поняттям “майнова шкода”, наприклад, у ст. 192 КК України, якою передбачено злочин, однією з форм якого згідно з кримінально-правовою доктриною може бути уникнення передачі належних платежів [5, с. 221], ідеться про майнову шкоду, а в ст. 222 КК України, якою передбачено аналогічні дії стосовно податків, – про матеріальну. Отже, суми обов'язкових платежів, що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок ухилення від оподаткування, є майновою шкодою, завданою злочином, та отриманим унаслідок учинення злочину доходом у значенні, передбаченому ч. 2 ст. 53 КК України.

Разом із тим ч. 4 ст. 212 КК України встановлено, що особа, яка вчинила ухилення від оподаткування, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду,



завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня). Із буквального тлумачення цього положення слідує, що до складу шкоди, спричиненої злочином, відносяться також фінансові санкції й пеня. Положення цієї компромісної норми (про недосконалість якої, до речі, неодноразового зазначалося в юридичній літературі [6, с. 352–364]) слід, утім, тлумачити як такі, що стосуються виключно звільнення від кримінальної відповідальності за ст. 212 КК України (у разі відповідної позитивної посткримінальної поведінки), не розглядаючи її як таку, що встановлює дефініцію “шкоди”, поширювану на все кримінальне законодавство. За змістом ст. 111 ПК України фінансові (штрафні) санкції й пеня є заходами фінансової відповідальності за вчинення податкових правопорушень, а шкода є елементом самого правопорушення, за вчинення якого ці санкції, власне, встановлюються. Якби фінансові санкції й пеня становили шкоду, спричинену державі внаслідок ухилення від сплати обов’язкових платежів, то в разі вчинення зворотної правомірної дії – сплати належних обов’язкових платежів – ці наслідки були б відвернені, тобто суми фінансових санкцій і пені надійшли б у такому разі до державних фондів, що, звісно, не відповідає дійсності.

Окрім кримінально-правового змісту (як різновиду злочинного наслідку), “майнова шкода” є категорією й інших галузей права. Згідно зі ст. 22 ЦК України (“відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди”) збитками є втрати, яких особа зазнала у зв’язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [7].

У Постанові ПВСУ від 06.11.2009 № 10 “Про судову практику у справах про злочини проти власності” зазначено, що вартість викраденого майна має визначатися за роздрібними (закупівельними) цінами, що існували на момент учинення злочину, а розмір відшкодування завданого злочином збитків – за відповідними цінами на час вирішення справи в суді [8]; питання складу такої майнової шкоди, отже, окремо не розглянуте. Свого часу ПВСУ у Постанові від 31.03.1989 № 3 “Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна” звертав увагу, що при визначенні розміру шкоди суд має виходити із цін на майно, що діють у певній місцевості на час розгляду справи, застосовувати встановлені нормативно-правовими актами для цих випадків кратність, коефіцієнти, індекси, податок на добавлену вартість, акцизний збір тощо і, вирішуючи при постановленні вироку питання про відшкодування матеріальної шкоди, керуватися відповідними нормами цивільного, трудового та іншого законодавства, які регулюють майнову відповідаль-

ність за шкоду, заподіяну громадянам, підприємствам, установам, організаціям, державі [9]. У цій постанові, а так само – у Постанові ПВСУ від 25.09.1981 № 7 “Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна” (із подальшими змінами) [10] рекомендується при визначенні розміру матеріальної шкоди, завданої розкраданням, нестачею, знищенням, псуванням майна, керуватися порядком, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 № 116. Зазначений порядок (він стосується підприємств, установ та організацій без державної (комунальної) частки в статутному капіталі) зазнав із тих пір змін і наразі передбачає відшкодування завданих збитків з урахуванням фактичних витрат на відновлення пошкоджених або придбання нових матеріальних цінностей та вартості робіт з їх відновлення (тобто без урахування упущеної вигоди) [11]. У разі завдання майнової шкоди державі (в особі державних органів, державних підприємств) унаслідок неправомірних дій з грошовими коштами оцінка збитків згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1891 проводиться шляхом збільшення суми грошових коштів на коефіцієнт, що розраховується на підставі встановлених НБУ облікових ставок [12]. Відповідна методика поширюється на обґрунтування наявності або встановлення фактів розкрадання, нестачі, знищення (псування) майна, до чого важко віднести несплачені податки. До податкових відносин необхідно застосовувати положення податкового законодавства, однак ПК України стосовно несвоєчасного виконання податкових обов’язків передбачено не відшкодування шкоди, а штрафи й пеню. До речі, згідно зі ст. 129 ПК України пеня нараховується на суму податкового боргу в розмірі 120 % облікової ставки НБУ; якщо вважати її певним відшкодуванням майнової шкоди, завданої несплатою обов’язкових платежів, це означало б, що шкода від несплати податків вища, ніж від розкрадання аналогічної суми.

Необхідно уникати змішування понять, що використовуються кримінальним та іншим законодавством. Кримінально-правовий зміст майнової (матеріальної) шкоди може частково збігатися з поняттями інших галузей, а частково – розходитися. Деякі нормативно-правові акти, визначаючи матеріальну шкоду, застосовують кратність і коефіцієнти. Наприклад, при визначенні збитків, завданих розкраданням, знищенням (псуванням), нестачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей, береться подвійний і потрійний розмір вартості цих цінностей [13], а відшкодування військового майна здійснюється в 2–10-кратному розмірі [14].

Особа, винна в заподіянні шкоди, що містить ознаки злочину, несе різні види юридичної відповідальності (кримінальну, фінансову, цивіль-

но-правову, матеріальну), зміст такої відповідальності визначається галузевим законодавством. Кримінально-правовому поняттю майнової шкоди відповідає негативний наслідок майнового характеру, що заподіюється об'єкту кримінально-правової охорони й перебуває із суспільно небезпечним діянням у причинному зв'язку. Така шкода становить міру втраченого матеріального блага, яка була б збережена, якби діяння не було вчинено, що не стосується кратності й будь-яких інших коефіцієнтів, безпосередньо не пов'язаних із відновленням утрачених цінностей й упущеною вигодою.

Отже, при визначенні розміру майнової шкоди з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України при визначенні покарання у вигляді штрафу за межами санкції ст. 212 КК України необхідно враховувати суму податків і зборів (обов'язкових платежів), що не надійшли до бюджетів чи державних цільових фондів унаслідок ухилення від оподаткування, без урахування фінансових (штрафних) санкцій і пені. Але якщо обвинувачення доведе, що до суми майнової шкоди, окрім несплачених платежів, слід віднести й інші додаткові суми (наприклад, упущену вигоду), такі суми можуть бути враховані при визначенні покарання у вигляді штрафу, однак можливість юридичного обґрунтування й розрахунку таких сум щодо податків і зборів є сумнівною.

### Використана література:

1. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ на адресу Науково-консультативної ради від 18.09.2013 № 223 - 1461/0/4-13.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.18.115&nobreak=1>.
3. Наказ Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53 "Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно-ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України" [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1166-06>.
4. Постанова Верховного Суду України від 25.04.2003 № 3 "Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності" [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03>.
5. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. - 5-те вид., допов. - Х. : Право, 2013. - Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Бауліц, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. - 2013. - 1040 с.

6. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / О.О.Дудоров; передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1011.25.76&nobreak=1>.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 10 “Про судову практику у справах про злочини проти власності” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0010700-09>.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1989 № 3 “Про практику застосування судами України законодавства про відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, і стягнення безпідставно нажитого майна” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-89>.
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами України законодавства у справах про розкрадання державного та колективного майна” 25.09.1981 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-81>.
11. Постанова Кабінету Міністрів України від 22.01.1996 № 116 “Про затвердження Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/116-96-п>.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 10.12.2003 № 1891 “Про затвердження Методики оцінки майна” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1891-2003-п>.
13. Закон України від 06.06.1995 № 217/95-ВР “Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/217/95-вр>.
14. Постанова Верховної Ради України від 23.06.1995 № 243/95-ВР “Про затвердження Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/243/95-вр>.

УДК 347.965

С.О. Іваницький

**ГРОМАДСЬКІ ОБ’ЄДНАННЯ АДВОКАТІВ І СУДДІВ  
ТА ЇХ МІСЦЕ В СТРУКТУРІ ГРОМАДЯНСЬКОГО  
СУСПІЛЬСТВА**

У статті проаналізовано організаційно-правові аспекти функціонування громадських об’єднань адвокатів і суддів. Розкрито їх місце в структурі громадянського суспільства. Досліджено історичні аспекти становлення громадських правничих товариств в Україні. Здійснено класифікацію громадських об’єднань адвокатів та юристів. З’ясовано особливості структурної побудови

та правового статусу громадських об'єднань адвокатів. Виокремлено види громадських об'єднань суддів, розкрито основні форми їх діяльності.

Ключові слова: *громадське об'єднання, громадська організація, адвокат, суддя, громадянське суспільство, правник, орган, асоціація.*

В статті аналізуються організаційно-правові аспекти функціонування общественных объединений адвокатов и судей. Раскрыто их место в структуре гражданского общества. Исследованы исторические аспекты становления общественных юридических организаций в Украине. Осуществлена классификация общественных объединений адвокатов и юристов. Выявлены особенности структурного построения и правового статуса общественных объединений адвокатов. Выделены виды общественных объединений судей, раскрыты основные формы их деятельности.

Ключевые слова: *общественное объединение, общественная организация, адвокат, судья, гражданское общество, правовед, орган, ассоциация.*

The article analyzes the legal aspects of the functioning of public associations of lawyers and judges. Disclosed their place in the structure of civil society. Researched historical aspects of the formation of public legal entities in Ukraine. Were classified public associations of lawyers. Were investigated the structural features of construction and legal status of public associations of lawyers. Selected types of public associations of judges, the basic forms of their activity.

Keywords: *public Association, a social organization, lawyer, judge, civil society, law, authority, Association.*

Послідовною й незворотною тенденцією останніх років є посилення ролі громадянського суспільства в Україні, яким надано потужний імпульс руху країни в напрямі європейської інтеграції та впровадження стандартів правової держави.

Одним із ключових елементів громадянського суспільства є громадські об'єднання, завдяки яким кожна людина на добровільній колективній основі може реалізувати й захистити широкий спектр власних інтересів. Серед існуючих громадських об'єднань особлива роль належить громадським об'єднанням, що репрезентують інтереси незалежних правових співтовариств (адвокатура, судова влада), адже вони через своїх членів можуть найбільш юридично кваліфіковано захищати як професійні, так і загальносуспільні інтереси. Незважаючи на активну роботу деяких із цих об'єднань, наукове узагальнення практики діяльності багатьох із них не проводилося, їх місце і роль у реалізації корпоративних і громадських інтересів залишається не до кінця з'ясованим, що стримує розвиток потенціалу цих об'єднань.

Деякі аспекти зазначеної проблематики були предметом наукового аналізу в працях В.Д. Бринцева, Т.В. Варфоломєєвої, Т.Б. Вільчик, І.Ю. Гло-

вацького, В.В. Городовенка, А.В. Іванцової, Л.М. Москвич, І.В. Назарова, В.О. Попелюшка, М.В. Руденка, О.Д. Святоцького, В.В. Сердюка, С.Я. Фурси, О.Г. Яновської та інших учених, проте спеціальних досліджень, проведених з урахуванням оновленого законодавства, недостатньо. Окремо хотілося б відзначити дослідження І.Ю. Гловацького,<sup>1</sup> який висвітлив історико-правові передумови розвитку сучасних громадських об'єднань адвокатів, при цьому його творчий доробок обмежується періодом початку Другої світової війни (1939 р.).

Метою статті є дослідження фактичних й організаційно-правових основ діяльності громадських об'єднань адвокатів і суддів, визначення їх місця в структурі громадянського суспільства.

Згідно із Законом України "Про громадські об'єднання" від 22 березня 2012 року № 4572 громадське об'єднання - це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів<sup>2</sup>.

За організаційно-правовою формою громадське об'єднання утворюється як громадська організація (її засновниками та членами (учасниками) є фізичні особи) або громадська спілка (її засновниками є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи).

Серед принципів утворення й діяльності громадських об'єднань закон визначає добровільність, самоврядність, вільний вибір території діяльності, рівність перед законом, відсутність майнового інтересу їх членів (учасників), прозорість, відкритість та публічність.

Важливим є наведене у вказаному вище законодавчому акті застереження стосовно того, що його дія не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегульованих організацій та організацій, що здійснюють професійне самоврядування. До останніх належать органи адвокатського та суддівського самоврядування.

Розглянемо послідовно організаційно-правові аспекти діяльності громадських об'єднань адвокатів та суддів.

Історичними попередниками діяльності сучасних громадських об'єднань адвокатів виступили утворене галицькими адвокатами у 1883 році Об'єднання адвокатів у Львові (Stowarzyszenie Adwokatów we Lwowie) та заснований у 1931 році Союз адвокатів-захисників судового округу Львівського

---

<sup>1</sup> Гловацький І. Ю. Українські адвокати в політичних судових процесах у Східній Галичині (1921-1939 рр.) / І. Ю. Гловацький. - Львів : Тріада плюс, 2003. - С. 271-281.

<sup>2</sup> Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 року № 4572 // Відомості Верховної Ради України. - 2013. - № 1. - Ст. 1.

апеляційного суду (Związek adwokatów obrońców okręgu sadowo-apelacyjnego we Lwowie). Щоправда, перше об'єднання проіснувало недовго й було розпущено у 1886 році через "байдужість і небажання працювати в товаристві адвокатів"<sup>1</sup>, а друга організація не змогла набути широкої професійної підтримки.

Більш помітний слід у становленні професійного громадського руху залишила діяльність Українського Горожанського Комітету (грудень 1918 рік – жовтень 1921 рік), у складі якого активно функціонувала секція правових порад для населення. З посиленням у 1919 р. політичного переслідування польською окупаційною владою національно свідомих українців, проти яких почали масово фабрикуватися кримінальні справи, група патріотично налаштованих адвокатів утворила на базі секції Колегію українських оборонців з метою спеціалізованого захисту інтересів українських обвинувачених у кримінальних провадженнях, передусім, політичного характеру. Захист адвокати здійснювали в основному безкоштовно, з почуття солідарності зі співвітчизниками, більшість із яких перебувала у крайній нужді. Особливістю роботи Колегії українських оборонців було колективне обговорення й узгодження тактики захисту в групових справах.

З ліквідацією польською адміністрацією Українського Горожанського Комітету діяльність Колегії українських оборонців не припинилася, отримавши подальший розвиток<sup>2</sup> у межах найбільш потужної української громадської організації адвокатів довоєнного періоду – Союзу Українських Адвокатів у Львові (далі – СУА), Статут якого затверджено 5 травня 1923 року.

Статтею 2 Статуту СУА товариства було окреслено такі завдання: а) боронити права, інтереси й достоїнства адвокатського звання; б) удержувати станові й товариські взаємини між українськими адвокатами та українськими кандидатами адвокатури; в) давати собі взаємну поміч у справах адвокатського звання; г) дбати про зріст числа українських членів адвокатського звання дорогою заохоти та матеріяльної помічі в укінченню студій; д) давати матеріяльну поміч оставшим без заосмотрення німічним українським адвокатам і кандидатам адвокатури, і такуж поміч удовам і сиротам по українських адвокатах і кандидатах адвокатури; е) брати участь у законотворчій праці держави, оцінюючи на зазив компетентних чинників проекти законів та даючи ініціативу до проектів нових законів; є) брати посередню участь у юрисдикції, оцінюючи і критикуючи юдикатуру та інтерпретуючи позитивне законодавство<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Гловацький І. Адвокатура Галичини: історія, розвиток, правовий статус (1772-1939 рр.) : [монографія] / І. Гловацький. – Варшава : Друк-Інтро С. А., 2012. – С. 580.

<sup>2</sup> Звіт з діяльності Виділу С. У. А. // Життя і право. – 1929. – Ч. 1. – С. 54.

<sup>3</sup> Статут Союзу Українських Адвокатів у Львові // Життя і право. – 1929. – Ч. 2. – С. 24.



У складі товариства існувало чотири категорії членства: почесні члени; члени добродії; українські адвокати як звичайні члени; українські кандидати адвокатури й оборонці для карних справ, як надзвичайні члени.

Органами СУА були: Загальні Збори, Відділ і Контрольна Комісія. Для вирішення спорів між членами при СУА функціонував Мировий Суд.

Основні питання внутрішньої діяльності товариства віднесено до компетенції Звичайних Загальних Зборів, зокрема, вони щорічно: а) полагаджують звіти Відділу і Контрольної Комісії; б) вибирають президента і віце-президента з-поміж адвокатів, постійно замешкалих у Львові і 10 членів Відділу, та Контрольну Комісію на один рік, а кандидати адвокатури з-поміж себе одного делегата для береження інтересів кандидатів адвокатури; в) іменують почесних членів і членів добродіїв; г) ухвалюють підвижку або знижку вписового й вкладок; д) ухвалюють зміну статуту й розв'язання Союзу; е) рішення про внесення Відділу і такі внески членів, які на шість днів перед Загальними Зборами оголошено Відділові на письмі; є) розпоряджають капіталом резервового фонду<sup>1</sup>. Відділ складався з президента, віце-президента, 10 членів і одного делегата кандидатів адвокатури, вибраних Загальними Зборами на один рік. З-поміж себе Відділ вибирав другого віце-президента, секретаря, скарбника і господаря, та заступників трьох останніх. На Контрольну Комісію, що складалася з трьох членів, покладено обов'язок перевіряти касові книги й касу Союзу, щорічно звітувати про це перед Загальними Зборами.

У процесі розбудови регіональних органів було утворено делегатури (місцеві осередки) СУА, зокрема, у 1928 р. вони функціонували в Перемишлі, Самборі, Дрогобичу, Стрию, Сяніку, Тернополі, Чорткові, Бережанах, Золочеві, Коломиї, Станіславові, Рівному<sup>2</sup>. Першим президентом СУА був обраний С. Федак, з 1928 р. його безсміним провідником став К. Левицький. Найбільш активними членами Союзу, імена яких назавжди увійшли до літопису найкращих представників української адвокатури, є С. Баран, М. Волошин, Л. Ганкевич, М. Глушкевич, А. Горбачевський, О. Надрага, Т. Окуневський, Є. Олесницький, В. Охрімович, А. Чайковський, С. Шухевич та інші. Станом на 1937 рік з 480 адвокатів-українців 336 осіб були членами СУА<sup>3</sup>.

Серед адвокатів Східної Галичини більшість склали представники польської та єврейської національностей, які визначальним чином впливали на формування керівного складу регіональних палат адвокатів. Завдяки СУА було впроваджено практику попереднього обговорення й узгодження

<sup>1</sup> Статут Союзу Українських Адвокатів у Львові // Життя і право. - 1929. - Ч. 2. - С. 26.

<sup>2</sup> Союз Українських Адвокатів у Львові // Життя і право. - 1928. - Ч. 2. - С. 47.

<sup>3</sup> XIV Загальні збори С. У. А. // Життя і право. - 1937. - Ч. 1-2. - С. 31.



кандидатур від українських адвокатів на майбутніх виборах до органів самоврядування<sup>1</sup>, що дозволяло отримати належне представництво національних інтересів на рівні регіональних палат адвокатів.

Клич “Свій до свого”<sup>2</sup>, впровадженню в життя якого Союз послідовно сприяв протягом усього часу свого існування, був закликом до українського населення Галичини звертатися до українських адвокатів як надійних захисників особистих і національних інтересів.

Слід позитивно оцінити роботу СУА щодо підвищення професійного рівня й національної свідомості українських адвокатів, розширення застосування рідної мови в судочинстві, консолідації вітчизняної адвокатури й мобілізації значної кількості правників для забезпечення захисту українських патріотів у кримінальних справах політичної спрямованості в 20–30-ті рр. ХХ ст., видання професійного журналу “Життя і право” (1928–1939 рр.) тощо.

Серед проблем, які не оминули діяльність СУА, слід відзначити індивідуальність<sup>3</sup> і пасивність<sup>4</sup> частини членів організації; економічні труднощі, пов’язані з несплатою членських внесків. Певною мірою це пов’язано з високою конкуренцією та тяжким матеріальним становищем більшості представників адвокатського корпусу. Віддане служіння громадській справі могло призвести до того, що сім’я адвоката залишиться без засобів до існування. Так, під час проведення загальних зборів Делегатури СУА у м. Стрий її багаторічний очільник Р. Домбчевський зазначив, що не матиме змоги присвятити багато часу роботі на користь Делегатури через тяжке матеріальне положення<sup>5</sup>. На хронічну перетворилася проблема сплати внесків на забезпечення роботи Союзу. У 1937 році з 336 членів СУА внески не сплатило 219 адвокатів<sup>6</sup>.

Рішенням Виділу СУА з 11 квітня 1930 року при Союзі засновано секцію кандидатів адвокатури<sup>7</sup>. У 1937 році кількість її членів становила 136 осіб<sup>8</sup>. Положення аплікантів було дуже скрутним<sup>9</sup> і нужденним. На одному з

<sup>1</sup> Загальні збори адвокатської Палати в Перемишлі // Життя і право. – 1930. – Ч. 2. – С. 20.

<sup>2</sup> Левицький К. Про завдання сучасного адвоката / К. Левицький // Життя і право. – 1930. – Ч. 2. – С. 4.

<sup>3</sup> Загальні збори Делегатури С. У. А. в Стрії // Життя і право. – 1936. – Ч. 2. – С. 15.

<sup>4</sup> Звіт зі сходу Делегатури С. У. А. Тернопіль і Чортків, відбувих у Тернополі, в дні 21 червня 1930 в салі Української Бесіди // Життя і право. – 1930. – Ч. 4. – С. 18.

<sup>5</sup> Загальні збори Делегатури С. У. А. в Стрії // Життя і право. – 1936. – Ч. 2. – С. 16.

<sup>6</sup> XIV Загальні збори С. У. А. // Життя і право. – 1937. – Ч. 1-2. – С. 31.

<sup>7</sup> Комунікат // Життя і право. – 1930. – Ч. 2. – С. 24.

<sup>8</sup> XIV Загальні збори С. У. А. // Життя і право. – 1937. – Ч. 1-2. – С. 31.

<sup>9</sup> Звіт із загальних зборів секції аплікантів при С. У. А. у Львові // Життя і право. – 1936. – Ч. 2. – С. 19.; З організаційного руху. Сходина С. У. А. в Перемишлі // Життя і право. – 1936. – Ч. 2. – С. 12.

щорічних зібрань представник секції аплікантів Ю. Старосольський висловив побажання до СУА, щоб впливали на своїх членів, зокрема, приймали аплікантів українців, ставилися до них відповідно до гідності адвокатського стану, за можливістю винагороджували аплікантів та, щоб кожний товариш адвокат використав право патронату<sup>1</sup>.

Поряд із СУА, найбільш масовою національною громадською правовою організацією першої половини ХХ ст. стало засноване 18 квітня 1909 року Товариство українсько-руських правників у Львові. Окрім адвокатів, організація об'єднала у своїх лавах суддів, нотаріусів та представників інших правничих професій.

Першим головою ТУРП став професор Львівського університету С. Дністрянський. Під його проводом уживалися заходи протидії дискримінації українських юристів, здійснювалася значна просвітницька й перекладацька діяльність, видавався "Правничий Вістник".

Завдяки зусиллям членів організації 25 березня 1914 року у Львові було проведено I з'їзд українських правників.

Під час Першої світової війни роботу Товариства було припинено, проте з обранням у грудні 1920 року його новим керівником судді Р. Чайковського діяльність ТУРП набула нового імпульсу. У Товаристві діяли станава судейська, нотаріальна, організаційна та відчитова комісії.

До пріоритетних завдань Товариства відомий адвокат О. Надрага відносив надання допомоги членам у підвищенні кваліфікації за фахом (відчити, бібліотеки, читальні) та оборона станових інтересів членів (станові комісії)<sup>2</sup>.

У 1929 р. кількість членів товариства становила 257 правників<sup>3</sup>. Цього ж року разом із СУА почалося спільне редагування й видавництво журналу "Життя і право", заслуховування членами обох товариств<sup>4</sup> та обговорення доповідей з актуальних питань правозастосування.

Попри ентузіазм окремих правників, ТУРП не оминула проблема браку активності членів організації<sup>5</sup> та значної заборгованості зі сплати внесків<sup>6</sup> на потреби товариства.

---

<sup>1</sup> XIV Загальні збори С. У. А. // Життя і право. - 1937. - Ч. 1-2. - С. 32.

<sup>2</sup> Надрага О. З життя Товариства українсько-руських правників у Львові / О. Надрага // Життя і право. - 1928. - Ч. 1. - С. 59.

<sup>3</sup> Грицай І. З життя Товариства українських правників у Львові / І. Грицай // Життя і право. - 1929. - Ч. 2. - С. 20.

<sup>4</sup> Звіт з діяльності Відділу С. У. А. // Життя і право. - 1929. - Ч. 1. - С. 54.

<sup>5</sup> Загальні збори Товариства українсько-руських правників у Львові // Життя і право. - 1930. - Ч. 2. - С. 21.

<sup>6</sup> Надрага О. З життя Товариства українсько-руських правників у Львові / О. Надрага // Життя і право. - 1928. - Ч. 1. - С. 59.

У сучасних умовах громадські об'єднання адвокатів і правників утворені великим розмаїттям організацій. Зазвичай, вони утворюються й можуть бути класифіковані за територіальною (ГО “Сумська обласна колегія адвокатів”, ГО “Кіровоградська міська колегія адвокатів”, ГО “Мукачівська міська асоціація адвокатів”), національною (ГО “Німецька спілка адвокатів в Україні”, Ліга кримськотатарських юристів “Ініціум”, ГО “Австрійсько-український союз юристів”), віковою (ГО “Союз молодих юристів”, всеукраїнська молодіжна громадська організація “Український національних союз молодих юристів”) чи релігійною ознаками (ГО “Асоціація християн-юристів України”, МГО “Союз православних юристів в ім'я Архистратига Божого Михаїла”), залежно від напрямку спеціалізації (громадська спілка “Авто-адвокат”, ГО “Об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу”, ГО “Союз імміграційних адвокатів та консультантів України”, ВГО “Асоціація Юристів Міжнародного Права”, ГО “Асоціація юристів фондового ринку”) чи приналежності до категорії осіб з особливими потребами (ГО “Спілка нечуючих юристів”, ГО “Товариство інвалідів-юристів”). Існують об'єднання й загальноправозахисної спрямованості (ГО “Народний адвокат”, ГО “Правозахисна група “Адвокат” тощо).

Незважаючи на широку палітру зареєстрованих громадських об'єднань, про більшість з них (у тому числі зі всеукраїнським статусом – ВГО “Український Союз адвокатів”, ВГО “Ліга народних адвокатів” тощо) широкому загалу мало що відомо. Очевидно, що частина з них існує лише на папері, тому ми розглянемо діяльність основних громадських об'єднань, що набули авторитет і вплив у професійному середовищі.

З моменту набуття незалежності України першою суто адвокатською громадською організацією стала утворена 22 вересня 1990 року Спілка адвокатів України (далі - САУ). Завдяки активному сприянню САУ було прийнято Закон України “Про адвокатуру” від 19 грудня 1992 року. За цим законом Спілка стала єдиною громадською організацією, що отримала право делегувати своїх представників до складу регіональних КДКА (дві особи) та ВККА при Кабінеті Міністрів України (одна особа).

В умовах ідеологічної та професійної невизначеності, яка виникла з розпадом СРСР й позбавленням адвокатури щільної державної “опіки”, САУ взяла на себе роль провідника реформ в адвокатурі, поставивши своєю метою об'єднання зусиль адвокатів України в сприянні формуванню демократичної правової держави; підвищення ролі й авторитету адвокатури в українському суспільстві, рівня захисту та надання правової допомоги фізичним і юридичним особам, у тому числі іноземним; сприяння досягненню адвокатурою повної самостійності й самоврядування, реформуванню українського законодавства та його гармонізації з законодавством Європейського Союзу, професійному розвитку адвокатів, підвищен-

ню їх кваліфікації та поширенню правил адвокатської етики, розвитку й поглибленню міжнародних зв'язків адвокатів; захист законних інтересів членів САУ; удосконалення законодавчого регулювання діяльності адвокатури; поширення історичних традицій української адвокатури.

Органами САУ є: З'їзд (вищий керівний орган), Рада (вищий керівний орган у період між з'їздами), Правління (виконавчий орган, до складу якого входять Президент, перший віце-президент, віце-президенти та голови постійних комісій), постійні й тимчасові Комісії (законопроектна, молодіжна, з професійної майстерності, із захисту прав та законних інтересів членів, з соціальних питань тощо), Ревізійна комісія, Секретаріат та інші структури для здійснення цілей і завдань. На обласному рівні функціонують регіональні відділення САУ.

Статутом організації допускається індивідуальне (адвокати), колективне (колективи адвокатських об'єднань і асоціацій) і почесне (учені-юристи, провідні громадські діячі, особи, які займаються адвокатською діяльністю за межами України) членство. У 2011 році в лавах Спілки перебувало три з половиною тисячі спілчан<sup>1</sup>.

Важко переоцінити внесок САУ у розвиток адвокатської професії. Завдяки зусиллям Спілки послідовно здійснювалися заходи щодо забезпечення дотримання гарантій адвокатської діяльності й професійних прав конкретних адвокатів<sup>2</sup>, розробки нового закону про адвокатуру та внесення змін до чинного законодавства, опрацювання Правил адвокатської етики, впровадження спрощеної системи оподаткування<sup>3</sup>, реалізації програм "Дистанційне та стаціонарне підвищення кваліфікації адвокатів" та "Сприяння облаштуванню робочого місця адвоката в судах та організації роботи сучасного офісу адвоката"<sup>4</sup>, посилення кримінальної відповідальності за злочини проти адвоката (ст.ст. 397-400 КК України)<sup>5</sup>

Позитивно зарекомендувала себе практика проведення спільних засідань САУ і ВККА при Кабінеті Міністрів України<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Варфоломеева Т.В. 25 програм на виконання статутних завдань САУ / Т.В. Варфоломеева // Адвокат. – 2011. – № 11. – С. 3.

<sup>2</sup> Звернення першого засідання Комітету з захисту професійних прав членів Спілки адвокатів України (щодо порушення професійних прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності) // Адвокат. – 2010. – № 6. – С. 4-5.

<sup>3</sup> У Спілці адвокатів України: нарада віце-президентів // Адвокат. – 2001. – № 3. – С. 38.

<sup>4</sup> Лазебний Л.Л. У Спілці адвокатів України / Л.Л. Лазебний // Адвокат. – 2010. – № 2. – С. 4.

<sup>5</sup> 5-й звітно-виборний з'їзд Спілки адвокатів України. Звітна доповідь Правління Спілки адвокатів України // Адвокат. – 2001. – № 3. – С. 4-5.

<sup>6</sup> Гутаріна К.В. Адвокатура України на межі тисячоліть / К.В. Гутаріна // Адвокат. – 2000. – № 3. – С. 30.

САУ дотепер є єдиною організацією від України, що має статус члена-спостерігача (observer member) ССВЕ.

На жаль, діяльність САУ не була позбавлена організаційних труднощів. Перші “дзвіночки” пролунали вже наприкінці 90-х, коли на одному із засідань Правління САУ серед проблем було зазначено те, що “реальна ініціативна робота Співки поступово перемістилася з регіональних відділень до центрального апарату; багато з відділень можна охарактеризувати як бездіяльні; деякі з них на порушення рішень III З’їзду Співки адвокатів досі не зареєстровані; голови відділень часто не ведуть належної роботи серед членів відділень щодо рішень та ініціатив Правління; членські внески сплачуються нерегулярно й не усіма членами; низка рішень Правління не виконується, а головне – часто не ведеться необхідна для адвокатів правозахисна, навчальна та інша робота”<sup>1</sup>.

Не оминули спілку й передвиборчі “баталії”, зумовлені бажанням окремих адвокатів бути обраними до КДКА за квотою САУ. Після недопуску охоронним агентством групи адвокатів на звітно-виборні збори (26.12.2009 р.) Харківського відділення САУ навіть викликала слідчо-оперативна група міліції<sup>2</sup>.

Однією зі світових тенденцій розвитку громадських правових організацій є створення універсальних товариств, що об’єднують юристів різного профілю (ІВА, АВА, УІА, АІА та ін.). У руслі цього тренду 30 листопада 2002 року відбувся установчий з’їзд ВГО “Асоціація правників України” (далі - АПУ). Та хоча асоціація відкрита для всіх правових професій, головну “скрипку грають” у ній саме адвокати.

На сьогодні АПУ займає лідируючі позиції серед правничих організацій за кількістю та якістю заходів, динамікою, географією й масштабами розвитку. Актив асоціації складає 4500 правників<sup>3</sup>, більше третини з яких – студентська молодь, об’єднана в межах Ліги студентів АПУ.

В основу розробки Статуту АПУ закладено модель Американської асоціації юристів (АВА), що значною мірою визначило її сучасний, креативний і фахово різнобічний стиль роботи, у тому числі у неформальній обстановці. Органами асоціації є:

- Правнича Асамблея (вищий орган асоціації, що має статус з’їзду);
- Піклувальна Рада (консультативно-дорадчий орган асоціації);

<sup>1</sup> На Правлінні Співки адвокатів України // Адвокат. – 1998. – № 4. – С. 48.

<sup>2</sup> Бахолдина М. Неправильні члени. О том, как происходят выборы местного руководства во всеукраинских общественных организациях адвокатов / М. Бахолдина, И. Гончар // Юридическая практика. – 2010. – № 1-2. – С. 8.

<sup>3</sup> Бугай Д. Динаміка стрімкого зросту / Д. Бугай // Вісник Асоціації правників України. – 2014. – № 9. – С. 4.

- Правління (постійно діючий колегіальний орган управління);
- Президент (вища посадова особа асоціації, очолює Правління);
- Виконавчий директор (одноособовий адміністративно-виконавчий орган асоціації);
- Виборча комісія (орган, що відповідальний за проведення виборів);
- Ревізійна комісія (орган, що контролює фінансово-господарську діяльність асоціації).

Основу структури професійної співпраці складають: секції (судді; науковці та освітяни; державні службовці; нотаріуси; працівники прокурорських, слідчих органів, органів МВС та СБУ; юрисконсультанти; адвокати та правники-практики); комітети (усього 23 комітети, зокрема, з корпоративного права, з процесуального права, з фондового ринку, з аграрного права тощо); форуми (партнерів юридичних фірм, здоров'я правника, жінок-юристів та ін.).

В асоціації склалася демократична практика проголошення передвиборчих програм кандидатами на вищі виборні посади<sup>1</sup>. Не в останню чергу завдяки впровадженню процедури рейтингового пакетного голосування (п.п. 11.4, 11.8 Статуту) на виборах Президента і віце-Президента АПУ вдається уникати різкого протистояння між охочими до влади претендентами.

Заслугує на поширення позитивний досвід передачі функцій адміністрування професійному менеджеру - виконавчому директорові асоціації. Таке розмежування "політичного" керівництва, що здійснюється найбільш авторитетними адвокатами, і суто управлінської роботи, що проводиться ефективним організатором, дозволяє істебліншменту асоціації краще зосередитися на вирішенні стратегічних питань.

Асоціація постійно доводить свою здатність мобілізуватися й ефективно захищати права своїх членів<sup>2</sup>, інтереси суспільства та української державності, про що свідчить активна робота над реформуванням законодавства, ініціатива зі створення Центру правової допомоги учасникам мирних протестів, які постраждали внаслідок подій на Майдані, надання правової допомоги учасникам АТО<sup>3</sup>, підтримка в проведенні Всеукраїн-

---

<sup>1</sup> Протокол № 6 VII чергового засідання Правничої Асамблеї ВГО "Асоціація правників України" від 10 червня 2011 року [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: [http://uba.ua/ukr/official\\_documents/](http://uba.ua/ukr/official_documents/)

<sup>2</sup> Справа Дениса Бугая - виклик всій адвокатській спільноті // Вісник Асоціації правників України. - 2014. - № 4. - С. 3-4.

<sup>3</sup> Річний звіт Асоціації правників України за 2013-2014 роки [Електрон. ресурс]. - Режим доступу: [http://uba.ua/ukr/official\\_documents/6364d3f0f495b6ab9dcf8d3b5c6e0b01](http://uba.ua/ukr/official_documents/6364d3f0f495b6ab9dcf8d3b5c6e0b01); Юридична допомога військовослужбовцям: як це відбувається в Дніпропетровську // Вісник Асоціації правників України. - 2014. - № 3. - С. 5.

ського дня безоплатної правової допомоги<sup>1</sup> та інших заходів “pro bono”, цілодобова робота “гарячої лінії” АПУ тощо. Додаткові можливості альтернативного вирішення спорів надає Третейський суд при АПУ.

Позиціонуючи себе як організацію нового формату, АПУ вдалося за допомогою фандрайзингу, партнерських програм та інших сучасних інструментів забезпечити формування бездіфіцитного бюджету (більше 4 млн. гривень), де питома вага членських унесків складає лише близько 10 %. Ефективне господарювання й прозорі, у тому числі тендерні механізми витрачання коштів, сприяють їх активному використанню на користь членів усієї юридичної громади.

О. Кібенко піддає критиці неформальну практику окремих юридичних фірм, де вступ до АПУ вважається обов'язковим<sup>2</sup>. Безумовно, очікувати віддачі від примусово втягнутої особи можна не завжди. В основі залучення нових членів має бути свідомий вибір і бажання працювати.

Предметом багаторічної полеміки<sup>3</sup> між Асоціацією правників України, що більшою мірою представляє інтереси бізнес-адвокатури, та Спілкою адвокатів України, яка в основному репрезентує т. зв. “класичних” адвокатів, стала концепція нового закону про адвокатуру. Ключові розходження стосувалися питань уніфікації професії, організаційних форм адвокатської діяльності, структури професійної організації адвокатури та обов'язкового членства в ній. У 2008 році навіть було підписано Меморандум про концептуальні положення щодо реформування законодавства про адвокатуру, погоджені САУ та АПУ, який, щоправда, реалізувати так і не вдалося.

Проводячи історичні паралелі, звернімо увагу, що в 20-30 рр. минулого століття Союз Українських Адвокатів й Товариство українсько-руських правників у Львові змогли порозумітися, тож і сучасним правникам, передусім, адвокатам слід спільно працювати на загальне благо адвокатури.

8 квітня 2006 року громадське поле поповнилося новою організацією всеукраїнського рівня – Асоціацією адвокатів України (далі - ААУ). Вини-

<sup>1</sup> Гончар І. Оперезая XXI век / І. Гончар // Юридическая практика. – 2011. – № 23. – С. 12.

<sup>2</sup> Кибенко Е. Добровольное членство / Е. Кибенко // Юридическая практика. – 2010. – № 39. – С. 19.

<sup>3</sup> Курдельчук Д. Перспективы реформы адвокатуры / Д. Курдельчук // Юридическая практика. – 2010. – № 51. – С. 11; Коннов С. ВККА не способна реформировать адвокатуру / С. Коннов // Юридическая практика. – 2009. – № 13. – С. 8; Лазебний Л. Погодження позицій із питань регулювання адвокатської діяльності у світлі законодавчих ініціатив / Л. Лазебний // Адвокат. – 2010. – № 5. – С. 4-9; Кухнюк Д. Реформа адвокатури: на що очікувати / Д. Кухнюк // Український адвокат. – 2009. – № 9. – С. 25-28.

кнучи як суспільний запит адвокатів нової генерації<sup>1</sup>, які не хотіли “збереження монопольного впливу на її (адвокатури – С.І.) розвиток і функціонування з боку окремої групи адвокатів чи однієї громадської організації”<sup>2</sup>, ААУ поклала в основу свого розвитку підходи, сформовані практикою діяльності АПУ. Асоціації мають дуже схожі статuti, чимало адвокатів є членами обох організацій. Органами асоціації є з’їзд, правління, президент, виконавчий директор, ревізійна комісія, наглядова рада.

Виправдовуючи свою назву, ААУ надає можливість долучитися до своїх лав правникам, які не мають адвокатського свідоцтва, лише як почесним членам. Поряд із ініціативною роботою<sup>3</sup> прихильників асоціації, частині її членів властива “традиційна” для громадських організацій проблема низької активності<sup>4</sup>.

18 грудня 2009 року відбулися установчі збори ВГО “Рада адвокатів України” (далі – ВГО “РАУ”), назва якої нині збігається з однойменним центральним органом адвокатського самоврядування.

Органами ВГО “РАУ” є з’їзд, правління, голова правління, ревізійна комісія. Організацією пред’являються суворі етичні вимоги до своїх членів, яких може бути виключено з її лав не тільки через накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю, але й будь-якого іншого дисциплінарного стягнення (ст. 4 Статуту), наприклад, попередження.

Частина адвокатів і суддів є членами утвореної 15 травня 1991 року ВГО “Союз юристів України”, який складається з індивідуальних та колективних членів, а також прийнятих до Союзу на правах асоціацій, легалізованих в Україні громадських об’єднань. Для набуття індивідуального членства в основному достатньо мати юридичну освіту або навчатися в юридичних навчальних закладах (ст. 11 Статуту).

Союз має розгалужену мережу центральних органів (з’їзд, рада, виконавчий комітет, центральна ревізійна комісія), у тому числі, одноособових керівних осіб (голова, перші заступники, заступники). Первинні організації створюються за галузево-виробничим або територіальним принципом.

Інтеграційні прагнення членів юридичного співтовариства обумовили утворення 22 березня 2010 року Всеукраїнської юридичної ради<sup>5</sup>, до складу якої увійшли представники Союзу юристів України, Української

<sup>1</sup> Кисіль В. Альтернатива потрібна / В. Кисіль // Український адвокат. – 2006. – № 2. – С. 1.

<sup>2</sup> Дмитрієва О. Курс на розвиток / О. Дмитрієва // Український адвокат. – 2008. – № 3. – С. 1.

<sup>3</sup> ААУ ініціює нараду адвокатських об’єднань // Український адвокат. – 2009. – № 10. – С. 21.

<sup>4</sup> Гончар І. ААУ збиралася на з’їзд / І. Гончар // Український адвокат. – 2008. – № 3. – С. 18.

<sup>5</sup> Гончар І. Порадовали Советом / І. Гончар // Юридическая практика. – 2010. – № 15. – С. 8.



асоціації прокурорів, Світового конгресу українських юристів, Асоціації суддів України та Союзу адвокатів України. Щоправда, вагомого ефекту від такого об'єднання досягти не вдалося.

Підсумовуючи, слід зазначити, що громадські організації адвокатів знайшли свою нішу в професійному житті корпорації. Із цього приводу висловлювалися великі сумніви. У них було широке поле для діяльності в умовах відсутності репрезентативних органів адвокатського самоврядування. З набуттям чинності Закону України "Про адвокатуру та адвокатську діяльність" від 05.07.2012 р., та закріпленням за органами адвокатського самоврядування більшості повноважень представницького характеру, громадським організаціям, на думку частини юристів, нічим буде займатися. Цього не сталося, хоча дублювання уникнути не вдалося. Так, у багатьох організаціях створено "гарячі лінії", "групи швидкого реагування" на порушення прав їх членів, які доцільно було б інтегрувати між собою та органами адвокатського самоврядування, що зміцнить їх кадровий потенціал та розширить територіальне охоплення (різні організації мають відмінні можливості у тому чи іншому районі/місті).

Специфічне призначення громадських правових організацій у сучасних умовах усвідомлюється адвокатами через необхідність моніторингу й фахового контролю діяльності органів адвокатського самоврядування, виявлення й узагальнення недоліків у їхній роботі, поширення передового досвіду; поглиблення співробітництва з органами адвокатського самоврядування, у т.ч. шляхом делегування до їх складу своїх членів; сприяння включенню своїх представників до громадських рад (колегій) при державних органах та ін.

Усі проблемні питання професійного життя, що перебувають поза компетенцією органів адвокатського самоврядування, але турбують адвокатську спільноту, можуть бути сферою спрямування зусиль громадських організацій. Виступаючи суспільним помічником і контролером, громадські об'єднання адвокатів перебувають в "авангарді" інститутів громадянського суспільства. Завдяки загартованому в юридичних баталіях кадровому складу громадські об'єднання адвокатів спроможні дієво обстоювати корпоративні інтереси й одночасно сприяти реалізації потреб суспільства загалом.

На відміну від адвокатських організацій, кількість громадських об'єднань суддів є порівняно незначною й характеризується меншою активністю. Утворені в основному за ознакою територіальності (ГО "Асоціація суддів Вінницької області", ГО "Асоціація суддів Харківської області", ГО "Спілка суддів у відставці Автономної Республіки Крим", ГО-клуб суддів "Одеське судове зібрання" тощо) чи спеціалізації (ГО "Асоціація слідчих суддів України", ГО "Асоціація суддів Конституційного Суду України" тощо).

На загальнодержавному рівні слід відзначити ВГО "Асоціація суддів України" (до 2007 р. організація мала назву "Всеукраїнська незалежна суддівська асоціація"), ВГО "Асоціація суддів та працівників судів України", ВГО "Судова асоціація України "Фундація сприяння правосуддю".

Практична діяльність громадських об'єднань суддів, зазвичай, полягає в проведенні заходів, спрямованих на зміцнення незалежності суддів, обговорення законопроектів і поточних проблем чинного законодавства; співробітництво з органами суддівського самоврядування, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Вищою радою юстиції України, Державною судовою адміністрацією України й критичний аналіз їх роботи; підвищення професійної кваліфікації суддів та організацію обміну досвідом з суддями інших країн; задоволення інформаційних, культурно-просвітницьких та інших потреб працівників суддівського корпусу та захист спільних інтересів своїх членів<sup>1</sup>; участь у роботі громадської ради при Державній судовій адміністрації України та інших органах державної влади; підвищення авторитету судової влади та належне здійснення судової реформи.

Отже, громадські об'єднання адвокатів і суддів є потужним передовим загоном громадянського суспільства, ефективно обстоюючи не тільки вузькопрофесійні інтереси, але й загальний запит української громади щодо послідовного реформування правової системи країни, утвердження справедливого балансу інтересів особи й держави.

Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є аналіз організаційно-правових проблем взаємодії національних і міжнародних громадських об'єднань юридичного профілю.

УДК 343.3/7

**М.В. Карчевський**

**ЧИ ПОТРІБНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ АБО ПРАВИЛ ЗАХИСТУ  
КОМП'ЮТЕРНОЇ ІНФОРМАЦІЇ (СТ. 363 КК УКРАЇНИ)?**

Здійснюється спроба встановити причини вкрай незначної судової практики у сфері протидії порушенню правил експлуатації комп'ютерних засобів оброблення інформації та мереж електров'язку, а також порушенню порядку чи правил захисту інформації (ст. 363 КК України). Питання щодо доцільності збереження означеної норми розглядається в контексті раціональної парадигми кримінального права.

---

<sup>1</sup> Рішення Ради суддів України № 36 від 15 вересня 2014 року [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU\\_site/2014/rsu3612092014.pdf](http://.court.gov.ua/userfiles/file/DSA/RSU_site/2014/rsu3612092014.pdf).

Ключові слова: злочини у сфері використання комп'ютерної техніки, раціональна парадигма кримінального права, порушення порядку чи правил захисту комп'ютерної інформації, порушення правил експлуатації комп'ютерних засобів оброблення інформації.

Предприймається спроба установити причини крайне незначительной судової практики в сфері протидії порушенню правил експлуатації комп'ютерних засобів оброблення інформації та порушенню порядку чи правил захисту інформації (ст. 363 УК України). Питання про доцільність збереження даної норми розглядається в контексті раціональної парадигми кримінального права.

Ключевые слова: преступления в сфере использования компьютерной техники, рациональная парадигма уголовного права, нарушение порядка или правил защиты компьютерной информации, нарушение правил эксплуатации компьютерных средств обработки информации.

An attempt is made to establish the causes of extremely insignificant judicial practice in combating to violation of regulations of computer processing of information and telecommunications, as well as violation of the order or the rules of information protection (Art. 363 of the Criminal Code). The continued relevance of this norm is considered in the context of the rational paradigm of criminal law.

Key words: crime in the use of computer technology, the rational paradigm of criminal law, violation of the order or the rules of computer information protection, violation of the rules of operation of computer information processing facilities.

Не можна сказати, що питання кримінальної відповідальності за порушення правил експлуатації комп'ютерних засобів оброблення інформації та мереж електрозв'язку, а також порушення порядку чи правил захисту інформації (ст. 363 КК України) отримали достатній рівень наукового аналізу. Певні аспекти досліджували Д.С. Азаров, П.П. Андрушко, С.В. Дрьомов.

Разом з цим очевидною є недостатня ефективність означеної кримінально-правової заборони. Українська практика використання ст. 363 КК не відповідає кримінологічній характеристиці злочинів у сфері використання комп'ютерної техніки. Як неодноразово зазначалося, фахівці з інформаційної безпеки переважно більшість "комп'ютерних" злочинів пов'язують саме з діяльністю спеціальних суб'єктів, осіб, які мають певні повноваження щодо інформації, яка виступає предметом посягання. Наприклад, у доповіді Global Security Report компанії Trustwave, одного з лідерів ринку апаратних та програмних продуктів для захисту інформації, зазначається, що близько 88 відсотків порушень інформаційної безпеки пов'язано з використанням відповідальними особами недостатньо надійних криптографічних засобів або неналежного рівня безпеки у використанні програмного забезпечення сторонніх виробників [12]. Чинне законодавство містить дві норми про відповідальність таких осіб –

статті 362 та 363 КК. Однак з-поміж осіб, засуджених у 2008 році, лише 12,3% були засуджені за ст. 362, а за ст. 363 взагалі не було засуджено жодної особи [7]. Аналіз актуальної судової практики свідчить про збереження означеної тенденції. Отже, практика застосування національного законодавства явно не відповідає експертним оцінкам щодо структури “комп’ютерної” злочинності. При цьому така невідповідність лежить далеко за межами статистичної похибки, ідеться про переважну більшість в оцінках експертів і меншість у статистичних показниках.

Таким чином, актуальним є встановлення причин названих тенденцій національної судової практики, а також розгляд питання щодо доцільності збереження кримінальної відповідальності порушення правил захисту комп’ютерної інформації.

Перш за все необхідно окреслити зміст ознак досліджуваного складу злочину. Отже, об’єкт складають суспільні відносини, у межах яких забезпечується безпека використання електронно-обчислювальних машин (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку, а також дотримання порядку та правил захисту комп’ютерної інформації.

Склад злочину, передбаченого статтею 363 КК України, матеріальний. Його об’єктивна сторона характеризується такими ознаками:

- 1) діяння – порушення правил експлуатації ЕОМ (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку або порядку чи правил захисту комп’ютерної інформації;
- 2) суспільно небезпечні наслідки – значна шкода;
- 3) причинний зв’язок між діянням і суспільно небезпечними наслідками.

Аналіз диспозиції дозволяє дійти висновку про те, що діяння може виявлятися в трьох альтернативних формах:

- порушення правил експлуатації ЕОМ (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку;
- порушення порядку захисту комп’ютерної інформації;
- порушення правил захисту комп’ютерної інформації.

Порушення правил експлуатації ЕОМ (комп’ютерів), автоматизованих систем, комп’ютерних мереж чи мереж електрозв’язку – недотримання вимог, що ставляться власником ЕОМ, автоматизованої системи, комп’ютерної мережі або мережі електрозв’язку до їх використання або обслуговування. Таке порушення може полягати, наприклад, у спробі користувача самостійно встановлювати нове програмне або апаратне забезпечення, підключенні комп’ютерної техніки до електромережі без фільтрів, порушенні порядку включення або відключення засобів комп’ютерної техніки тощо.

Порушення порядку захисту комп’ютерної інформації – недотримання визначених нормативними актами вимог щодо створення системи захис-

ту інформації та організації її роботи. Прикладом такого діяння може бути використання комп'ютерної техніки для роботи з таємною інформацією за відсутності сертифікованої належним чином системи захисту.

*Порушення правил захисту комп'ютерної інформації* – недотримання вимог щодо використання системи захисту інформації певного інформаційного ресурсу. Це може бути, наприклад, неналежне зберігання паролів для доступу до інформації.

Оскільки аналізований склад злочину є матеріальним, він буде вважатися закінченим від моменту настання суспільно небезпечних наслідків – значної шкоди.

*Суб'єкт злочину*, передбаченого ст. 363 КК, - спеціальний. Це – особа, яка відповідає за експлуатацію ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Такий статус особи встановлюється відповідним наказом або розпорядженням власника інформації чи засобу її автоматизованого опрацювання та закріпленими на підставі цього наказу функціональними обов'язками.

*Суб'єктивна сторона* цього злочину характеризується тим, що діяння може бути вчинено як умисно, так і з необережності, а щодо наслідків завжди має бути необережність. Якщо настання наслідків охоплюється умислом винної особи, то склад злочину, передбачений ст. 363 КК, - відсутній. У таких випадках дії винної особи, за наявності відповідних ознак, необхідно кваліфікувати як умисне пошкодження майна (ст. 194 КК), або як пособництво в несанкціонованому втручанні в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ч. 5 ст. 27, ст. 361 КК), або як несанкціоновані дії з комп'ютерною інформацією, вчинені особою, яка має до неї доступ (ст. 362 КК)[9, с. 151-157].

Отже, за винятком деяких технічних зауважень<sup>1</sup> ст. 363 КК України представляє собою задовільну кримінально-правову базу для мінімізації соціальних ризиків порушення порядку та правил захисту комп'ютерної інформації. Разом з цим темпи інформатизації та комп'ютеризації українського суспільства, наведені на початку експертні оцінки структури “комп'ютерної” злочинності, дозволяють уважати обґрунтованою гіпотезу про те, що на сьогодні значна частка суспільно небезпечних наслідків у сфері використання комп'ютерної техніки настає через недотримання правил або порядку захисту інформації. Вочевидь, що *однією з вагомих*

---

<sup>1</sup>Законодавче визначення суб'єкта досліджуваного злочину перебуває у невідповідності з формами об'єктивної сторони. Слід погодитися з зауваженням А.А. Музики та Д.С. Азарова, що “не може вважатися злочином порушення правил (порядку) захисту інформації, учинене особою, яка за забезпечення цього захисту відповідає, а за дотримання правил експлуатації техніки - ні” [8, с. 78].

*причин відсутності означених інцидентів у полі кримінальної юстиції, украї незначної практики застосування ст. 363 КК України слід уважати вади нормативної регуляції захисту комп'ютерної інформації.*

Базовим нормативним документом у сфері захисту комп'ютерної інформації є Закон України "Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах" від 31 травня 2005 року. У цьому законі сформульовано, можна сказати, головний принцип регулювання питань захисту комп'ютерної інформації національним законодавством: *відповідальність за захист інформації покладається на власника системи (у якій вона обробляється), при цьому в тих випадках, коли в системі обробляється інформація, що є власністю держави, або інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, вона повинна оброблятися в системі з застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтверженою відповідністю.* Тобто спеціальні вимоги встановлюються лише до захисту державної інформації або інформації, захист якої спеціально передбачено в законі. Решта нормативних актів у сфері інформаційної безпеки конкретизує це положення.

*Спеціальних вимог щодо захисту комп'ютерної інформації, яка не є власністю держави, крім положення Закону України "Про захист інформації в автоматизованих системах", про те, що захист інформації покладається на власника системи, національне законодавство не встановлює.* Тому порушення правил експлуатації ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, у яких обробляється недержавна інформація, стосовно якої законодавство не встановлює спеціальних вимог щодо забезпечення її захисту, а також порушення порядку чи правил захисту такої інформації, якщо воно заподіяло істотну шкоду, буде вважатися злочином, передбаченим ст. 363 КК України, лише тоді, коли власником інформації або власником засобу автоматизованого опрацювання інформації у формі наказу, розпорядження або іншого офіційного документа закріплено відповідні правила експлуатації, порядок і правила захисту інформації.

Отже, обраний законодавцем підхід до правового регулювання захисту комп'ютерної інформації, *головним чином, сприяє підвищенню ефективності заходів інформаційної безпеки у державному секторі.* Стимулюючи відповідальних осіб застосовувати засоби захисту інформації, норми чинного законодавства забезпечують урешті-решт значне зниження ймовірності посягання на державний інформаційний ресурс. Однак недержавні інформаційні системи, зокрема системи середнього та малого бізнесу, представляють сьогодні не менш значний інтерес для кіберзлочинців і причина такої привабливості саме в недостатності заходів інформаційної безпеки [2; 3; 4; 5]. Середній та малий бізнес активно використовує системи інтернет-банкінгу, працює над створенням потужних баз клієнтів, накопичує іншу інфор-

мацію, яка може бути використана для вчинення злочинів. У свою чергу, можливості використання ст. 363 КК у цьому сегменті є значно обмеженими через відсутність норм, які б зобов'язували власників інформаційних систем із недержавною інформацією застосовувати певні засоби захисту інформації. Можна сміливо стверджувати, що відсутність спеціального нормативного регулювання у сфері захисту недержавної інформації, – потенційно небезпечна зростанням показників комп'ютерної злочинності.

Цілком зрозуміло, що ефективним захист інформації буде за умови комплексного використання технічних, програмних та організаційних засобів. Очевидним є також і те, що ставити власникам недержавної інформації вимоги, подібні до передбачених щодо власників державної, – недоцільно. Незбалансовані нормативні вимоги інформаційної безпеки в недержавному секторі навряд чи сприятимуть розвитку відносин інформатизації в країні, штучно обмежуватимуть розвиток перспективного ринку інформаційних послуг. Наприклад, надмірні вимоги до захисту інформації користувачів інтернету з необхідністю призведуть до необґрунтованого завищення цін на послуги інтернет-провайдерів. Тим не менше, проблема законодавчого стимулювання більш широкого використання засобів захисту недержавної інформації є наявною та потребує розв'язання.

Варто зазначити, що проблема правового стимулювання захисту недержавної комп'ютерної інформації може мати й інше розв'язання. *Можливо, збереження ст. 363 КК України є недоцільним?* А питання відповідальності за порушення порядку або правил захисту комп'ютерної інформації можна було б розглядати, наприклад, в адміністративно-правовій площині.

Відповідь можна сформулювати з використанням раціональної парадигми кримінального права. Застосування кримінального права є завжди видатковим. Причому видатки мають не лише матеріальний характер. Вони також виявляються й у криміналізації суспільства, певних демографічних та соціально-культурних наслідках. Тому оптимальний стан кримінального права, якого слід добиватися, визначається відповідністю реальних соціальних потреб та соціальних видатків на його реалізацію до значимості та захищеності охоронюваних благ [8, с. 3]. Такий стан досягається в тому числі й раціональним (економічним) підходом, який передбачає верифікацію кожного рішення з позицій балансу соціальних видатків і результатів.

У нашому випадку маємо норму, ст. 363 КК України, яка шляхом використання порівняно невеликих санкцій мала б забезпечувати попередження більш серйозних соціальних витрат. До останніх слід відносити: витрати потерпілих, зумовлені вчиненням щодо них злочинів у сфері використання комп'ютерної техніки, та витрати держави, зумовлені не-



обхідністю реалізації кримінальної відповідальності за ці злочини. У термінології раціональної парадигми кримінального права це можна сформулювати таким чином: використання кримінальної відповідальності за порушення правил або порядку захисту комп'ютерної інформації є обґрунтованим, оскільки шляхом порівняно невеликих соціальних витрат досягається більш вагомий соціальний результат – значне зменшення соціальних витрат шляхом попередження злочинів у сфері використання комп'ютерної техніки.

Наведений висновок підтверджується результатами спеціальних досліджень. Так, якщо у 2008 році щорічна шкода від кіберзлочинності у світі складала близько 100 млрд. доларів США [10], то за оцінками 2013 року цей показник наблизився до одного трильйона [6]. При цьому, за результатами моніторингового дослідження компанії Trustwave, у 2014 році 71 % жертв самостійно не ідентифікували вторгнення до їх інформаційних систем (це відбувалося завдяки діяльності банківських установ або правоохоронних органів) у результаті середній період від початку вторгнення до його виявлення складав 87 днів, а від виявлення до нейтралізації – 7 днів. У випадках, коли завдяки використовуваним засобам інформаційної безпеки потерпілі компанії самостійно виявляли факт вторгнення, середній період від початку вторгнення до його виявлення складав 32 дні, а від виявлення до нейтралізації – 1 день [7]. Таким чином, за умов існування ризику значних соціальних витрат через кіберзлочинність, застосування ефективних засобів захисту комп'ютерної інформації здатне у 2-3 рази забезпечити зменшення збитків потерпілих від “комп'ютерних” злочинів та істотно зменшити відповідні витрати держави на забезпечення кримінально-правового регулювання.

Висновки:

1. У контексті підвищеної латентності злочинів у сфері використання комп'ютерної техніки, латентність злочинів, передбачених ст. 363 КК України, додатково зумовлюється вадами чинної нормативної регуляції захисту комп'ютерної інформації. Одним із напрямів удосконалення національного законодавства є створення нормативної бази для розвитку системи захисту недержавної інформації, яка б відповідала можливостям її власників і забезпечувала достатньо надійний захист відповідного сегмента національного інформаційного ресурсу.

2. Доцільним є збереження кримінальної відповідальності за порушення порядку або правил захисту комп'ютерної інформації. Наявність нормативних вимог щодо обов'язкового використання засобів захисту недержавної інформації дозволить більш раціонально використовувати потенціал досліджуваної норми для попередження “комп'ютерних” злочинів.



### Використана література:

1. 2014 Trustwave Global Security Report [Electronic resource] // Trustwave Holdings, Inc. – Mode of access : [https://www2.trustwave.com/GSR2014.html?utm\\_source=library&utm\\_medium=web&utm\\_campaign=GSR2014](https://www2.trustwave.com/GSR2014.html?utm_source=library&utm_medium=web&utm_campaign=GSR2014).
2. Baldor L. Cyber criminals targeting small businesses [Electronic resource] / Lolita C. Baldor // INVISUS. – Mode of access : [http://www.invisus.com/pdf/ID\\_InfoSafe\\_Article02msnbc\\_112509\\_1%2000.pdf](http://www.invisus.com/pdf/ID_InfoSafe_Article02msnbc_112509_1%2000.pdf).
3. Big Threats for Small Businesses: Five Reasons Your Small or Midsize Business is a Prime Target for Cybercriminals [Electronic resource] // FireEye, Inc. – Mode of access : [https://www2.fireeye.com/smb\\_five\\_reasons\\_wp.html](https://www2.fireeye.com/smb_five_reasons_wp.html).
4. Glynn F. Why Small Business is a Bigger Target for Cyber Criminals [Electronic resource] / Fergal Glynn // Thought Reach – Small Business Hub. – Mode of access : <http://thoughtreach.com/why-small-business-target-for-cyber-criminals/>.
5. Kuchler H. Cyber criminals target smaller companies [Electronic resource] / Hannah Kuchler // Financial Times. – 10.02.2014 – Mode of access : <http://www.ft.com/cms/s/0/3bb5e5b2-901a-11e3-ae9-00144feab7de.html#axzz3Nx4yULbv>.
6. Lewis A., Baker S. The Economic Impact of Cybercrime and Cyber Espionage. Report, July 2013 [Electronic resource] / James Andrew Lewis, Stewart Baker // Center for Strategic and International Studies (CSIS). – Mode of access: <http://csis.org/publication/economic-impact-cybercrime-and-cyber-espionage>
7. Гриців М. І. Узагальнення судової практики розгляду справ про злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку / М. І. Гриців, В. В. Антошук [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>.
8. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ / Альфред Эрнестович Жалинский. – М. : Проспект, 2008. – 400 с.
9. Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : монографія / М. В. Карчевський ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – 528 с.
10. Киберпреступность страшнее финансового кризиса [Электронный ресурс] // Новости сайта Центра исследования компьютерной преступности. – 03.12.2008. – Режим доступа : <http://www.crime-research.ru/news/03.12.2008/5056/>.
11. Музика А. А. Законодавство про кримінальну відповідальність за “комп'ютерні” злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення / А. А. Музика, Д. С. Азаров. – К. : Вид. Паливода А. В., 2005. – 118 с.
12. На долю общепита пришлось наибольшее количество проникновений в 2010 году [Электронный ресурс] // Хакер.ru. – 21.01.2011. – Режим доступа : <https://hacker.ru/2011/01/21/54587/>.

УДК 343.11

П.Л. Колядєнко

**ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТ  
“ГЛАСНІСТЬ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ” ТА  
“ПОВНЕ ФІКСУВАННЯ ЙОГО ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ”**

Статтю присвячено проблемі взаємозв'язку та співвідношенню гласності судового процесу та його повної фіксації технічними засобами, гарантованим Конституцією України як основних засад здійснення судочинства.

Ключові слова: *гласність судового розгляду, повне фіксування судового засідання технічними засобами, журнал судового засідання, технічні засоби фіксації судового засідання, аудіозапис.*

Статья посвящена проблеме взаимосвязи и соотношению гласности судебного процесса и его полной фиксации техническими средствами, гарантированным Конституцией Украины в качестве основных принципов осуществления судопроизводства.

Ключевые слова: *гласность судебного разбирательства, полное фиксирование судебного заседания техническими средствами, журнал судебного заседания, технические средства фиксации судебного заседания, аудиозапись.*

The article deals with the relationship and the relationship of publicity of the trial and it locks technical means guaranteed in the Constitution as the basic principles of justice.

Key words: *public hearings, the full recording of the hearing by technical means, Journal of the hearing, the technical means for fixing the hearing, the audio track.*

**Постановка проблеми.** Проходження судового провадження, відповідно до визначень на рівні Конституції та чинного законодавства, супроводжується обов'язковою повною його фіксацією технічними засобами. Такими засобами фіксування є протоколи, запис судового засідання, зроблений за допомогою технічного засобу та журнал судового засідання.

У той же час тільки запис судового засідання є найповнішим носієм інформації про змістове наповнення порядку проходження судового засідання. У встановлених законом випадках судове провадження може здійснюватися в режимі ведення відеоконференції, а окремі дії на виконання судових доручень – складанням протоколу таких дій. Останні технічно не включаються до безпосереднього запису, а входять до нього виключно в рамках загального запису під час засідання, що, в цілому, порушує порядок відображення в аудіофайлі порядку проходження таких дій. На практиці виникає питання, що саме є процесуальним належним чином оформленим документом, який затверджує порядок проходження судового засідання та зміст такого, в умовах необхідності забезпечення фіксування: журнал судового засідання, запис, протокол відповідних дій на підставі доручень суду, аудіозапис, чи сукупність таких предметів.

**Стан дослідження проблеми.** Окремі підходи щодо електронних ресурсів судового провадження в Україні висвітлювалися в працях О.М. Мозолевської, у частині інформаційних відносин у системі загальних судів України, В.О. Єльцова, у частині правового регулювання забезпечення діяльності судів. Указані дослідження приділяли увагу переважно оцінці сутності інформаційних відносин у судочинстві та їх систематизації, а також заходам вирішення проблеми організаційних заходів забезпечення належного рівня інформатизації та комп'ютеризації судів України.

**Постановка завдання.** Стаття присвячується визначенню характеру взаємозв'язків понять “гласність судового провадження” і “повної його фіксації технічними засобами” як конституційних засад здійснення судочинства в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Під гласністю / гласним на енциклопедичному рівні розуміється приступність для широкої громадськості, відомість, контрольованість дій, учинків з боку владних структур [1, с. 133; 2, с. 100]; приступний для широкої громадськості, відкритий, публічний [3, с. 244; 4, с. 118]; доступний для громадського обговорення, контролю, синоніми: публічний, відкритий [5, с. 100; 6, с. 62; 7, с. 132].

На рівні спеціального юридичного енциклопедичного тлумачення гласності Т.А. Костецька поняття “гласність” розкриває як: “один із принципів 1) здійснення демократії, гарантії функціонування всіх її інститутів; 2) діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 3) реалізації права на інформацію”. [8, с. 596] Як убачається з цього визначення, очевидно, що його п. 3 визначається автором як засіб забезпечення інформаційних потреб саме внаслідок походження терміна “гласність” від давньоруського “глас” – голос, в усіх звук, дзвін, шум та ін. [9].

У той же час поняття “гласний” апелює до поняття “публічний”. Під публічністю / публічним на енциклопедичному рівні розуміється: такий, що відбувається в присутності публіки, прилюдний, гласний, відкритий [4, с. 512]; такий, що відбувається в присутності публіки, призначений для широкого відвідування та користування [1, с. 458]; той, що відбувається в присутності людей, прилюдно; призначений для широкого відвідування, користування, громадський [1, с. 484; 6, с. 387; 7, с. 511].

Ці поняття визначаються одне через одне, і, повною мірою, очевидно, що на енциклопедичному рівні утворюють синонімічний ряд одного порядку.

Деякі автори під принципом публічності правосуддя взагалі розуміють не реалізацію такого принципу в кримінальному судочинстві [10, с. 747], поряд із застосуванням його і в інших галузях, а в цілому зводять його виключно до кримінального судочинства [11, с. 48] деталізують його як “демократичний принцип судочинства, який виражається в тому, що порушення кримінальних справ, їх розслідування та вирішення, а так

само і розгляд цивільних справ здійснюється відповідним публічним (державним) органом (дізнання, слідства, прокуратури, суду) незалежно від розсуду зацікавлених осіб” [12, с. 573].

Однак, Європейський суд однією із визначальних складових права на справедливий суд трактує публічність судового розгляду [12] саме через його відкритість. Зокрема, у справі Дінне проти Франції [13] Європейським судом наголошується, що проведення судових засідань у відкритому режимі є основоположним принципом, утіленим у п. 1 ст. 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [14]. У цьому положенні зазначено: “судове рішення проголошується публічно”, але існують обмеження, які встановлені для виключного обмеження доступу в зал судового засідання публіки і преси протягом усього засідання або його частини: 1) в інтересах моралі, 2) громадського порядку, 3) національної безпеки, – в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – “коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя”.

Отже, принцип гласності як синонім принципу публічності, характеризується відкритістю судового розгляду. Остання ж, як вказує О. Менів “є основним елементом принципу гласності й максимально захищає права сторін від неконтрольованого здійснення судочинства” [12], отже є запорукою справедливого суду і демократичних засад здійснення правосуддя.

**Висновок:** це дозволяє стверджувати, що визначений на міжнародному рівні принцип публічності судового розгляду, та гарантований Конституцією України принцип гласності судового засідання характеризують тождіжні гарантії права на справедливий суд.

Гласність судового розгляду з позиції учасників судового розгляду необхідна, оскільки, як наголошують М.І. Баллок і Д.Д. Луспенік “відкрита форма судових засідань зумовлює вимогу усного спілкування учасників цивільного процесу. Усна форма процесу (тобто усне спілкування суб’єктів процесу між собою), відіграє неабияке значення в здійсненні судочинства, оскільки вона не лише полегшує, але й пришвидшує безпосереднє сприйняття доказів як складом суду, так і особами, які беруть участь у справі” [15, с. 36].

**Висновок:** очевидно, що принцип гласності судочинства, виходячи з доктринального правового розуміння явища гласності, забезпечує дотримання демократичних засад судочинства шляхом надання доступу до інформації про судовий розгляд як учасникам процесу так і широкому загалу, за винятком установлених законодавством обмежень.

Принцип гласності судового розгляду визначений у п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України [16] серед основних засад здійснення судочинства в Україні. Відображений він і на рівні всіх процесуальних кодексів Украї-

ни: у ст. 6 Цивільного процесуального [17] (далі - ЦПК), ст. 7 Кримінального процесуального [18] (далі - КПК), ст. 4-4 Господарського процесуального кодексів [19] (далі - ГПК) та ст. 12 Кодексу про адміністративне судочинство [20] (далі - КАС).

Важливо, у Конституції України цей принцип закріплений в одному (спільному) пункті з фіксуванням судового засідання технічними засобами так: "гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами". Такий законодавчий підхід повною мірою відображений на рівні всіх чинних процесуальних кодексів.

Так, у положеннях ч. 10 ст. 6 ЦПК "Гласність і відкритість судового розгляду" як деталізація цього поняття: "Хід судового засідання фіксується технічними засобами. Порядок фіксування судового засідання технічними засобами встановлюється цим Кодексом".

Аналогічно, застосування технічних засобів як складова принципу гласності судового розгляду визначається на рівні ч. 3 ст. 4-4 ГПК: "Судовий процес фіксується технічними засобами та відображається в протоколі судового засідання в порядку, встановленому цим Кодексом".

У КПК цей принцип визначений на рівні ст. 27 як "Гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами", і у її п. 5 зазначено: "Під час судового розгляду забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу. Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому цим Кодексом".

У КАС принцип гласності і відкритості судового процесу деталізовано у ст. 12, у ч. 6 якої вказано: "Під час судового розгляду справи в судовому засіданні забезпечується повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу, крім випадків неявки в судові засідання всіх осіб, які беруть участь у справі, чи в разі, якщо відповідно до положень цього Кодексу розгляд справи здійснюється за відсутності осіб, які беруть участь у справі (у тому числі при розгляді справи в порядку письмового провадження)".

У Конвенції Ради Європи про захист прав людини й основоположних свобод та практиці Європейського суду фіксування судового засідання не згадується, проте воно охоплюється поняттям публічності.

Отже, очевидним є такий **висновок**: у міжнародній практиці сьогодні поняття принципу публічності включає обов'язкову (за винятком законодавчо встановлених обмежень) фіксацію судового засідання технічними засобами.

У той же час, рішенням Конституційного Суду України по справі № 1-19/2011 р. від 8 грудня 2011 року (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) [21] визнається, що ч. 3 ст. 129 Конституції України визначаються основні засади судочинства, які відповідно до правової

позиції Конституційного Суду України є конституційними гарантіями права на судовий захист.

Наведене свідчить про те, що позиція Конституційного Суду України однозначна стосовно визнання всіх визначених у ч. 3 ст. 129 Конституції України конституційними гарантіями права на судовий захист.

Абз. 2 пп. 4.1. п. 4 указанного Рішення Конституційного Суду України визначає: “До основних засад судочинства належить, зокрема, повне фіксування судового процесу технічними засобами”.

З такої відокремленої оцінки повного фіксування судового засідання технічними засобами Конституційним Судом виникає питання з приводу вірогідності його самостійності відносно гласності судового засідання. Однак, коментуючи таку позицію, В.М. Кампо зазначає, що хоча “часто повне фіксування, так само, як і в зарубіжних країнах, українські автори розглядають як складову принципу гласності. Проте Конституційний Суд України наведеним рішенням у справі про фіксування судового процесу технічними засобами висловив правову позицію, згідно з якою повне фіксування судового процесу технічними засобами є самостійною засадою судочинства (абзац другий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини)” [22].

Водночас, В.М. Кампо вказує, що до основних засад судочинства в Україні п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції України віднесено гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Це, на його думку, означає, що “гласність і повне фіксування судового процесу технічними засобами є невід’ємними та обов’язковими складовими судового процесу в межах, установлених Конституцією України та деталізованих у процесуальному законодавстві” [22].

Виходячи з сутності звернення по справі № 1-19/2011 р. про фіксування судового процесу технічними засобами, на підставі якого було порушено конституційне провадження, Конституційний Суд розглядав саме предмет такого звернення – тобто, фіксування судового процесу технічними засобами як одна з конституційних гарантій права на судовий захист, на чому саме наполягає і Конституційний Суд України в цитованому вище положенні (фіксування судового процесу технічними засобами).

Фіксування процесу технічними засобами, крім іншого, тісно пов’язане й з іншими основними засадами здійснення судочинства. Проте з принципом гласності вони взаємозалежні: виходячи з принципу гласності, який реалізується аудіовізуальними проявами учасників процесу, саме вони виступають предметом фіксування.

З аналізу положень цитованого Рішення Конституційного Суду України по справі про фіксування технічного процесу технічними засобами 2011 р. вбачається, що повне технічне фіксування судового процесу технічними засобами є неможливим без реалізації принципу гласності,

адже в разі неможливості розгляду справи в суді стає недоцільне застосування технічних засобів для фіксації.

Прикладом такого неподільного злиття засад конституційного судочинства є положення п. 4 ч. 3 ст. 129 КК України, який розкриває сутність принципу змагальності сторін: “змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості”. Сама змагальність і включає 1) свободу в наданні сторонами суду своїх доказів і 2) доведення перед судом їх переконливості. Без жодної з цих засад буде відсутній і принцип змагальності.

“...реалізація принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства, - як стверджує О.О.Гаврилюк, - забезпечується наданням можливості повного його фіксування технічними засобами” [23]. Аналогічні позиції висловлюють В. Стефанюк та М. Лукашова [24].

*Виходячи з доктринального правового розуміння явища гласності, принцип гласності судочинства забезпечує дотримання демократичних засад судочинства шляхом надання доступу до інформації про судовий розгляд як учасникам процесу так і широкому загалу, за винятком установлених законодавством обмежень, та повна фіксація судового засідання технічними засобами.*

На підставі Рішення Конституційного Суду України по справі про фіксування судового процесу технічними засобами 2011 р. також слід визначати практичні підходи до поняття “повнота” щодо фіксації судового засідання технічними засобами.

Як вказувалося вище, принцип повноти, на думку Конституційного Суду України, не порушується, якщо в разі неявки в судове засідання сторін, оскільки “фактично відсутній предмет фіксування технічними засобами в розумінні пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України” (абз. 3 п. 5), а також мотивуючи відсутність необхідності застосування таких заходів законодавчими вимогами, що “ґрунтуються на принципі верховенства права, зокрема на таких його складових, як ефективність мети і засобів правового регулювання, розумність та логічність закону” (абз. 4 п. 5). На підставі саме такого підходу, Конституційний Суд України доходить висновку про конституційність положень ч. 6 ст. 12, ч. 1 ст. 41 КАС України, ч. 2 ст. 197 ЦПК, ч. 8 ст. 81-1 ГПК.

Отже, цей підхід дає право дійти **висновку**, що з урахуванням позиції Конституційного Суду України по справі про фіксування судового процесу технічними засобами 2011 р., під повнотою фіксації технічними засобами судового засідання слід розуміти фіксування такими засобами всіх стадій судового розгляду, за винятком випадків неявки осіб, що беруть участь у справі або проведення судового засідання за їх відсутності.

Підтвердженням такої позиції є наслідок визнання певної процесуальної дії, яка має супроводжуватися таким фіксуванням, або її результату – недійсною. На прикладі правових наслідків порушення принципу повно-



ти фіксування судового засідання у кримінальному процесі, що наводить А.М. Безносюк, можна відслідкувати ті аспекти, які, відповідно до чинного Кримінального процесуального кодексу України є підставами для визнання недійсності відповідної процесуальної дії та отриманих внаслідок її вчинення результатів. “Фіксування кримінального провадження за допомогою технічних засобів є обов'язковим в суді під час судового провадження, – пише А.М. Безносюк, – окрім випадків, передбачених законом (ч. 4 ст. 107 КПК). Незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, якщо воно є обов'язковим, тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії та отриманих унаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК). Офіційним записом же судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК (ч. 5 ст. 27 КПК)” [25].

Однак, визначення поняття “повнота фіксування” виключно з позицій обсягу інформації, яка фіксується відповідними засобами, не повністю відображає якісні характеристики поняття “повнота”.

Під повнотою на енциклопедичному рівні розуміється “вичерпна достатність, повний склад, необхідна кількість чого-небудь; вищий ступінь чого-небудь” [26, с. 686]. Оскільки йдеться про фіксацію технічними засобами певної інформації, повнота такої фіксації має характеризуватися інформаційною насиченістю, під якою розуміється загальна кількість інформації [27, с. 226], що зафіксована й міститься у відповідних засобах.

**Висновки:** поняття “повнота” може стосуватися не лише обсягу предмета фіксування під час судового засідання, а й характеризувати “повноту” самої фіксації як використання її власних можливостей для відображення повної інформації про події, що відбуваються під час судового засідання. Іншими словами, повнота фіксації має здійснюватися усіма наявними засобами для найбільш повного відображення інформації про події, що фіксуються як за обсягом інформації про порядок та сутність судового розгляду, так і за якісними показниками фіксації інформації, важливої для оцінки судом.

### Використана література:

1. Сучасний тлумачний словник української мови : 55 000 сл. : Розгорнуті поясн. до сл.; Спільнокорен. сл.; Сл.-синоніми; Фразеол. звороти. / [уклад. А. М. Яковлева, Т. М. Афонська ; під заг. ред. С. В. Ломакович]. – Харків : ПП “Торсінг плюс”, 2006. – 670 с.
2. Великий тлумачний словник : сучас. укр. мова: [100000 від А до Я] / [А. П. Загнітко, І. А. Щукіна]. – Донецьк : ТОВ ВКФ “БАО”, 2008. – 703 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250 000: [А-Я] / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К., Ірпінь : Перун, 2007. – 1719 с.; Великий



тлумачний словник української мови: Близько 40000 сл. / [упоряд. Т. В. Ковальова]. – Х.: ФОЛІО, 2005. – 766 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / А. П. Загнітко, І. А. Шукіна. – Донецьк: ТОВ ВКФ “БАО”, 2008. – 500 с.

5. Тлумачний словник української мови / Анатолій Івченко. – 13-е випр. вид. – Харків: Фоліо, 2008. – 539 с.

6. Тлумачний словник української мови / укладачі: Т. В. Ковальова, Л. П. Коврига. – Харків: Синтекст, 2005. – 766 с.

7. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голов. ред.) та ін.. – К.: “Укр. енцикл.”, 1998. – Т. 1: А-Г. – 672 с.

8. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. – Спб., 1863-1866. [Электронный ресурс] / В. И. Даль. – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ua/~книги/Толковый%20словарь%20Даля/~Гл/>.

9. Великий енциклопедичний юридичний словник: А-Я / В. Б. Авер'янов, Д. С. Азаров, В. І. Акуленко [та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2007. – 990 с.

10. Карабут Л. В. Принцип публічності у кримінальному процесі України: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Л. В. Карабут / Академія адвокатури України. – Луганськ, 2008. – 198 с.

11. Барихин А. Б. Большой юридический энциклопедический словарь / А. Б. Барихин. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М.: Книжный мир, 2006. – 719 с.

12. Менів О. Проблеми розуміння принципу гласності та публічності цивільного судочинства // Юридичний журнал. – 2009. – № 11 // <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3350>.

13. Case of Diennet v. Francea 26.09.1995 р. – № 325-A [Електронний ресурс] // European Court of Human Rights Search Portal. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int>.

14. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод / Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 1998 р. – № 13-32. – 23.08.2006. – С. 270.

15. Балок М. І. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарії, рекомендації, пропозиції / М. І. Балок, Д. Д. Луспенник. – Х.: Харків юридичний, 2008. – 708 с.

16. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

17. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України: Відомості Верховної ради України. – 2004 р. – № 40-41, 42. – Ст. 492.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

19. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 6. – Ст. 56.

20. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-І // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст.446.

21. Рішення Конституційного Суду України у справі конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю "Пріма-Сервіс" ЛТД щодо офіційного тлумачення положення пункту 7 частини третьої статті 129 Конституції України та за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини шостої статті 12, частини першої статті 41 Кодексу адміністративного судочинства України, частини другої статті 197 Цивільного процесуального кодексу України, а також частини восьмої статті 81-1 Господарського процесуального кодексу України (справа про фіксування судового процесу технічними засобами) від 08.12.2011 № 16-рп/2011 // Вісник Конституційного суду України. – 2012. – № 1. – С. 31.

22. Кампо В. Фіксування судового процесу технічними засобами: проблеми сучасної конституційно-судової практики [Електронний ресурс] / В. Кампо // Віче. – 2013. – № 2. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3478/>.

23. Гаврилюк О. О. Процесуальне значення і реалізація принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства [Електронний ресурс] / О. О. Гаврилюк // Архів Національної бібліотеки України ім. В.І.Вернадського. – Режим доступу : [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/VZjui/2009\\_2/2009\\_2\\_18.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/VZjui/2009_2/2009_2_18.pdf).

24. Стефанюк В. Гласність судового процесу та його повна фіксація / В. Стефанюк, М. Лукашова // Закон і бізнес. – 2001. – № 10.

25. Безносюк А. М. Щодо форм фіксування кримінального провадження за новим КПК України [Електронний ресурс] // Науково-практична Інтернет-конференція. Секція № 5 / "Актуальна юриспруденція" Юридичні науково-практичні Інтернет-конференції. – [http://legallactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=558%3A150513-01&catid=70%3A5-0513&Itemid=86&lang=ru](http://legallactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=558%3A150513-01&catid=70%3A5-0513&Itemid=86&lang=ru).

26. Словник української мови : В 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – Київ : Наукова думка, 1970–1980. – Том 6, 1975.

27. Самочорнова О. А. Інформаційна насиченість та інформативність тексту / О. А. Самочорнова // Вісник Житомирського державного університету. – 2010. – Випуск 52. – С. 225–228.

УДК 343.51:343.52

І. М. Михайлов

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ ЗЛОЧИНУ,  
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ.199 КК УКРАЇНИ:  
ПОНЯТТЯ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Статтю присвячено дослідженню характеристики суспільно небезпечних діянь щодо незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у вигляді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї.

Ключові слова: злочин, виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну, збут.

Статья посвящается исследованию характеристики общественно опасных деяний относительно незаконно изготовленных, полученных или поддельных марок акцизного налога, голографических защитных элементов, поддельной национальной валюты Украины в виде банкнот или металлической монеты, иностранной валюты, государственных ценных бумаг или билетов государственной лотереи.

Ключевые слова: преступление, изготовление, хранение, приобретение, перевозка, пересылка, ввоз в Украину, сбыт.

The article is dedicated to research characteristics of socially dangerous acts with respect to illegally produced, received or counterfeit excise duties' signs, holographic protective elements, counterfeit national currency of Ukraine, foreign currency, state securities and state lottery tickets.

Key words: crime, producing, keeping, acquirement, transportation, transfer, importation into Ukraine, sale.

Доповнення у 2012 р. до редакції ст.199 КК України (фактичне технічне переміщення) таких предметів злочину як марки акцизного податку та їх голографічні захисні елементи відобразилося ширшим переліком дій об'єктивної сторони (з чотирьох діянь, передбачено сім), конкретизацією мети як обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони та посиленням відповідальності з урахуванням значно суворіших санкцій. Насправді, при детальному аналізі з'являється ряд неузгоджених теоретичних питань, які проявляються у вигляді протиріч у процесі правозастосування. Тому визначаємо потребу їх детального дослідження та визначення шляхів їх коректування.

Праці П.П. Андрушка, Н.О. Гурової, О.О. Дудорова, І.В. Сингаївської, С.С. Тучкова, О.О. Кашкарова, С.І. Марка, Т.Г. Крижанівської є науковим підґрунтям нашого дослідження.

Мета статті – з'ясувати сутність суспільно небезпечних діянь, що становлять об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст.199 КК України та визначити їх особливі характеристики з урахуванням предмета злочину.

Об'єктивною стороною злочину визнають зовнішню сторону (зовнішнє вираження) злочину, яка виступає як процес суспільно небезпечного й протиправного посягання на охоронювані законом інтереси, що розглядається з його зовнішнього боку з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, що починається зі злочинної дії (бездіяльності) суб'єкта та закінчується настанням злочинного результату[1, с. 9]. Злочинний результат у вигляді суспільно небезпечних наслідків у закінченому злочині настає завжди. Однак, не слід плутати обов'язковість суспільно небезпеч-

них наслідків для меж доказування складів злочину, залежно від особливостей конструкції злочину. Злочин, передбачений ст. 199 КК України є формальним, тому суспільно небезпечні діяння та їх характеристика є ознаками, що мають першочергове значення.

Вичерпний перелік суспільно небезпечних дій визначений у диспозиції кримінально-правової норми, передбаченої ст. 199 КК України налічує сім альтернативних суспільно небезпечних дій: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного збору, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у вигляді банкнот чи металевої монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї. Учинення хоча б одного з діянь уже складає закінчений склад злочину. Такий техніко-юридичний прийом законодавця виконує функції легального тлумачення.

Постає питання термінологічної узгодженості та з'ясування змісту суспільно небезпечних діянь стосовно "виготовлення... незаконно виготовлених" та "виготовлення... незаконно підроблених" марок акцизного збору, голографічних захисних елементів та розуміння терміну "виготовлення" підробленої національної валюти України у вигляді банкнот чи металевої монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї.

Щодо визначення поняття "виготовлення" офіційну позицію має Верховний Суд України, у п. 5 постанови визначає, що склад злочину утворює як повна імітація грошового знака чи державного цінного папера, так і істотна фальсифікація тим чи іншим способом справжніх грошових знаків чи державних цінних паперів, що робить можливим досягнення мети їх збуту і, за задумом винного, у звичайних умовах ускладнює або зовсім виключає виявлення підробки[2, с. 109].

Згідно з постановою Правління НБУ від 17 листопада 2004 р. № 547 [3], на підставі якої безпосередньо здійснюється регулювання цих суспільних відносин, надається визначення підроблених та перероблених банкнот та монет. Підробленими визнаються банкноти (монети), які виготовлені будь-яким способом, включаючи промисловий, у супереч установленому законодавством України порядку, та імітують (фальсифікують) справжні банкноти (монети), введені Національним банком в обіг. До підроблених належать також перероблені банкноти (монети), на яких будь-яким способом (наклеюванням, малюванням, друкуванням тощо) змінені зображення, які визначають номінал, рік затвердження зразка (виготовлення), банк-емітент, інші реквізити та елементи дизайну та які за зовнішнім виглядом можуть бути сприйняті як справжні банкноти (монети).

Щодо цього поняття існують такі визначення в юридичній літературі: виготовлення підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї полягає у створенні предметного зображення, зовнішньо схожого зі справжніми грошовими знаками, державними цінними паперами, білетами державної лотереї[4, с. 110]. Однак постає питання стосовно бездокументарних цінних паперів, що не можуть проявлятися у вигляді предметного зображення, а є лише записом, що міститься в депозитарній системі.

Під виготовленням підроблених цінних паперів у ст.ст. 199 і 224 КК України слід розуміти комплекс активних дій винної особи, направлений на створення цінного папера, який фактично відповідає вимогам, що висуваються до такого роду документів, проте не передає й не підтверджує жодних відповідних прав[5, с. 119].

Автор дисертаційного дослідження "Підроблення як спосіб учинення злочину" С.С. Тучков дійшов висновку, що підроблення – це усвідомлена цілеспрямована дія, спрямована на створення нової речі – аналога справжньої або видозмінення справжньої з метою надати їй нових ознак або якостей за допомогою предметів матеріального світу. Таким чином, підроблення складається з двох форм – виготовлення та перероблення. Виходячи з положень чинного законодавства, підходів до визначення підроблення в науці кримінального права, під виготовленням слід розуміти повне підроблення будь-якої речі, інакше кажучи, створення підробки "з нуля". А під переробленням – унесення певних змін до справжньої речі з метою надати їй нових якостей [6, с. 67–68].

У попередній редакції ст. 216 КК України кримінальна відповідальність передбачалася за виготовлення та підроблення марок акцизного збору, голографічних захисних елементів. Тобто, законодавець убачав необхідність у розрізненні відповідних діянь щодо згаданих предметів злочину.

О.О. Дудоров при наданні кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 216 КК України визначав незаконним виготовленням марок акцизного збору та контрольних марок виготовлення з порушенням дозвільної документації, так і виготовлення марок на підприємстві, яке не має права на їх виготовлення, тобто здійснено неналежним виробником. Поняття "підроблення" визначено як *повне виготовлення* фальшивих марок або захисник голографічних елементів будь-яким способом (типографський, ксерокопіювання, малювання, фотографування, тиснення, наклеювання, комп'ютерна графіка), так і *часткове підроблення*, тобто внесення у справжні марки чи елементи неправдивих відомостей (зміна їх реквізитів) [7, с. 246–247]. Тобто, поняття "підроблення" охоплює повне виготовлення і часткове підроблення.

Г.Ф. Поленов, доводив, що термін "виготовлення" є синонімом терміна "підроблення" і позначає як повне, так і часткове фальшування. Однак,

коли ці терміни використовується разом, під виготовленням розуміється тільки повне фальшування, а під підробленням – часткове[8, с. 54].

У пошуках відмінності в поняттях “незаконне виготовлення” та “підроблення”, які зазначаються у ст. 216 КК України зазначено, що під незаконним виготовленням розуміється саме інтелектуальне підроблення, а під підробкою – будь-яке матеріальне, повне або часткове, що узгоджується із загальноприйнятим розумінням поняття підроблення. Поняття підроблення охоплює обидві можливі форми вчинення дій. Таким чином, немає необхідності додатково передбачати в тексті статті термін “незаконне виготовлення” [6, с. 51, 182].

Уважає необґрунтованим висновок про вилучення з тексту статті “незаконне виготовлення” Т. Крижанівська, пояснюючи, що не може тлумачити законодавця та передбачити, що він мав на увазі під тим чи іншим терміном, а маємо виходити з фактично закріпленого в ст. 216 КК України. Тому, перш за все необхідно з’ясувати, хто може бути суб’єктом таких діянь. Так, незаконне виготовлення зазначених предметів може здійснюватися їх законним виробником. Ним виготовляються не фальшиві, а справжні марки, але за відсутності правових підстав або з порушенням установленого порядку такого виробництва. А підроблення предметів, передбачених ст. 216 КК України це їх повне підроблення неналежним суб’єктом, яким не має права на їх виготовлення будь-яким способом; унесення змін у справжній документи (часткове підроблення) суб’єктом, який не має права на їх внесення[9, с. 125].

Тобто, термін “виготовлення” надається через поняття “підроблення” і навпаки, що доводить про співвідношення цих термінів як синонімів. На наш погляд, немає потреби заміни термінів “виготовлення” на “підроблення” у чинній редакції ст. 199 КК України. По-перше, роз’яснення нормативно-правових актів упорядковує це питання наданим визначенням (мається на увазі згадана постанова НБУ); по-друге, пропозицію С.С. Тучкова про недоцільність використання термінологічного словосполучення “виготовлення підроблених” і заміни на однослівний термін “підроблення” [6, с. 67–68] ставимо під сумнів. Річ у тім, що це поверне нас до застосування звороту “підроблення... незаконно підроблених”, який залишився в чинній редакції ст. 216 КК України.

На думку Т. Крижанівської, граматично правильним було визначити назву ст.216 у такій редакції “Незаконне виготовлення, використання, підроблення марок акцизного збору чи контрольних марок або збут таких підробок, а також збут незаконно виготовлених чи використаних марок акцизного збору або контрольних марок” [9, с. 126]. Однак, маємо зауваження до такої пропозиції. Погоджуючись з С.С. Тучковим, що, коли йдеться про виготовлення, то воно завжди повинне бути незаконним. А інакше виготовлення, наприклад, грошей, цінних паперів, білетів державної лотереї, марок

акцизного збору чи контрольних марок не буде кримінально караним [6, с. 68]. Тому немає потреби наголошувати при повному переліку суспільно небезпечних дій про їх незаконність, це штучно збільшує обсяг назви статті, яка має відповідати вимогам – ясності, лаконічності, чіткості. Саме останньої риси позбавлена друга частина запропонованої назви “збут таких підробок, а також збут незаконно виготовлених чи використаних марок”. Потребує додаткового обґрунтування визначена Т. Крижанівською пропозиція щодо “збуту незаконно використаних марок”.

Використання незаконно виготовлених або одержаних, а також підроблених марок, що визначалася альтернативною формою об’єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 216 КК України тлумачили як маркування такими марками алкогольні напої та тютюнові вироби. Використання голографічних захисних елементів означає нанесення їх на документи і товари захист яких запроваджується [10, с. 668].

Сам процес маркування та знаходження маркованої продукції під контролем винної особи фактично є суспільно-небезпечною дією як зберігання, що визнається триваючим злочином, а в разі оплатного чи безоплатного відчуження марок з продукцією визнається збутом. Тому “використання” поряд зі “зберіганням” у переліку суспільно небезпечних діянь свідчило б про зайве дублювання, що значно знижує ефективність правозастосування.

Стовсво “виготовлення” та “підроблення” цілком зрозуміло, що відбувся процес уніфікації термінів. Тому “виготовлення” є об’ємним поняттям, що включає повне відтворення предметів аналізованого злочину, що здійснюється неналежним виробником або з порушенням визначеної дозвільної процедури, або часткове видозмінення справжніх. Тому немає потреби штучно створювати відмінності понять, що належать до синонімічного ряду.

Для уникнення тавтології, дублювання в кримінальному законі понять “виготовлення” та “підроблення” пропонувалася назва ст. 216 КК (чинної в такій редакції до 2012 р.) – “Підроблення марок акцизного збору або контрольних марок, використання або збут таких підробок” [6, с. 67, 183]. Водночас породжує нову проблему “підроблення – підробок”, що є проявом недосконалості мови кримінального закону.

Момент закінчення злочину пропонується пов’язувати не з тією або іншою стадією процесу виготовлення, а відтворення хоча б одного екземпляра підробленої валюти, державного цінного папера чи білетів державних лотерей, марок акцизного податку.

Під зберіганням підроблених грошей, державних цінних паперів і білетів державної лотереї потрібно розуміти умисні дії, пов’язані із перебуванням указаних предметів у володінні винного. На кваліфікацію не впливає час і місце зберігання підробок, було таємним чи відкритим, а також те, чи особа їх придбала, викрала чи виготовила сама, або якій їх



передали на зберігання [7, с. 45]. Зберігання – це умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) підробленої грошової одиниці, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, що можуть знаходитися як при особі (у руках, одязі, речах, багажі), так і обраному нею місці (транспортному засобі, житлі, іншому приміщенні тощо) [4, с. 299]. Зберігання характеризується безперервністю здійсненням протягом певного часу й визнається триваючим злочином.

Суспільно небезпечне діяння у вигляді “зберігання” уперше криміналізовано стосовно марок акцизного податку та голографічних елементів як закінченого злочину. Тому тлумачення відповідного терміна матиме особливості, ураховуючи існуючий порядок, який регулює процес виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів[11]. Так, у постанові КМУ № 1251 від 27 грудня 2010 р. встановлено, що продавець зберігає марки у своїх приміщеннях або згідно з договором у приміщеннях банківських установ. Приміщення, у якому зберігаються марки, повинні бути ізольованими, технічно укріпленими, обладнані засобами охороннопожежної сигналізації.

Особливість бездокументарного цінного папера є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі. Відповідно сам рахунок є носієм інформації, який зберігається в системі депозитарного обліку цінних паперів та є еквівалентом паперового цінного папера. Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою. Отже, виготовлення бездокументарних цінних паперів є внесення недійсних відомостей до облікового запису.

Відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України “Про депозитарну систему України” рахунок у цінних паперах депозитарної установи, на якому зберігаються та обліковуються цінні папери, відкривається депозитарній установі [12]. Відповідно нівелюється фактично здійснення сторонньою особою такої дії як зберігання підроблених відомостей облікового запису на рахунку в цінних паперах, оскільки зберігання здійснюється в межах депозитарної системи її визначеними учасниками.

У монографічній літературі, придбання – це набуття в оплатній чи безоплатній формі винним підроблених грошей, цінних паперів або білетів лотереї будь-яким способом (купівля, обмін, отримання в дарунок, у вигляді оплати боргу, отримання як оплати за надані послуги чи виконану роботу, виграш в азартні ігри, одержання в позику, привласнення зазначених предметів тощо) [4, с. 119]. Погоджуємося з положенням, що придбання, як ознака об’єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 199 КК України має тлумачитися не лише з урахуванням способів одержання

речей, що відомі цивільному праву, а більш широко. Це доводить, що придбання особою підробок із метою збуту можливе без передуючої йому дії збуту, тобто, наявність бажання відчужити підробки та добровільність передачі їх особою, яка їх зберігала, є не обов'язковою умовою їх придбання [4, с. 121]. Закінченим злочин вважається з моменту отримання під час придбання підроблених грошових знаків України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, за умови, що особа усвідомлювала їх підробленість та мала на меті їх збут.

Під придбанням предметів злочину, зазначених у ст. 199 КК України, слід розуміти набуття винним (платне або безплатне) можливості володіти, користуватися та розпоряджатися ними будь-яким способом [13, с. 107]. Визначення надане в дисертаційному дослідженні С.І. Марко вважаємо неочиним, оскільки набуття можливості володіти, користуватися та розпоряджатися є “цивілістичною тріадою”, яка є змістом права власності, а на придбання незаконних предметів не може поширюватися право власності.

Потребує змін положення, передбачене п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 12 квітня 1996 р. № 6 [2], яке передбачає, що слід кваліфікувати як виготовлення підроблених грошей чи державних цінних паперів дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші чи державні цінні папери з метою їх наступного збуту й для надання їм більшої подібності до справжніх внесла до них додаткові підробки, які створювали можливість перебування їх в обігу. Річ у тім, що у відповідному положенні не врахована чинна редакція ст. 199 КК, тому дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші чи державні цінні папери і внесла до них додаткові зміни, для надання їм більшої подібності до справжніх, що створило можливість перебування їх в обігу слід кваліфікувати як придбання, додаткові зміни, для надання їм більшої подібності до справжніх є виготовленням; зберіганням підроблених грошей чи державних цінних паперів, яке триватиме до їх відчуження. Отже, придбання – це отримання винним підроблених грошових знаків України, іноземної валюти, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку будь-яким способом.

Під перевезенням – це їх переміщення транспортними засобами з одного місця в інше як на території України, так і за її межами. Отже, переміщення за допомогою будь-якого транспорту зазначених предметів через державний кордон визнається як перевезення (у випадку вивезення підробок із території країни). Оскільки окремо акцентується увага на ввезенні в Україну – це переміщення за допомогою будь-якого транспортно-го засобу через митний кордон України предметів злочину, для постійного чи тимчасового місцезнаходження їх в Україні.

У дослідженнях, присвячених цій темі стосовно поняття “перевезення” пропонувалося його: 1) виключити, оскільки у момент перевезення

винна особа забезпечує переміщення й збереження предмета злочину, передбаченого ст.199 КК України, тобто здійснює функції зберігання й має вільний доступ і можливість контролювати вищезгадані предмети злочину, на відміну від пересилки [5, с. 123-124]; 2) замінити терміном “переміщення через кордон України”, під яким слід розуміти ввезення на територію України та вивезення з території України [4, с. 125]. 3) замінити терміни “ввезення в Україну”, “перевезення” та “пересилання” замінити на “переміщення” [13, с. 110]. Ми схилиємось до думки про потребу уніфікації термінів поняття “перевезення” має охоплювати як перевезення в межах держави, так і ввезення в Україну та вивезення з території України зазначених предметів.

Під пересиланням – це переміщення зазначених предметів у просторі шляхом відправлення поштою, посильним з одного місця в інше. До того ж злочин вважається закінченим з моменту відправлення посылки, багажу, листа із зазначеними предметами, незалежно від того, отримав адресат чи ні [14]. На наш погляд, пересилання є способом відчуження, що поєднане з використанням послуг третіх осіб, тому виокремлення у переліку діянь вважаємо зайвим.

“Збут” розуміють як будь-яке умисне відчуження (платне чи безоплатне) зазначених предметів (використання як засобу платежу, продаж, розмін, обмін, дарування, передача в борг і в рахунок покриття боргу, програш в азартних іграх тощо). Деякі науковці тлумачать збут як оплатне або безоплатне введення в обіг під виглядом справжніх цінних паперів [5, с. 121]. Постає питання кваліфікації відчуження особі, поінформованій про підробленість зазначених предметів. Тому вважаємо “введення в обіг” не обов’язковою ознакою збуту. Збут - це умисне відчуження зазначених предметів в оплатній і безоплатній формі, особою, яка усвідомлює наявність ознак підроблення та незаконність одержання предметів збуту.

Водночас учинення послідовно декількох діянь стосовно одного предмета злочину (наприклад, виготовлення з метою збуту, а в подальшому їх зберігання і збут підробок ) за наявності єдиного умислу, який охоплював учинення цих діянь, не утворюватиме повторності.

Отже, виготовлення підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку - це умисна дія, яка полягає у створенні предметного зображення грошових знаків, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку, зовнішньо схожого зі справжніми або внесенням змін до справжніх предметів (у т.ч. незаконне внесення змін до облікового запису на рахунок в цінних паперах).

Потребує змін положення, передбачене п. 12 постанови Пленуму ВСУ від 12 квітня 1996 р. № 6 виготовлення підроблених грошей чи державних цінних паперів дії особи, яка свідомо придбала підроблені гроші чи державні цінні папери з метою їх наступного збуту й для надання їм

більшій подібності до справжніх внесла до них додаткові підробки слід кваліфікувати як придбання, виготовлення і зберігання підроблених грошей чи державних цінних паперів (також білетів державних лотерей та марок акцизного податку), яке триватиме до їх відчуження.

Для виправлення недосконалості мови кримінального закону, потребує змін ст. 199 КК України щодо термінологічного звороту “виготовлення... незаконно виготовлених” та необхідності уніфікації термінів пропонуємо у ст. 199 КК України передбачити такі суспільно небезпечні діяння: виготовлення, зберігання, придбання, перевезення та збут підробленої національної та іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї, незаконно одержаних або підроблених марок акцизного збору.

### Використана література:

1. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления/ В. Н. Кудрявцев. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
2. Про практику розгляду судами кримінальних справ про виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12.04.96 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-96>.
3. Про затвердження Правил визначення платіжності та обміну банкот і монет Національного банку України: Постанова Правління Національного Банку України від 17 листопада 2004 р. № 547 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3221.
4. Сингаївська І. В. Фальшивомонетництво в Україні: кримінально-правовий та кримінологічний аспекти: Монографія/ І. В. Сингаївська. – Луганськ : Віртуальна реальність, 2010. – 358 с.
5. Кашкаров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів: дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кашкаров Олександрович. – Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 219 с.
6. Тучков С. С. Підроблення як спосіб учинення злочину : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 /Тучков Сергій Сергійович. – Запоріжжя, 2005. – 218 с.
7. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика : [монографія] / О. О. Дудоров. – К. : Юридична практика, 2003. – 924 с.
8. Поленов Г. Ф. Ответственность за похищение, подделку документов и их использование / Г. Ф. Поленов– М. : Юридическая литература, 1980. – 72 с.
9. Крижанівська Т. Поняття підроблення марок акцизного збору, контрольних марок та голографічних захисних елементів (216 КК України) / Т. Крижанівська // Підприємство, господарство і право. –2009. –№5. – С. 123-126.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – [7-ге вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

11. Положення про виготовлення, зберігання, продаж марок акцизного податку та маркування алкогольних напоїв і тютюнових виробів: постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2010 р. №1251 // Офіційний вісник України. –2011. –№ 1. –Ст. 35.

12. Про депозитарну систему України: Закон України від 06.07.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – 39. – Стор. 2074.

13. Марко С. І. Кримінально-правова характеристика виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою збуту або збуту підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Марко Сергій Іванович. – Львів, 2009. – 220 с.

14. Андрушко П. П. Коментар до ст. 199 КК / П. П. Андрушко // Юридичний вісник України. – 2001.– № 39.– С. 17-24.

УДК 343.192

**О.А. Панасюк**

**ДІЯЛЬНІСТЬ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ  
ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ПРАВА ПОТЕРПІЛОГО  
НА ВІДШКОДУВАННЯ (КОМПЕНСАЦІЮ) ШКОДИ  
В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Статтю присвячено дослідженню проблеми реалізації права потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди в кримінальному провадженні, зокрема шляхом подання цивільного позову на стадії судового розгляду. Особливо акцентовано увагу на ролі суду в забезпеченні цього права потерпілого в ситуації невизначеності законодавчого регулювання цього питання.

Ключові слова: *суд першої інстанції, судовий розгляд, потерпілий, цивільний позов у кримінальному процесі, розсуд суду.*

Статья посвящена исследованию проблемы реализации права потерпевшего на возмещение (компенсацию) вреда в уголовном производстве, в частности путем подачи гражданского иска на стадии судебного разбирательства. Особенно акцентировано внимание на роль суда в обеспечении этого права потерпевшего в ситуации неопределенности законодательного регулирования данного вопроса.

Ключевые слова: *суд первой инстанции, судебное разбирательство, потерпевший, гражданский иск в уголовном процессе, усмотрение суда.*

The article is devoted to the investigation of the problem concerning realization of the victim right for redress (compensation) for damages in criminal proceedings, in particular, by filing a civil lawsuit at the trial stage. The special attention is

given to the court's role in ensuring this right of the victim in the situation of the uncertainty of the legislative regulation of this problem.

Key words: *court of first instance, trial, victim, civil lawsuit in criminal proceedings, judicial discretion.*

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 року (далі – КПК) одним із завдань кримінального провадження визначив захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Розглядаючи вищезазначену проблему в аспекті її екстраполяції щодо стадії судового розгляду як основної й центральної стадії в кримінальному провадженні, у якій вирішуються основні питання кримінального судочинства (зокрема й ті, що пов'язані з відшкодуванням шкоди потерпілому), слід особливо підкреслити керівну роль суду в забезпеченні реалізації (зокрема, як зазначається в літературі, “забезпечення реального здійснення”<sup>1</sup>) потерпілим своїх процесуальних прав, ефективно здійснюючи які, останній здатен досягнути бажаного для себе результату – компенсувати завдану кримінальним правопорушенням шкоду. На таку роль суду вказує й КПК, визначаючи роль голови в судовому засіданні як керівну, організаційну та правозабезпечувальну: голова керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками кримінального провадження їхніх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення з'ясування всіх обставин кримінального провадження, усуваючи із судового розгляду все, що не має значення для кримінального провадження (ст. 321 КПК).

Проблеми процесуального статусу суду в кримінальному судочинстві досліджували, зокрема, такі вітчизняні й зарубіжні вчені, як А. Барак, В. Д. Бринцев, С. В. Бурмагін, Ю. М. Грошевий, Г. І. Загорський, М. О. Колоколов, В. Т. Маляренко, І. Л. Петрухін, В. О. Попелюшко, К. В. Пронін, Ю. І. Стецовський, В. М. Трофименко, Л. С. Халдеев, О. Г. Шило та ін. Питання забезпечення прав потерпілого в кримінальному провадженні було предметом дослідження таких учених, як С. А. Альперт, Ф. М. Багаутдінов, В. П. Бож'єв, М. І. Гошовський, С. В. Давиденко, В. Г. Даєв, В. С. Зеленецький, Л. Д. Кокорев, А. В. Лапкін, В. Т. Нор, А. Р. Туманянц та ін.

---

<sup>1</sup> Степалін В. П. Подготовительная часть судебного заседания / В. П. Степалін // Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под общ. ред. А. И. Карпова. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – С. 201.

Відповідно до Рекомендації № R (85) 11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно положення потерпілого в межах кримінального права й кримінального процесу від 28.06.1985 р., на суд, поряд із органами поліцейської влади, обвинувачення чи переслідування, покладено обов'язки з питань докладання всебічних зусиль з метою забезпечення компенсації завданої потерпілому шкоди. Зокрема, під час судового розгляду потерпілий повинен бути поінформований про його можливості отримання відшкодування й компенсації в кримінальному процесі, правової допомоги й консультацій<sup>1</sup>. Суд, що розглядає кримінальну справу, повинен мати право прийняти рішення про компенсацію потерпілому зі сторони правопорушника. Для цього повинні бути усунуті існуючі обмеження або технічні перешкоди, які виключають у цілому використання такого заходу<sup>2</sup>.

Відшкодування заподіяної злочином шкоди необхідно розглядати як найбільш вагому складову більш широкого поняття – поновлення прав потерпілого, порушених злочином, тобто повної соціальної компенсації<sup>3</sup>. Отже, забезпечуючи право потерпілого на відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, органи державної влади, зокрема і суд, тим самим, як зазначає А. В. Лапкін, уживають заходів не лише до поновлення порушених злочином прав потерпілого, а й відновлення балансу суспільних відносин, зруйнованого злочинним посяганням<sup>4</sup>.

Таким чином, ці відправні положення визначають перш за все правозахисну діяльність органів та посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, зокрема і суду. І це цілком виправдано, адже кримінальне судочинство в очах громадян, зокрема і потерпілих від кримінальних правопорушень, є чи не єдиним легальним та ефективним засобом поновлення в правах цих осіб.

---

<sup>1</sup> Як зазначають російські вчені, наслідком нероз'яснення особам, які беруть участь у кримінальному провадженні, їх прав може бути навіть скасування судового рішення. Див.: Степалін В. П. Подготовительная часть судебного заседания / В. П. Степалін // Судебное производство в уголовном процессе Российской Федерации: практическое пособие по применению Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации / под общ. ред. А. И. Карпова. – М.: Издательство Юрайт, 2009. – С. 203.

<sup>2</sup> Рекомендація № R (85) 11 Комітета міністрів Союзу Європи державам-членам стосовно положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу від 28.06.1985 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_127](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_127). – Загл. с екрана.

<sup>3</sup> Кулагін Н. И. Обеспечение прав потерпевших на стадии предварительного расследования должно быть реальным / Н. И. Кулагін, В. А. Булатов // Проблемы состязательного правосудия: сб. науч. тр. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. – С. 62-73.

<sup>4</sup> Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України: [монографія] / А. В. Лапкін. – Х.: Право, 2012. – С. 166-167.



Як показують статистичні дані слідчої та судової практики, частка злочинів, що посягають на майнові права громадян, на конституційне право власності, є домінантною в структурі злочинності в нашій державі<sup>1</sup>. Саме тому забезпечення майнових прав потерпілого, забезпечення гарантування відшкодування (компенсації) шкоди в кримінальному провадженні є на сьогодні досить актуальним завданням, що вимагає серйозного та виваженого підходу до його вирішення з боку тих органів, які зобов'язані здійснювати відповідну діяльність та здійснювати її ефективно.

Закономірно, що КПК як одне з основних закріпив право потерпілого в кримінальному провадженні на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом (п. 10 ч. 1 ст. 56).

Як відомо, одним із дієвих засобів відшкодування шкоди в кримінальному провадженні є інститут цивільного позову. В. Т. Нор цілком слушно зазначає, що відновлення порушеної злочином майнової сфери потерпілих, захист їхніх немайнових прав за рахунок матеріальних і фізичних можливостей винних – це один із найбільш дієвих засобів боротьби зі злочинністю, у якому органічно поєднано приватні й публічні інтереси<sup>2</sup>. Пред'явлення та розгляд цивільного позову, як зазначається в літературі, є усталеним шляхом відшкодування заподіяної злочином шкоди в кримінальному процесі України. Цілий комплекс пов'язаних із цим питань регулюється правовим інститутом цивільного позову в кримінальному провадженні та участі в кримінальному процесі цивільного позивача<sup>3</sup>. У рамках цього дослідження розглянемо лише окремі аспекти діяльності суду першої інстанції по забезпеченню реалізації права особи на пред'явлення цивільного позову в кримінальному судовому провадженні. При цьому слід мати на увазі, що хоча потерпілий і цивільний

---

<sup>1</sup> Так, наприклад, дані судової статистики за 2012 рік свідчать про те, що серед кримінальних справ, як і раніше, переважають злочини проти власності – 45 відсотків від загального обсягу справ. У 2012 році потерпіло від злочинів 126,7 тис. фізичних осіб. Основну частину становлять особи, яким завдано матеріальної та моральної шкоди – 106,3 тис. або 84 відсотки. Сума матеріальних збитків та моральної шкоди, установлених судом за вироками, що набрали та не набрали законної сили, у 2012 році становить 2572,5 млн. грн., у тому числі фізичним особам – 1192,7 млн. грн. Див.: Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2012 році [Електронний ресурс]. – С. 10 // Дані з офіційного веб-порталу “Судова влада України”. – Режим доступу: <http://www.court.gov.ua/userfiles/Od%202012.doc>. – Загол. з екрану.

<sup>2</sup> Нор В. Т. Діяльність органів досудового розслідування щодо захисту майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів потерпілих від злочину / В. Т. Нор // Права система України: історія, стан та перспективи ; у 5 т. – Т. 5. Кримінально-правові науки. Актуальні проблеми боротьби зі злочинністю в Україні. – Х. : Право, 2008. – С. 470.

<sup>3</sup> Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві України : монографія. – Х. : Право, 2012. – С. 170-171.

позивач є різними суб'єктами кримінального провадження, однак у рамках нашого дослідження будемо послуговуватися тією тезою, обґрунтованою дослідниками цієї проблематики, що питання щодо забезпечення прав і законних інтересів цивільного позивача має розглядатися в контексті забезпечення прав потерпілого. І що фактично за змістом поняття “цивільний позивач” відрізняється від поняття “потерпілий” у кримінальному процесі лише тим, що перший пред'явив вимогу про відшкодування заподіяної йому кримінальним правопорушенням шкоди<sup>1</sup>. На це, зокрема, указують і положення КПК: цивільний позивач має права та обов'язки, передбачені цим Кодексом для потерпілого, у частині, що стосується цивільного позову (ч. 3 ст. 61).

Так, відповідно до ч. 2 ст. 127 КПК шкода, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно-небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Отже, як уже зазначалося, цивільний позов можна вважати одним із найбільш ефективних засобів захисту майнових прав потерпілих у кримінальному судочинстві<sup>2</sup>; цей інститут є майже єдиною й більш-менш урегульованою формою захисту порушених злочином майнових прав<sup>3</sup>. Однак, незважаючи на це, з набуттям чинності новим КПК питання удосконалення правового регулювання інституту цивільного позову в кримінальному провадженні набуває особливої актуальності.

КПК надає право особі, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно-небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов (ч. 1 ст. 128). Особливого значення та актуальності в теорії та ще більше – на практиці, при цьому, урахуваючи ось таке законодавче формулювання відповідного правоположення, набуває саме момент, до якого можна пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні, тобто реалізувати своє право, зокрема: “до початку судового

---

<sup>1</sup> Божьев В. Предпосылки обеспечения интересов потерпевшего в уголовном процессе / В. Божьев // Законность. – 2005. – № 11. – С. 7; Леви А. А. Особенности предварительного расследования преступлений, осуществляемого с участием адвоката / А. А. Леви, М. В. Игнатьева, Е. И. Капица. – М.: Юрлитинформ, 2003. – С. 78; Рыжаков А. П. Уголовный процесс: учеб. для вузов / А. П. Рыжаков. – 3-е изд. испр. и доп. – М.: Норма, 2004. – С. 135. Див. також на підтвердження цієї позиції: Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого в кримінальному судочинстві України: [монографія] / А. В. Лапкін. – Х.: Право, 2012. – С. 171.

<sup>2</sup> Смирнова О. В. Роль прокурора в обеспечении имущественных прав потерпевшего / О. В. Смирнова // Роль прокуратуры в обеспечении прав и законных интересов жертв преступлений: материалы междунар. семинара (6-7 окт. 2003 г.). – М., 2004. – С. 67.

<sup>3</sup> Корякін Р. В. Реституція у сучасному кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Р.В. Корякін; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – С. 8.

розгляду". Виходячи із подальшого аналізу норм КПК, що врегульовує питання початку судового розгляду, можна вказати на таку проблему.

Говорячи про поняття "судовий розгляд", що використовується в КПК, здається, що стосовно нього законодавець є не зовсім послідовним. Так, відповідно до ч. 1 ст. 316 КПК після завершення підготовки до судового розгляду суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду; а відповідно до ч. 2 ст. 318 КПК судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні. Іншими словами, як зазначає В. Т. Маляренко, судовий розгляд кримінального провадження здійснюється шляхом проведення судового засідання<sup>1</sup>. Як зазначають науковці в галузі цивільного процесу, судові засідання є зовнішньою формою здійснення стадії судового розгляду<sup>2</sup>. Виходячи з цього, можна сказати, що стадія судового розгляду кримінального провадження розпочинається з моменту, коли голова суду відкриває судові засідання й оголошує про *розгляд* відповідного кримінального провадження у призначений для *судового розгляду* (курсив мій. – О. П.) час (ч. 1 ст. 342 КПК). Однак, натомість у ч. 1 ст. 347 КПК зазначено, що тільки після закінчення підготовчих дій (що здійснюються тільки після відкриття судового засідання, а отже – після початку судового розгляду. – О. П.) голова суду оголошує про *початок судового розгляду* (курсив мій. – О. П.). У розвиток цього положення в ч. 2 ст. 347 КПК указується, що судовий розгляд починається з оголошення прокурором обвинувального акта. Це наводить на роздуми про те, з якого ж моменту починається судовий розгляд: можна припустити, що: а) з моменту відкриття судового засідання (ст. 342 КПК) або ж б) з оголошення головою суду про початок судового розгляду та оголошення прокурором обвинувального акта (ст. 347 КПК). А це, у свою чергу, безпосередньо впливає на можливість потерпілим реалізувати своє право пред'явити цивільний позов, оскільки йдеться про різні структурні етапи (частини) стадії судового розгляду<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Маляренко В. Т. Стаття 318. Строки і загальний порядок судового розгляду / В. Т. Маляренко // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 2 / [Є. М. Блажівський, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 22.

<sup>2</sup> Мамницький В. Ю. Поняття та значення судового розгляду / В. Ю. Мамницький // Курс цивільного процесу : підручник / [В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.]; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 588.

<sup>3</sup> Детальніше про проблему структури (системи етапів) стадії судового розгляду див.: Панасюк О. А. Система стадій судового розгляду як основа для класифікації повноважень суду першої інстанції в кримінальному провадженні / О. А. Панасюк // Актуальні проблеми права: теорія і практика. Збірник наукових праць. – 2013 – № 26. – Луганськ: Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля. – С. 430–442.

У контексті вищевикладених роздумів виникає питання про те, до якого моменту потерпілий має право пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні. І чи повинен у зв'язку з цим суд або задовольнити його, або ж, відповідно, залишити без розгляду, якщо цей позов буде пред'явлений, наприклад, після відкриття судового засідання (ч. 1 ст. 342 КПК), але до закінчення підготовчих дій і оголошення головою суду про початок судового розгляду (ч. 1 ст. 347 КПК). До речі, Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (далі – КПК 1960 року) передбачав можливість пред'явлення цивільного позову в кримінальній справі й під час судового розгляду справи, але до початку судового слідства (ч. 3 ст. 28 КПК 1960 року). З цього приводу В. Т. Нор зазначає, що КПК, отже, змінив часові межі пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. Тому цивільний позов у кримінальному провадженні може бути пред'явлено лише на двох стадіях: під час досудового розслідування кримінального правопорушення, а також під час підготовчого судового засідання. У разі пред'явлення цивільного позову під час судового розгляду кримінальної справи суд залишає позов без розгляду, що не позбавляє особу права пред'явити той же позов у порядку цивільного судочинства (ч. 7 ст. 128 КПК). Такий підхід урегулювання меж пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні необхідно визнати, на думку В. Т. Нора, цілком слушним, оскільки він позбавляє суд необхідності відволікатися від вирішення основного питання кримінального провадження – винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення<sup>1</sup>. Однак убачається, що є всі підстави припустити, що такий формальний підхід буде звужувати право особи пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні та, відповідно, право на відшкодування шкоди та справедливе поновлення у правах.

Тому, вирішуючи цю законодавчу колізію, суд повинен плумачити відповідні норми КПК, виходячи із забезпечення відповідних прав потерпілого. Адже, як слушно зазначає О. В. Капліна, урахування пріоритетності захисту прав і свобод людини, залученої у сферу кримінального судочинства, а також основних засад кримінального судочинства та норм моралі є особливістю правозастосовного плумачення норм кримінально-процесуального права<sup>2</sup>. Отже, забезпечення прав потерпілого в кримінальному провадженні має

---

<sup>1</sup> Нор В. Т. Стаття 128. Цивільний позов у кримінальному провадженні / В. Т. Нор // Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : [у 2 т.]. – Т. 1. – [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – С. 353.

<sup>2</sup> Капліна О. В. Правозастосовне плумачення судом норм кримінально-процесуального права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. В. Капліна. – Х., 2009. – С. 30.

бути (поряд з іншими завданнями) пріоритетом у діяльності суду при здійсненні ним своїх повноважень.

Якщо цивільний позов буде подано після початку стадії судового розгляду (тобто після відкриття судового засідання головою суду і оголошення ним про розгляд відповідного кримінального провадження), але до моменту оголошення головою суду про початок судового розгляду та оголошення прокурором обвинувального акта, то в такому разі, як убачається, суд зобов'язаний прийняти такий цивільний позов до розгляду й не має права залишити його без розгляду виключно з мотивів подання його в неналежній стадії кримінального провадження. З цього приводу, звичайно, має сказати ще своє слово законодавець, однак допоки існує така законодавча невизначеність, то вважаємо, що найбільш доцільним для правозастосовника має бути вирішення означеної проблеми саме таким чином. У цьому контексті цілком слушною видається позиція дослідників, які зазначають, що розв'язання проблеми відшкодування потерпілому кримінальним правопорушенням шкоди потребує концептуальної єдності законодавчої регламентації цих питань та створення належного організаційного механізму<sup>1</sup>.

З викладеного вище слідує закономірний висновок про те, що саме від прийнятого судом рішення, від реалізації ним своїх дискреційних повноважень (тобто можливості судом за власним розсудом обрати той чи інший варіант поведінки), буде безпосередньо залежати й можливість потерпілим реалізувати надане йому законом право на відшкодування шкоди в кримінальному провадженні, зокрема й шляхом пред'явлення цивільного позову, а також заявлення інших, пов'язаних із ним клопотань, що забезпечило б і законні інтереси потерпілого в кримінальному провадженні.

УДК 343.9:343.76

**М.М. Ромашова**

### **КІЛЬКІСНО-ЯКІСНІ ПОКАЗНИКИ УМИСНОГО ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ШЛЯХОМ ПІДПАЛУ**

Повноцінна характеристика умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу потребує врахування низки власне кримінологічних елементів, серед яких кількісно-якісні показники умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, характеристика особи злочинця, що вчиняє умисне знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, причини і умови умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу.

Ключові слова: *показники, умисне знищення, умисне пошкодження, майно, підпал, структура, динаміка, географія злочинності.*

<sup>1</sup> Лапкін А. В. Роль прокурора в забезпеченні прав і законних інтересів потерпілого у кримінальному судочинстві України: [монографія] / А. В. Лапкін. – Х.: Право, 2012. – С. 185.

Полноценная характеристика преднамеренного уничтожения или повреждением имущества путем поджога нуждается в учете ряда элементов криминологической характеристики, среди которых количественно качественные показатели преднамеренного уничтожения или повреждения имущества путем поджога, характеристика личности преступника, который совершает преднамеренное уничтожение или повреждение имущества путем поджога, причины и условия преднамеренного уничтожения или повреждения имущества, путем поджога.

Ключевые слова: *показатели, преднамеренное уничтожение, преднамеренное повреждение, имущество, поджог, структура, динамика, география преступности.*

Valuable description of intentional elimination or by an arson needs the damage of property account of row actually elements of criminology, among which in number high-quality indexes of intentional elimination or damage of property by an arson, description of face of criminal, that accomplishes intentional elimination or damage of property by an arson, reason and condition of intentional elimination or damage of property, by an arson.

Key words: *indexes, intentional elimination, intentional damage, property, arson, structure, dynamics, criminal geography.*

Одним з найважливіших елементів криминологічної характеристики умисного знищення майна шляхом підпалу є кількісно-якісні показники учинення даного злочину, до яких відносяться рівень, структура, динаміка і географія.

*Рівень.* Під рівнем злочинності, як відомо, розуміється кількісна характеристика злочинності у конкретно взятій державі або суспільстві на конкретну дату або за певний період часу, яка включає в себе кількість вчинених злочинів і кількість осіб, які їх вчинили (абсолютні показники), та коефіцієнти злочинності (відносні показники).

Зауважимо, що офіційна статистика МВС України, оприлюднена на відомчому сайті, не містить окремих відомостей про кількість фактів умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, та осіб, які їх вчинювали.

За даними ДСУНЗ кількість пожеж з причин підпалу становить: у 2008 році – 1808; у 2009 році – 2104; у 2010 році – 2204; у 2011 році – 2532; у 2012 році – 2220. Порушено кримінальних справ за ч. 2 ст. 194 КК України: 2008 році – 668; у 2009 році – 694; у 2010 році – 658; у 2011 році – 697; у 2012 році – 914<sup>1</sup>.

Сукупність зазначених абсолютних показників дозволяє побачити, що кількість пожеж з причин підпалу протягом 2008-2011 років зростала від 1808 до 2532 фактів і лише в 2012 році знизилася до відмітки 2220. Водночас, кіль-

<sup>1</sup> Додаток до листа ДСНС України від 02.04.2013 № 02-1935/261.

кість порушених кримінальних справ за ч. 2 ст. 194 КК України в період 2008-2011 років при графічному сприйнятті виглядає в формі синусоїди, а у 2012 році значно збільшується – до 914.

Згідно відомостей, отриманих від ДКР МВС України (лист від 08.04.2013 № 7/7-2480), кількість кримінальних справ, порушених за фактом умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу, становить: у 2008 році – 562; у 2009 році – 542; у 2010 році – 559; у 2011 році – 611; у 2012 році – 1118. Таким чином, отримана інформація, хоча і не збігається із даними, наданими ДСУНЗ, але також показує значне збільшення кількості підпалів майна громадян зі стрибком у 2012 році до 1118 злочинів.

Кількість виявлених осіб, які вчинили злочини, пов'язана з кількістю зареєстрованих злочинів, але є і деякі особливості. На практиці вони реєструються лише при розкритті кримінальних діянь, що, як відомо, є далеко неповною. І навіть при повному розкритті зареєстрованих злочинів показники можуть не співпадати. Це пояснюється, по-перше, наявністю групової злочинності, коли один злочин вчиняється декількома особами; по-друге, випадками реальної та ідеальної сукупності діянь, коли один правопорушник притягується до кримінальної відповідальності за вчинення декількох злочинів; по-третє, фактами невстановлення осіб, причетних до вчинення виявлених злочинів.

*Структура.* Структура злочинності, як її якісна характеристика, являє собою частку (питому вагу) і співвідношення різних кримінологічних груп, видів злочинів в їх загальній кількості за певний проміжок часу на певній території. Результати проведеного нами дослідження показують, що частка умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу серед злочинів проти власності складає 0,2 %, а від усіх злочинів – 0,13 %.

У загальній масі зазначених підпалів більшість вчинених злочинів вчинено в одиночку. Відповідні показники складають: у 2012 році – 83,8 %; у 2012 році – 85,7 %. Водночас, певна кількість умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу вчинюється у складі групи. Відповідні показники складають: у 2012 році – 16,2 %; у 2012 році – 14,3 %. Злочинні групи склалися частіше за все з трьох-п'яти осіб (88,7 %). Наявність у їх складі “гастролерів” не убачалося.

*Динаміка злочинності* – кримінологічний показник, що визначає зміни (тенденції) рівня, структури, характеру та інших показників злочинності, що відбуваються протягом певного часового періоду.<sup>1</sup> Динаміка злочинності – тимчасовий рух злочинності у бік зростання, зниження

<sup>1</sup> Кримінологічний довідник : [довідкове видання] / за наук. Бандурки О. М. ; за заг. ред. Джужі О. М., Литвинова О. М. - Х. : Діса плюс, 2013. - С. 131.



стабілізації.<sup>1</sup> Таким чином, під динамікою злочинності потрібно розуміти зміну її рівня і структури за той чи інший проміжок часу в певному територіальному розрізі. Це комплексне поняття, що характеризує злочинність в русі, як з кількісної, так і з якісної сторони. Аналіз динаміки дозволяє встановити тенденції розвитку злочинних проявів у суспільстві.

*Географія злочинності* – кількісно-якісний показник, який характеризує просторово-часову розповсюдженість (розподіл) злочинності, тобто співвідношення стану злочинності на окремих територіях за певний час<sup>2</sup>. Її осмислення в контексті предмета дослідження має практичне значення, оскільки дозволяє виявити криміногенні аспекти недоліків та прорахунків у плануванні та реалізації соціально-економічних та інших програм розвитку тих чи інших територій, встановлювати територіальні особливості детермінації злочинності, а також є основою розробки та запорукою ефективності конкретних, адресних заходів попередження.

Проведений нам аналіз звітності щодо вчинення умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу в межах України за областями дозволяє відмітити певні розбіжності у даних. Зокрема, за інформацією ДСУНЗ до найбільш криміногенних областей за фактором порушених кримінальних проваджень протягом 2008-2012 років відносяться:

- 2008 р.: Донецька (145), Дніпропетровська (39), Луганська (39);
- 2009 р.: Донецька (128), Київська (56), Запорізька (46);
- 2010 р.: Донецька (114), Київська (59), Сумська (46);
- 2011 р.: Донецька (96), Харківська (76), Запорізька (53);
- 2012 р.: Харківська (165), Донецька (134), Одеська (65).

До найменш криміногенних областей за фактором порушених кримінальних проваджень протягом 2008-2012 років відносяться:

- 2008 р.: Одеська (2), Миколаївська (8), Рівненська (9);
- 2009 р.: Тернопільська (8), Миколаївська (9), Хмельницька (9);
- 2010 р.: Волинська (1), Миколаївська (3), Рівненська (6);
- 2011 р.: Тернопільська (4), Волинська (5), Вінницька (9), Миколаївська (9), Рівненська (9);
- 2012 р.: Волинська (3), Рівненська (6), Миколаївська (7).

В свою чергу, за інформацією ДКР МВС України до найбільш криміногенних областей за фактором порушених кримінальних проваджень протягом 2008-2012 років відносяться:

- 2008 р.: Донецька (142), Луганська (27), Запорізька (27);

---

<sup>1</sup> Михайлов О. Є. Кримінологія : [навч. посіб.] / О. Є Михайлов, А. В. Горбань, В. В. Мішук. - К. : Знання, 2012. - С. 84.

<sup>2</sup> Кримінологічний довідник : [довідкове видання] / за наук. Бандурки О. М. ; за заг. ред. Джужі О. М., Литвинова О. М. - Х. : Діса плус, 2013. - С. 116.

- 2009 р.: Донецька (109), Черкаська (34), Полтавська (32);
- 2010 р.: Донецька (119), Сумська (50), Одеська (46);
- 2011 р.: Харківська (120), Донецька (95), Сумська (47);
- 2012 р.: Донецька (165), Харківська (164), Одеська (74).

До найменш криміногенних областей за фактором порушених кримінальних проваджень протягом 2008-2012 років відносяться:

- 2008 р.: Херсонська (6), Тернопільська (7), Рівненська (8);
- 2009 р.: Тернопільська (3), Вінницька (5), Миколаївська (6);
- 2010 р.: Чернігівська (0), Волинська (1), Львівська (4), Тернопільська (4);
- 2011 р.: Тернопільська (3), Волинська (4), Рівненська (4), Чернігівська (4);
- 2012 р.: Рівненська (0), Луганська (6), Волинська (7).

У даній ситуації треба погодитися з позицією О. Ігнатова, В. Василевича<sup>1</sup>, а також інших поважних учених, які констатують, що територіальна нерівномірність розповсюдження злочинності (географічні відмінності стану злочинності) зумовлюється комплексом факторів та пов'язаних з їх впливом процесів, зокрема:

1) природно-географічними особливостями тієї чи іншої території (від ландшафтних та кліматичних особливостей до мінерально-сировинного потенціалу)<sup>2</sup>;

2) щільністю та соціально демографічним складом (структурою) населення тієї чи іншої території (від демографічної ситуації (статеві-вікових характеристик, особливостей міграційних процесів тощо) до етнічного, національного та соціального складу)<sup>3</sup>;

3) соціокультурними особливостями населення тієї чи іншої території (від етнопонаціональних особливостей (традицій) до загального рівня освітньо-інтелектуального, культурного та духовного розвитку);

4) соціально-економічними особливостями тієї чи іншої території (від промислового потенціалу (рівня розвитку виробничої бази та сил), ступеня урбанізованості, особливостей формування і використання трудових ресурсів, рівня безробіття та “соціального розшарування населення” до рівня розвитку медичної, культурно-побутової та науково-освітньої сфери)<sup>4</sup>;

---

<sup>1</sup> Кримінологічний довідник : [довідкове видання] / за наук. Бандурки О. М. ; за заг. ред. Джужі О. М., Литвинова О. М. - Х. : Діса плюс, 2013. - С. 117, 325.

<sup>2</sup> Титаренко О. О. Теоретичні основи дослідження проблем регіональної злочинності / О. О. Титаренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2008. - № 4. - С. 197, 199.

<sup>3</sup> Михайлов О. Є. Кримінологія : [навч. посіб.] / О. Є. Михайлов, А. В. Горбань, В. В. Міщук. - К. : Знання, 2012. - С. 87.

<sup>4</sup> Топольськова І. О. Аналіз методології комплексного кримінологічного дослідження злочинності в регіоні / І. О. Топольськова, Я. О. Поролюк // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2010. - № 4. - С. 68-78. - С. 74.

5) політико-географічними особливостями тієї чи іншої території (від розміру території до особливостей адміністративно-територіального та політичного устрою);

6) станом протидії (активністю державних інститутів та суспільства в даній сфері) злочинності на тій чи іншій території (від особливостей нормотворчого процесу та його кримінологічного супроводу, кадрового та матеріально-ресурсного забезпечення правоохоронної діяльності до реєстрації злочинів та реалізації окремих превентивних заходів) тощо<sup>1</sup>.

Таким чином, на сьогоднішній день кількісні показники учинення умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу залишаються стабільно високими й містять загрозу зростання.

УДК 343.28/29

**О.В. Татарінова**

**ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ ЗА НАЯВНОСТІ  
ДЕКІЛЬКОХ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПРИЗНАЧЕННЯ  
ПОКАРАННЯ: ПРОБЛЕМИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ**

У статті розглядається проблема призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох спеціальних правил призначення покарання. Пропонується алгоритм їх застосування.

Ключові слова: *спеціальні правила, призначення покарання, суддівський розсуд.*

В статье рассматривается проблема назначения наказания при наличии оснований для применения нескольких специальных правил назначения наказания. Предлагается алгоритм их применения.

Ключевые слова: *специальные правила, назначение наказание, судебское усмотрение.*

The article devoted to the problem of imposing punishment if there are grounds for the application of the special of imposing punishment rules. Suggest an algorithm to for their application.

Key words: *special rules, the purpose of punishment, judicial discretion.*

Призначення покарання є одним із центральних інститутів кримінального права, оскільки саме в покаранні норми кримінального законодавства реалізуються в практичній площині. Проблематика призначення покарання належить до числа найбільш актуальних. Незважаючи на значну кількість праць, присвячених проблемам призначення покарання, окремі з них і дотепер мають гострий дискусійний характер та потребують подальшого наукового дослідження.

---

<sup>1</sup> Кримінологічний довідник : [довідкове видання] / за наук. Бандурки О. М. ; за заг. ред. Джузі О. М., Литвинова О. М. - Х. : Діса плюс, 2013. - С. 117, 325.

Щодо призначення покарання жорстко встановлені кримінальним законом правила фактично завжди пов'язані з тією чи іншою мірою суддівського розсуду. У зв'язку з чим виникає закономірне питання, наскільки широкими повинні бути межі суддівського розсуду при виборі виду та розміру покарання, тобто наскільки формалізованим повинно бути призначення покарання. Останнім часом законодавець, по суті, пішов шляхом пошуку нових засобів формалізації призначення покарання, які свідчать про те, що він здебільшого орієнтований на обмеження суддівського розсуду.

Крім усього іншого формалізація призначення покарання, яка орієнтована на обмеження суддівського розсуду, знаходить своє втілення в конструюванні в кримінальному законі спеціальних правил призначення покарання, більшість із яких слід віднести до новел чинного Кримінального Кодексу України (далі – КК України), які в силу своєї новизни та нетиповості викликають труднощі при їх тлумаченні та застосуванні. Це, насамперед, стосується таких спеціальних правил призначення покарання, як правила при призначенні покарання за незакінчений злочин (ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України); більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України); за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69<sup>1</sup> КК України); неповнолітній особі (ст.ст. 99–102 КК України) та інші.

Аналіз зазначених положень кримінально-правових норм свідчить, що на законодавчому рівні чітко визначено підстави та порядок їх застосування. Однак питання про співвідношення спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох з них та про можливість їх послідовного (поетапного) застосування є дискусійним. Чи існують відносини конкуренції між зазначеними нормами, і якщо так, то які саме підлягають застосуванню? Але ані чинний КК України, ані Пленум Верховного Суду України або Вищого спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ відповіді на це запитання не дає. Відсутні чіткі рекомендації з цього приводу і в теорії кримінального права. Потрібно відзначити, що багато вчених, які досліджують норми інституту призначення покарання, не приділяють цій проблемі належної уваги або розглядають її фрагментарно. Аналіз наукових праць дозволяє стверджувати про наявність двох принципово різних підходів щодо її розв'язання. Перший підхід, прибічниками якого виступають В.М. Бурдін [1, с. 80–81], О.О. Дудоров [2, с. 173], О.В. Євдокімова [3, с. 309–312], В.М. Степашин [4, с. 207, 208, 224], В.І. Тютюгін [5, с. 313–323] та інші, передбачає послідовне (поетапне) застосування спеціальних правил призначення покарання, тобто вказує на відсутність конкуренції між кримінально-правовими нормами. Другий підхід, прибічниками якого виступають В.М. Василяш [6, с. 288–291], В.М. Гарманов [7, с. 6–8], О.С.Жумаєв [8, с. 329–331], Л.В. Іногамова-Хегай [9, с. 12], О.М. Кричківсь-

кий [10, с. 400–411] та інші, передбачає вирішення питання про пріоритетність одного зі спеціальних правил призначення покарання, тобто вказує на існування конкуренції кримінально-правових норм.

Такий стан теоретичної розробки відображається і на правозастосовній практиці. Так, на сьогодні, призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох спеціальних правил призначення покарання вирішується судом лише на підставі суддівського розсуду, що зумовлює необхідність упровадження результатів науково-теоретичних розробок у правозастосовну практику та кримінальне законодавство.

Тому метою цієї статті є вирішення проблеми наявності чи відсутності конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, та визначення порядку обрання міри покарання за наявності підстав для застосування декількох з них.

Проблема конкуренції кримінально-правових норм не є новою для кримінального права, але вона, зазвичай, традиційно розглядається при висвітленні питань кримінально-правової кваліфікації. Визначаючи об'єм поняття конкуренції кримінально-правових норм, О.К. Марін зазначає, що конкуренція кримінально-правових норм – це явище, яке може відбуватися лише між охоронювальними правовими нормами й неможливе між нормами регулятивними та вказує, що, виходячи з цього, правомірно говорити про конкуренцію кримінально-правових норм лише при кримінально-правовій кваліфікації, а не при вирішенні інших питань застосування кримінального закону, зокрема при призначенні покарання [11, с. 3–4]. С.Ф. Сауляк також не підтримує розширення поняття конкуренції й не включає в нього інші випадки, крім тих, які пов'язані з кваліфікацією злочинів [12, с. 9]. Л.В. Іногорова-Хегай, навпаки, зазначає, що конкуренція норм кримінального права – широке явище, яке має місце в процесі розвитку кримінально-правового відношення, починаючи з моменту скоєння злочину й закінчуючи погашенням або зняттям судимості [9, с. 5].

Не заперечуємо щодо існування конкуренції кримінально-правових норм при призначенні покарання між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, та приписами кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання (ч. 2 та ч. 3 ст. 68, ст. 69, ст. 69<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 99, ч. 1 та ч. 2 ст. 100, ст. 101, п.1–4 ч. 3 ст. 102 КК України та інші) як конкуренції загальної та спеціальної норми; між приписами санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КК України, де визначені межі призначення покарання, та приписами кримінально-правових норм, які вказують на неможливість застосування деяких видів покарання до конкретних осіб (ч. 3 ст. 56, ч. 2 ст. 57, ч. 3 ст.

60, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 64 КК України та інші) як конкуренції загальної та виключної норми.

Але щодо можливої конкуренції між кримінально-правовими нормами, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, займаємо дещо іншу позицію.

Прибічники другого зазначеного нами підходу вважають, що при конкуренції кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, пріоритет має та норма, яка встановлює більш м'які межі для застосування покарання. Ці науковці для обґрунтування своєї позиції по суті наводять один і той самий приклад, коли одночасно претендують на застосування як правила про призначення покарання за незакінчений злочин (ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України), так і правила призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69<sup>1</sup> КК України). Так, при конкуренції кримінально-правових норм при призначенні покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України), де коефіцієнт скорочення покарання складає половину від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, та при призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69<sup>1</sup> КК України), де коефіцієнт скорочення покарання складає дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, пріоритет має норма при призначення покарання за готування до злочину (ч. 2 ст. 68 КК України). При конкуренції кримінально-правових норм, які мають однаковий коефіцієнт скорочення, наприклад, при призначенні покарання за вчинення замаху на злочин (ч. 3 ст. 68 КК України) та при призначенні покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69<sup>1</sup> КК України), де він складає дві третини від максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КК України, думки вчених розрізняються. Одні вважають, що перевагу повинна мати та кримінально-правова норма, застосування якої за будь-яких обставин не залежить від суддівського розсуду, тобто положення ч. 3 ст. 68 КК України мають пріоритет порівняно зі ст. 69<sup>1</sup> КК України [13, с. 99]. Інші вважають, що в такому випадку слід порівнювати направленість мотиву. Так, при замаху на злочин, винна особа прагне довести злочин до кінця, але не доводить його до кінця з причин, що не залежали від її волі. Зазначене дає підстави для висновку, що поведінка особи є асоціальною. Зовсім іншою є поведінка винної особи, яка після вчинення злочину, добровільно усуває заповідяну злочином шкоду

чи добровільно відшкодує завданий збиток, що є підставою для застосування норми, яка регламентує порядок призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, тобто положення ст. 69<sup>1</sup> КК України мають пріоритет порівняно з ч. 3 ст. 68 КК України [6, с. 289].

Прибічники іншого зазначеного нами підходу заперечують існування в цьому випадку конкуренції кримінально-правих норм, вважаючи за можливе послідовне (поетапне) застосування відповідних коефіцієнтів скорочення покарання за наявності відповідних підстав. Тобто законодавець, установлюючи обов'язкові коефіцієнти скорочення покарання за незакінчений злочин, вважає, що в будь-якому випадку суспільна небезпека незакінченого злочину є значно меншою ніж відповідного закінченого. Якщо в кримінальному провадженні за незакінчений злочин також установлені обставини, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69<sup>1</sup> КК України, то суд повинен їх урахувати лише після застосування відповідного коефіцієнта скорочення максимального строку чи розміру покарання, передбаченого в санкції статті Особливої частини КК України за незакінчений злочин. Тобто, при вирішенні питання про призначення покарання за незакінчений злочин суд спочатку повинен застосувати відповідний коефіцієнт скорочення максимального строку чи розміру покарання відповідно до вимог ч. 2 або ч. 3 ст. 68 КК України, а потім – відповідно до вимог ст. 69<sup>1</sup> КК України [1, с. 80–81].

Безсумнівно, слід погодитися з аргументами противників послідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання, що такий підхід може призвести до надмірного пом'якшення покарання за вчинений злочин. Наприклад, при вчиненні замаху на кваліфікований вид грабежу (ч. 2 ст. 186 КК України) за наявності обставин, що пом'якшують покарання, з наявністю яких законодавець пов'язує зміну меж покарання на підставі ст. 69<sup>1</sup> КК України, суд спочатку повинен скоротити максимальний строк покарання до 4 років (ч. 3 ст. 68 КК України), а потім – до 2 років 6 місяців (ст. 69<sup>1</sup> КК України). Тобто, гранично допустимий максимальний строк покарання для цього випадку нижче мінімального строку, вказаного в ч. 2 ст. 186 КК України, який складає 4 роки. Акцентуючи увагу на цій проблемі, В.М. Бурдін указує, що вона стосується, перш за все, законодавця, який вважає доцільним установлення стількох видів кримінально-правових норм, які передбачають скорочення розмірів чи строків покарання, ніж правозастосовувача [1, с. 81]. У зв'язку з чим досить цікавою є думка О.В. Євдокімової, яка вважає, що для запобігання надмірного пом'якшення покарання доцільно передбачити в КК України норму, яка би закріплювала допустимі межі покарання для випадків послідовного (поетапного) застосування декількох спеціальних



правил призначення покарання [3, с. 312].

Як бачимо, на сьогодні відсутній достатньо обґрунтований науковий підхід, який би чітко встановлював механізм призначення судами покарання за наявності декількох спеціальних правил призначення покарання. Урешті-решт, вирішальну роль тут, з точки зору чинного КК України, продовжує відігравати суддівський розсуд.

Цілком зрозуміло, що за таких умов очікування на практиці однакового застосування кримінального законодавства в зазначеному аспекті залишаться марними. Деякі суди обирають варіант послідовного (поетапного) застосування декількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання. Так, наприклад, вироком Ленінського районного суду м. Вінниця від 28 серпня 2012 року особа (умовно назвемо її А.), яка на момент учинення злочину перебувала в стані вагітності, була засуджена за організацію готування до умисного вбивства на замовлення співмешканки свого колишнього чоловіка на підставі ч. 1 ст. 14, ч. 3 ст. 27, п. 11 ч. 2 ст. 115 КК України. Обираючи їй міру покарання, суд послідовно застосував положення ч. 2 ст. 68 КК України, потім ст. 69<sup>1</sup> КК України, потім ч. 1 ст. 69 КК України, і призначив покарання у вигляді позбавлення волі строком на 4 роки [14].

Також у практиці мають місце непоодинокі випадки непослідовного (поетапного) застосування спеціальних правил призначення покарання за наявності підстав для застосування декількох, а одного з них, що свідчить про те, що судді обирають одну з конкуруючих кримінально-правових норм. Так, наприклад, вироком Першотравневого районного суду м. Чернівці від 10 серпня 2009 року особа (умовно назвемо її Б.) була засуджена за скоєння закінченого замаху на крадіжку, учинену повторно, на підставі ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК України до 2 років 6 місяців позбавлення волі. Обираючи їй міру покарання, у мотивувальній частині вироку суддя зазначає, що застосовує як положення ч. 3 ст. 68 КК України, так і положення ст. 69<sup>1</sup> КК України, але з огляду на розмір призначеного покарання можна дійти висновку, що він застосував лише один коефіцієнт скорочення покарання, або той, який передбачений ч. 3 ст. 68 КК України, або той, який передбачений ст. 69<sup>1</sup> КК України, але який саме – зі змісту вироку не зрозуміло [15].

Уважаємо, що конкуренція кримінально-правових норм за наявності підстав для застосування декількох спеціальних правил призначення покарання, - відсутня. Незважаючи на аналогічні правові наслідки застосування спеціальних правил призначення покарання, вони все ж таки мають різні підстави для застосування. Наприклад, скоєння незакінченого злочину (ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України); наявність обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69, ст. 69<sup>1</sup> КК України); вік винного (ст.ст. 99–102 КК України). Ознаками конкуренції кримінально-правових норм є їх спрямованість на регулювання одного фактичного відношення. Тому вести мову про конкуренцію кримінально-правових норм при застосування спеціальних правил призначення покарання можна було б у разі, якби

вони мали не тільки один предмет правової регламентації та схожий порядок застосування, але й були б направлені на регулювання одних й тих самих ситуацій, чого в цьому випадку не відбувається. Тому вважаємо, що за наявності підстав для застосування декількох кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, усі вони підлягають застосуванню послідовно (поетапно). Аналізуючи спеціальні правила призначення покарання, розглянуті в цій публікації, можна дійти висновку, що вони перебувають між собою в певній "субординаційній залежності". Визначаючи послідовність їх поетапного застосування для забезпечення максимальної індивідуалізації призначення покарання, вважаємо, що, обираючи міру покарання, необхідно прямувати від більш до менш загальних. Так, правила призначення покарання неповнолітнім, які передбачені ст.ст. 99-102 КК України, є більш загальними по відношенню до правил призначення покарання за незакінчений злочин, які передбачені ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України, оскільки зазначена категорія осіб може вчиняти як закінчені, так і незакінчені злочини; положення ч. 2 та ч. 3 ст. 68 КК України є більш загальними по відношенню до положення про призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання, які передбачені ст. 69<sup>1</sup> КК України, оскільки не в кожному випадку вчинення незакінченого злочину мають місце обставини, що пом'якшують покарання, передбачені п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України; положення ст. 69<sup>1</sup> КК України є більш загальними по відношенню до ст. 69 КК України, яка регламентує призначення більш м'якого покарання ніж передбачено законом, оскільки не завжди обставини, що пом'якшують покарання та передбачені п. 1 та п. 2 ч. 1 ст. 66 КК України, визнаються судом такими, що істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину.

Питання, розглянуті в цій статті, потребують обов'язкового нормативного вирішення та подальшої теоретичної розробки. Першим кроком має бути прийняття Пленумом Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ нової постанови з питань призначення покарання, у якій, зокрема, варто вирішити спірні питання застосування кримінально-правових норм, які регламентують спеціальні правила призначення покарання, за наявності підстав для застосування декількох з них з метою обмеження суддівського розсуду при призначенні покарання.

### Використана література:

1. Бурдін В. М. Призначення покарання за незакінчений злочин / В. М. Бурдін // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. - 2012. - № 4. - С. 73-84.
2. Дудоров О. О. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин / О. О. Дудоров // Теоретичні та прикладні проблеми криміна-

льного права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20-21 травня 2011р. / редкол.: Г. Є. Болдар, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 165 – 174.

3. Евдокимова Е. В. О Конкуренции специальных правил назначения наказания / Е. В. Евдокимова // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 309-312.

4. Степашин В. М. Специальные правила назначения наказания: Монография / В. М. Степашин. – Омск: Изд-во Ом.гос.ун-та, 2011. – 360 с.

5. Тютюгін В. І. Питання гуманізації кримінальної відповідальності та її реалізації в деяких законодавчих новеллах / В. І. Тютюгін // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009. – № 100. – С. 313-323.

6. Василяш В. Призначення покарання за наявності двох чи більше спеціальних правил призначення покарання / В. Василяш // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVIII регіон. наук.-практ.конф. (Львів, 26-27 січня 2012р.). – Львів: юрид. фак. ЛНУ ім. Ів. Франка, 2012. – С. 288-291.

7. Гарманов В. М. Конкуренция уголовно-правовых норм при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / В. М. Гарманов. – Омск, 2002. – 26 с.

8. Жумаев А. С. Назначение наказание за неоконченное преступление / А. С. Жумаев // Актуальные проблемы российского права. – 2009. – № 1. – С. 325- 331.

9. Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права: автореф. дис. ... док-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / Л. В. Иногамова-Хегай. – М., 1999. – 44 с.

10. Кричківський О. М. Конкуренція декількох спеціальних кримінально-правових норм при призначенні покарання / О. М. Кричківський // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – №3. – С. 400 – 411.

11. Марін О. К. Конкуренція кримінально-правових норм: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / О. К. Марін – К., 2001. – 15 с.

12. Сауляк С. Ф. Проблема конкуренции уголовно-правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / С. Ф. Сауляк. – М., 1990. – 22 с.

13. Давидович І. І. Особливості призначення покарання за незакінчений злочин за наявності інших підстав для пом'якшення покарання / І. І. Давидович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 5(139). – С. 94-103.

14. Архів Ленінського районного суду м. Вінниця. Справа № 212/4051/12 за 2012 рік.

15. Архів Першотравневого районного суду м. Чернівці. Справа № 1-226/09 за 2009 рік.

УДК 343.21

Г.З. Яремко

**СПІЛЬНІСТЬ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ  
В АСОЦІАЦІЯХ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ  
ПРО РІЗНІ СКЛАДИ ОДНОГО ЗЛОЧИНУ**

Досліджується особливості об'єкта посягання в нормах про різні склади одного злочину. Виділено випадки, коли повна чи часткова спільність безпосереднього об'єкта посягання (поряд з іншими спільними ознаками) у складах злочинів дає підстави розглядати їх видами одного злочину.

Ключові слова: *асоціація норм; злочин; склад злочину; об'єкт злочину.*

Исследуется особенности объекта посягательства в нормах о разных составах одного преступления. Выделены случаи, когда полная или частичная общность непосредственного объекта посягательства (рядом с другими общими признаками) в составах преступлений дает основания рассматривать их видами одного преступления.

Ключевые слова: *ассоциация норм; преступление; состав преступления; объект преступления.*

It is examined the feature of object of encroachment in norms about different corpus delictis of single crime. There are selected cases when complete or partial community of direct object of encroachment (with others general signs) in compositions of crimes grounds to examine they such types of one crime.

Keywords: *association of norms; crime; corpus delict; object of crime.*

Кримінальний кодекс (далі – КК) України з року в рік як різдвяного гусака починають доповненнями та змінами [5, с. 24]. При цьому поява все нових і нових статей у КК України не супроводжується збільшенням кола кримінально караних діянь. За великим рахунком, усе, що визнавалося злочинним і кримінально караним півтора сотні років тому, продовжує бути таким і зараз [11, с. 123]. Тобто, збільшення кількості норм у КК України – це не збільшення кількості злочинів, а збільшення їх юридичних конструкцій (складів злочинів). Саме норми, що передбачають різні варіанти одного й того ж злочину, які пов'язані із різним його ступенем суспільної небезпеки, утворюють у кримінальному праві асоціації норм [1, с. 77]. Об'єднувальним ядром асоціацій норм (тобто системою ознак, спільність яких свідчить, що мають місце різні склади одного злочину) виступає єдність таких ознак: об'єкта злочину; суспільно небезпечного діяння, суспільно небезпечних наслідків (їх характеру), загальних ознак суб'єкта злочину та вини (її форми), а також інших, які виділені з метою обмеження (звуження) сфери кримінальної відповідальності та які мають криміноуворююче, а не варіантне (кваліфікуюче чи привілеююче) значення [21].

Метою ж цього дослідження є аналіз об'єкта злочину саме як однієї із ознак, спільність якої (поряд з іншими вищезазначеними обов'язковими ознаками) свідчить про те, що мають місце різні склади одного злочину. Спільність для асоціації норм про певний злочин такої ознаки означає, що предметом охорони таких кримінально-правових норм є *єдиний (спільний) для них безпосередній об'єкт*. Тобто лише ті суспільні відносини, які цим злочином порушуються чи ставляться в небезпеку порушення. Принагідно варто зазначити, що в літературі пропонується виділяти видовий об'єкт як суспільні відносини, що порушуються *певним видом злочину* [6, с. 109] (виділено авт.: Я.Г.). Як називати об'єкт різних складів одного злочину – питання термінології. Очевидним ж є те, що асоціація норм про різні склади одного злочину має спільний безпосередній об'єкт охорони. Однак, це в ідеалі, у чистому вигляді. Наприклад, повністю збігаються об'єкти складу злочину умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) та вбивство, учинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України). Так, у науці кримінального права зазначається, що вбивство, учинене в стані афекту, має єдиний (спільний) *характер суспільної небезпеки*, характерний усім видам убивства [7, с. 47] (виділено авт.: Я.Г.). Така думка лише підтверджує, що єдність характеру суспільної небезпеки обумовлює єдність об'єкта, яким у названих нормах виступає життя особи. Водночас, існує велика кількість норм про різні склади одного злочину, де об'єкт злочину збігається не повністю. Адже об'єкт злочину чутливо “реагує” на низку інших ознак складу злочину, які викликають зміни в ньому. А тому методологічно правильним є аналіз безпосереднього об'єкта через установлення суб'єктів, змісту, предмета відносин, структури суспільних відносин. При цьому слушно резюмує Л.Л. Кругліков, указуючи, що вплив обтяжуючих чи пом'якшуючих обставин проявляється, перш за все у тому, що при їх наявності або ж з'являється додатковий об'єкт, або ж змінюється обсяг шкоди [8, с. 31]. Тобто варіантні ознаки в нормах асоціації про різні склади одного злочину можуть бути двох видів:

– Такі, що не змінюють об'єкт. До них належать варіантні ознаки, що визначають кількісний вимір основних наслідків. У цьому випадку змінюється не характер, а обсяг заподіяної шкоди (величина). Наприклад, указівки на розмір заподіяної шкоди при крадіжці (ст. 185 КК України): значний, великий, особливо великий є варіантними ознаками. Вони, власне, не накладають відбиток на об'єкт злочину. Тобто змінюється ступінь, але не характер суспільної небезпеки злочину. Наведений приклад засвідчує, що кількісна зміна суспільно небезпечних наслідків при їх якісній незмінності також виступає варіантною ознакою, з допомогою якої створюються різні склади одного злочину.

- Такі, що видозмінюють об'єкт. До них відносяться варіантні ознаки, що характеризують предмет, потерпілого, місце, час, спосіб, обстановку вчинення злочину, спеціальні ознаки суб'єкта, мотив, мету злочину, а також, які характеризують похідні наслідки (що мають місце у, так званих, злочинах із похідними наслідками, зі змішаною (складною) формою вини). Тобто, одночасно може частково змінюватися і характер суспільної небезпеки, і ступінь.

Власне, надчутливий вплив варіантних ознак на об'єкт злочину є причиною того, що велика кількість складів злочинів має не один, а два чи більше безпосередніх охоронюваних об'єктів: основний та додатковий (-ві) (обов'язковий та факультативний). Утім, у літературі є підходи, які заперечують поділ об'єктів на основний та додатковий, зазначається, що такий поділ є небажанням аналізу об'єкта як цілісності [2, с. 114]. Мабуть, така думка є слушною. Суспільні відносини цілісні. Утім, такі питання виходять за межі цього дослідження, а тому спиратимемося на той каркас, який міцно увійшов в науковий обіг.

Науковці зазначають, що додатковий об'єкт також визначає сутність злочину й використовується законодавцем для виділення кваліфікованих складів злочинів [18, с. 102], виконує диференціальні ("селекційні") функції [3, с. 39]. При цьому такий об'єкт, зазвичай, лежить у площині іншого ( порівняно з основним) родового об'єкта [14, с. 283]. У зв'язку з цим виникає питання. Чи можна відносити до асоціації кримінально-правових норм про різні склади одного злочину норми, що передбачають склади злочинів, у яких безпосередній об'єкт в одному випадку виступає як основний, а в іншому – як додатковий? Тобто, ідеться про поліб'єктні злочини. Щоб відповісти на таке питання, розглянемо їх законодавчі конструкції, умовно виділивши такі:

1. Двома самостійними діяннями заподіюється шкода двом об'єктам - основному та додатковому, які виступають цілком самостійними. При цьому можливі два варіанти.

По-перше, це злочини, які складаються з двох діянь (основного й допоміжного) та лише при такому симбіозі утворюють склад злочину. Наприклад, при звалтуванні із застосуванням фізичного насильства, зокрема, необхідними є два самостійні діяння – статеві зносини та застосування насильства (ч. 1 ст. 152 КК України). Основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину виступає статева недоторканість, а додатковим безпосереднім - здоров'я. Як відомо, кримінальна відповідальність за посягання на здоров'я особи передбачена низкою норм Розділу II Особливої частини КК України (зокрема, статті 121, 122, 123, 125, 126). Однак говорити, що ч. 1 ст. 152 КК України встановлює кримінальну відповідальність за посягання на здоров'я немає підстав. Тут посягання на здоров'я слу-

жить реалізації кінцевої мети – здійснення статевих зносин. У складі цього злочину таке посягання на здоров'я втрачає своє самостійне кримінально-правове значення, проростає у правову тканину “основного” посягання – на статеву свободу. Такий законодавчий симбіоз створює цілком самостійний злочин. Тобто, у такому випадку додатковому об'єкту відповідає “самостійне” діяння (спосіб учинення злочину), яке заподіює шкоду чи створює загрозу заподіяння шкоди окремому об'єкту, але при цьому виконує функцію допоміжного характеру, забезпечує здійснення іншого (“основного”) діяння, спрямованого на заподіяння шкоди основному об'єкту. Указані діяння (“основне” та “допоміжне” - спосіб учинення злочину) у сукупності утворюють “складне діяння”, з допомогою якого суб'єкт і заподіює шкоду таким об'єктам кримінально-правової охорони [14, с. 287; 15, с. 421]. Тобто заподіяння шкоди додатковому об'єкту виступає “засобом”, необхідним етапом здійснення посягання на основний об'єкт [14, с. 286].

При такій законодавчій конструкції додаткове посягання, за яке водночас передбачена кримінальна відповідальність самостійною нормою, утрачає в такій нормі своє первісне (материнське) кримінально-правове значення, є ознакою зовсім іншого злочину. Норма про певне посягання та норма, у якій таке посягання є елементом якісно нового злочину, не є елементами однієї асоціації. Такі норми передбачають різні злочини.

По-друге, підвидом таких поліоб'єктних злочинів, що складаються з двох діянь, є складені складі злочинів. Тобто випадки, коли законодавець у диспозиції однієї статті Особливої частини кримінального закону передбачає відповідальність за діяння, які і так криміналізовані, причому відповідальність за них установлюється в інших статтях [12, с. 431]. Має місце, так звана, урахована законодавцем реальна сукупність. Наприклад, ч. 2 ст. 438 КК України передбачає відповідальність за порушення законів та звичаїв війни, якщо вони поєднані з умисним убивством. Очевидно, що вказана норма є синтезом норм про два самостійні злочини, передбачені відповідно ч. 1 ст. 438 та ст. 115 КК України. У такій ситуації злочин, як елемент складеної законодавчої конструкції, зберігає своє походження, має зв'язок з “материнською” нормою та є лише доданком утвореної законодавцем суми злочинів. Таким чином, складений склад злочину слід розглядати як законодавчий результат “додавання” двох різних злочинів, що “вплетені”, інтегровані в ускладнену законодавчу конструкцію. Окремий склад злочину, що входить “доданком” у складений, усе ж зберігає спільне ядро зі злочиною, юридичною конструкцією якого він є.

2. Одним діянням заподіюється шкода двом чи більше об'єктам. Г.В. Тімейко називає такі злочини зі складними наслідками [19, с. 83]. Така поліоб'єктність також має свої різновиди.



По-перше, коли має місце, так званий, складний [14, с. 285] чи комплексний [18, с. 141] об'єкт. Такий складний об'єкт характеризується тим, що, маючи свій власний зміст, він одночасно включає як структурні елементи також інші суспільні відносини. Останні завжди об'єднані єдиною потребою, інтересом, хоча "зовнішньо" проявляються як самостійні суспільні відносини; знаходяться у відносинах субординації, підпорядкування до складного об'єкта [14, с. 285]. Заподіяння шкоди додатковому об'єкту завжди передбачає заподіяння шкоди складному [16, с. 352]. Наприклад, ст. 112 КК України передбачає відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча. Хоча в літературі вказується, що основним безпосереднім об'єктом цього складу злочину є національна безпека в політичній сфері, а обов'язковим додатковим об'єктом є життя особи [13, с. 273]. Однак видається, що це не два самостійні об'єкти, а один – складний. Життя особи охороняється з урахуванням її соціальної ролі. Об'єкти: життя людини й національна безпека, яка забезпечується схоронністю життя її носія, нерозривно пов'язані між собою. Тобто при посяганні на складний об'єкт заподіюється чи створюється загроза заподіяння шкоди усім суспільним відносинам, які становлять його зміст, що обумовлено як наявністю тісного зв'язку (переплетіння) суспільних відносин. Видається, є усі підстави норми про склади злочинів із складним (комплексним) об'єктом визнавати елементами асоціації норм про відповідний злочин (у наведеному випадку – убивства).

По-друге, підвидом такої поліоб'єктності злочинів є норми, що передбачають випадки, коли одним діянням заподіюється шкода двом об'єктам, що виражається в настанні двох наслідків (проміжного (основного) і кінцевого (похідного)). Адже один і той же вчинок особи здатний викликати в зовнішньому світі не одну, а кілька змін (результатів) [10, с. 60]. Ідеться про, так звані, злочини з похідними наслідками (злочини, що кваліфікуються за наслідками; злочини зі змішаною формою вини). Вони за своєю соціальною сутністю є особливою формою злочинної поведінки, яка характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпечності через спроможність діяння викликати декілька наслідків, які породжують один одного, настають послідовно й спричиняють шкоду декільком суспільним відносинам [4, с. 155]. Н.Ф. Кузнецова відзначала, що в такій ситуації має місце ідеальна сукупність злочинів [9, с. 18]. Точніше, ідеться про враховану законодавцем ідеальну сукупність злочинів [10, с. 92; 17, с. 145]. Наприклад, норма про зараження іншої особи венеричною хворобою особою, яка знала про наявність у неї цієї хвороби, якщо це спричинило тяжкі наслідки (ч. 3 ст. 133 КК України) передбачає склад злочину з похідними наслідками. Так, основним наслідком є зараження іншої особи венеричною хворобою, а похідним – тяжкі наслідки (наприклад, у вигляді

тяжких тілесних ушкоджень). Тобто - це врахована законодавцем ідеальна сукупність злочинів - зараження іншої особи венеричною хворобою (ч. 1 ст. 133 КК України) та необережне тяжке тілесне ушкодження (ст. 128 КК України). Обидва злочини (зараження іншої особи венеричною хворобою та необережне тяжке тілесне ушкодження) входять у спеціальну утворену законодавчу конструкцію норми ч. 2 ст. 133 КК України. Попри це, вони зберігають зв'язок із нормами асоціації про відповідні злочини (ч. 1 ст. 133 та ст. 128 КК України відповідно).

Необхідно зробити застереження. Як правильно відзначає Є.В. Шевченко, не всі злочини з похідними наслідками можна розписати як суму двох інших злочинів. Так, існує група таких злочинів, у яких кінцевий наслідок названий, наприклад, таким поняттям як "тяжкі наслідки", до яких можуть бути віднесені й такі, за які самостійно не передбачена кримінальна відповідальність [20, с. 22, 29].

Таким чином, злочини з похідними наслідками слід розглядати як законодавчий результат "додавання" двох різних злочинів (або злочину та похідного наслідку, що не утворює самостійний злочин), що "вплетені", інтегровані в ускладнену законодавчу конструкцію. Окремий склад злочину, що входить "доданком" у складений, все ж зберігає спільне ядро зі злочином, юридичною конструкцією якого він є.

Резюмуючи, можна виділити норми, що утворюють асоціації кримінально-правових норм, залежно від ступеня збігу безпосереднього об'єкта. Назвімо їх: *прості, ускладнені та інтегровані*. Прості норми асоціації - це ті, що передбачають склади певного злочину, у яких безпосередній об'єкт збігається повністю. Наприклад, норми про різні склади крадіжки, що передбачені в різних частинах ст. 185 КК України, виділені залежно від розміру заподіяної шкоди. Адже безпосередній об'єкт збігається повністю. Тобто, вони характеризуються однаковим характером суспільної небезпеки.

Своєю чергою, *ускладнені* норми асоціації - це ті, що передбачають склади певного злочину, у яких безпосередній об'єкт - комплексний (складний) порівняно з безпосереднім об'єктом такого злочину в інших нормах асоціації. Наприклад, асоціацію норм про крадіжку утворює також викрадення вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів (ст. 262 КК України). Об'єкт складу злочину, передбаченого цією нормою, складний, а саме - громадська безпека в частині забезпечення здійснення права власності на вказані предмети.

*Інтегровані* ж норми асоціації - це ті, у яких безпосередній об'єкт існує поряд із іншим самостійним безпосереднім об'єктом, є елемент складеного об'єкта. Такі норми передбачають ускладнені законодавчі утво-

рення (складені склади злочинів – урахована законодавцем реальна сукупність, та склади злочинів з похідними наслідками), у яких склад певного злочину включений як складова. Норми про такі склади злочинів уже різняться за характером суспільної небезпеки. Наприклад, норма про заподіяння смерті через необережність (ст. 119 КК України) уключена як складова в законодавчу інтеграцію складів злочинів – умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК України).

Отже, предметом охорони асоціації кримінально-правових норм про різні склади одного злочину є спільний та єдиний безпосередній об'єкт. При цьому такий безпосередній об'єкт може виступати як основний, так і як додатковий у складі комплексного або ж як інтегрований у складений об'єкт. Звичайно, ситуація простіша, коли в таких нормах асоціації спільний безпосередній об'єкт є основним. Вони повинні бути “кристалізовані” в одному структурному розділі кримінального закону. Складніша ситуація з пошуком норм асоціації, у яких спільний безпосередній об'єкт виступає як додатковий (у складі комплексного чи складеного об'єкта). Адже “житлова площа” таких норм значно ширша. Загалом пошук “в'язки” норм асоціації передбачає екскурс чи не по всій Особливій частині кримінального закону. Отже, установлення єдності безпосереднього об'єкта як основного чи додаткового (у складі комплексного чи складеного об'єкта) лягає на плечі правозастосовника, який повинен зважити спільність об'єкта, виходячи не із суб'єктивно створеної законодавцем системи закону, а з об'єктивно існуючої системи права. Завдання це – не з простих, що й диктує необхідність дослідження асоціації кримінально-правових норм як систем норм про різні склади одного злочину.

### Використана література:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х томах / Сергей Сергеевич Алексеев. – Том II. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.
2. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / Владимир Кузьмич Глистин. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1979. – 128 с.
3. Гринберг М. С. Преступления против общественной безопасности: [учебное пособие] / Михаил Семенович Гринберг. – Свердловск: Министерство высшего и среднего специального образования РСФСР, Свердловский юридический институт, 1974. – 177 с.
4. Зінченко І. О. Одиничні злочини: поняття, види, кваліфікація: [монографія] / Ірина Олександрівна Зінченко, Вродимир Ілліч Тютюгін. – Харків: Видавництво “ФІНН”, 2010. – 256 с.
5. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за редакцією О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1. – Луганськ: видавництво “Елтон 2”, 2012. – 780 с.

6. Кругликов Л. Л. Еще раз о делении объектов преступлений по вертикали / Л. Л. Кругликов // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). – М. : Проспект, 2011. – С. 106–109.

7. Кругликов Л. Л. Преступление как основание дифференциации ответственности / Л. Л. Кругликов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М. : Проспект, 2009. – С. 44–48.

8. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (Вопросы теории) / Лев Леонидович Кругликов. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1985. – 164 с.

9. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Нинель Федоровна Кузнецова. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1958. – 220 с.

10. Малков В. П. Совокупность преступлений (вопросы квалификации и назначения наказания) / Виктор Павлович Малков. – Казань : Издательство Казанского университета, 1974. – 308 с.

11. Навроцкий В. А. Общие, специальные и казуистические уголовно-правовые нормы / В. А. Навроцкий // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Шестой Международной научно-практической конференции 29–30 января 2009 г. – М. : Проспект, 2009. – С. 122–125.

12. Навроцкий В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник / Вячеслав Александрович Навроцкий. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: 9-те видання, перероблене і доповнене / [за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

14. Панов Н. И. Непосредственный объект и его значение для квалификации преступлений / Н. И. Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 282–292.

15. Панов Н. И. Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук: спец. 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / Николай Иванович Панов. – Х., 1987. – 26 с. // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 413–446.

16. Панов Н. И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: Учебное пособие / Николай Иванович Панов // Вибрані наукові праці з проблем правознавства; передм. В. П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – С. 548–550.

17. Стрижевська А. А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України: [монографія] / Анжела Анатоліївна Стрижевська. – Одеса : Фенікс, 2011. – 248 с.

18. Тащій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Василий Яковлевич Тащій. – Х. : Издательство при Харьковском государственном университете издательского объединения “Выща школа”, 1988. – 184 с.

19. Тимейко Г. В. Общее учение о объективной стороне преступления / Георгий Васильевич Тимейко. – Ростов : Издательство Ростовского университета, 1977. – 216 с.

20. Шевченко Є. В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право” / Євген Валерійович Шевченко. – Х., 2001. – 184 с.

21. Яремко Г. З. Ядро асоціацій норм про різні склади одного злочину / Галина Зіновіївна Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau>.

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

---

УДК 349.134

**О.М. Кудрявцева**

#### **УПОВНОВАЖЕНИЙ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ З ПРАВ ДИТИНИ У МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ КОНСТИТУЦІЙ- НИХ ПРАВ ДИТИНИ**

Стаття присвячена проблемам оптимізації діяльності та посилення ефективності дитячого омбудсмена в механізмі захисту конституційних прав дитини в Україні. Визначається зміст і структура механізму захисту прав дитини в Україні, характеризуються особливості її інституційної (організаційно-правової) складової. Наголошується на важливості для ефективного функціонування механізму захисту прав і свобод дитини в умовах сьогодення такої спеціалізованої інституції, як дитячий омбудсман. Досліджується сутність і зміст інституту дитячого омбудсмена та перспективи його розвитку в Україні. Аналізується конституційно-правовий статус Уповноваженого Президента України з прав дитини та шляхи його оптимізації з огляду на виклики і загрози, які нині постали перед дитиною, її життям і здоров'ям, законними інтересами, правами і свободами.

*Ключові слова: дитина, права та свободи дитини, захист конституційних прав і свобод дитини, механізм захисту прав і свобод дитини, дитячий омбудсман, Уповноважений Президента України з прав дитини.*

Статья посвящена проблемам оптимизации деятельности и усиления эффективности детского омбудсмена в механизме защиты конституционных прав ребенка в Украине. Определяется содержание и структура механизма защиты прав ребенка в Украине, характеризуются особенности ее институционной (организационно-правовой) составляющей. Акцентируется внимание на важности для эффективного функционирования механизма защиты прав и свобод ребенка в современных условиях такой специализированной институции, как детский омбудсман. Исследуются сущность и содержание института детского омбудсмена и перспективы его развития в Украине. Анализируется конституционно-правовой статус Уполномоченного Президента Украины по правам ребенка и пути его оптимизации с учетом вызовов и угроз, которые на сегодня стоят перед ребенком, его жизнью и здоровьем, законными интересами, правами и свободами.

Ключевые слова: *ребенок, права и свободы ребенка, защита конституционных прав и свобод ребенка, механизм защиты прав и свобод ребенка, детский омбудсман, Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка.*

The article is dedicated to the optimization of the activities and to the enhancement of the effectiveness of children's ombudsman in the mechanism of protection of the constitutional rights of the child in Ukraine. The content and structure of the mechanism of protection of children's rights in Ukraine are determined. The peculiarities of its institutional (organizational legal) component are characterised. The article focuses on the importance of specialized institution of children's ombudsman in the efficient functioning of the mechanism of protection of the rights and freedoms of the child in modern conditions. Nature and content of the institution of children's ombudsman and prospects of its development in Ukraine are researched. The constitutional legal status of the Commissioner of the President of Ukraine on the rights of the child and ways of its optimization, taking into account the challenges and threats that face today a child, his life and health, the legitimate interests, rights and freedoms, is analysed.

Key words: *child, children's rights and freedoms, protection of the constitutional rights and freedoms of the child, the mechanism of protection of the rights and freedoms of the child, children's ombudsman, the Commissioner of the President of Ukraine on the Rights of the Child.*

Перебіг сучасних політико-правових процесів в Україні відбувається за умови нечуваної за всю історію незалежності ескалації військового конфлікту на Сході України. Саме військово-політичний вектор визначає сучасність і майбутнє України, а вже похідними від нього є довгоочікувані в суспільстві реформи, конституційні зміни, анонсовані на Мінських переговорах у лютому 2015 року, нові кадрові призначення, що мають виявити ефективних державних управлінців тощо. Виходячи з цього можна стверджувати, що найважливішим завданням держави є конструктивне розв'язання воєнного конфлікту з мінімальними втратами населення, території і економіки.

Людські втрати під час будь-якого конфлікту є, по-суті, не відновлюваними ні в демографічному, ні в соціально-психологічному сенсі. Очевидно, що збільшення вбитих і поранених громадян України переносить військовий конфлікт на Сході України із площини пошуків можливого й бажаного примирення в прагматичний, але небезпечний для суспільства вимір "поразка – перемога", особливо, коли у конфлікті множаться дитячі смерті.

Станом на лютий 2015 року відповідно до даних, оприлюднених ООН, у військовому конфлікті на Сході України загинуло 5,6 тис. людей, 13,5 тис. отримали поранення, 159 жертв – це діти. Хоча, точних цифр на сьогодні не знає ніхто [8]. Адже лише в літаку Малайзійських авіаліній,



збитому минулого року в зоні військового конфлікту на Сході України, із 298 загиблих пасажирів і членів екіпажу біля третини були діти.

Але нині в Україні системно порушуються не лише особисті, а й інші конституційні права та свободи дитини. На тимчасово окупованих територіях окремих районів Донецької та Луганської областей діти позбавлені не лише права на безпечні умови для життя, а й права на освіту, охорону здоров'я та соціальний захист. Непоодинокими є й випадки брутального порушення терористами Другого протоколу (2002 р.) Конвенції ООН про права дитини 1989 року [3] про унеможливлення участі дітей у збройних конфліктах. Про це свідчать численні випадки насильницької "мобілізації" в лави терористичних організацій дітей до 18 років.

Не менш гостро стоїть і проблема забезпечення та захисту конституційних прав дітей, які стали вимушеними переселенцями в Україні. Виходячи із того, що ООН засвідчує наявність в Україні на початок 2015 року біля 1 млн. "внутрішніх переселенців", біля третини із них, тобто приблизно 330 тисяч є діти. Очевидно, що ці діти потребують належного соціального захисту, а нерідко й спеціалізованої медичної та психологічної допомоги.

Зазначене змушує переосмислити існуючий в Україні механізм захисту прав і свобод людини та оптимізувати його в сучасних військово-політичних і соціально-економічних умовах. При цьому, особлива увага має бути приділена вдосконаленню механізму захисту дітей в умовах військового конфлікту. Адже посилення захисту конституційних прав і свобод дитини та реальні успіхи в цій правозахисній діяльності є важливою складовою утвердження українських гуманоцентричних цінностей.

Як відомо, в Україні за роки незалежності (1991–2015 рр.) утвердилася досить досконала система захисту конституційних прав і свобод дитини. Під нею слід розуміти, у першу чергу, систему закріплених у Конституції та законах України, міжнародних договорах України, інших актах чинного законодавства правових норм і принципів, якими визначаються та закріплюються основоположні конституційні права і свободи дитини, зобов'язання держави щодо їх практичної реалізації, а також механізми контролю за виконанням державою своїх зобов'язань, зокрема й міжнародних, у сфері утвердження, захисту та відновлення конституційних прав і свобод дитини.

При цьому, захист прав дитини є конституційним та міжнародно-правовим обов'язком сучасної Української держави, який реалізується за допомогою системи принципів, механізмів і процедурно-правових правил. Держава бере на себе зобов'язання захищати права індивіда за умов гарантування достатнього захисту суспільних інтересів. Однак, слід зазначити, що питання, пов'язані з охороною та захистом прав дитини, є одним із найважливіших та найскладніших питань в юридичній практиці. У повному обсязі права можуть бути забезпечені й захищені лише в демократичній

державі, кінцевою метою діяльності якої є забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

На нашу думку, ефективність захисту конституційних прав і свобод дитини залежить від дієвості, комплексності та повсюдності системи законодавчих й інституційних, міжнародних і національних, судових і позасудових механізмів утвердження захисту та поновлення відповідних прав. Для позначення цих механізмів як єдиної системи в юридичній науці застосовується категорія “механізм захисту конституційних прав дитини”.

Значимо, що не зважаючи на певне фіаско міжнародних гарантій, якого зазнала Україна в 2014–2015 роках унаслідок порушення Росією Будапештського меморандуму 1994 року та т.з. “великого” Договору про дружбу, співробітництво та партнерство з РФ 1997 рр., міжнародна складова механізму захисту прав дитини є потужною та до сьогодні виявляє свою ефективність.

Захист прав дитини й імплементація міжнародних стандартів у цій сфері є пріоритетним напрямом правозахисної діяльності держави й громадянського суспільства в Україні. Це підтверджується й системним характером конституційного законодавства у сфері прав дитини, і наявністю спеціалізованих інституцій, таких, як дитячий омбудсман, уповноважених здійснювати захист прав дитини. До того ж, Україна як одна із держав-засновниць ООН, є важливою складовою в механізмі міжнародного захисту прав дитини.

Так, 27 лютого 1991 року Україна однією з перших серед країн – членів ООН ратифікувала Конвенцію про права дитини, затверджену резолюцією № 44/25 ГА ООН від 20 листопада 1989 року [7], чим взяла на себе зобов’язання вживати усіх необхідних заходів для забезпечення та підтримання на належному рівні захисту прав та законних інтересів дитини. Важливим кроком щодо виконання таких зобов’язань стало створення в 1993 році Всеукраїнського комітету захисту прав дитини.

Пізніше положення Конвенції отримали свій розвиток і в Конституції України, що була прийнята 28 червня 1996 року. Зокрема, у статті 52 Основного Закону було закріплено один із найважливіших принципів – принцип рівності прав дітей, відповідно до якого “... діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним” [1].

Таким чином, міжнародний захист прав дитини – це сукупність правових норм, якими визначаються та закріплюються в договірному порядку права дитини, зобов’язання держав щодо практичної реалізації цих міжнародно-правових приписів, а також міжнародний механізм контролю за виконанням державами своїх міжнародних зобов’язань у цій галузі права та відновлення порушених прав не абстрактної, а конкретної дитини.

Міжнародні зобов'язання України у сфері захисту прав дитини отримали своє продовження та розвиток у Конституції та законах України (Закон України "Про охорону дитинства" від 26 квітня 2001 р. та ін. [6]). Положення останніх закріпили конституційну правосуб'єктність дитини в Україні та повноваження органів державної влади, їх посадових осіб щодо утвердження та захисту прав дитини.

Зокрема, Конституцією України встановлено низку гарантій захисту прав дитини в Україні, до яких, як видається, слід віднести: 1) неможливість внесення змін до Конституції України, якщо такі зміни передбачають скасування чи обмеження прав та свобод людини і громадянина (частина перша ст. 157 Конституції України); 2) покладання на державу обов'язку дотримуватися й захищати права та свободи людини і громадянина (частина друга ст. 3 Конституції України); 3) визнання прямої дії норм Конституції України, зокрема тих, які закріплюють права та свободи людини і громадянина в Україні (частина третя ст. 8 Конституції України); 4) встановлення в нормах Конституції України та інших законодавчих актах юридичної відповідальності громадян, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та посадових осіб за порушення прав і свобод дитини в Україні; 5) конституційне визнання права кожної дитини без будь-яких виключень чи обмежень захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань усіма засобами, не забороненими законом (частина п'ята ст. 55 Конституції України); 6) конституційне визнання права особи на правову допомогу (ст. 59 Конституції України); 7) конституційне закріплення права кожного на судовий захист (частина перша ст. 55 Конституції України); 8) закріплення в Конституції України та інших законодавчих актах демократичних принципів судочинства (ст.ст. 58–63, 129 Конституції України), гуманного ставлення до осіб, притягнутих до кримінальної та адміністративної відповідальності (ст.ст. 28–29 Конституції України); 9) конституційне закріплення системи спеціальних державних органів, до компетенції яких належать повноваження щодо захисту конституційних прав і свобод людини (Конституційний Суд України); 10) закріплення в Конституції України інших видів гарантій прав і свобод людини (основ демократичної системи влади, основних напрямів соціально-економічної політики України як соціальної держави) [1].

Законодавчий механізм захисту конституційних прав дитини в Україні продовжує вдосконалюватися шляхом: 1) запровадження міжнародних стандартів у сфері захисту прав дитини; 2) підготовки та прийняття нових законодавчих актів, які регулюватимуть суспільні відносини у сфері захисту прав дитини; 3) подальшої гуманізації національного законодавства щодо забезпечення прав дитини; 4) вдосконалення компетенції, форм, методів діяльності уповноважених державних органів, на яких

покладено обов'язки щодо захисту прав дитини в Україні; 5) всебічне використання здобутків юридичної науки для вдосконалення чинного законодавства та правотворчої практики у сфері захисту прав дітей [2, с. 11, 3].

Але законодавчий механізм захисту конституційних прав і свобод дитини виявляє свою ефективність лише за умови свого продовження в інституційному, або ж організаційно-правовому механізмі захисту прав дитини. На сьогодні в Україні утвердилася та функціонує, навіть з огляду на військово-політичний конфлікт на Сході України, доволі дієва система суб'єктів, які відповідно до Конституції та законів України зобов'язані чи наділені правом захищати права і свободи дитини. Серед них: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, місцеві державні адміністрації, суди загальної юрисдикції, Конституційний Суд України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, адвокатура та правоохоронні органи України тощо.

Загалом ці суб'єкти поділяються на позасудові та судові. Останні уповноважені здійснювати судовий захист і поновлення порушених конституційних прав людини, включаючи і дітей. У випадку використання всіх національних засобів правового захисту, діти мають право звертатися за захистом своїх основоположних прав і свобод до відповідних міжнародних установ і організацій, учасником яких є України. Такою інстанцією для українців найчастіше стає Європейський суд з прав людини. Порядок виконання його рішень установлений Законом України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23 лютого 2006 р. [5].

Водночас, судовий захист прав і свобод дитини, а тим більше через звернення до Європейського суду з прав дитини, має свої недоліки. По-перше, підставою судового захисту прав і свобод дитини є відповідний делікт, який засвідчує малоефективність діяльності парламенту, глави держави та органів виконавчої влади у сфері позасудового захисту прав дитини. По-друге, судовий захист є відтермінованим у часі й не дозволяє швидко поновлювати порушені права і свободи дитини.

Більш перспективним в умовах сьогодення вбачається посилення позасудових суб'єктів захисту прав дитини. Їх, на наш погляд, можна поділити на загальні та спеціальні. До перших слід віднести Верховну Раду України, яка визначає права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод (ст. 92 Конституції України) [1] та Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, що здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 101) [1]; Президент України як гарант дотримання прав і свобод людини (ст. 102 Конституції) [1]; Кабінет Міністрів України, що вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина (ст. 116 Конституції) [1], а також цен-

тральні та місцеві органи виконавчої влади, магістральною функцією яких є захист прав людини.

Водночас, в Україні в 2011 році був сформований і діє інститут спеціального або ж спеціалізованого захисту прав дитини – дитячий омбудсман. Цей інститут не є винаходом України. Уперше інститут дитячого омбудсман з’явився в 1981 році в Норвегії і нині діє в низці держав-учасниць Європейського Союзу. До прикладу, в Литві посада Контролера з прав дитини була введена в 2000 році.

Створення ж інституту дитячого омбудсман в Україні відповідає положенням Конвенції ООН з прав дитини й корелюється з рекомендаціями Комітету ООН із прав дитини. Відповідні Укази Президента України “Про Уповноваженого Президента України з прав дитини” та “Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини” були видані 11 серпня 2011 року [4]. Останнім указом глави держави було затверджено Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини і, по-суті, визначено основи його правового статусу.

Відповідно до Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини Уповноважений забезпечує здійснення Президентом України конституційних повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов’язань у цій сфері. Тобто, дитячий омбудсман забезпечує реалізацію Президентом України його конституційної правозахисної функції щодо дітей.

Зміст правового статусу визначається його завданнями, функціями і повноваженнями. До таких Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини відносить:

1) постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов’язань у цій сфері та внесення в установленому порядку Президентові України пропозицій щодо припинення й запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини;

2) внесення Президентові України пропозицій щодо підготовки проектів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини;

3) здійснення заходів, спрямованих на інформування населення про права та законні інтереси дитини [4].

Зазначимо, що діяльність інституту дитячого омбудсман у 2011–2013 роках мала певні здобутки у правотворчій і правозастосовній сферах. До них, зокрема, можна віднести Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 року тощо.

Водночас, після Революції гідності та відставки першого дитячого омбудсман Ю. Павленка тривалий час питання продовження роботи цієї інституції в Україні залишалось не вирішеним із багатьох причин. Але запит

суспільства щодо спеціалізованого позасудового, а відповідно й більш оперативного, захисту прав і свобод дитини призвів до поновлення роботи Уповноваженого Президента України з прав дитини. 18 грудня 2014 року Президент України П. Порошенко призначив на цю посаду М. Кулебу.

На нашу думку, перед дитячим омбудсманом в Україні постали значні виклики. Їх реалізація передбачає як розробку проєктів актів чинного законодавства, так й ініціювання організаційних заходів щодо забезпечення координатції діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб і інститутів громадянського суспільства щодо:

- організації евакуації із зони проведення антитерористичної організації (АТО) всіх дітей, які перебувають у дитячих будинках з їх подальшим розміщенням;
- сприяння евакуації дітей, які хочуть покинути зону проведення АТО, з їх подальшим розміщенням та забезпеченням здійснення права на освіту, охорону здоров'я та соціальне забезпечення;
- забезпечення належних умов проживання та навчання дітям, які вже покинули зону проведення АТО й стали вимушеними переселенцями;
- унормування на законодавчому рівні правового статусу та механізмів соціального захисту дітей із АР Крим, окремих районів Донецької та Луганської областей, які стали вимушеними переселенцями;
- створення програми адаптації та допомоги дітям із АР Крим, окремих районів Донецької та Луганської областей, які стали вимушеними переселенцями в Україні.

З метою забезпечення цілеспрямованості та систематичності вирішення вищезазначених завдань, що на сьогодні постали перед українським суспільством, необхідно виробити й затвердити Національну стратегію захисту прав і свобод дитини в Україні. При цьому, напрацювання відповідної Стратегії має стати пріоритетом у діяльності не лише омбудсмана, а й правозахисних організацій, волонтерських рухів, представників науково-експертного середовища, що опікуються правами дитини та їх захистом в Україні.

### **Використана література:**

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Кудрявцева О. М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні / О.М. Кудрявцева : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – К., 2014. – 21 с.

3. Кудрявцева О. М. Нормативно-правове забезпечення конституційних прав дитини в Україні / О. М. Кудрявцева // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 8. – С. 19 – 25.
4. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України від 11 серпня 2011р. № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2494.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
7. Про ратифікацію Конвенції про права дитини: Закон України від 27 лютого 1991 р. / Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 13. – Ст. 145.
8. Скрипник О. Койко-место для реабилитации государства // Зеркало недели. – 2015. – № 6. – С. 1, 13.

УДК 351.9:349.2

Г. В. Терела

### СУТІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

У статті на основі проведеного аналізу існуючих у науковій літературі поглядів уточнені основні складові сутнісно-змістовної характеристики понять “нагляд” і “контроль” за додержанням законодавства про працю як структурних елементів системи державного управління. Визначено спільні та відмінні риси нагляду і контролю.

Ключові слова: *нагляд, контроль, контрольно-наглядова діяльність, контрольно-наглядові органи.*

В статье на основании проведенного анализа существующих в научной литературе взглядов уточнены основные составляющие сущностно-содержательной характеристики понятий “надзор” и “контроль” за соблюдением законодательства о труде как структурных элементов системы государственного управления. Определены общие и отличительные черты надзора и контроля.

Ключевые слова: *надзор, контроль, контрольно-надзорная деятельность, контрольно-надзорные органы.*

On the basis of the analysis of the existing scientific viewpoints the principal content-characteristics components of the concepts of “supervision” and “control” over the observance of labor legislation as structural elements of public administration have been clarified. Common and distinctive features of supervision and control have been determined.

Key words: *supervision, control, control and supervision activities, oversight bodies.*



Становлення й практична реалізація дієвого механізму нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в сучасній Україні передбачають, з-поміж іншого, з'ясування спільних ознак та принципових відмінностей контролю та нагляду, що у свою чергу, набуває особливої актуальності у зв'язку з адміністративною реформою й реорганізацією діючої системи контрольно-наглядових органів.

Галузеве поняття державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю так само широке, як власне і тлумачення нагляду та контролю як складових елементів державного управління. Наявні як у вітчизняній, так і в зарубіжній юридичній літературі формулювання відображають різні аспекти нагляду і контролю й не можуть претендувати на їх однозначне та виняткове трактування.

Дослідженню сутності нагляду і контролю приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені-адміністративісти, як О. Ф. Андрійко, В. М. Гаращук, В. Б. Авер'янов, Д. М. Бахрах, Є. А. Машпакова, В. П. Беляєв, А. М. Тарасов, В. М. Горшенев, І. Б. Шахов, О. В. Баклан та ін. З'ясування правової природи нагляду і контролю у сфері найманої праці стало складовою предмета дисертаційних досліджень з трудового права вітчизняних науковців А. О. Замченко, Д. К. Єфіменко, Є. М. Попович. Однак цілий ряд теоретичних та практичних аспектів, які пов'язані з вказаною проблемою, залишаються дискусійними та потребують додаткового вивчення й аргументування.

З'ясування сутності нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства через призму вивчення в теоретичному плані їх ознак дозволить акцентувати увагу на проблемних питаннях, вирішення яких безумовно сприятиме підвищенню ефективності контрольно-наглядової діяльності загалом та у сфері найманої праці зокрема.

Виходячи з цього мета статті полягає в уточненні основних складових змістової характеристики понять "нагляд" і "контроль" за додержанням законодавства про працю на основі проведеного аналізу існуючих поглядів.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що серед вітчизняних і зарубіжних учених немає єдності у визначенні сутності нагляду та контролю. Так, російський учений А. М. Тарасов зазначає, що контроль розглядається як засіб, фактор, форма, елемент, функція, діяльність, система, зв'язок, умова, регулятор, гарантія, явище, інститут, метод, правомочність, атрибут тощо [1, с. 26]. На багатоаспектності контрольно-наглядової діяльності наголошує й український фахівець адміністративного права О. В. Баклан, звертаючи увагу, що визначення її суті залежить від тієї точки зору, з якої розглядається поняття та зміст цієї діяльності, відповідно "контрольно-наглядова діяльність є і формою, і методом, і самостійною функцією та стадією управління" [2, с. 45].

У науці трудового права загальноприйнятим є визнання того, що правовідносини з державного нагляду і контролю за додержанням зако-



нодавства про працю за природою є адміністративно-правовими й щодо трудових правовідносин виступають як зовнішні. Тому для з'ясування особливостей контрольно-наглядової діяльності у сфері праці слід розпочати із характеристики загальних ознак нагляду і контролю як структурних елементів системи державного управління. При цьому варто розглянути терміни “нагляд” і “контроль” з етимологічної, теоретичної та нормативної позицій.

У словнику В. Даля контроль – це “облік, перевірка рахунків, звітності, присутствене місце, яке займається перевіркою звітів” [3]. В етимологічному словнику української мови “контроль, контролер, контролювати” – це “запозичення з французької мови; фр. controle є результатом спрощення давнішого contrerole, букв. “зворотний, протилежний, подвійний рахунок”, утвореного з префікса contre – “проти” та іменника role “список, перелік, реєстр” [4, с 558]. Термін “контроль” як у словниках російської, так і української мов завжди фігурує і має однакову інтерпретацію. Інколи для розкриття змісту поняття контроль застосовують термін “нагляд”. Наприклад, у тлумачному словнику Д. Н. Ушакова “контроль визначається як “спостереження, нагляд над чим-небудь з метою перевірки” [5]. На відміну від терміна “контроль” значення терміна “нагляд” у словниках найчастіше не розкривається, а пояснюється через дію за значенням “наглядати”, тобто “пильнувати, слідкувати за ким-, чим-небудь для контролю [6].

Очевидно, що контроль і нагляд мають спільні цілі та завдання. Зокрема у сфері праці вони спрямовані на забезпечення законності й дисципліни в процесі регулювання і реалізації трудових та тісно пов'язаних з ними відносин щодо попередження правопорушень та їх усунення.

У питанні розмежування понять контроль і нагляд серед учених відсутня спільна точка зору. Більше того, найбільш характерні дві позиції щодо співвідношення нагляду і контролю є діаметрально протилежними. Відповідно до першої позиції розглядувані поняття є тотожними, оскільки розбіжність у їх сутнісних ознаках, – за словами прихильника аналізованої теорії В. В. Дьяконова, – “ледве помітна, якщо не сказати, навіть умовна. І контроль, і нагляд – насамперед спостереження, перевірка будь-якої діяльності та реагування у разі виявлення відхилення (правопорушення). Як контроль, так і нагляд спрямовані, перш за все, на корекцію поведінки, діяльності і стримування, попередження їх” від заданих параметрів [7]. Такий погляд розділяє і В. Є. Чіркін, зазначаючи, що “нагляд” – це також контроль [8].

Усе ж більшість учених є прихильниками другої позиції і вважають, що вживання термінів “нагляд” і “контроль” як синонімів є помилковим, оскільки під ними розуміють “різні явища, державні функції і правові

інститути” [9]. Утім на цьому однаковість поглядів і закінчується, оскільки науковцям не вдається досягнути взаєморозуміння щодо змісту та співвідношення вищезазначених понять.

Якщо одні дослідники вважають контроль і нагляд самостійними видами діяльності, то інші розглядають їх як ціле і частину, при чому в останньому випадку вважаючи або нагляд частиною контролю, або ж навпаки. Зокрема, учений-трудолик Л. Г. Коняхін вбачає у нагляді й контролі за додержанням законодавства про працю різні форми перевіркової діяльності уповноважених на те державних чи громадських органів [10, с. 11]. Натомість А. В. Міцкевич об'єднує поняття контролю і нагляду за додержанням законодавства єдиним терміном “нагляд”, зазначаючи з-поміж іншого, що нагляд здійснюється прокуратурою, судом, органами народного контролю та іншими правоохоронними органами [11, с. 41].

Однак більшість учених вважає контроль ширшим поняттям. Такий погляд поділяє Я. А. Гейвандов, зазначаючи, що контроль як соціально-правове явище постає у вигляді двох самостійних напрямів: власне нагляду і контролю. “При цьому, – наголошує вчений, – спостереження і перевірка виконання прийнятих рішень і правових норм, з точки зору юридичної науки і практики, без сумніву, є контрольною діяльністю” [12, с. 41]. На думку А. О. Собакар, “нагляд як функція публічного управління має виняткову юридичну природу і сенс, тоді як контроль може здійснюватись і за іншими підставами (не юридичними)” [13]. Такий підхід розвиває О. В. Баклан, наголошуючи, що “адміністративний нагляд, у процесі якого здійснюється спостереження за станом об'єкта, постає як найбільш юридизований вид контролю, але водночас вузько спеціалізований за сферами спрямованості” [14, с. 45]. Пояснення доцільності застосування нагляду надає М. Заїка, вказуючи, що останній має на меті захист громадян, підприємств та організацій від “надмірної державної опіки”, коли “зведення контролю до нагляду є необхідним для запобігання втручанням в оперативну діяльність суб'єктів” [15, с. 167]. Беручи за основу такий підхід, низка фахівців контроль поділяє на два види: “власне контроль” як перевірку законності і доцільності діяльності та “нагляд” як перевірку лише законності [16, с. 482]. О. Ф. Андрійко розглядає нагляд як окремий вид (форму) контролю, що здійснюється державними органами щодо об'єктів, які їм організаційно не підпорядковані, та в процесі якого вживаються заходи адміністративного впливу [17, с. 49-50]. У “Юридичній енциклопедії” за редакцією Ю. С. Шемшученка державний нагляд визначається як вид державного контролю із забезпечення законності, дотримання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться у законах і підзаконних актах [18].

Немає однаковості серед учених і щодо питання, які органи здійснюють нагляд. Так, Є. М. Попович визначає нагляд за дотриманням за-

конодавства України про працю як діяльність органів прокуратури щодо додержання законності й дисципліни в регулюванні й реалізації трудових та інших тісно пов'язаних з ними відносин [19]. Більш обґрунтовано видається позиція Ю. П. Битяка та В. В. Зуй, які виділяють два види нагляду: загальний, який здійснюють органи прокуратури, та адміністративний нагляд з боку різноманітних інспекцій і служб [20, с. 201]. Поділяючи такий погляд, Г. Подгорна зазначає, що нагляд за додержанням законодавства про працю здійснюється спеціальними органами, відомчими службами, для яких така функція є найважливішою, розцінюючи діяльність таких органів, наділених широкими надвідомчими повноваженнями, як різновид міжгалузевого управління [21, с. 95].

Якщо вивчення особливостей організації та діяльності окремих контрольно-наглядових органів, що виконують правозабезпечувальні функції, певною мірою сприяло виокремленню теоретичних засад нагляду і контролю як самостійних видів юридичної діяльності, то на практиці досить часто спостерігається ототожнення цих понять. При цьому як однозначні їх вживають як науковці та практичні юристи, так і законодавець. Зокрема, "Словник з трудового права" за редакцією Ю. Орловського дає загальне визначення нагляду і контролю за додержанням законів та інших нормативних актів про працю та охорону праці, під якими розуміється функція, що здійснюється уповноваженими державними органами, а також громадськими організаціями з метою попередження та запобігання правопорушенням у сфері праці [22].

Сама назва Закону України "Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності" від 5 квітня 2007 р. № 877-V та подане в ньому визначення нагляду (контролю) свідчить про фактичне ототожнення законодавцем вказаних понять [23]. Тим самим підкреслюється значення контрольно-наглядової діяльності як єдиної функції державної влади. Водночас певні запитання викликає саме такий порядок вживання термінів: спочатку нагляд, а потім контроль. Видається, що оскільки теоретично більшість дослідників визнають нагляд як складову контролю, більш доцільним, на нашу думку, буде вживати термін "контроль (нагляд)". Такий порядок розташування слів застосовується, наприклад, у Законі РФ від 26 грудня 2008 р. №294-ФЗ "О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля" [24].

Принагідно варто зазначити, що в Конвенції МОП № 81 1947 року "Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі" виділяють суто контрольні повноваження інспекцій щодо підконтрольних об'єктів, і лише в питанні діяльності самих інспекцій визначено, що остання має здійснюватися під наглядом і контролем центральних органів влади [25].

Чинна нормативно-правова база трудового законодавства не містить визначення ані поняття контролю, ані нагляду. У низці нормативно-правових актів одночасно вживаються обидва терміни, зазвичай, для визначення повноважень контрольно-наглядових органів. Так, згідно з пп. 4 п. 4 "Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України" від 6 квітня 2011 р. № 400/2011 остання здійснює "державний санітарно-епідеміологічний нагляд та контроль" [26]. Навіть якщо в назві органу присутній термін "нагляд", це не означає, що лише така форма діяльності буде йому притаманна. Наприклад, одним із основних завдань Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України відповідно до пп. 3 п. 3 Положення є "організація та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів та інших нормативно-правових актів" [27]. Відтак ані назва органу, ані назва повноважень не є універсальним критерієм розмежування "контролю" і "нагляду" як особливих видів діяльності. За слушним зауваженням М. Заїки, "зазначені назви – це тільки формальний, а не сутнісний критерій їх розрізнення, оскільки "нагляд" органів нагляду, органів з наглядовими повноваженнями законодавець нерідко характеризує з використанням терміна "контроль" [28, с. 169]. Так, згідно зі статтею 260 КЗпП України державний нагляд за охороною праці здійснюють центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері охорони праці, ядерної, радіаційної, пожежної, техногенної безпеки, санітарного та епідеміологічного благополуччя населення. При цьому названі органи наділяються повноваженнями здійснювати нагляд (контроль). Вищий нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів про працю здійснює Генеральний прокурор України й підпорядковані йому прокурори відповідно до ст. 259 КЗпП України. Відтак, державний нагляд у сфері праці здійснюють органи прокуратури та органи адміністративного нагляду.

Хоча одночасне вживання в текстах нормативно-правових актів термінів "контроль" та "нагляд" і можна розглядати як формальну підставу для їх ототожнення, але реальне здійснення цих видів діяльності дає підстави для їх розмежування.

Із теоретичної точки зору як нагляд, так і контроль мають власні специфічні ознаки. Зокрема, для державного контролю притаманними є такі: а) здійснення оцінки діяльності контролюваного об'єкта з точки зору не тільки законності, але й доцільності та ефективності; б) можливість втручання контролюючого суб'єкта в поточну оперативно-господарську діяльність контролюваного об'єкта, застосовуючи з-поміж іншого заходи дисциплінарного примусу; в) нормативно закріплена можливість контролюючих суб'єктів безпосередньо залучати до юридичної відповідальності правопорушників; г) з огляду на організаційно-управлінський характер взаємовідносин між контролюючим суб'єктом і підконтрольним об'єктом

можливість прийняття актів реагування й за відсутності правопорушень; г) як правило, це відносини підпорядкування і підвідомчості між контролюючим органом і підконтрольним об'єктом (ознака не універсальна, оскільки, наприклад, органи доходів і зборів мали право для перевірки дотримання податкового законодавства здійснювати контроль на всіх підприємствах, в установах і організаціях незалежно від підпорядкування).

За вдалим висновком В. П. Беляєва, “спроба уніфікувати систему ознак контролю навряд чи продуктивна”, оскільки цей правовий інститут настільки багатофункціональний, що вмістити його ознаки в “прокрустове ложе” просто неможливо [29, с. 36].

Не меншою мірою це стосується й нагляду. Більше того, доцільним буде визначення специфічних ознак загального нагляду прокуратури та адміністративного нагляду. Характерними ознаками загального нагляду є такі: а) здійснюється суто прокуратурою у визначеному процесуальному порядку; б) здійснення оцінки діяльності піднаглядного об'єкта виключно з точки зору законності; в) неможливість втручання в оперативно-господарську діяльність; г) можливість порушення у встановленому законом порядку кримінальної справи, дисциплінарного провадження або провадження про адміністративне правопорушення; і) прийняття індивідуального акта реагування у формі звернення до порушника з приписом про усунення порушень закону або до вищого органу чи до суду; д) відсутність організаційного підпорядкування об'єктів наглядовим органам.

Характерними рисами адміністративного нагляду є такі: а) суб'єкти нагляду належать до органів виконавчої влади та наділені, зазвичай, надвідомчими повноваженнями; б) спеціалізований характер, спрямований на додержання спеціальних правил і норм (з техніки безпеки, виробничої санітарії тощо); в) здійснення оцінки діяльності об'єкта з точки зору законності; г) не має за безпосередню мету втручання в оперативно-господарську діяльність піднаглядного об'єкта, проте наділений певними управлінськими повноваженнями, зокрема, зупиняти, припиняти, обмежувати експлуатацію підприємств до усунення порушень; і) повноваження надсилати роботодавцям подання про невідповідність окремих посадових осіб займаній посаді, передавати матеріали органам прокуратури для притягнення осіб до відповідальності; д) можливість застосування заходів адміністративної відповідальності.

Таким чином, у рамках єдиної контрольно-наглядової діяльності сутність контролю за додержанням законодавства про працю полягає у систематичній перевірці відповідності фактичного змісту трудових правовідносин установленим вимогам нормативно-правових актів, інших актів управління у сфері праці, а його зміст – у з'ясуванні уповноваженими органами та особами відповідності діяльності підконтрольних об'єктів нормативним приписам трудового законодавства, та безпосере-

дне прийняття необхідних заходів для усунення правопорушень, зокрема шляхом втручання контролюючих суб'єктів в оперативно-господарську діяльність підконтрольних об'єктів, і застосування заходів юридичної відповідальності. Сутність нагляду полягає у спостереженні за додержанням об'єктами управління правил, передбачених нормативними актами, його зміст становить заснована на законі діяльність спеціальних державних органів, спрямована на попередження, виявлення та припинення порушень закону, зазвичай, за винятком безпосереднього застосування санкцій до порушників.

### Використана література:

1. Тарасов А. М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние / А. М. Тарасов // Журнал российского права. – 2002. – № 1. – С. 26–36.
2. Баклан О. Поняття та зміст контрольно-наглядової діяльності / О. Баклан // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004 – № 10. – С.41–46.
3. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка / В. И. Даль. – В 4 т. – СПб., 1863–1866 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/>.
4. Етимологічний словник української мови: в 7 т. Т. 2 Д-Копці / редкол. О. С. Мельничук (голова ред.) та ін. – К. : Наук. думка, 1985. – 572 с.
5. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под. ред. Д. Н. Ушакова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dict-mm.ru/ushakov/>.
6. Словник української мови: в 11 т. – К. : Наукова думка [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/>.
7. Баранов М. Л. Соотношение понятий “государственный контроль” и “государственный надзор”: теория и практика вопроса / М. Л. Баранов // Право и жизнь. – 2011. – №157 (7); 158 (8) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.law-n-life.ru/arch/157-158/157-158-8.doc](http://www.law-n-life.ru/arch/157-158/157-158-8.doc).
8. Чиркин В. Е. Контрольная власть / В. Е. Чиркин // Государство и право. – 1993. – № 4. – С. 10–18.
9. Баранов М. Л. Вказана праця.
10. Коняхин Л. Г. Надзор и контроль за соблюдением законодательства о труде. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1982. – 200 с.
11. Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходство и различие / В. П. Беляев // Государство и право. – 2006. – № 7. – С.31–42.
12. Беляев В. П. Вказана праця.
13. Собакарь А. О. Співвідношення контролю та нагляду як функцій публічного управління / А. О. Собакарь // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2010. – №2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/pppd/2010\\_2/10Cobak.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pppd/2010_2/10Cobak.pdf).
14. Баклан О. Вказана праця.

15. Заїка М. Стіввідношення контролю та нагляду в теорії управління / М. М. Заїка // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 4. – С. 167–170.
16. Государственное управление: основы теории и организации: Учебник / Под ред. В. А. Козбаненко. – М.: Статус, 2000. – 912 с.
17. Андрійко О. Ф. Державний контроль і тенденції його розвитку в умовах ринкових відносин / О. Ф. Андрійко // Правова держава. – 1993. – Вип. 4. – С. 49–53.
18. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: “Укр. енцикл.”, 2002. – Т. 4: Н-П – 720 с.
19. Попович Є. М. Нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства: автореф. дис. ... канд юрид. наук: 12.00.05 / Є. М. Попович. – Харків, 2003. – 35 с.
20. Битяк Ю. П. Административное право Украины (Общая часть): [учебное пособие] / Битяк Ю. П., Зуй В. В. – Х.: ООО “Одиссей”, 1999. – 224 с.
21. Подгорна Г. Органи нагляду та контролю за дотриманням трудового законодавства: чи потрібне вдосконалення існуючої системи? / Г. Подгорна // Вісник прокуратури. – 2006. – № 12 (66). – С. 91–98.
22. Словарь по трудовому праву / Отв. ред. проф. Ю. П. Орловский. – М.: Бек, 1998. – 575 с.
23. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 5 квітня 2007 р. № 877-V // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.
24. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: Закон Российской Федерации от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2008/12/30/prava-kontrol-dok.html>.
25. Ковенція МОП № 81 1947 року про інспекцію праці у промисловості й торгівлі [ратифіковано Законом України № 1985-IV від 8 вересня 2004 р.] // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 24. – С. 1058.
26. Положення про Державну санітарно-епідеміологічну службу України: затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 400/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 553.
27. Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України: затв. Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 408/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 561.
28. Заїка М. Вказана праця.
29. Беляев В. П. Вказана праця.

## **Розділ ІV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

---

УДК 346.2

**Б.В. Деревянко**

**ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ОБ'ЄДНАНЬ ПІДПРИЄМСТВ  
ТА ЇХ УЧАСНИКІВ: РОЗВИТОК НОРМАТИВНИХ  
ПОЛОЖЕНЬ ГЛАВИ 12 ГОСПОДАРСЬКОГО КОДЕКСУ  
УКРАЇНИ У СВІТЛІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ**

У статті проведено порівняльний аналіз положень Акціонерного закону ФРН і положень українського господарського законодавства, зокрема глави 12 Господарського кодексу України. Запропоновано доповнити названу главу нормами про відповідальність холдингової компанії, концерну, інших об'єднань підприємств та їх керівників перед іншими суб'єктами господарювання та учасниками господарських відносин.

*Ключові слова: Акціонерний закон ФРН, господарське законодавство, Господарський кодекс України, відповідальність, холдингова компанія, концерн, об'єднання підприємств, суб'єкт господарювання.*

В статье проведен сравнительный анализ положений Акционерного закона ФРГ и положений украинского хозяйственного законодательства, в частности главы 12 Хозяйственного кодекса Украины. Предложено дополнить названную главу нормами об ответственности холдинговой компании, концерна, других объединений предприятий и их руководителей перед другими субъектами хозяйствования и участниками хозяйственных отношений.

*Ключевые слова: Акционерный закон ФРГ, хозяйственное законодательство, Хозяйственный кодекс Украины, ответственность, холдинговая компания, концерн, объединение предприятий, субъект хозяйствования.*

Comparative analysis of the position of Joint Stock German law and the provisions of the Ukrainian economic legislation, in particular Chapter 12 of the Commercial Code of Ukraine in the article was held. Supplement called chapter rules on liability of holding company, concern, other associations of enterprises and its managers over other economic entities and participants of economic relations was proposed.

*Key words: Joint Stock German law, economic legislation, the Commercial Code of Ukraine, liability, holding company, concern, association of enterprises, economic entity.*



Україна остаточно підтвердила напрям свого розвитку в бік інтеграції з розвиненими європейськими державами. Через це давно постало питання адаптації вітчизняного законодавства до найкращих зразків законодавства європейського. Не є винятком й українське законодавство про об'єднання підприємств. Діяльність європейських великих корпорацій, багато з яких є світовими або регіональними монополістами, лише підтверджує ефективність корпоративного законодавства європейських держав. Тому прагнення "підтягнути" окремі норми або акти вітчизняного корпоративного законодавства під законодавство ЄС або країн-членів не є просто даниною моді чи політичним популізмом, а здебільшого передбачає досягнення цілком прагматичної цілі – виходу на якісно новий рівень діяльності й дохідності за рахунок європейських та інших ринків. Українським аналогом європейського корпоративного законодавства є господарське законодавство, яке визначає правовий статус акціонерних товариств та холдингових компаній. Основними актами українського корпоративного законодавства є Господарський кодекс України (далі – ГК України), Закони України "Про господарські товариства", "Про акціонерні товариства", "Про холдингові компанії в Україні".

Оснoву законодавства ЄС, що регулює господарські відносини, становлять директиви. Вони є актами високого рівня, оскільки межі їх дії включають значну кількість різних країн. Але разом із цим вони мають у відносно короткостроковому періоді рекомендаційний характер, надаючи державам кілька років на запровадження у власне законодавство певних нових норм. Крім цього, вони часто регулюють досить широкий шар правовідносин. Через названі причини вважаємо більш ефективним користуватися положеннями директив ЄС як координаційною складовою, тоді як конкретні зміни й доповнення чинного українського корпоративного законодавства логічніше здійснювати на основі актів вузької дії окремих країн-членів ЄС.

Історично сформувалася певна схожість між нормами господарського законодавства України та нормами законодавства про підприємницьку, торгову та взагалі господарську діяльність ФРН. Тісний зв'язок існував ще між акціонерним законодавством багатьох німецьких земель XIX – початку XX століть та відповідним законодавством Російської імперії початку XX століття. Можливо, Україна більшою мірою ніж інші країни, що вийшли із лоно Російської імперії та СРСР, відновила найкращі риси давнього "царського" законодавства...

Корпорації та концерни ФРН відіграють вирішальну роль в економіці ЄС. Корпоративне, акціонерне та інше господарське законодавство ФРН є досить розвиненим. Це підтверджується тим, що часто німецькі великі корпорації, концерни та інші об'єднання підприємств передають своїм дочірнім підприємствам в інших країнах застарілі технології, але

все одно отримують значні прибутки [1, с. 91-92]. Тому доцільним у контексті можливої імплементації передового європейського досвіду буде звернути увагу на корпоративне законодавство саме ФРН. Слід сказати, що дослідженню питань правового регулювання господарської діяльності у ФРН (у тому числі й у контексті проведення порівняння з відповідним регулюванням в Україні) приділялася увага провідних учених-господарників, зокрема А.Г. Бобкової, О.М. Вінник, С.М. Грудницької, Н.М. Дятленко, Д.В. Задахайла, Г.Л. Знаменського, О.Р. Кібенко, В.К. Мамутова, В.В. Хахуліна, О.О. Чувпила, В.С. Щербини та інших. Учені заклали засади для подальших досліджень особливостей господарсько-правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання, утворених у різних організаційно-правових формах, на основі майна в різних формах власності за законодавством ФРН та України. Проте сучасна ситуація вимагає нових досліджень на основі застосування порівняльного аналізу законодавства ФРН для пошуку шляхів удосконалення загальних актів господарського законодавства, зокрема ГК України. Отже, метою статті є проведення порівняльного аналізу законодавства про об'єднання підприємств України, ФРН та ЄС та визначення на його основі можливих варіантів розвитку нормативних положень глави 12 ГК України у світлі європейської інтеграції.

На сьогодні глава 12 ГК України має дев'ять статей, у яких подано поняття об'єднання підприємств (стаття 118); названо їхні види - господарські об'єднання та державні чи комунальні господарські об'єднання (стаття 119); указано організаційно-правові форми, у яких утворюються об'єднання підприємств (для господарських об'єднань - асоціації, корпорації, концерни, консорціуми; для державних і комунальних об'єднань підприємств - найчастіше корпорації або концерни) (стаття 120); визначено статус учасників об'єднання (стаття 121); питання управління об'єднанням (стаття 122) та майнові відносини в об'єднанні підприємств (стаття 123); припинення діяльності (стаття 124) [2]. Особливої уваги потребує стаття 126 "Асоційовані підприємства. Холдингові компанії", яка є загальною щодо як мінімум трьох Законів України - "Про господарські товариства", "Про акціонерні товариства" й "Про холдингові компанії". Статтею 127 "Інші форми об'єднання інтересів підприємств" дозволено утворення інших форм об'єднань інтересів підприємств (союзів, спілок, асоціацій підприємців тощо), непередбачених статтею 120 ГК України [2]. На жаль, законодавець скасував чинність статті 125 "Промислово-фінансові групи", хоча на ефективності функціонування об'єднань підприємств цієї організаційно-правової форми ми багаторазово наголошували [3; 4; 5 та ін.]. У законодавстві більшості європейських держав не передбачено організаційно-правової форми об'єднання підприємств за видами їх учасників.

Здебільшого класифікація об'єднань підприємств у європейських країнах здійснюється на основі розміру, форм власності та форм управління.

Отже, у главі 12 ГК України лише закладено основи для подальшого розвитку законодавства про об'єднання підприємств. Проте наступне – спеціальне українське законодавство – багато аспектів діяльності об'єднань підприємств залишає нерегульованим. Зокрема, Закон України “Про холдингові компанії в Україні” від 15 березня 2006 року № 3528-IV складається всього з 12 статей, дві з яких визначають терміни та містять прикінцеві положення (статті 1 та 11), три найбільші за обсягом статті (6, 7 та 7-1) регламентують особливості діяльності державних холдингових компаній, а переважна більшість інших – визначають загальні положення [6]. Тож значна кількість правовідносин потребує врегулювання на основі зарубіжного досвіду.

Основним актом корпоративного законодавства ФРН є Акціонерний закон від 6 вересня 1965 року, яким досить ретельно прописуються взаємозв'язки з головним та іншими (дочірніми) підприємствами. Слід одразу зазначити, що практика й законодавство ФРН та більшості інших європейських країн романо-германської правової родини не застосовує або майже не застосовує поняття “холдинг”. Останнє в Європі вважається американським аналогом концерну. А всі майнові та управлінські відносини всередині та ззовні об'єднання підприємств спираються на відносини з володіння акціями.

Згідно з § 17 Акціонерного закону ФРН підприємства поділяються на залежні та панівні. Залежним підприємством є юридично самостійне підприємство, на яке інше підприємство (панівне) може прямо чи опосередковано чинити певний вплив [7, с. 293]. Залежні та панівні підприємства спільно утворюють об'єднання підприємств, яке найчастіше за німецьким законодавством має назву концерну. У § 18 Акціонерного закону ФРН серед іншого зазначено, що панівне та одне або кілька залежних підприємств під єдиним керівництвом панівного утворюють концерн. При цьому названо способи утворення концерну: підприємства, між якими укладено договір підпорядкування (§ 291) або одне з яких приєднано до іншого (§ 319) розглядаються як об'єднані під єдиним керівництвом [7, с. 293]. Названі норми вказують на певну схожість німецького концерну з українським концерном або холдингом. Проте на відміну від українського законодавства німецьке більше уваги приділяє регулюванню відносин усередині концернів між залежними підприємствами та особливо – між залежним і панівним підприємствами.

У частині 6 статті 126 ГК України зазначено, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявиться неплатоспроможним та визнається банкрутом, то холдингова компанія нестиме субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємств-

ва [2]. Тобто ця норма є чи не єдиною, спрямованою на захист інтересів корпоративного (вітчизняний аналог залежного підприємства за законодавством ФРН) підприємства та його кредиторів, а також на попередження холдингової компанії про відповідальність за дії чи бездіяльність, що можуть спричинити неплатоспроможність або визнання банкрутом корпоративного (дочірнього) підприємства [8, с. 419]. А Акціонерний закон ФРН містить цілу книгу 3 "Пов'язані підприємства", у якій виписано значну кількість норм, що захищають інтереси як панівних, так і залежних підприємств, їх акціонерів та інших суб'єктів господарювання.

Зрозуміло, що немає сенсу переносити на українські реалії німецький закон або його книгу чи главу в повному обсязі, оскільки в такому випадку українське законодавство перестане ним бути. Проте окремі норми Акціонерного закону ФРН потребують особливого аналізу щодо можливості внесення до глави 12 ГК України аналогічних. Проведений порівняльний аналіз дозволяє виділити та назвати лише окремі норми, що виглядають прогресивними порівняно з нормами українського корпоративного законодавства.

Отже, названа книга 3 Акціонерного закону ФРН включає в себе частину 1 "Договори між підприємствами", що складається з розділів: "Види договорів", "Укладення, зміна та припинення договорів між підприємствами", "Забезпечення інтересів товариства й кредиторів", "Забезпечення сторонніх акціонерів при наявності договорів про підпорядкування й про відрахування прибутку". Найбільш актуальним для сучасної ситуації в Україні є аналіз положень німецького законодавства щодо договірного врегулювання відносин в об'єднаннях підприємств. § 291 Акціонерного закону ФРН "Договір про підпорядкування. Договір про відрахування прибутку" договорами між підприємствами називає договори, за якими акціонерне товариство або командитне товариство на акціях підпорядковує керівництво свого товариства іншому підприємству (договір про підпорядкування) або зобов'язується відраховувати свій прибуток іншому підприємству (договір про відрахування прибутку). Договором про відрахування прибутку вважається також договір, за яким акціонерне товариство або командитне товариство на акціях зобов'язується вести справи свого підприємства за рахунок іншого підприємства [7, с. 428]. Тобто через укладення різних договорів може бути виділено кілька видів концернів у ФРН. Залежно від того чи є такі договори між підприємствами залежить вид, обсяг відповідальності панівного та залежних підприємств. А сам процес укладення цих та інших договорів між підприємствами концерну є досить складним, передбачає проходження декількох етапів, зокрема й перевірок, у тому числі й аудиторських, та є досить деталізованим у наступних нормах Акціонерного закону ФРН. Розділ 3

названої глави Акціонерного закону ФРН у нормах § 300–303 передбачає захист інтересів кредиторів та товариства. Зокрема, § 301 “Межова сума відрахувань із прибутку” передбачає, що незалежно від угод, укладених про розрахунок прибутку, що відраховується, товариство може відраховувати як прибуток лише суму, яка не перевищує річний прибуток, що виникає без відрахування прибутку, зменшену на перенесення збитку минулого року й на суму, що відраховується в накопичення, утворене відповідно до закону. А якщо протягом строку дії договору грошові суми відраховувалися в інші накопичення з прибутку, то ці суми можуть бути вилучені зі вказаних накопичень і відраховані як прибуток [7, с. 433]. Тут німецький законодавець захищає інтереси кредиторів об’єднання підприємств від можливого заниження розміру прибутку шляхом його вуалізації під певні накопичення.

Важливе значення, на нашу думку, мають норми § 302 Акціонерного закону ФРН “Прийняття на себе панівним підприємством збитків залежного підприємства”, у частині 1 якого передбачено, що за наявності договору про підпорядкування чи договору про відрахування прибутку друга сторона зобов’язана компенсувати будь-який річний збиток, який виникне в період дії договору, якщо тільки цей прибуток не відшкодовується шляхом вилучення з інших накопичень прибутку сум, відрахованих до них протягом строку дії договору. Так само частиною 2 покладено зобов’язання на панівне підприємство компенсувати будь-який річний збиток залежному підприємству в разі передачі останнім в оренду свого підприємства [7, с. 433]. Ці норми є цілком логічними. Проте їх відсутність у законодавстві може зумовлювати наявність протилежних рішень при розгляді спорів у господарських судах. Унесення в українське господарське, зокрема й корпоративне, законодавство максимальної кількості вузьких норм сприятиме різнобічному захисту інтересів усіх учасників господарської діяльності. Тут можна говорити про свого роду правову роботу, але не на підприємстві, а в масштабах держави.

Важливими й доречними є норми § 303 Акціонерного закону ФРН “Захист кредиторів”, що врегульовують відносини між акціонерним товариством чи об’єднанням підприємств та його кредиторами після припинення договору про підпорядкування або договору про відрахування прибутку або ж у процесі банкрутства. За положеннями цього товариство чи об’єднання зобов’язане надати забезпечення вимогам кредиторів, які виникли до дати, у яку було зроблено запис про реєстрацію припинення договору в торговому реєстрі. А положення статей розділу 4 названої вище глави Акціонерного закону ФРН захищають інтереси сторонніх акціонерів, зокрема § 304 гарантує їм отримання компенсації у вигляді пропорційних часткам у статутному капіталі періодичних виплат; § 305 “Відшкодування за акції” наказує товариству або об’єднанню

підприємств як істотні умови прописувати в договорі про підпорядкування та договорі про відрахування прибутку зобов'язання щодо викупу на вимогу стороннього акціонера його акцій за визначене в тому ж договорі відповідне відшкодування. Стаття містить 5 частин, у яких детально визначено особливості цього процесу, виходячи з видів товариств (об'єднань) та акціонерів [7, с. 434-436].

Частина 2 глави 3 Акціонерного закону ФРН "Повноваження з керівництва й відповідальність при залежності підприємств" передбачає застосування до панівного підприємства об'єднання або його керівних працівників різного обсягу відповідальності за наявності договору про підпорядкування (§ 309 "Відповідальність законних представників панівних підприємств" наказує представникам бути сумлінними керівниками, а в разі порушення зобов'язань робить їх солідарними боржниками, що є новелою для українського законодавства, оскільки не дозволяє керівникам уникати відповідальності у випадку неякісної організації господарської діяльності. І при цьому строк позовної давності за цими вимогами складає п'ять років. Такі самі правила згідно з § 310 "Відповідальність членів органів управління товариства" застосовано до членів органів управління товариства) та відсутності договору про підпорядкування (§ 317 "Відповідальність панівного підприємства і його законних представників" передбачає, що якщо панівне підприємство за відсутності договору про підпорядкування примушує залежне підприємство укласти (не укладати) угоду або певні заходи йому в збиток і до кінця року не компенсує шкоду або не надасть залежному товариству права вимагати вигод, визначених для компенсації, то воно зобов'язане відшкодувати збитки. Те саме панівне підприємство зобов'язане вчинити і стосовно акціонерів. § 318 "Відповідальність членів органів управління товариства" робить солідарними боржниками членів управління товариства, якщо в порушення обов'язків ними не було включено угоду або заходи, що завдали збитків, у звіт про відносини товариства з пов'язаними підприємствами або не вказали, що товариство при виконанні такої угоди або таких заходів зазнало збитків, які не було компенсовано) [7, с. 442-443]. Аналогічним чином в Акціонерному законі ФРН урегульовано питання щодо відповідальності головного підприємства та його керівників по відношенню до приєднаного підприємства, акціонерів, які вибули, кредиторів та контрагентів. З моменту приєднання головне підприємство несе солідарну відповідальність за усіма боргами приєднаного підприємства.

§ 327a "Передача акцій в обмін на відшкодування готівкою" передбачає, що загальні збори акціонерного товариства чи командитного товариства на акціях можуть на вимогу акціонера, якому належать акції в розмірі 95% статутного капіталу, прийняти рішення про передачу йому акцій інших акціонерів в обмін на надання відповідного відшкодування

готівкою [7, с. 449]. Ця норма на сьогодні є затребуваною для українсько-го законодавства, адже тоді мінімізується ризик так званого “білого рейдерства”, коли наймані особи конкурентів чи інших осіб, маючи дрібні пакети акцій, через зловживання корпоративними правами, зокрема щодо подання усіляких позовів до господарського суду, заважають нормальній роботі акціонерного товариства чи об’єднання підприємств.

Отже, у ФРН концерни хоча й спираються на майново-управлінські відносини та передбачають наявність майнової (частіше через володіння значними або контрольними пакетами акцій) або управлінської залежності, проте переважно утворюються на основі договору. Цим вони відрізняються від класичних холдингових, вертикально інтегрованих об’єднань підприємств за американським зразком холдингів, що отримали значне поширення переважно в країнах Східної Європи, зокрема в Російській Федерації та Україні, залежність корпоративних (дочірніх) підприємств визначається наявністю контрольного пакету акцій у власності холдингової компанії. Німецька модель є іншою, а тому має як свої недоліки, так і свої переваги. До числа останніх можна віднести договірне та законодавче передбачення відповідальності панівного та дочірнього підприємств одне перед одним, а також перед акціонерами та сторонніми підприємствами. Передбачення окремих узагальнених аналогічних норм у главі 12 ГК України сприятиме деталізації в нормативному забезпеченні меж і обсягів відповідальності в спеціальному законодавстві – холдингової компанії та корпоративних (дочірніх) підприємств у Законі України “Про холдингові компанії в Україні”, акціонерних компаній у Законі України “Про акціонерні товариства”, а отже, і підвищенню рівня захищеності суб’єктів господарювання та акціонерів в Україні, спрощенню й прискоренню розгляду в господарських судах корпоративних спорів за участі акціонерів, асоційованих підприємств та холдингових компаній, їх контрагентів. А найближчі дослідження мають спрямовуватися на розроблення конкретних норм у спеціальному господарському корпоративному законодавстві.

### Використана література:

1. Топалова Л. Д. Правовой режим коммерческой тайны: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Топалова Людмила Дмитриевна. – Донецк, 2006. – 213 с.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
3. Деревянко Б. В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Деревянко Богдан Володимирович. – Донецьк, 2004. – 227 с.
4. Деревянко Б. В. Державне регулювання функціонування промислово-фінансових груп у сфері підприємницької діяльності : [монографія] / Дре-



вянко Б. В., Грудницька С. М.; [За ред. М. К. Галянтича]. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2005. – 176 с.

5. Деревянко Б. Щодо необхідності створення промислово-фінансових груп (економіко-правові аспекти) / Б. Деревянко // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 5. – С. 20-23.

6. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15 березня 2006 року № 3528-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 291.

7. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах = Deutsches Handelsgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbHGesetz, Genossenschaftsgesetz: пер. с нем. / [сост. В. Бергманн; пер. с нем.: Е. А. Дубовицкая; науч. ред.: Т. Ф. Яковлева]. – 2-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 632 с.

8. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Х.: ФЛ-П Вапнячук НН, 2008. – 1296 с.

УДК 346.27

Г.В. Ільющенко

### **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ДОЧІРНІХ ПІДПРИЄМСТВ**

Проаналізовано проблемні питання правового статусу й діяльності дочірніх підприємств. Розкрито особливості та недоліки правового забезпечення відносин контролю-підпорядкування між контролюючим і дочірнім підприємствами. Запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання відносин вирішальної залежності між підприємствами.

Ключові слова: *правовий статус, дочірні підприємства, вирішальна залежність, відносини контролю-підпорядкування, холдингові компанії.*

Проанализированы проблемные вопросы правового статуса и деятельности дочерних предприятий. Раскрыты особенности и недостатки правового обеспечения отношений контроля-подчинения между контролирующим и дочерним предприятиями. Предложены пути усовершенствования правового регулирования отношений решающей зависимости между предприятиями.

Ключевые слова: *правовой статус, дочерние предприятия, решающая зависимость, отношения контроля-подчинения, холдинговые компании.*

The problematic issues of legal status and activity of the subsidiaries are analyzed. The features and shortcomings of legal providing control and subordination relationships between the controlling and the subsidiary enterprises are revealed. Ways to improve of the legal regulation of relationships decisive dependence between enterprises are proposed.

Keywords: *legal status, subsidiaries, decisive dependence, control and subordination relationships, holding companies.*



Однією з організаційно-правових форм господарювання в Україні є дочірні підприємства, виникнення яких в економіці пов'язане з необхідністю правового врегулювання відносин залежності між підприємствами. Форми встановлення контролю одними підприємствами над іншими набули надзвичайного поширення на сучасному етапі розвитку суспільного виробництва у зв'язку з процесами концентрації капіталу. Водночас дочірні підприємства та їх контрагенти потерпають від зловживань з боку контролюючих (виведення активів дочірніх підприємств, укладення ними невигідних угод за вказівками контролюючого підприємства тощо). При цьому законодавство в цій сфері відносин, у тому числі зарубіжних країн, дотепер не сформувалося остаточно й перебуває в стадії становлення. Отже, за сучасних умов, нагальною постає потреба в подальшому вдосконаленні правових механізмів захисту інтересів більш слабких учасників господарського обороту та їх контрагентів, якими, зокрема, є дочірні (залежні) підприємства.

Слід зазначити, що на сьогодні правовий статус дочірніх підприємств недостатньо законодавчо врегульований. Цим питанням присвячено низку норм у Господарському кодексі України (далі – ГК), Законах України “Про господарські товариства”, “Про холдингові компанії в Україні” та деяких інших нормативних актах, які потребують узгодження й удосконалення. Недостатня законодавча визначеність правового статусу дочірніх підприємств вимагає їх більш глибокого теоретичного розроблення, зокрема, потребують додаткового законодавчого розроблення поняття та види дочірніх підприємств, порядок управління, відповідальності, інші аспекти правового статусу. Окремі аспекти цієї проблематики досліджувалися в наукових працях О. Вінник, О. Кібенко, І. Лукач, Ж. Чевичалової, А. Сульженко, І. Бейцун, О. Окунева, В. Пескова, С. Хеди, О. Семерак, І. Аксьонова та ін. Однак деякі проблемні питання правового становища дочірніх підприємств потребують додаткового дослідження, особливо в контексті антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання.

Метою цієї статті є дослідження проблемних питань забезпечення правового становища дочірніх підприємств та вироблення пропозицій щодо удосконалення законодавства в цій сфері відносин.

Чинне законодавство знає кілька форм побудови залежності одного підприємства від іншого, одна з них – це створення дочірнього підприємства, єдиним засновником та власником якого є інше підприємство. У юридичній літературі неодноразово порушувалося питання про законодавчу визначеність статусу та правового режиму майна дочірніх підприємств. Так, О. Вінник вважає дочірнім підприємством господарську організацію, що перебуває під вирішальним контролем іншого підприємства (материнського або контролюючого). При цьому контроль над дочірнім

підприємством може забезпечуватися різними шляхами, а саме: наявністю в засновника дочірнього підприємства права власності на закріплене за підприємством майно; володінням на праві власності контрольним пакетом акцій (відповідною часткою в статутному фонді) дочірнього підприємства; володіння більшістю голосів на загальних зборах акціонерів без наявності права власності на відповідну частку в статутному фонді дочірнього підприємства; укладенням договору про підпорядкування керівництва дочірнього підприємства керівництву іншого підприємства; здійснення контролю за діяльністю правління та/або спостережної ради дочірнього підприємства без володіння відповідною часткою в його статутному фонді [1, с. 3]. Інші автори вважають дочірнє підприємство самостійним у здійсненні господарської діяльності і, відповідно, наполягають на відсутності в засновника права втручатися в справи дочірнього підприємства [2, с. 23].

Сьогодні створення, правовий режим майна та діяльність залежних підприємств (дочірніх підприємств, корпоративних підприємств холдингової компанії тощо) регламентовано, зокрема, загальними нормами Цивільного й Господарського кодексів України. Так, ст. 63 Господарського кодексу України визнає підприємство дочірнім у разі існування залежності від іншого підприємства, що передбачена ст. 126 ГК, а саме: простої або вирішальної залежності. Визначення дочірнього підприємства також містяться в підзаконних нормативних актах спеціальної сфери дії, тобто тих, що регулюють специфіку господарських відносин за участю певних видів суб'єктів господарювання або в окремих сферах економіки. Для прикладу, особливості правового становища дочірнього банку визначено Положенням про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затвердженням постановою Правління Національного банку України від 08.09.2011 р. № 306 [3]. Стисле визначення дочірнього підприємства також наводиться в Державному класифікаторі організаційно-правових форм господарювання, затвердженому наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання й споживчої політики № 97 від 28.05.2004 р., де ним визнається підприємство, єдиним засновником якого є інше підприємство (підприємство, залежне від іншого).

Шляхом співвіднесення норм господарського й цивільного законодавства, можна дійти висновку, що дочірнім також слід вважати господарське товариство, яке відповідно до вимог статті 118 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) визнається залежним. Тобто, дочірнім (залежним) буде вважатися підприємство (товариство), 20 відсотків статутного капіталу якого й більше належить іншому підприємству (товариству). При цьому згідно зі ст. 118 ЦК залежними не можуть бути повне й командитне товариства. Треба також ураховувати, що відносини контролю встановлюються не лише між юридич-

ними особами – підприємствами: фізична особа може бути єдиним засновником господарського товариства, або мати в його статутному капіталі частку 20 і більше відсотків, а таке товариство за визначенням ст. 118 ЦК України не є залежним. На думку автора, зазначені неузгодженості в законодавстві потребують вчасного вирішення шляхом вилучення ст. 118 з Цивільного кодексу України, яка містить явні суперечності з господарсько-правовою регламентацією відносин залежності між господарюючими суб'єктами, а саме зі ст. 126 ГК України. Також уважасмо, що регулювання відносин контролю-залежності між товариствами є предметом правового регулювання господарського, а не цивільного права.

Прикладом відносин контролю-підпорядкування між господарюючими суб'єктами є відносини, що встановлюються між холдинговою компанією та її корпоративними підприємствами. Так, відповідно до ст. 1 Закону України “Про холдингові компанії в Україні” корпоративним підприємством холдингової компанії є господарське товариство, холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) якого володіє, користується та розпоряджається холдингова компанія, що являє собою акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. Тут треба відмітити неузгодженість норм Закону України “Про холдингові компанії в Україні” з нормами Господарського кодексу про корпоративні підприємства, а саме зі ст. 63 ГК, яка дає визначення корпоративним підприємствам. Тож уважасмо за необхідне повернутися до попередньої назви підприємства холдингової компанії – дочірнє підприємство холдингової компанії, яке, до речі, є таким по суті.

Відповідно до ст. 126 ГК України асоційованими підприємствами визнається група суб'єктів господарювання – юридичних осіб, пов'язаних між собою відносинами економічної та/або організаційної залежності у формі участі в статутному фонді та/або управлінні. Наголосимо, що зазначена група (асоційовані підприємства) сама по собі не є єдиним суб'єктом господарського права (об'єднанням підприємств), якщо тільки вона не набуває форми відповідного господарського об'єднання. Залежність між асоційованими підприємствами може бути простою й вирішальною. Проста залежність між асоційованими підприємствами виникає в разі, якщо одне з них може блокувати прийняття рішень іншим (залежним) підприємством, які повинні прийматися відповідно до закону та/або установчих документів підприємства кваліфікованою більшістю голосів. Вирішальна залежність виникає в разі, якщо між підприємствами встановлюються відносини контролю-підпорядкування за рахунок переважної участі контролюючого підприємства в статутному фонді та/або загальних зборах чи інших органах управління іншого (дочірнього) підприємства, зокрема володіння контрольним пакетом акцій.

Отже, контролююче підприємство здійснює вирішальний вплив на інше підприємство через володіння контрольним пакетом акцій чи відповідною часткою в майні залежного підприємства, або на підставі володіння більшістю голосів на загальних зборах чи в інших органах управління залежного підприємства. Контрольним пакетом акцій або відповідною часткою в майні чи голосів на загальних зборах залежного підприємства володіє інший суб'єкт господарювання.

Досліджуючи інструментарій правової регламентації відносин контролю в українському законодавстві, натрапляєш на недостатню визначеність цих відносин у різних законодавчих актах. Так, визначення вирішальної залежності частиною 3 ст. 126 ГК відрізняється від визначення контролю як вирішального впливу однієї чи декількох пов'язаних юридичних та/або фізичних осіб на господарську діяльність суб'єкта господарювання чи його частини, який здійснюється безпосередньо або через інших осіб, що міститься в ст. 1 Закону України "Про захист економічної конкуренції".

Певні уточнення в законодавче визначення контролю вніс Закон України "Про акціонерні товариства", де контроль визначається як вирішальний вплив або можливість здійснення вирішального впливу на господарську діяльність суб'єкта господарювання (п. 7 ст. 2). У Законі України "Про холдингові компанії в Україні" холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) визначається як пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства [4]. При цьому не визначено, яким чином буде встановлюватися наявність такого права вирішального впливу за умови, якщо пакет акцій (паїв) складає менше ніж 50 відсотків. Зауважимо, що Податковий кодекс України під контролем господарської діяльності платника податку як один з випадків розуміє володіння часткою (паєм, пакетом акцій) статутного фонду платника податку в розмірі не менше як 20 відсотків статутного фонду платника податку. Таким чином, на законодавчому рівні визнано доцільність дотримання 20-відсоткового порогу для оцінки пакету акцій (паїв) як контрольного.

Відповідні різновиди контролю трапляються й у літературі:

1) якщо в контрольному пакеті зосереджено понад 75% голосуючих акцій, це тягне за собою повний контроль за наявністю співвласників, а саме: можливість зміни статуту, реорганізації та ліквідації дочірнього підприємства;

2) за умови володіння 51%+1 голосуючих акцій виникає гарантований контроль за кадровими призначеннями, а для акціонерних товариств - це можливість здійснення особливо важливих правочинів;

3) володіння пакетом у 40%+1 голосуючих акцій дає можливість дотримання блокуючої тактики;

4) володіння від 20 до 30 відсотків голосуючих акцій створює блокуючий пакет у випадках, коли статутом підприємства передбачено “право меншості” [5, с. 73].

Натомість слід урахувати те, що не завжди пакет часток від 20 до 50 відсотків надає можливість здійснювати контроль над підприємством. Так, особа, яка володіє 20% акцій зможе впливати на рішення товариства, якщо інші акціонери володіють меншими частками й не діють спільно. Але той же власник 20%-го пакету буде вважатися міноритарним акціонером, якщо інша особа володітиме 80% акцій [6, с. 414].

Набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання, а також придбання або отримання в управлінні корпоративних прав (акцій, часток, паїв), що передбачені ч. 2 ст. 22 Закону України “Про захист економічної конкуренції” як способи здійснення економічної концентрації, слід уважати неповним поглинанням. Між суб'єктами неповного поглинання (контролюючим і залежним підприємствами) виникають та/або поглиблюються відносини контролю-залежності, які потребують належної правової регламентації для запобігання ворожим поглинанням. Для уніфікації способів неповного поглинання пропонуємо розрізняти такі види контролю між суб'єктами господарювання, які співвідносяться з видами й розмірами придбаних пакетів акцій (часток у статутному капіталі), а саме: а) вирішальний (за наявності повного чи контрольного пакету акцій), б) блокуючий (за наявності блокуючого чи великого пакету акцій), в) незначний контроль (за наявності незначного пакету акцій).

З огляду на те, що концентрація суб'єктів господарювання здебільшого являє собою встановлення (набуття) контролю одним суб'єктом над іншим, доведено, що досконала господарсько-правова регламентація відносин контролю між підприємствами слугуватиме антимонопольним органам України в їх правозастосовчій діяльності щодо надання дозволу на економічну концентрацію, а також допомагатиме господарюючим суб'єктам правомірно концентруватися, не обмежуючи при цьому конкуренцію на ринку. Отже, на основі порівняльного аналізу правового становища залежного й асоційованих підприємств (ст. 126 ГК України), залежного товариства (ст. 118 ЦК України), дочірнього підприємства (ст.ст. 62, 126 ГК України), аргументовано доцільність вилучення з ЦК України статті 118, яка містить явні неузгодженості й суперечності з господарсько-правовою регламентацією відносин залежності між підприємствами, а саме зі ст. 126 ГК України. З урахуванням вимог частини 4 ст. 126 ГК України, запропоновано внесення змін до Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців” про обов'язковість зазначення у відомостях дер-

жавної реєстрації залежного (дочірнього) підприємства даних про наявність простої чи вирішальної залежності.

### Використана література:

1. Вінник О. Правове становище дочірніх підприємств / О. Вінник // Підприємництво, господарство та право. – 2000. – № 1. – С. 3–5.
2. Песков В. Правові аспекти організації дочірніх підприємств / В. Песков // Право України. – 1999. – № 10. – С. 23.
3. Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів : Затв. постановою Правління Національного банку України від 08.09.2011 р. № 306 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1203-11/page>.
4. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 34. – Ст. 1253.
5. Чевичалова Ж. В. Правовий статус дочірнього підприємства як самостійної організаційно-правової форми юридичної особи / Ж. В.Чевичалова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 72–76.
6. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.04 / О.Р. Кібенко; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2006. – 479 с.

УДК 342.9:504.55

**І.В. Хохлова**  
**А.М. Магазюк**

### КЛАСИФІКАЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ НАДРОКОРИСТУВАННЯ

Статтю присвячено розв'язанню проблеми класифікації органів державного контролю у сфері надкористування. Проведено аналіз повноважень цих органів на основі чинного законодавства та запропоновано їх класифікацію, що найбільш доцільна для подальших наукових досліджень.

Ключові слова: *державний контроль у сфері надкористування, органи загальної компетенції, органи спеціальної компетенції.*

Статья посвящена решению проблемы классификации органов государственного контроля в сфере недропользования. Проведен анализ полномочий этих органов на основе действующего законодательства и предложена их классификация, наиболее целесообразная для дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: *государственный контроль в сфере недропользования, органы общей компетенции, органы специальной компетенции.*

Article is devoted to solving the problem of classification of state control in the sphere of subsoil. The analysis of the powers of these bodies on the basis of existing legislation, and proposed a classification of the most suitable for further research.

Key words: *state control in the sphere of subsoil use, the organs of general competence, the organs of special competence.*

Раціональне використання та охорона надр є одним із головних завдань, що стоїть перед органами державної влади, оскільки, відповідно до Основного закону нашої держави, народ здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Правовідносини у сфері надрокористування є об'єктом дослідження різних галузей права (екологічного, адміністративного, кримінального) та регулюються численною нормативною базою, зокрема Конституцією України, Законом України "Про охорону природного навколишнього середовища", Кодексом України про надра та іншими відповідними законодавчими актами України. Проаналізувавши ці нормативно-правові акти, можна стверджувати, що одним з основних завдань є забезпечення раціонального надрокористування та охорони цього природного багатства. На виконання цих завдань держава утворює спеціальні органи здійснення державного контролю, оскільки проміжною ланкою між раціональним надрокористуванням та притягненням правопорушників у цій сфері до юридичної відповідальності провідне місце посідають контроль та нагляд за дотриманням законодавства про надра.

Правове регулювання надрокористування та правова охорона надр привертає увагу науковців із різних галузей права (екологічного, адміністративного, кримінального), зокрема вчених-юристів В.І. Андрейцева, Г.С. Башмакова, Ю.О. Вовка, А.Г. Бобкової, О.П. Шем'якова, І.В. Хохлової, Н.В. Карнарук, Є.В. Шульги. Теоретичною основою дослідження стали наукові праці вказаних учених, однак варто зауважити, що об'єктом статті є державний контроль у сфері надрокористування саме з позиції адміністративного права. Отже, обрана тема є актуальною.

Саме тому метою дослідження є здійснення класифікації суб'єктів, що здійснюють державний контроль за дотриманням законодавства про надра, на основі аналізу їх повноважень відповідно до чинного законодавства. Для досягнення поставленої мети окреслено основні завдання, а саме:

- 1) визначити коло суб'єктів державного контролю у сфері дотримання законодавства про надра та проаналізувати їх повноваження;
- 2) надати класифікацію суб'єктів, що здійснюють державний контроль у сфері дотримання законодавства про надра.

Стосовно визначення державного контролю в науковій літературі існують різні думки. Уважаємо, що в контексті поданої роботи доцільно використовувати визначення, запропоноване Карнарук Н.В.: державний контроль – це сукупність дій *уповноважених державних органів та службових*



осіб щодо спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; застосування заходів щодо попередження правопорушень із правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю; надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності й дисципліни; установлення причин та умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; застосування заходів щодо притягнення винних осіб до правової відповідальності [1].

Тобто, суб'єктами здійснення державного контролю є державні органи та посадові особи, котрі реалізують надані законом владні контрольні повноваження. Надання відповідними нормативно-правовими актами владних контрольних повноважень є свідченням державно-правового характеру контролю у сфері дотримання законодавства про надра. Державний контроль у сфері дотримання законодавства про надра має свою специфіку, зокрема характеризується різноманітністю контролюючих органів, які мають досить широкий спектр повноважень. Для подальшого дослідження суб'єктів державного контролю в зазначеній сфері з метою аналізу побудови організаційно-правової системи цих органів як механізму державного контролю взагалі слід визначитися з їхньою класифікацією.

Класифікувати органи, що здійснюють державний контроль за дотриманням законодавства про надра, можна за багатьма підставами. Якщо державний контроль визначати як функцію відповідних органів, то їх можна поділити на дві групи: опосередковані (Кабінет Міністрів України) та профільні (Міністерство екології та природних ресурсів, Державна екологічна інспекція). На нашу думку, доцільною є класифікація за компетенцією: органи загальної компетенції (тобто ті державні органи, що здійснюють державний контроль узагалі) та органи спеціальної компетенції (контроль у відповідній галузі, у цьому випадку в галузі забезпечення охорони надр та раціонального надрокористування).

До органів загальної компетенції можна віднести: Кабінет Міністрів України; Кабінет Міністрів Автономної Республіки Крим; Місцеві державні адміністрації.

Так, проаналізувавши нормативно-правові акти, що регулюють діяльність органів загальної компетенції здійснення державного контролю у сфері дотримання законодавства про надра, можна дійти висновку, що повноваження цих органів можна поділити на групи.

До першої потрібно віднести організаційно-управлінські повноваження, пов'язані з реалізацією державної політики у сфері регулювання гірничих відносин, наприклад, визначення порядку діяльності органів виконавчої влади в галузі використання й охорони надр, координація їх діяльності; забезпечення розроблення загальнодержавних та регіональ-

них програм у галузі геологічного вивчення, використання й охорони надр; визначення порядку використання надр та їх охорони, розроблення й затвердження відповідних стандартів, норм і правил; установа збору за видачу спеціальних дозволів на користування надрами; створення єдиної системи Державного інформаційного геологічного фонду та визначення порядку розпорядження геологічною інформацією; організація державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин; вирішення питань використання надр для складування й захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин; визначення критеріїв щодо визнання запасів корисних копалин незначними; укладення угод про розподіл продукції (Кабінет Міністрів України), розподіл між відповідними місцевими бюджетами плати за користування надрами, припинення права на користування надрами (Кабінет Міністрів АР Крим, органи місцевого самоврядування).

До другої - повноваження, пов'язані зі здійснення державного контролю в галузі надрокористування: здійснення державного контролю за геологічним вивченням, використанням та охороною надр, а також за утворенням та використанням техногенних родовищ і переробленням мінеральної сировини (Кабінет Міністрів України); здійснення контролю за використанням та охороною надр (Кабінет Міністрів АР Крим, місцеві державні адміністрації) [2-3].

До органів спеціальної компетенції слід відносити: Міністерство екології та природних ресурсів України; Державну службу геології та надр України; Державну екологічну інспекцію України; Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України; Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Київ та Севастополь.

Дослідивши правові основи діяльності цих державних органів, можна розділити надані їм законом повноваження на дві групи. До першої групи треба віднести повноваження, пов'язані з унесенням пропозицій та реалізацією державної політики зі здійснення державного контролю за додержанням законодавства про надра. Наприклад, унесення Міністром пропозицій щодо формування державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, (Державна екологічна інспекція); забезпечення реалізації державної політики у сферах охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів: земля, надра, поверхневі та підземні води, атмосферне повітря, ліси, тваринний і рослинний світ (Державне управління охорони навколишнього природного середовища); здійснення державного контролю за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль)

та раціональним й ефективним використанням надр України (Державна служба геології та надр України); організація та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів та інших нормативно-правових актів з питань геологічного вивчення надр, їх використання та охорони, а також використання й переробки мінеральної сировини (Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України).

До другої групи можна віднести всі інші завдання, покладені на ці державні органи відповідними нормативно-правовими актами, зокрема узагальнення практики застосування законодавства (Державна екологічна інспекція); інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища на відповідній території, оперативне оповіщення про виникнення надзвичайних екологічних ситуацій та про хід виконання заходів щодо їх ліквідації (Державне управління охорони навколишнього природного середовища); організація наукової, науково-технічної, інвестиційної, інформаційної, видавничої діяльності, сприяння створенню й упровадженню сучасних інформаційних технологій та комп'ютерних мереж у відповідній сфері (Державна служба геології та надр України); участь у проведенні соціального діалогу та взаємодії із всеукраїнськими професійними спілками й організаціями роботодавців із питань розроблення й реалізації державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці, здійснення державного гірничого нагляду, охорони надр, промислової безпеки у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення (Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України) [4-8].

Таким чином, доходимо певних висновків. Адміністративно-правовий контроль у сфері дотримання законодавства про надра здійснює широке коло державних органів. Сучасна нормативно-правова база визначає повноваження цих державних органів відповідно до покладених на них функцій. Так, державні органи у сфері дотримання законодавства про надра можна поділити на дві групи – опосередковані (Кабінет Міністрів України, Кабінет Міністрів АР Крим, місцеві державні адміністрації) та профільні (Міністерство екології та природних ресурсів, Державна служба геології та надр України; Державна екологічна інспекція України; Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України; Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Київ та Севастополь). За компетенцією органи державного контролю у сфері дотримання законодавства про надра можна розділити на органи загальної компетенції (органи, що здійснюють державний контроль узагалі – Кабінет Міністрів України, Уряд АР Крим, місцеві державні адміністрації) та органи спеціальної компетенції (органи, що здійснюють галузевий контроль – Міністерство екології та природних ресурсів тощо).

Класифікація суб'єктів державного контролю у сфері надрокористування як за функціями, так і за компетенцією приводить до розподілу цих контролюючих органів у тотожні групи, що дозволяє в подальших дослідженнях використовувати будь-яку із запропонованих класифікацій. Задля зручності й одноманітності доцільне використання класифікації за компетенцією. Зауважимо, що контроль у сфері дотримання законодавства про надра може здійснюватися не тільки державними органами, а й органами місцевого самоврядування, причому окремі контрольні функції можуть виконувати й громадяни України (громадський контроль). Потребує аналізу адміністративно-правове регулювання діяльності всіх суб'єктів контролю у сфері надрокористування в частині їх класифікації за компетенцією, що дозволить визначити сучасне місце кожного й співвідношення повноважень.

#### **Використана література:**

1. Карнарук Н.В. Державний контроль за нотаріальною діяльністю в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Н.В. Карнарук. – Ірпінь, 2007. – 185 с.
2. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. №132/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340. – (зі змін. та допов.).
3. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 р. № 586-XIV// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20. – Ст. 190. – (зі змін. та допов.).
4. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 452/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1258.
5. Положення про Державну службу геології та надр України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 391/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1228.
6. Положення про державну екологічну інспекцію України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 454/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1260.
7. Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 408/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1241.
8. Про внесення змін до Положення про Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 28 листопада 2012 №613 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4036.

УДК 349.2

О.В. Шапка

**ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ  
ВІДНОСИН ЗА ПРОЕКТОМ ТРУДОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Розглянуто й проаналізовано чинне трудове законодавство, законопроект Трудового кодексу України щодо відповідності структурування й унормування джерел правового регулювання трудових відносин стандартам міжнародного права. Унесено авторські пропозиції щодо удосконалення національного законодавства з огляду на європейську інтеграцію України.

Ключові слова: *джерела правового регулювання, трудове законодавство, трудові відносини, проект Трудового кодексу України.*

Рассмотрены и проанализированы действующее трудовое законодательство, законопроект Трудового кодекса Украины относительно соответствия структуры и нормативного закрепления источников правового регулирования трудовых отношений стандартам международного права. Внесены авторские предложения по совершенствованию национального законодательства с учетом европейской интеграции Украины.

Ключевые слова: *источники правового регулирования, трудовое законодательство, трудовые отношения, проект Трудового кодекса Украины.*

Reviewed and analyzed the current labour legislation, the draft Labour code of Ukraine concerning the conformity of structuring and regulation of the sources of legal regulation of labour relations the standards of international law. Made to the author's proposals for improvement of national legislation, taking into account Ukraine's European integration.

Key words: *sources of legal regulation, labour legislation, labour relations, the draft Labour code of Ukraine.*

Конституція України – Основний закон держави, нормативний акт вищої юридичної сили, до властивостей якого відноситься виключно юридичне верховенство, а це означає, що жоден нормативно-правовий акт не може бути вищим за конституцію; непротиріччя положень нормативно-правових актів нормам конституції; особливий порядок її прийняття та внесення змін до неї. Норми Конституції гарантують громадянам право на працю [1, ст. 43], право на відпочинок [1, ст. 44], право на соціальний захист [1, ст. 46], право на судовий захист свобод та законних інтересів, у тому числі й найманих працівників [1, ст. 55].

Отже, Конституція України є підґрунтям оновлення трудового законодавства України на базі розвитку та конкретизації її правових гарантій.

Чинний Кодекс Законів про працю України не дає визначення джерел правового регулювання трудових відносин, а, застосовуючи термін “Законодавство про працю” не дає переліку правових актів, що їх складають [2, ст. 4]. Існують різні думки щодо визначення джерел трудового

права через їх розширене тлумачення, що не може не викликати суперечки вчених і спеціалістів-практиків [3, с. 307].

Зазначимо, що в юридичній науці дослідженням цього питання займалися такі вітчизняні й зарубіжні науковці, як О. Букресва, В. Костюк, Д. Лещук, В. Крижан, П.Д. Пилипенко, Н.Ф. Чубоха, І.Г. Козуб, М.С. Поліщук, О. М., Ярошенко та ін. Проте означене питання було й залишається актуальним.

Тому метою цієї статті є аналіз чинного трудового законодавства, норм проекту Трудового кодексу України, які регламентують систему джерел правового регулювання трудових відносин, висвітлення проблем, а також унесення пропозицій щодо удосконалення зазначених норм з огляду на європейську інтеграцію України.

Існуючий диспозитивний підхід до визначення джерел правового регулювання трудових і тісно з ними пов'язаних відносин, певною мірою, викликаний особливостями галузі трудового права, що сполучає методи та способи правового регулювання предмета галузі, притаманні різним галузям права (припустимість існування договірної регулювання й адміністрування). Ці й інші особливості призвели до різнобарв'я джерел, їх громіздкої структури й складної класифікації.

Певною мірою, ці недоліки виправлено в проекті Трудового кодексу [4, ст. 7; ст. 11]. Друга глава проекту має назву: "Нормативно-правові та інші акти, що регулюють трудові відносини". У вісьмох статтях цієї глави розкрито зміст і порядок застосування системи джерел правового регулювання трудових відносин. Так, згідно з проектом Трудового кодексу, система нормативно-правових та інших актів, що регулюють трудові відносини, є багаторівневою та складною за сферою застосування.

Вертикаль джерел, що регулюють трудові відносини, структурується за принципом сили дії. Так, застосований традиційний для континентальної правової системи підхід, коли додержано загального розподілу нормативно-правових актів за певною ієрархією. Місце в системі ієрархії визначається класичною ознакою, що характеризує дію правової норми в часі, просторі, за колом осіб. Певне значення має спосіб установлення правової норми – орган, що уповноважений на видання нормативного акта. Нарешті, має значення вид нормативно-правового акта та час його видання.

Неоднозначним у проекті Трудового кодексу України є зміст статей 17 "Аналогія" й 18 "Застосування актів законодавства однакової юридичної сили в разі їх неузгодженості".

На нашу думку, наявність у правовому регулюванні трудових відносин аналогії, при тій множині й різноманітності джерел регулювання [4, ст. 12] є взагалі недоцільною. Осць зміст статті 17 проекту Трудового кодексу України: "1. Якщо трудові відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами трудового законодавства, колективними угодами або договором

чи трудовим договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів трудового законодавства, що регулюють подібні за змістом трудові відносини (аналогія закону).

2. У разі неможливості використати аналогію закону для регулювання трудових відносин, вони регулюються відповідно до загальних засад законодавства (аналогія права)".

Зміст пункту першого цієї статті суперечить змісту та логіці статті 12 цього кодексу. Цією нормою закладено прецедент, вирішення якого запропоновано наступною 18 статтею. У чому протиріччя? Стаття 12 визначає ієрархію й порядок правового регулювання трудових відносин і порядок застосування нормативно-правових актів, за допомогою яких законодавець дозволяє здійснювати таке регулювання. Ці джерела визначені й розширеного застосування інших механізмів правового регулювання - не передбачено. Мало того, що положення пункту 1 статті 17 розширює цей список, воно ще й обмежує дію встановлених, статтею 12 локальних, договірних джерел регулювання трудових відносин. Адже якщо відносини не врегульовано нормами закону, то їх легко можна врегулювати локальними нормативно-договірними актами або актами роботодавця, принаймні до того часу, доки не буде внесено відповідні виправлення до кодифікованого нормативно-правового акта. Пункт 2 статті 11 проекту Трудового кодексу "Система нормативно-правових та інших актів, що регулюють трудові відносини" установлює норму, згідно з якою трудові відносини регулюються також генеральною, галузевими та територіальними угодами, колективним та трудовим договорами. Сторони колективних угод та колективних договорів, трудового договору мають право врегулювати в угоді чи договорі відносини, не врегульовані трудовим законодавством [5].

Якщо з доцільністю нормативного закріплення в Трудовому кодексі положення про застосування аналогії закону ще можна сперечатися, то щодо унормування аналогії права, передбаченої пунктом 2 статті 17 проекту Трудового кодексу, висновок один - її нормативне закріплення є недоречним. Закріплення в кодифікованому нормативно-правовому акті частини 2 статті 17 проекту Трудового кодексу ускладнить правозастосовну практику на рівні суб'єктів трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, і може стати причиною виникнення трудових суперечок (конфліктів).

Виникає питання щодо доречності застосування пункту 1 статті 18 проекту Трудового кодексу. У пункті першому записано: "1. У разі виявлення неузгодженості між актами законодавства однакової юридичної сили, що регулюють трудові відносини, застосовується акт, який є спеціальним щодо відповідних відносин. Якщо неможливо зробити висновок про те, який акт є спеціальним, застосовується акт, прийнятий пізніше". Здивування викликає сама можливість неузгодженості між актами законодавства однакової юридич-



ної сили, що регулюють трудові відносини, через те, що частиною третьою пункту четвертого статті 12 передбачено порядок прийняття нормативно-правових актів: “Якщо суб’єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, що регулює трудові відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов’язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Трудового кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Трудового кодексу України”.

При такому порядку прийняття нормативно-правових актів цієї невідповідності не повинно бути, бо якщо таке стане можливим, то це свідчитиме про неякісну роботу законодавців. Уважаємо, що пункт 1 статті 18 слід вилучити, залишивши пункт 2 та змінивши назву. Нова редакція статті 18 проекту Трудового кодексу буде такою:

“Застосування актів законодавства в разі їх неузгодженості.

У разі якщо норма закону чи іншого акта законодавства, виданого на підставі закону, або норми різних законів чи різних актів законодавства припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов’язків працівника й роботодавця, унаслідок чого є можливість прийняття рішення як на користь працівника, так і роботодавця, - рішення приймається на користь працівника”.

Принцип, що унормовується цією статтею, важливий тому, що встановлює підвищені правові гарантії найманим працівникам і є особливо актуальним у період становлення нового трудового законодавства.

Деякі дослідники вважають, що всі найважливіші моменти диференціації правового регулювання трудової діяльності керівників підприємств, установ, організацій; тимчасових і сезонних працівників; тих, які працюють вахтовим методом; працівників, які працюють у фізичних осіб; надомників; працівників транспорту; науково-педагогічних працівників; працівників релігійних організацій; представників творчих професій; медичних працівників мають бути визначеними в основному галузевому нормативно-правовому акті - Кодексі законів про працю України [6, с. 304].

Більшість спеціалістів-практиків та вчених не піддають сумніву необхідність обмеження ролі централізованого регулювання трудових відносин. Через це нагальною є проблема визначення основних функцій локального правового регулювання на підприємствах, в установах, організаціях. Дискутують про місце в системі джерел трудового права локального правового регулювання, індивідуально-договірному правовому регулювання, угод, унаслідок яких устанавлюються індивідуальні умови праці працівників, надається можливість правового регулювання трудових відносин нерегульованих спеціальними нормами трудового законодавства [7, с. 57]. У цьому напрямі доцільним було б передбачення на нормативному рівні положення щодо обов’язковості укладення колективних договорів в підприємствах, організа-

ціях, установах, незалежно від форми власності й виду діяльності. А відтак уважасмо за необхідне закріпити правовою нормою обов'язковість укладення трудового договору в письмовій формі. Якщо колективний договір, індивідуальний трудовий договір є джерелами трудового права, то й закріплення їх положень повинно мати письмову форму.

Аксіоматично, що трудове законодавство України потребує змін та удосконалення з урахуванням найкращих зразків джерел міжнародно-правового регулювання праці. Це слідує з державного курсу на євроінтеграцію й бажання України виступати як рівноправний член міжнародного співтовариства.

Міжнародно-правове регулювання праці здійснюється Організацією Об'єднаних Націй, Міжнародною Організацією Праці, Радою Європи, Європейським Союзом, Співдружністю Незалежних Держав, Організацією економічної співпраці та розвитку. До джерел міжнародно-правового регулювання праці відносяться: міжнародні договори, міжнародні звичаї, акти міжнародних організацій та міждержавних об'єднань. Загальновизнані норми міжнародного трудового права установлюють міжнародні трудові стандарти. Існує думка, що джерела міжнародно-правового регулювання праці – певна форма вираження міжнародно-правових норм, за допомогою яких упорядковуються трудові відносини та які юридично закріплені, охороняються та розвиваються на міжнародному рівні, що створюються для регулювання відносин у сфері праці, покращання умов праці, охорони праці, захисту індивідуальних та колективних інтересів працівників, а також результат правотворчої діяльності тих міждержавних, міжнародних об'єднань і організацій, органів, які створюють відповідні міжнародні трудові норми [8, с. 223].

Система джерел міжнародно-правового регулювання праці складається з трьох елементів: ядро системи, змістовний елемент та допоміжний елемент. До першого елементу системи входять зафіксовані в міжнародних актах та визнані державами учасниками принципи міжнародного права. Зміст другого елементу складають норми трудового права, що зафіксовані міжнародними правовими актами щодо регулювання праці найманих працівників. Третій елемент наповнюють міжнародні норми регіональних установ, що сприяють реалізації норми перших двох елементів. Загалом, ідеться про резолюції Генеральної Асамблеї ООН, рекомендації Ради Європи, конвенції та рекомендації МОП, рішення Міжнародного суду, Європейського суду з прав людини тощо [9, с. 37].

Таким чином, можемо стверджувати, що джерела права водночас є правоутворюючими факторами й об'єктами формального абстрагування права.

Нашому законодавцеві належить виконати велику роботу щодо удосконалення ефективності процесу ратифікації та імплементації міжнародно-правових норм в українське законодавство.

Аналіз чинного законодавства України й практики його реалізації, теоретичне осмислення наукових праць із трудового права, вивчення законопроекту Трудового кодексу дозволили сформулювати висновки, висловити пропозиції й надати рекомендації, спрямовані на удосконалення структуривання та унормування джерел правового регулювання трудових відносин.

Убачається беззаперечним, що трудові відносини регулюються Конституцією України, міжнародними правовими актами, Кодексом законів про працю України, законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади. Трудові відносини регулюються також генеральною, галузевими та регіональними угодами, колективним та трудовим договорами. Сторони колективних угод та колективних договорів, трудового договору мають право врегулювати в угоді чи договорі відносини, не врегульовані трудовим законодавством. У випадках, передбачених законодавством, колективними угодами та колективними договорами, трудові відносини можуть регулюватися актами роботодавця.

Проект Трудового кодексу України, що знаходиться на розгляді у Верховній Раді України, зробив суттєвий крок уперед щодо систематизації, удосконалення та нормативного закріплення джерел трудового законодавства. Разом з тим, на наш погляд, проект містить деякі недоліки.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни та доповнення до проекту Трудового кодексу України:

1. Додати до статті 12 пункт третій у такій редакції: “Усі нормативні акти трудового законодавства України повинні відповідати Конституції та Трудовому кодексу. У разі, якщо положення нормативних актів трудового законодавства України не відповідає, або іншим чином суперечить Трудовому кодексу, цей акт трудового законодавства вважається нечинним повністю, або в частині, що не відповідає Конституції України та Трудовому кодексу України”.

Починаючи з третього пункту нумерацію пропонуємо змінити, змістивши на один пункт уперед: п. 3 на п. 4; п. 4 на п. 5; п. 5 на п. 6; п. 6 на п. 7; п. 7 на п. 8.

2. Пункт 4 Статті 12 “Акти трудового законодавства” викласти в такій редакції: “4. Трудові відносини можуть регулюватися актами Президента України у випадках, установлених Конституцією України, з дотриманням вимог пункту третього цієї статті”.

3. Пункт 2 Статті 16 “Дія актів трудового законодавства в часі” викласти в такій редакції: “2. Акт трудового законодавства не має зворотної дії в часі”, виключивши слова: “крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує матеріальну чи дисциплінарну відповідальність особи”.

4. Статтю 18 викласти в такій редакції: “Стаття 18. Застосування актів законодавства в разі їх неузгодженості.

1. У разі якщо норма закону чи іншого акта законодавства, виданого на підставі закону, або, якщо норми різних законів чи різних актів законодавства припускають неоднозначне (множинне) трактування прав й обов'язків працівника та роботодавця, унаслідок чого можливе прийняття рішення як на користь працівника, так і роботодавця, - рішення приймається на користь працівника”.

Таким чином, обраний вище підхід до розуміння сутності й основних ознак джерел трудового законодавства, їх нормативного визнання й закріплення в кодифікованому законі України дозволяє визначити їх як обов'язкову систему нормативно-правових джерел для здійснення правового регулювання трудових відносин в Україні.

### Використана література:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996. - № 30. - Ст. 141.

2. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами. У 2-х частинах / Укладачі В. С. Ковальський, Л. П. Ляшко. - К. : Юрінком Інтер, 2006. - 1168 с.

3. Лукашева Н. М. Способи встановлення відповідальності працівників вимогам, що ставляться до них номативними актами / Н. М. Лукашева // Трудове право України в контексті європейської інтеграції: Матеріали науково-практичної конференції; м. Харків, 25-27 травня 2006 р. / За ред. проф. В. С. Венедиктова. - Х. : Українська асоціація фахівців трудового права, ХНУВС, 2006. - 506 с.

4. Про прийняття за основу проекту Трудового кодексу України. Постанова Верховної Ради України від 20 травня 2008 року № 283-VI [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.kadrovik.kiev.ua>.

5. Про колективні договори й угоди. Закон України від 01.07.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1993. - № 36. - Ст. 361.

6. Коляда Т. А. Сучасні підходи до визначення єдності та диференціації правового регулювання суспільних відносин / Т. А. Коляда // Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції м. Запоріжжя 25-26 червня 2004 р. / За ред. д-ра юрид. наук, проф. В. С. Венедиктова. - Х. : НУВС, 2004. - С. 305-308.

7. Чаньшева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины - Х.: Одиссей, 2001. - 512 с.

8. Величко Д. М. Сутність джерел міжнародно-правового регулювання праці / Д. М. Величко // Південноукраїнський правничий часопис. - 2008. - № 3. - С. 221 - 224.

9. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины (Общая часть) / В. С. Венедиктов // Учебное пособие для курсантов и слушателей высших учебных заведений МВД Украины. - Симферополь : ДОЛЯ, 2004. - 164 с.

УДК 349.6

О.П. Шем'яков

**КЛАСИФІКАЦІЯ ВИДІВ УПРАВЛІННЯ  
ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯМ ТА ОХОРОНИ  
НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В УКРАЇНІ**

У статті досліджуються теоретичні питання класифікації видів управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища, визначено сучасні проблеми та запропоновано базові поняття. Робота є частиною комплексного дослідження правових питань регулювання суспільних відносин у галузі використання й охорони природних ресурсів.

Ключові слова: *класифікація видів управління; природокористування; охорона навколишнього природного середовища; державне управління.*

В статье исследуются теоретические вопросы классификации видов управления природопользованием и охраной окружающей природной среды, определены современные проблемы и предложены базовые понятия. Работа является частью комплексного исследования правового регулирования общественных отношений в сфере использования и охраны природных ресурсов.

Ключевые слова: *классификация видов; природопользование; охрана окружающей природной среды; государственное управление.*

In article explore theoretical questions of classification types of management of natural resources and by guard of nearby natural environment, rights guard, are definite the contemporary problems. Work is by part of complex research of legal use adjustment and rights guard of natural resources.

Key words: *classification types of management, property to subsoil assets, the right of nature use, the legal capacity of nature using, guard of nearby natural environment; state management.*

Сформовані численні зв'язки між людиною й навколишнім природним середовищем потребують урегулювання для забезпечення раціонального природокористування, збереження природного різноманіття та екологічної безпеки, прав та інтересів людини нинішнього та наступних поколінь. Належна реалізація відповідних зв'язків людини та природи багато в чому залежить від ефективної та злагодженої управлінської діяльності в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, присвячених розгляду вказаної проблеми (Г.І. Балюк, А.П. Гетьман, Н.С. Малєїн, С.В. Разметаєв, З.В. Ромовська, Г.М. Стоякін, М.В. Шульга та ін.) показує, що науковці при визначенні класифікації видів управління природокористуванням та охороною довкілля не дійшли спільної думки. Ця праця має на меті дослідження різних критеріїв у зазначеній галузі для обґрунтування та

класифікації видів управління, придатної для законодавчого використання в подальшому.

За роки незалежності в Україні було прийнято багато розрізаних нормативно-правових актів, які мають на меті адміністративно-правове регулювання екологічних відносин і визначають дещо нові підходи до управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища України. Проте і зараз існують певні суттєві розмежування між практикою правового регулювання та рівнем теоретичного дослідження у цій сфері екологічного права. Наприклад, досі не існує загальноприйнятої термінології та класифікації видів управління природокористуванням та охороною довкілля: аналіз чинного вітчизняного законодавства, теоретичних досліджень, правотворчої та правозастосовчої діяльності демонструє, що поширеним є використання різноманітних термінів та правових категорій, які в цілому так чи інакше виражають зміст та види управління, і така неоднозначність у термінології ускладнює як правотворчу, так і правозастосовчу діяльність.

Зокрема, щодо органів виконавчої влади в Україні в законах і нормативних актах використовується термін "забезпечує". Так, наприклад, ст. 116 Основного закону вказує, що КМУ забезпечує проведення політики у сферах охорони природи, екологічної безпеки й природокористування [1]. Категорія "забезпечує", на нашу думку, наразі пов'язана з реалізацією функцій та повноважень, покладених на органи державної влади у сфері раціонального природокористування та охорони навколишнього природного середовища. В усіх інших випадках правовий термін "забезпечує" застосовується переважно до поняття управління або ж регулювання. Так, КМУ забезпечує, здійснює координування роботи органів державного управління, зокрема міністерств та відомств щодо спільного проведення заходів з реалізації екологічних програм.

Важливо, на нашу думку, звернути увагу на такі теоретико-правові категорії, як "здійснення влади", "здійснення повноважень" та "здійснення управління". Ці категорії означають реалізацію (здійснення) того чи іншого правового явища – влади, повноважень, управління. І важливо наголосити, що ці категорії є тісно пов'язаними між собою. Відповідно до Конституції України народ здійснює владу безпосередньо, через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, тобто влада в державі та її безпосередня реалізація здійснюється через відповідні державні органи та органи місцевого самоврядування. Ці органи наділені владними повноваженнями, і цілком зрозуміло, що повноваження можуть мати окремі форми прояву залежно від тих конкретних завдань та функцій, що ними здійснюються.

Виходячи з проблеми поданого дослідження, необхідно уточнити та розмежувати поняття категорій “повноваження” та “управління”. При регулюванні відносин щодо управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища екологічне законодавство України застосовує категорію “повноваження”. Зважаючи на раніше проведене дослідження [2], є всі підстави розглядати категорію “повноваження” як сукупність дій, що ними законодавчо наділені органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування у сфері раціонального використання природних ресурсів та охорони довкілля. Перелік повноважень тих чи інших органів, визначений чинним законодавством України, і є нормативною основою для діяльності цих органів.

Водночас практика правового регулювання відносин у сфері управління природокористуванням та охороною довкілля виробляє різноманітні форми реалізації владних повноважень органів держави та органів місцевого самоврядування. Але, уважається, не зовсім коректно говорити тільки про повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування, адже дуже важливе місце займають повноваження громадян, юридичних осіб, громадських об'єднань щодо управління природокористуванням та охороною довкілля. Відповідно до ст.9 ЗУ “Про охорону навколишнього природного середовища” громадяни України мають право об'єднуватися в громадські природоохоронні формування, брати участь в обговоренні та вносити пропозиції до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва й реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь у прийнятті рішень із цих питань; брати участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального й комплексного використання природних ресурсів; брати участь у публічних слуханнях або відкритих засіданнях із питань впливу запланованої діяльності на навколишнє природне середовище на стадіях розміщення, проектування, будівництва й реконструкції об'єктів та в проведених громадської екологічної експертизи тощо [3].

У законодавстві поряд з поняттям “повноваження” використовується термін “компетенція”, а в юридичній літературі зазначається, що державно-владні повноваження знаходять своє відображення в компетенції органів державної влади. Управління займає особливе, визначне місце в цьому ланцюзі категорій, оскільки воно є конкретно вираженою сферою дій органів державної влади та місцевого самоврядування стосовно здійснення власних повноважень і розглядається як найважливіший елемент організаційно-правового впливу щодо раціонального природокористування та охорони



довкілля, а також володіє необхідним механізмом такого впливу, уключаючи мету та завдання управління, його форми, методи та функції.

У юридичній літературі окремі автори в процесі дослідження поняття “державного управління” у сфері природокористування визначають його як організуючу діяльність компетентних органів державної влади щодо практичного здійснення завдань та цілей, що пов’язані безпосередньо з охороною навколишнього природного середовища [4, с. 180]. Не можна цілковито погодитися з наведеною думкою, адже вищенаведена дефініція не дає повного відображення справжнього змісту управління в обраній сфері дослідження: по-перше, воно таким чином зводиться лише до державного управління, цілком ігноруючи при цьому діяльність таких важливих суб’єктів управління як місцеве самоврядування та громадські об’єднання; по-друге, воно пов’язане лише з охороною довкілля [5, с. 207]. Усі ці авторські трактування мають право на існування, проте, на нашу думку, у процесі управління виконуються такі завдання: а) чітка та послідовна реалізація чинного екологічного законодавства, його дотримання всіма суб’єктами правовідносин; б) раціональне й комплексне використання та охорона природних ресурсів, збереження природних об’єктів та природного середовища існування людини; в) попередження екологічно шкідливого впливу господарської та іншої діяльності на середовище існування людини та її здоров’я; г) виконання екологічних програм; д) забезпечення екологічної безпеки.

На основі проведеного дослідження, вважаємо, що класифікацію видів управління природокористуванням та охороною довкілля доцільно проводити, базуючись на запропонованому раніше понятті “управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища” як нормативно визначеної діяльності органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадян та громадських організацій щодо реалізації своїх прав та обов’язків у сфері раціонального й комплексного використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища, забезпечення режиму законності в екологічних відносинах щодо практичного здійснення цілей та завдань у цій галузі [2, с. 320].

Крім того, класифікацію видів управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища неможливо розглядати безвідносно суб’єкта та об’єкта цього виду управління. У цьому значенні управління являє собою цілеспрямований упорядкований вплив, що реалізується у зв’язку між суб’єктом та об’єктом, і здійснюється безпосередньо суб’єктом управління [6, с. 5]. Як суб’єкти управління виступають органи державної влади, органи місцевого самоврядування та організації, а саме: підприємства, установи, громадські об’єднання та інші. Виходячи з цього,

завичай, виділяють: 1) державне управління; 2) муніципальне управління; 3) виробниче управління. Інколи автори виділяють ще й громадське управління [7, с. 42; 8, с. 174]. Водночас одні автори у сфері охорони навколишнього природного середовища і природокористування визнають лише державне управління [4, с. 180], інші - схиляються до визнання державного та муніципального видів управлінь [6, с. 451–465].

Звісно, найбільший сектор у системі управління природокористуванням і охороною довкілля займає саме державне управління, оскільки суть державного управління полягає у впливі органів державної влади на інші органи, з якими встановлюються вертикальні та горизонтальні зв'язки [9, с. 57]. Окрім того, необхідно зазначити, що цей вплив здійснюється не лише на вищеперераховані органи, але й на організації, установи, підприємства, громадські організації та окремих громадян. Найбільш повним видається визначення поняття державного управління, відповідно до якого воно складає ціленаправлену, організуючу, підзаконну, виконавчо-розпорядчу та регулюючу діяльність системи органів виконавчої влади, які здійснюють функції державного управління (обумовлені функціями самої держави) на основі та задія виконання законів у різноманітних галузях та сферах соціально-культурного, господарського та адміністративно-політичного будівництва [10, с. 30–31].

У сфері управління природокористуванням та охороною довкілля державне управління традиційно є найпоширенішим у нашій країні, саме цей вид управління частіше аналізують та досліджують науковці. У контексті поданої роботи необхідно зробити акцент на таке:

1) державне управління у сфері природокористування і охорони довкілля реалізується системою органів виконавчої влади, однак не є виключним суб'єктом управління;

2) державне управління включає в себе відповідну цілеспрямовану організаційну, виконавчо-розпорядчу та регулюючу діяльність органів виконавчої влади в галузях, пов'язаних із природокористуванням та охороною довкілля;

3) ця діяльність проявляється в реалізації функцій держави, причому у сфері природокористування та охорони навколишнього природного середовища реалізуються тією чи іншою мірою всі функції держави;

4) державне управління природокористуванням та охороною довкілля здійснюється на основі та на виконання законів;

5) державне управління у сфері природокористування й охорони довкілля сьогодні традиційно класифікують на види за загальноприйнятою основою, якою слугують певні об'єкти природи. Виходячи з цього, розрізняють: управління землекористуванням; надкористуванням; водокористуванням; використанням атмосфери; лісокористуванням; користуванням рослинним світом; користуванням тваринним світом.

Однак, на нашу думку, відсутність загальноприйнятої теоретично обґрунтованої та нормативно закріпленої концепції щодо класифікації видів управління природокористуванням та охороною довкілля не лише позбавляє вітчизняне екологічне право уніфікованої побудови й визначеності нормативно-правових актів, а й уповільнює загальний розвиток розвитку цієї галузі законодавства. Уважаємо, що класифікація видів управління у сфері природокористування та охорони довкілля може й повинна здійснюватися за різними чинниками й стосуватися не лише державного управління.

Так, наприклад, пропонується класифікація видів управління за основними його функціями, якими є: 1) інформаційне забезпечення діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, окремих громадян; 2) прогнозування та моделювання; 3) планування; 4) організація; 5) розпорядницька діяльність; 6) керівництво; 7) координація; 8) контроль; 9) регулювання; 10) облік [10, с. 39-43]. Така класифікація під час правотворчої діяльності дозволить законодавцеві більш раціонально та повно формувати компетенції того чи іншого суб'єкта управління у сфері природокористування та охорони довкілля зважаючи на комплексність завдань такого управління та особливості загального статусу певного суб'єкта управління.

Класифікація управління на види може бути здійснена за іншими підставами, наприклад, за територіальною організацією: на загальнодержавне, регіональне й місцеве. Однак, що стосується управління природокористуванням та охороною довкілля, слід узяти до уваги деякі особливості. Так, територіальна організація України спрямована на поєднання загальнодержавних, регіональних і місцевих інтересів. Територіальний розподіл суспільних інтересів у галузі охорони природи визначається територіальними обсягами природних геоекосистем і поділяється на: а) загальнодержавні, що поширюються на всю територію України; б) регіональні, що охоплюють територію в межах двох або більше областей та Автономної Республіки Крим чи поширюються на територію суміжних держав та акваторію морської економічної зони; в) місцеві, що охоплюють територію в межах Автономної Республіки Крим, області, району.

Такий об'єктивний характер просторового поширення природних систем створив територіальну невідповідність між адміністративними одиницями та природними системами як об'єктами управління, а тому виникає потреба у виділенні та посиленні значимості регіонального рівня управління природоохоронними заходами. Сучасна державна система управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища є занадто централізованою та з елементами відомчості, а це призведе до зниження ефективності управління на регіональному рівні,

зокрема щодо напрямів планування та використання інвестицій природоохоронного призначення, а також не дає можливості повністю врахувати територіальні інтереси у створенні екологічно безпечного довкілля.

Муніципальне управління охоплює діяльність органів місцевого самоврядування в межах території муніципальних утворень. Його об'єктом є територіальне господарство в муніципальних утвореннях, що включає в себе виробничу та соціальну сфери [11, с. 27]. Зміст муніципального управління визначається чинним законодавством, а також нормативно-правовими актами органів місцевого самоврядування. Інший основний вид управління має назву "виробничий". Він здійснюється в межах організації – підприємств, установ, громадських об'єднань їх управлінськими органами – адміністрацією. Ці управлінські функції виконуються адміністрацією організації на основі положень нормативно-правових актів органів державної влади, актів органів місцевого самоуправління, уставу організації та інших локальних нормативних актів. Усі вищеперераховані види управління: державне, муніципальне та виробниче перебувають між собою в стійкому, безперервному взаємозв'язку [12, с. 22]. Однак, на нашу думку, не можна ігнорувати такий вид управління у сфері природокористування та охорони довкілля як громадське управління, становлення і розвиток якого підтримується державою й відповідає сучасним тенденціям суспільного життя в цивілізованих країнах. Уважається, що саме цей вид управління на регіональному рівні може стати провідним і забезпечити дотримання балансу інтересів загальнодержавних і місцевих.

Проведені теоретичні дослідження дозволяють сформулювати авторські пропозиції щодо правил уживаності запропонованих класифікацій видів управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища задля уніфікації в законотворчій діяльності побудови нормативно-правових норм, які регулюють розглядувану сферу діяльності, відповідно до сучасних вимог і стану суспільних відносин.

### **Використана література:**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Голос України від 13 липня 1996 р. – № 128 (1378). – (Зі змін. та допов.).
2. Шем'яков О. П. Зміст управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища в Україні / О. П. Шем'яков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2013. – № 1 (62). – С. 313 – 324.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. (в редакції від 21 червня 2001 р. № 2556-III // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546. – (із змін. та доповн.).

4. Экологическое право : [учебник] / под. ред. В. Д. Ермакова, А. Я. Сухарева. – М. : Наука, 1997. – С. 180.
5. Ерофеев Б.В. Экологическое право России / Б. В. Ерофеев . – М. : Юристъ, 1996. – С. 207.
6. Административное право Российской Федерации / Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. – М. : Юристъ, 1997. – С. 649.
7. Экологическое право : [учебник] / Духно Н. А., Чубуков Г. В. – М. : Наука, 2000. – С. 42.
8. Экологическое право : [учебник] / М. М. Бринчук. – М. : Знание. – С. 174.
9. Теория и практика государственного управления / Н. М. Добрынин. – Новороссийск : Наука, 2006. – 619 с.
10. Административное право : [учебник для вузов] / Бахрах Д. Н., Росинский Б. В., Старилов Ю. Н. – М. : Юристъ, 2004. – С. 730.
11. Муниципальный менеджмент : [учебное пособие для вузов] / под ред. Т. Г. Морозовой. – М. : Знание, 1997. – 522 с.
12. Круглов В. В. Организационно-правовые проблемы охраны окружающей среды в промышленности в современный период: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / В. В. Круглов. – Екатеринбург, 1999. – С. 22.

## Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

---

УДК 343.985

М.П. Климчук

### ДО ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Досліджено організаційні особливості взаємодії слідчих та оперативних підрозділів при виконанні доручень на проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій. Надано й обґрунтовано пропозиції законодавчого та організаційного спрямування для усунення недоліків у спільній діяльності слідчих та оперативних підрозділів.

Ключові слова: *кримінальне провадження, слідчий, оперативні підрозділи, доручення, негласні слідчі (розшукові) дії, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, клопотання.*

Исследованы организационные особенности взаимодействия следователей и оперативных подразделений при выполнении поручений на проведение отдельных негласных следственных (розыскных) действий. Высказаны и обоснованы предложения законодательного и организационного характера с целью устранения недостатков в совместной деятельности следственных и оперативных подразделений.

Ключевые слова: *уголовное судопроизводство, следователь, оперативные подразделения, поручение, негласные следственные (розыскные) действия, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, ходатайство.*

Studied organizational features of interaction investigative and operational departments in carrying out assignments for specific covert investigative (detective) action. Expressed and justified proposals of legislative and organizational direction to address deficiencies in the joint investigative activities and operational units.

Keywords: *criminal proceedings, investigative, operational units, assignments, undercover investigative (detective) actions interception of telecommunications transport networks petition.*

Одним із революційних кроків законодавця при прийнятті нового КПК України стало впровадження в систему досудового розслідування інституту негласних слідчих (розшукових) дій, що, по суті, продовжило роботу з впровадження можливостей оперативно-розшукової діяльності в процес встановлення особи, яка вчинила кримінально протиправне ді-

ння, доказування її вини. Передбачається, що поєднання в системі слідчих дій гласних і негласних методів отримання інформації про підготовлені та вчинені кримінальні правопорушення при одночасному посиленні конституційних гарантій прав і свобод особи повинно стати ефективним інструментом протидії злочинності, що слугуватиме вирішенню завдань кримінального провадження.

Негласні слідчі (розшукові) дії (гл. 21 КПК України) є основним засобом негласного отримання доказів на стадіях кримінального процесу [1]. Проте, як слушно зазначає М.А. Погорецький, негласні слідчі (розшукові) дії, як і будь-які негласні засоби отримання доказів, можуть бути не лише ефективним засобом отримання доказів у кримінальному судочинстві, а й засобом грубого порушення прав, свобод і законних інтересів осіб, які потрапляють до його сфери. Тому застосування таких засобів у кримінальному процесі потребує як постійного вдосконалення їх оперативності, так і процесуальних гарантій законності [2, с. 270].

У науковій, зокрема, кримінально-процесуальній літературі окремим проблемам, пов'язаним із провадженням негласних слідчих (розшукових) дій присвячено праці Ю.П. Аленіна, В.О. Глушкова, О.В. Керевича, Є.Д. Лук'янчикова, Д.И. Никифорчука, М.А. Погорецького, Є.Д. Скулиша, В.І. Сліпченка, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, Р.М. Шехавцова, М.Є. Шумила та ін. Однак низка питань провадження негласних слідчих (розшукових) дій тактичного та процесуального характеру продовжує залишатися дискусійною, що суттєво впливає на ефективність і законність їх провадження, можливість використання їх результатів у доказуванні.

Мета статті – висвітлення окремих проблемних питань правового та організаційного характеру щодо провадження негласних слідчих (розшукових) дій слідчими та оперативними підрозділами, надання пропозицій щодо їх усунення.

З моменту внесення відомостей до ЄРДР до повідомлення особі про підозру, встановлюються й уточнюються обставини вчинення злочину, виявляються його сліди та коло осіб, причетних до вчинення, застосовуються запобіжні заходи до підозрюваних з одночасним посиленням пошуком джерел доказової інформації та її закріпленням. Саме на цьому етапі висуваються та перевіряються версії [3, с. 100-102], накопичуються докази щодо участі конкретних осіб у вчиненні кримінального правопорушення, збираються дані, що характеризують особу, досліджуються й уточнюються обставини, які дають змогу найбільш повно та неупереджено сформулювати підозру стосовно цих осіб і вирішити питання щодо застосування запобіжних заходів.

До повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину слідчий повинен зібрати докази, які свідчать про те, що саме діяння мало місце, а його ознаки відповідають складу того чи іншого злочину; що злочин



вчинений саме цією особою; про відсутність обставин, котрі виключають кримінальну відповідальність. Важливість завдань, що повинні бути вирішені, значні обсяги слідчої та оперативно-розшукової діяльності, інтенсивність роботи з виявлення кримінального правопорушення саме в цей період кримінального провадження дають підстави розглядати цей етап як вузловий у процесі взаємодії слідчого з оперативними підрозділами.

Із допомогою використання можливостей оперативних підрозділів проводиться перевірка показань підозрюваного, достовірно встановлюються всі обставини, які входять в предмет доказування, і визначаються межі доказування в кримінальному провадженні. Тому одним із завдань взаємодії слідчих та оперативних підрозділів ході досудового розслідування є забезпечення своєчасного та якісного виконання доручень. Для цього оперативні працівники за наявності інформації про доцільність проведення негласних слідчих (розшукових) дій зобов'язані ініціювати їх проведення перед слідчими з наданням матеріалів на обґрунтування пропозиції щодо використання можливостей оперативно-технічних підрозділів з метою розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів.

Одним із тактичних завдань слідчого є з'ясування можливостей оперативного підрозділу залежно від тієї чи іншої слідчої ситуації, визначення доцільності їх використання в ході досудового розслідування.

Індивідуальність слідчої ситуації при розслідуванні певного виду злочину безумовно впливає на характер взаємодії слідчого з оперативним підрозділом, на обрання конкретної форми взаємодії, зокрема й на динаміку цієї діяльності. У зв'язку з цим навряд чи можна говорити про сталість форм такої взаємодії та їх стабільність протягом усього досудового розслідування. Що ж стосується активності учасників взаємодії, то вона також повністю зумовлена слідчими ситуаціями кримінального провадження.

У межах кримінального провадження слідчий має право доручити оперативному підрозділу проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК), накладення арешту на кореспонденцію (ст. 261 КПК), огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК), зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК), зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК), обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК), установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК), спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК), аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК), негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК) [1].

Суб'єктами, які уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій є слідчі ОВС, органів безпеки, органу, що здійснює конт-

роль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань (з дня початку його діяльності), а також уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. При цьому під уповноваженим оперативним підрозділом розуміється оперативний підрозділ, який входить до складу державного органу, визначеного у ст. 246 КПК України, залучений за рішенням керівництва органу до здійснення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії. Уповноваженою особою є співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу [1].

У разі проведення негласної слідчої (розшукової) дії за клопотанням прокурора або слідчого до оперативного підрозділу додатково направляється ухвала судді, належним чином завірена у двох примірниках, один з яких залишається в оперативному підрозділі, інший у підрозділі, на який покладено виконання окремих оперативно-розшукових заходів.

При проведенні негласної слідчої (розшукової) дії у порядку, передбаченому ст. 250 КПК, до оперативного підрозділу направляється постановка слідчого, прокурора, на виконання якої у дорученні крім обов'язкових вищезазначених відомостей, додатково обґрунтовуються виняткові підстави її проведення з наданням підтверджуючих документів [1].

Результати негласних слідчих (розшукових) дій повинні відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження, передбаченими КПК. За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається протокол, до якого, у разі необхідності, долучаються відповідні додатки. Відомості про осіб, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, у разі здійснення щодо них заходів безпеки, можуть зазначатися із забезпеченням конфіденційності в порядку, визначеному законодавством.

Протокол негласної слідчої (розшукової) дії повинен відповідати загальним вимогам складання протоколу та додаткам до нього, що передбачено ст. ст. 104, 105, 251, 252 КПК [1].

Аналіз взаємодії слідчих з оперативними підрозділами щодо попередження, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, а також виконання доручень слідчих, зокрема проведення негласних слід-

чих (розшукових) дій, дав змогу виділити низку недоліків організаційно-го та процесуального характеру:

- у журналах окремих доручень слідчих, що ведуться в канцеляріях міськрайорганів, подекуди відсутні відмітки про їх виконання, а також графа, де були б вказані відомості щодо встановлених слідчим строків виконання доручення;

- наявні факти надання доручень оперативним підрозділам без зазначення терміну їх виконання;

- повнота проведених слідчих та розшукових дій, що містяться у відповідях на доручення слідчих, свідчать про формальний підхід до їх виконання - відповіді складаються з одного рапорту або виконуються частково;

- при розслідуванні тяжких та особливо тяжких кримінальних правопорушень не в усіх випадках створюються спільні слідчо-оперативні групи та спільні плани розслідування кримінальних проваджень;

- письмові вказівки щодо розслідування кримінальних проваджень надаються не по всіх тяжких та особливо тяжких злочинах;

- доручення слідчих щодо проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій надаються без конкретизації поставлених завдань, не завжди вказуються їх конкретні виконавці та терміни виконання.

Зазначимо, що несвоєчасне надходження завдань на проведення негласних слідчих (розшукових) дій до оперативно-технічних підрозділів та оперативної служби нерідко унеможливує виконання ухвал слідчих суддів у зв'язку із закінченням терміну їх дії. Мають місце випадки невиконання таких доручень з надуманих підстав. Наприклад, оперативні працівники складають рапорти про відсутність оперативної необхідності у виконанні доручень слідчих про встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу зв'язку, на які видано ухвали суду.

Особливе занепокоєння викликає стан розслідування злочинів, де предметом посягання були мобільні телефони. Всього по Україні за 7 місяців 2013 року зареєстровано 855 таких кримінальних правопорушень (без урахування закритих) [4].

На наше переконання, співробітникам слідчих та оперативних підрозділів слід звертатися з клопотаннями до відповідних судів про проведення негласних слідчих (розшукових) дій при розслідуванні всіх тяжких та особливо тяжких, насамперед нерозкритих злочинів, злочинів, де предметом посягання були мобільні термінали.

Доводиться констатувати, що для розкриття кримінальних правопорушень ще недостатньо ефективно використовуються можливості оперативно-технічних підрозділів. Для цього повинні постійно вживатися заходи щодо активізації та покращання роботи на цьому напрямку службової діяльності, здійснюватися її організація відповідно до Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та

використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 №114/1042/516/936/1685/5.

Недопустимим є формалізм при наданні оперативним службам доручень у кримінальних провадженнях про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій. У дорученнях, які надаються слідчими при проведенні досудового розслідування в кримінальних провадженнях, повинно конкретизуватися проведення необхідних заходів та слідчих дій, а також встановлюватися терміни їх виконання.

У 46 444 проведених негласних слідчих (розшукових) дій (за сім місяців 2013 року) матеріальні носії секретної інформації розсекречено для використання в доказуванні, що становить 29,4 % від кількості всіх проведених негласних слідчих (розшукових) дій [4]. При цьому допускаються факти направлення матеріалів виконаних негласних слідчих (розшукових) дій до прокуратури для вирішення питання щодо розсекречування з порушенням строків, визначених КПК України.

Основними причинами таких порушень є надзвичайно висока завантаженість слідчих, прокурорів та слідчих суддів, брак напрацьованої практики та визначених підходів щодо вирішення окремих складних питань правового та організаційного характеру. А тому постійне зростання кількості кримінальних проваджень у слідчих, прокурорів та суду потребує кадрового посилення цих органів та оптимізації їх діяльності, а також органів МВС, прокуратури та суду, розвантаження слідчих ОВС прийняттям Закону України "Про кримінальні проступки", узгодженості роботи канцелярій, режимно-секретних підрозділів [2, с. 275-276].

Як убачається, для покращання ситуації в цьому напрямку в кожному міськрайвідділі слід призначити осіб із числа оперативних підрозділів, відповідальних за облік та своєчасність виконання доручень слідчих, стан виконання яких та вжиття заходів щодо усунення недоліків повинні розглядатися на оперативних нарадах. За неналежне виконання доручень слідчих необхідно вживати заходи дисциплінарного реагування безпосередньо до слідчих. Доцільним вважаємо організацію додаткового вивчення в системі службової підготовки Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень, затвердженої наказом МВС № 700-2012.

Окрім проблем практичного, зупинимося також на окремих законодавчих прогалинах, які не дають змоги слідчим та оперативним підрозділам досягти мети проведенням відповідних негласних слідчих (розшукових) дій. До таких слід віднести зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) - спостереження, відбір та фіксація змісту інформації уповноваженими оперативними підрозділами із використанням у встановленому законодавством порядку відпо-

відних технічних засобів, а також одержання, перетворення і фіксація різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку [1].

Чинний Закон України "Про ОРД", надаючи право оперативним підрозділам проводити заходи зі зняття інформації з каналів зв'язку, не містить норм, що розкривають сутність проваджуваних ними дій. Окремі положення норм вказаного Закону тлумачить постанова ПВСУ №2 від 28.03.2008 "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". У п. 3 вказаної постанови зазначається, що зняття інформації з каналів зв'язку полягає в застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалася цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку [5]. Іншими словами, відповідно до наданого роз'яснення отримання уповноваженими оперативними підрозділами інформації про з'єднання абонентів телекомунікацій навіть без розкриття змісту повідомлень згідно із змістом чинного Закону України "Про ОРД" може здійснюватися лише за рішенням суду.

Фіксація інформації за результатами зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж відповідно до вимог ч. 4 ст. 263 КПК забезпечується спеціально уповноваженими підрозділами органів безпеки та органів внутрішніх справ. Безпосереднє виконання негласної слідчої (розшукової) дії зі зняття інформації з електронних інформаційних систем та (або) їх частин, що пов'язане із фізичним чи програмним проникненням до цієї системи, на відміну від зняття інформації з транспортних телекомунікаційних систем, може забезпечуватися фахівцями спеціальних підрозділів державних органів, що мають право здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Уповноважені працівники оперативних підрозділів у ході проведення вказаних негласних слідчих (розшукових) дій відбирають ту інформацію, яка має значення в кримінальному провадженні, фіксують її на матеріальних носіях, що можуть забезпечити подальше відтворення цієї інформації. Слідчий вивчає інформацію, складає протокол, до якого долучає носії інформації як додатки.

Протягом двадцяти чотирьох годин після припинення зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж або з інформаційних систем відповідно до ч. 3 ст. 252 КПК уповноважена посадова особа оперативного підрозділу передає протокол прокуророві для прийняття ним рішення про використання як доказ інформації, отриманої внаслідок застосування цих форм втручання в приватне спілкування, у цілому або

певного її фрагмента.

Таким чином надається можливість проведення з використанням технічних засобів, які встановлені в операторів телекомунікацій, не тільки в інтересах оперативно-розшукової діяльності, а й кримінального провадження.

Зазначені приписи КПК України обумовлюють узгодження з ними відповідних норм Закону України "Про телекомунікації" (ч. 4 ст. 39), яку пропонуємо подати у такій редакції:

*Стаття 39. Обов'язки операторів і провайдерів телекомунікацій*

4. Оператори телекомунікацій зобов'язані за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими підрозділами органів внутрішніх справ та органів безпеки (оперативно-технічними підрозділами) оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій, а також недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення. Оператори телекомунікацій зобов'язані забезпечувати захист зазначених технічних засобів від несанкціонованого доступу.

Слід також зазначити, що при підготовці клопотання до слідчого судді з проведення негласної слідчої (розшукової) дії щодо встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК України), а саме мобільного терміналу, не завжди можна встановити та підтвердити належність абонентського номеру конкретній особі. Зокрема це стосується використання неідентифікованих SIM-карток, яких в Україні переважна більшість.

Вважаємо, що внесення відповідних змін до ст. 248 "Розгляд клопотання про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії" дасть змогу ефективніше використовувати приписи законодавства в практичній діяльності щодо виявлення та розслідування злочинів.

Таким чином, п. 4 ч. 2 ст. 248 КПК України буде мати такий вигляд: У клопотанні зазначаються: 4) відомості про особу (осіб), за винятком випадків, коли неможливо ідентифікувати абонента спостереження під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, передбаченої статтею 268 цього Кодексу, місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію.

### **Використана література:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр навч. л-ри, 2012. – 292 с.
2. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми провадження та використання результатів у доказуванні / М. А. Погорецький //

Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – № 1. –2013. – С. 270–276.

3. Кубрак П. Пізнавальна сутність версії та принципи планування розслідування злочинів / П. Кубрак, В. Мікулін, О. Павлючук, О. Садченко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 10–102.

4. Огляд “Про службову діяльність слідчого апарату органів внутрішніх справ України за дев’ять місяців 2013 р.” // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/.../545198](http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/.../545198).

5. 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 : Постанова Пленуму Верховного суду України № 2 від 28.03.2008 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-08).

удк 343.983

**Р.В. Мельник**

## **ПОНЯТТЯ САМОРОБНОЇ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ**

Досліджено та проаналізовано визначення саморобної вогнепальної зброї, викладено авторське бачення цього визначення.

Ключові слова: *саморобна вогнепальна зброя, атипична зброя, перероблена зброя, саморобні ствольи, саморобні пістолети та револьвери.*

Исследовано и проанализировано определение самодельного огнестрельного оружия, изложено авторское видение этого определения.

Ключевые слова: *самодельное огнестрельное оружие, атипичное оружие, переработанное оружие, самодельные стволы, самодельные пистолеты и револьверы.*

Explored and analyzed the definition of self-made firearms and described the author's vision.

Key words: *homemade firearms, atypical weapons, reworked weapons, homemade guns, homemade pistols and revolvers.*

Для правильної кваліфікації протиправних правопорушень, пов’язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї, зокрема тих, де використання вогнепальної зброї є обтяжуючою обставиною, важливе значення має правильне віднесення її до певної групової характеристики зброї.

В експертній практиці зустрічається чимало видів вогнепальної зброї, що різняться від стандартних заводських зразків за способом виготовлення, конструкцією, технічними та балістичними характеристиками. У криміналістичній та юридичній літературі вживаються різні назви зброї, які відрізняються від офіційних і мають ознаки, характерні для певних груп зброї. Через термінологічний різнобіб серед криміналістів



немає єдності стосовно таких об'єктів дослідження, що породжує труднощі під час вирішення питання про віднесення їх до певного виду чи підвиду вогнепальної зброї (часто предмет, схожий за формою, розмірами та конструкцією, не відноситься до вогнепальної зброї, і навпаки).

На теперішній час у науковій літературі не приділено достатньої уваги вивченню саморобної вогнепальної зброї, а відтак існує потреба у формуванні єдиного для цієї чи іншої групи саморобної зброї визначення, виділення з багатьох якостей і ознак її основних властивостей, які є обов'язковими й характерними для кожного зразка такої зброї. Отже, актуальним є комплексне, системне дослідження саморобної вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та слідів її застосування.

На перший погляд здається, що не існує жодних труднощів у визначенні саморобної вогнепальної зброї, віднісши до неї специфічні предмети, виготовлені саморобним способом. Проте й досі часто слідчі змішують поняття саморобної, кустарної і переробленої зброї, коли виносять постанови про призначення експертиз.

В.Н. Ладин вважає, що саморобна зброя нерідко є грубою імітацією під заводську зброю, виготовлену певними особами саморобним (кустарним) способом [1, с. 3].

На думку А.І. Устинова та А.В. Кофанова саморобна зброя – це предмет, що має елементи конструкції відповідного промислового чи кустарного виду зброї, виготовлений без дотримання вимог технології збройового виробництва і представляє реальну небезпеку для людини у разі його застосування [2, с. 8].

Б.М. Комаринець зазначає, що саморобна зброя є доволі різноманітною і завжди виготовляється за зразком заводської зброї [3, с. 82–83].

І.Ф. Крилов також відмічає, що саморобна зброя відрізняється надзвичайною різноманітністю за своїм устроєм; її найчастіше виготовляють у вигляді пістолетів і револьверів (самопалів). За зовнішнім виглядом і бойовими властивостями вона суттєво відрізняється від зброї заводського виготовлення, хоча основні вузли скопійовані з промислових зразків [4, с. 184–195].

Водночас В.С. Аханов підкреслює, що технологія виготовлення зброї не залежить від спеціальності виробника і використання виробничих засобів, її виготовляють з порушенням умов і стандартів [5, с. 16].

М.Н. Русаков розуміє під саморобною зброєю предмет, який має потрібні елементи конструкції, що відповідають промисловій чи кустарній зброї, представляє реальну небезпеку для людини в разі його застосування, хоча й виготовлені без дотримання технології збройового виробництва, та не суттєво відрізняється від зброї заводського виготовлення [6, с. 16].

В.Ф. Зайцев і Е. М. Светлаков вважають, що саморобна зброя має спрощену й навіть примітивну конструкцію, досить точно копіює стандартні зразки заводського виготовлення. Виготовляється без дотримання відповідних



стандартів і технічних умов випадковими особами з підручних матеріалів нелегально в цехах промислових підприємств. [7, с. 6].

Саморобна зброя – це зброя довільної конструкції, деталі й механізми якої виготовлені без дотримання технічних умов. Виготовлені із різних підручних матеріалів, вручну або з використанням металоріжучого обладнання загального (не рушничного) призначення [8].

І.Ф. Пантелеев і Н.А. Селиванов під саморобною зброєю розуміють зброю, що виготовляється, зазвичай, з підручних матеріалів, іноді з частковим використанням деталей заводської зброї або будь-яких пристроїв [9, с. 202–204].

Е.Н. Тихонов наголошує, що саморобна зброя часто має спрощену й навіть примітивну конструкцію, виготовляється нелегально в цехах промислових підприємств, які точно копіюють стандартні зразки заводського виготовлення. Виготовляється без дотримання певних стандартів і технічних умов випадковими особами з підручних матеріалів [10].

А.І. Железняков, В.А. Ручкин та І. А. Чулков вважають, що саморобна зброя має спрощену, примітивну конструкцію, екземпляри досить точно копіюють зразки заводського виготовлення, оригінальну конструкцію. Виготовляється з випадкових матеріалів і предметів без дотримання стандартів і технічних умов [11, с. 53–54].

А.В. Стальмахов, А.М. Сумарока, А.Г. Єгоров та А.Г. Сухарева під саморобною зброєю розуміють зброю, що володіє специфічними балістичними властивостями, деталі й механізми якої виготовлені саморобним способом (повністю або частково) чи істотно змінена заводська зброя [12].

В.М. Плескачевський вважає, що саморобна зброя – це обрізи, спеціальні пристрої, виготовлені повністю або з використанням заводських частин, пристосовані для використання як зброя та перероблені під інші патрони [13, с. 48].

В.В. Бірюков зазначає, що саморобна зброя – це зброя, яка виготовляється незаконно, особами, які не мають права на його виготовлення. Така зброя виготовляється з підручних матеріалів на обладнанні, до якого має доступ виробник. Її якість прямо залежить від матеріалів, обладнання та кваліфікації виробника.

Зазвичай така зброя виготовляється в одиничних екземплярах, хоча в практичній діяльності трапляються випадки виготовлення саморобної зброї досить значними партіями. Така зброя підлягає детальному дослідженню на предмет зброярності та надійності; віднесення до певного виду зброї, ознаками якого вона володіє; ідентифікація обладнання, на якому вона виготовлена тощо [14, с. 23–24].

Е.П. Іщенко наголошує, що саморобна зброя нині зустрічається все рідше та виготовляється переважно з підручних матеріалів, іноді з част-

ковим використанням деталей стандартної зброї і певного заводського обладнання [15, с. 164].

А. В. Кофанов під саморобною зброєю розуміє предмет, що володіє необхідними елементами конструкції відповідного промислового або кустарного виду зброї, виготовлений без дотримання вимог технології промислового виробництва зброї і носить реальну небезпеку для людини під час її застосування, тобто відповідає трьом критеріям вогнепальної зброї – вогнепальності, надійності та зброярності [16, с. 182].

Остання думка вважається більш обґрунтованою, оскільки в ній найбільш повно відображені основні елементи зброї як особливого механізму. Але однієї цієї ознаки для характеристики зброї таки недостатньо.

Різні екземпляри саморобної зброї відрізняються один від одного не лише прийомами чи методами виготовлення, а й використанням матеріалів для виготовлення деталей, обробки їх поверхні, точності підгонки, міцності, надійності, безвідмовності конструкції тощо. Окремі екземпляри за загальними ознаками відповідають вимогам, що наближає їх до промислових зразків. Зазвичай, якість саморобної зброї є значно нижчою, ніж якість відповідних промислових зразків.

Саморобна вогнепальна зброя може виготовлятися з підручних матеріалів, інколи з використанням деталей і вузлів від заводської зброї. Судова практика свідчить, що останнім часом для виготовлення такої зброї почали використовувати заводське верстатне обладнання. Траплялися випадки, коли частини та деталі виготовлялися на збройовому підприємстві, з якого вони пізніше викрадалися, а подальша збірка в єдину конструкцію проводилася самостійно в домашніх майстернях.

Такі зразки саморобної зброї майже не відрізняються від зброї заводського виготовлення як за зовнішнім виглядом [17, с. 184–194], так і вражаючою здатністю [18, с. 98–99].

Думка про те, що саморобна зброя виготовляється випадковими особами [19, с. 16] не відповідає матеріалам слідчої та експертної практики. Наприклад, гр. К. понад 15 років працював на підприємстві з виготовлення вогнепальної зброї. За цей проміжок часу він професійно опанував роботу на багатьох верстатах, навчився добре розбиратися у кресленнях зброї, проте за неодноразові порушення його звільнили з підприємства. Не знайшовши іншої роботи, він скористався набутими знаннями й досвідом, і почав незаконно виготовляти та продавати вогнепальну зброю, яка за зовнішнім виглядом і якістю виготовлення не поступається заводським зразкам. Через певний час правоохоронці затримали майстра при спробі продати чергову партію виготовленої ним зброї.

З описаних прикладів видно, що саморобна вогнепальна зброя може виготовлятися як на збройовому виробництві, так і особами, які безпосередньо пов'язані з цим видом діяльності.

Виробники саморобної зброї, зазвичай, не прагнуть до того, щоб за своїми якостями вона відповідала зазначеним вище вимогам. Її екземпляри часто вже не забезпечують прицільну стрільбу навіть на невеликих дистанціях. Водночас нерідко зброєю намагаються зробити практичною і компактною, щоб вона легко поміщалася в одязі й була непомітною для довокільничих. Інколи зброї візуально надають небезпечний вигляд шляхом збільшення калібру й розміру окремих деталей. Однак ці випадки порівняно рідкісні, оскільки калібр обумовлюється використаними боеприпасами, а саморобну зброю найчастіше виготовляють під найбільш розповсюджені патрони калібру 9 мм (ПМ), 7,62 мм (ГТ), 9 мм (Бр), а також малокаліберні патрони бокового бою калібру 5,6 мм.

Надійність конструкції саморобної зброї, зазвичай, також не висока. У багатьох екземплярах спостерігається нещільне замикання (недозакриття) каналу ствола і прорив газів у момент пострілу, заклинювання патронів при подачі з магазину, порушення співвісності камор барабана і ствола тощо. За зовнішнім виглядом більшість зразків саморобної зброї значно відрізняється від промислових зразків: унаслідок грубої обробки поверхонь деталей з огляду на те, що його виготовляють з матеріалів, які є нестандартними для зброї промислового виробництва, що випускається промисловістю (наприклад, стволи з мідних трубок) тощо.

Під час вчинення злочину із застосуванням зброї (вбивство, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, розбій тощо) його виконавець, як правило, знаходиться в безпосередній близькості від своєї жертви. Тому саморобна вогнепальна зброя, що використовується злочинцем, зазвичай призначається для стрільби на невеликих відстанях. Також забійна сила саморобної зброї часто виявляється значно нижче, ніж у відповідних промислових (заводських) зразків. Водночас не виключається можливість виготовлення більш досконалих зразків.

Будь-який екземпляр саморобного пістолета, револьвера тощо асоціюють з поняттям вогнепальної зброї.

Відбувається це тому, що в понятті “саморобна зброя” акцентується увага на способі виготовлення й водночас передбачається загальноприйняте поняття “зброї”. Насправді ж загальновідомим і загальновизнаним є тільки поняття “зброя промислового (заводського) виготовлення”, до якого й відносяться всі наведені вище визначення.

Військово-технічне та криміналістичне (юридичне) значення поняття “зброя” не є тотожним, оскільки друге значно ширше першого за рахунок виключення зброї саморобного виготовлення. Якщо ж не врахувати цього факту, відбудеться змішування понять, у результаті чого між ознаками саморобної зброї та ознаками зброї промислового (заводського) виготовлення виявиться знак рівності [2, с. 6].

Останнім часом у зв'язку з подальшим розвитком збройової техніки (газобалонний пістолет фірми "Хеммерлі", вітчизняний пістолет "МЦ-50-1", виріб Бад-Годесберзької фірми "ТВ-1000" та ін.) це визначення зазнало певних змін, оскільки про джерело енергії руху снаряда свідчать не тільки порохові гази, а також повітря [20, с. 241-245]. Стосовно поняття зброї як механізму, то визначення залишається незмінним.

Більшість саморобних екземплярів зброї не є якимось складним механізмом у технічному сенсі цього слова, але певні елементи конструкції зброї як спеціального пристрою для стрільби у них обов'язково мають бути виражені.

З практики відомі випадки, коли у ствол насипали порох, поміщали снаряд, запалювали фітиль і відбувався постріл.

Однак можливість за певних обставин зробити постріл з окремого ствола з отвором, ще не свідчить про те, що цей предмет відноситься до вогнепальної зброї, оскільки в ньому відсутній цілий комплекс ознак, властивих зброї як специфічного механізму [21, с. 65].

Так, модель "Verloge-Pistölchen", що набуває в низці країн все більшої популярності, має ствол, запираючий механізм і запалюючий пристрій, проте залишається поза сферою дії законів, що регламентують порядок володіння зброєю, оскільки відноситься до пістолетів, які "не є вогнепальною зброєю" згідно з § 1 Закону про зброю, оскільки стріляють тільки пістонами й тверде тіло не вилітає з каналу ствола [20, с. 301].

На думку автора, характеризуючи саморобний спосіб виготовлення зброї, можна віднести незаконність дій, здійснених без відповідного дозволу (ліцензії). Ця ознака притаманна саморобній вогнепальній зброї, тому всі дії, починаючи від проектування, виготовлення зброї і подальшого його обігу є протизаконними. Якщо ж юридична особа оформила договір (ліцензію) на право виготовлення вогнепальної зброї, усі дії є законними, незалежно від того, "примітивною" буде конструкція чи навпаки, надзвичайно складною, виготовленою в ручну або на спеціальних верстатах. Весь процес виготовлення має відповідати певним вимогам, встановленим для конкретної моделі заводської зброї. Процес виготовлення заводської зброї, починаючи від вибору вихідних матеріалів і закінчуючи якістю виготовленої зброї, регламентований ГОСТами та іншими нормативними актами. Водночас процес виготовлення саморобної зброї є нерегламентованим. Вибір матеріалів і способів їх обробки кожен виробник вирішує самостійно.

Залежно від конкретних умов (наприклад, вимог замовника) при виготовленні заводської зброї одного типу, але різних моделей, застосовують різні технології. Тому зброя, навіть виготовлена з одного і того ж матеріалу, за багатьма характеристиками може відрізнитись. Наприклад, для виготовлення металевих заготовок окремих деталей зброї використовують як

ливарні, так і деформуючі технології, що відрізняються не лише за використаним устаткуванням, а й виконаними технічними операціями. Тому для конкретної моделі зброї спочатку готуються свої, специфічні стандарти, які часто не відповідають стандартам іншої моделі зброї.

Важливо зауважити, що будь-яка деталь, частина або вузол, виготовлені на збройовому підприємстві, можуть бути використані для створення конкретного зразка саморобної вогнепальної зброї.

Підсумовуючи викладене вище, пропонуємо таку редакцію поняття “саморобної вогнепальної зброї” – це зброя, яка виготовлена власноруч з використанням заводського обладнання, деталей і частин повністю саморобного виготовлення чи використання окремих деталей і частин зброї без дотримання технічних умов, що призначена для механічного ураження цілі на відстані снарядом, що одержує направлений рух за рахунок енергії порохового або іншого заряду.

#### **Використана література:**

1. Ладин В. Н. Судебно-баллистическое исследование атипичного ручного огнестрельного оружия и следов его действия : метод. пособ. для экспертов-криминалистов, следственных судебных и оперативных работников / В. Н. Ладин. – К. – 1967. – С. 3–60.
2. Устинов А. И. Самодельное огнестрельное оружие и методика его экспертного определения : пособ. для экспертов-криминалистов / А. И. Устинов. – М. : МООП СССР ВНИИ, 1968. – 28 с.
3. Комаринец Б. М. Судебно-баллистическая экспертиза. Учебно-методическое пособие ВНИИСЭ / Б. М. Комаринец. – Вып. 1 – М. – 1974. – 166 с.
4. Крылов И. Ф. Криминалистика / [под.ред. И. Ф. Крылова]. – Ленинград : ЛГУ. – 1976. – С. 184–195.
5. Аханов В. С. Криминалистическая экспертиза огнестрельного оружия и следов его применения / В. С. Аханов. – Волгоград : НИиРИО ВСШ МВД СССР, 1979. – 232 с.
6. Русаков М. Н. Криминалистическое исследование оружия и следов его применения : учеб. пособ. / М. Н. Русаков. – Омск. – 1981. – 116 с.
7. Зайцев В. Ф. Использование специальных знаний на первоначальном этапе расследования : [сб. науч. тр.] / В. Ф. Зайцев, Е. М. Светлаков. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1983. – С. 6–69.
8. Словарь основных терминов теории и практики судебно-баллистической экспертизы. – М. – 1984. – 78 с.
9. Пантелеев И. Ф. Криминалистика / И. Ф. Пантелеев, Н. А. Селиванов. – М. : Юридическая литература, 1988. – 567 с.
10. Тихонов Е.И. Судебно-баллистическая экспертиза : учеб. пособ. / Е.И. Тихонов. – Барнаул, 1991. – 96 с.

11. Железняков А. И. Криминалистическая экспертиза : [курс лекцій] / Железняков А.И., Ручкин В. А., Чулков И. А. – Вып. 2. – Волгоград : ВЮИ МВД России, 1996. – 236 с.
12. Стальмахов А. В. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : учеб. / Стальмахов А. В., Сумарока А. М., Егоров А. Г. и др. – Саратов : СЮИ МВД России. 1998. – 176 с.
13. Плескачевский В. М. Оружие в криминалистике. Понятие и классификация / В. М. Плескачевский. – М. : ООО “НИПКЦ Восход”, 1999. – 384 с.
14. Бирюков В. В. Криминалистическое оружиеведение : [учеб. пособ.] / В. В. Бирюков. – Луганск : Резников В.С. – 2013. – 256 с.
15. Криміналістика : учеб. [под ред. Е.П. Ищенко]. – М. : Юристь, 2000. – 751с.
16. Криміналістична техніка : навч. посіб. [за ред. А.В. Кофанова]. – Кн. 2. – Ч. 2. – К. : Кий, 2009. – 416 с.
17. Крылов И.Ф. Криминалистика [под ред. И.Ф. Крылова] Ленинград: ЛГУ, 1976. – С. 184–194.
18. Латышов И.В. Теоретические и методические основы криминалистического исследования огнестрельного оружия заводской сборки (на основе исследования 5,45 мм автомата Калашникова). // Дисс. канд. юрид. наук, Волгоград, 1997. – С. 98–99.
19. Тихонов Е.Н. Судебно-баллистическая экспертиза : учеб. пособ. / Е.Н. Тихонов. – Барнаул. – 1991. – С. 16.
20. Potykus G. Grundzüge des Waffnenrecht. “Die Polizei”, 1964, Nr. 8, s. 241–245.
21. Комаринец Б.М. Криминалистическое отождествление огнестрельного оружия по стреляным гильзам / Б.М. Комаринец. – М. : НИИК ГУММ МВД СССР. – 1955. – С. 65.

УДК 351.746.2:343.851:343.326

**М.Г. Рижов**

### **МАТЕРІАЛЬНІ ТА ФОРМАЛЬНІ ПІДСТАВИ ЗДІЙСНЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

У статті розглянуто сучасні підходи до визначення підстав здійснення оперативно - розшукових заходів, проаналізовано існуючі норми законодавства та стан відомчої нормативної бази у цій сфері, визначено правові проблеми формування підстав здійснення оперативно-розшукових заходів, запропоновано напрями вдосконалення правового регулювання використання оперативно-розшукових заходів та визначено зміст матеріальної та формальної підстав залежно від виду заходів.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, матеріальні та формальні підстави, оперативний пошук, ухвала слідчого судді, система оперативно-розшукових заходів.*

В статье рассмотрены современные подходы к определению оснований осуществления оперативно - розыскных мероприятий, проанализированы

нормы законодательства и состояние ведомственной нормативной базы в этой сфере, определены правовые проблемы формирования оснований осуществления оперативно-разыскных мероприятий, предложены направления усовершенствования правового регулирования использования оперативно-разыскных мероприятий, определено содержание материального и формального оснований в зависимости от вида мероприятий.

Ключевые слова: *оперативно-разыскная деятельность, оперативно-разыскные мероприятия, материальные и формальные основания, оперативный поиск постановление следственного судьи, система оперативно-разыскных мероприятий.*

In the articles considered modern going near determination of grounds of realization operatively-search measures, it is analysed existing norms of legislation and state of department normative base in this sphere, the legal problems of forming of grounds are certain realizations of operatively-search measures, certain directions of improvement of the legal adjusting of the use and given maintenance of material and formal grounds depending on the type of measures.

Key words: *operatively-search activity, operatively-search measures; material and formal grounds, operative search, decision of investigation judge, system of operatively-search measures.*

**Постановка проблеми.** Аналіз чинного законодавства, відомчої нормативної бази правоохоронних органів, практики здійснення ОРЗ та наукові надбання дозволяють визначити існуючі теоретико-прикладні проблеми, пов'язані з підставами здійснення ОРЗ щодо протидії злочинності:

**Правові:**

- у чинних законодавчих актах відсутнє визначення, не наданий вичерпний перелік та класифікація оперативно - розшукових заходів;
- у нормативних актах різних правоохоронних відомств надається різний перелік ОРЗ, який суперечить правам оперативних підрозділів, наданих у статті 8. Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність";
- чітко не визначені формальні та матеріальні підстави та умови проведення різних видів ОРЗ;
- не визначено, які ОРЗ потребують дозволу або відомчого чи іншого санкціонування, а які ні.

**Теоретичні:**

- серед науковців відсутній єдиний погляд на сутність, зміст та співвідношення таких науково-прикладних категорій, як оперативно-розшукові методи, дії, заходи операції та негласні слідчі дії;
- прогалини в теоретичному обґрунтуванні правової природи, юридичних наслідків, правовідносин, що виникають під час здійснення ОРЗ та інших обов'язкових та факультативних їх ознак;
- не розроблена науково-обґрунтована структура ОРЗ з поділом на функціональні (обов'язкові) та факультативні елементи;



- відсутня єдина думка на об'єкти, предмети та суб'єкти окремих ОРЗ.

Як наслідок - відсутня науково обґрунтована система підстав здійснення різних видів ОРЗ [1-3].

**Стан дослідження проблеми.** У межах досліджень із теоретико-прикладних проблем ОРД розроблені загальні основи здійснення оперативно-розшукових заходів у працях К.В. Антонова, В.Г. Боброва, В.Я. Горбачевського, Е.О. Дідоренка, О.Ф. Долженкова, В.В. Дюкова, В.І. Єлинського, О.Ф. Єфремова, В.П. Захарова, Н.С. Желзняка, С.І. Захарцева, І.А. Климова, І.П. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, В.В. Крутова, О.Г. Лекаря, В.А. Некрасова, Д.Й. Никифорчука, В.Н. Омеліна, В.Л. Ортинського, Ю.Ю. Орлова, М.А. Погорецького, Д.В. Рівмана, Ю.Ф. Кваши, М.Б. Саакяна, І.В. Сервецького, К.В. Суркова, О.П. Снігерьова, А.Є. Чечегіна, І.Р. Шинкаренка, А.Ю. Шуміловсифікаца та ін.

Після прийняття новітнього КПК та запровадження інституту негласних слідчих дій здійснена низка публікацій В.В. Варавою, М.П. Водько, В.О. Глушковым А.В. Мовчаном, Д.Й. Никифорчуком, М.А. Погорецьким, Б.Г. Розовським, Є.Д. Скулішом, М.Ю. Черковим, І.Р. Шинкаренком, М.Є. Шумилою, у яких наводилися думки щодо позитивних та негативних рис закону й можливих напрямів його вдосконалення та законодавства у сфері ОРД [4-12].

**Постановка завдання.** Метою статті є дослідження теоретико-правового змісту підстав здійснення оперативно-розшукових заходів та їх законодавчого закріплення.

**Виклад основного матеріалу.** Означеною статтею ми продовжуємо цикл наукових публікацій щодо теоретичних та правових засад використання оперативно-розшукових заходів під час ОРД.

У сучасній науковій літературі з проблем теорії ОРД професорами О.Ф. Долженковим, Г.О. Душейком, Ю.Ю. Орловим, В.Л. Ортинським, І.Ф. Хараберюшом, І.Р. Шинкаренком та іншими розроблено загальні основи класифікації підстав здійснення ОРД [2;13;14]. Означені праці в основному були здійснені на ґрунті законодавства чинного до липня 2012 р. та не враховували класифікації оперативно-розшукових заходів. Таким чином, необхідно уточнити зміст підстав та їх особливості залежно від конкретних видів ОРЗ.

Це особливо важливо в умовах набуття чинності новітнього КПК, згідно з яким до статті 6. "Підстави для проведення оперативно-розшукової діяльності" внесені зміни, відповідно до яких підставами для проведення оперативно-розшукової діяльності визначаються:

"1) наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про:

- злочини, що готуються;

- осіб, які готують вчинення злочину;
- осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду або ухиляються від відбування кримінального покарання;
- осіб безвісно відсутніх;
- розвідувально-підкривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України;
- реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку із службовою діяльністю цих осіб, їх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей з метою належного здійснення розвідувальної діяльності".[15].

Фактично йдеться про матеріальні підстави використання ОРЗ, а саме: наявність інформації про ознаки підготовки до злочинної діяльності.

У тій же частині згідно зі змінами до чинного оперативнорозшукового законодавства введена ч. 3 статті 3 Закону України "Про оперативнорозшукову діяльність", яка визначає, що негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, запобігання і припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо [15].

Це визначає, що передумовою здійснення означених ОРЗ є отримання ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Назване відноситься до формальних підстав. Окрім того, необхідно оформити завдання на окремі види означених заходів. Водночас не завжди потрібна наявність перерахованих матеріальних та формальних підстав.

Їх наявність визначається конкретним видом заходу, що здійснюється. У наших попередніх публікаціях було запропоновано таку класифікацію ОРЗ за рівнем їх санкціонування:

*Оперативно-розшукові заходи, що не потребують санкціонування:*

- 1) оперативне опитування осіб;
- 2) оперативний огляд житла та інших приміщень, ділянок місцевості та транспортних засобів, а також інших об'єктів;
- 3) особистий пошук.  
*Оперативно-розшукові заходи відомчого санкціонування:*
  - 1) негласне встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (радіомоніторинг об'єктів);
  - 2) контрольна та оперативна закупівля;
  - 3) контрольоване постачання;
  - 4) впровадження в злочинну групу негласного працівника оперативного підрозділу;
  - 5) оперативна установка;
  - 6) візуальне спостереження;
  - 7) розвідувальний пошук підрозділів оперативної служби.
- Оперативно-розшукові заходи судового санкціонування:*
  - 1) зняття інформації з технічних каналів зв'язку;
  - 2) контроль поштових, телеграфних та інших відправлень;
  - 3) прослуховування телефонних розмов;
  - 4) негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;
  - 5) акустичний контроль [16].

Запропонована класифікація була надана до набуття чинності новітнього КПК та змін до чинного Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Відповідно до означених законодавчих актів оперативно-розшукові заходи можна поділити на ті, що здійснюються:

- на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника органу, відповідного оперативного підрозділу або його заступника, уповноваженого на здійснення оперативно-розшукової діяльності, погодженого з прокурором (негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу);

- за рішенням керівника органу, оперативного підрозділу або його заступника, уповноваженого на здійснення оперативно-розшукової діяльності, з повідомленням про прийняте рішення прокурора (відповідно до ч. 1 ст. 8 - опитувати осіб за їх згодою (оперативне опитування), використовувати їх добровільну допомогу; відвідувати жилі та інші приміщення за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується (гласний та зашифрований оперативний огляд); Відповідно до наказів МВС, що набули чинності з 2 лютого 2013 р. - візуальне спостереження за річчю або місцем; організація перевірок фінансово-господарської діяльності підпри-

емст; виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; виготовлення та використання несправжніх (імітаційних) засобів).

Згідно з вимогами КПК та означеної інструкції виключно прокурор приймає рішення про проведення оперативно-розшукових заходів із контрольованої поставки і контрольованої та оперативної закупки товарів, предметів і речовин. Таким чином, з'являється новітня група ОРЗ, що здійснюється виключно за рішенням прокурору згідно з положеннями статті 271 КПК України в порядку, визначеному законодавством України. [15; 17418].

Відповідно до Інструкції про організацію роботи за оперативно-розшуковими справами та справами контрольованого провадження оперативними підрозділами органів внутрішніх справ України, що набула чинності у лютому 2013 року, запроваджено ще одну групу заходів, що здійснюються під час оперативного (ініціативного) пошуку.

Згідно з цією Інструкцією проведення оперативного (ініціативного) пошуку не потребує отримання спеціального дозволу або погодження. До заходів оперативного (ініціативного) пошуку Інструкція відносить:

1. Інформаційно-аналітичне прогнозування
2. Розвідувальне опитування (п.1, ст.8-опитування)
3. Легендована оренда житла або іншого володіння особи
4. Профілактично-пошуковий захід
5. Оперативна установка
6. Оперативне маркування предметів та речовин
7. Оперативне ототожнення осіб, предметів та речовин
8. Особистий пошук та оперативний огляд місця
9. Отримання довідково-аналітичної інформації
10. Радіотехнічна розвідка
11. Поліграфне опитування
12. Створення пасток (квартир, офісів, автомобілів).

Матеріальними підставами для здійснення наведених заходів у межах оперативного пошуку, згідно з новітньою нормативною базою є:

- аналітично-статистичні дані, що вказують на погіршення стану оперативної обстановки на території або об'єкті обслуговування оперативного підрозділу органу внутрішніх справ;
- повідомлення чергового органу внутрішніх справ про вчинення на території або об'єкті обслуговування особливо тяжкого злочину, іншого злочину, який може викликати негативний громадський резонанс;
- виконання профілактичних заходів;
- організація в місцях масового перебування громадян заходів суспільно-політичного, культурного, спортивного або іншого характеру;

- наявність первинної оперативної інформації про певних осіб чи події, що потребує додаткової перевірки до заведення ОРС;
- необхідність вжиття заходів щодо перевірки отриманих даних, підготовки та проведення ОРЗ у межах заведеної ОРС або КНС;
- перевірка особи, з якою встановлено негласне співробітництво та яку планується залучити до виконання завдань оперативно-розшукової діяльності.

До формальної підстави означених заходів також слід віднести відповідним чином оформлене завдання (оперативна установка), мотивований рапорт (профілактично-пошуковий захід, радіотехнічна розвідка).

Як убачається, прослідковується суперечності з відповідними статтями ЗУ "ПроОРД". У зв'язку з чим пропонуємо внести зміни до чинного закону про ОРД щодо регламентації стадії оперативного пошуку та перевірки оперативної інформації.

**Висновки.** Таким чином, плануючи здійснення оперативно-розшукових заходів, оперативні працівники повинні враховувати, що означені заходи мають проводитися за наявності матеріальних і формальних підстав.

Матеріальною підставою для здійснення таких заходів є наявна необхідність проведення оперативно-розшукових та розвідувально-пошукових заходів, під якою треба розуміти не абияку оперативну необхідність, а неможливість або крайню складність вирішення оперативних завдань іншими заходами.

Елементами матеріальної підстави, які потребують необхідності здійснення згаданих вище заходів, є:

- оперативна значущість окремих фактів та обставин, що обґрунтовують необхідність проведення означених оперативно-розшукових заходів;
- достовірність даних, які забезпечують законність оперативно-розшукових заходів;
- реальна можливість отримати за допомогою означених заходів необхідні результати;
- неможливість отримати результати за допомогою інших заходів або процесуальних дій.

Матеріальну основу необхідно враховувати кожного разу, коли виникає потреба в здійсненні всіх заходів, що потребують санкціонування.

Під формальною підставою слід розуміти оформлення відповідним чином мотивованого рапорту (заходи у межах оперативного пошуку); клопотання керівника або заступника керівника відповідного оперативного підрозділу, завдання (оперативна установка, візуальне спостереження, ОТЗ), постанови (оперативна закупівля, контрольна закупівля, контрольоване постачання), ухвали слідчого судді (спостереження, ОТЗ).

### **Використана література:**

1. Орлов Ю. Ю. Класифікація методів оперативно-розшукової діяльності / Ю. Ю. Орлов, В. В. Матвійчук // Науковий вісник НАВСУ. – 2004. – № 3. – С. 39– 55.
2. Система методів ОРД : [монографія] / Під заг. ред. Долженков О.Ф., Ортинський В.Л., Шинкаренко І.Р. – О. : ОІОІ ХНУВС, 2007. – 362с.
3. Сервецький І. В. Теорія оперативно-розшукових заходів : [монографія] / І. В. Сервецький, Г. О. Якименко. – К., 2006. – 226 с.
4. Варава В. В. Концепт інституту негласних слідчих дій у контексті нового кримінального процесуального законодавства України / В. В. Варава / Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 21 верес. 2012 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с.
5. Водько М.П. Гармонізація кримінально-процесуальних і оперативно-розшукових правових норм у проекті нового КПК України / М. П. Водько // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 1. – С. 197–201.
6. Глушков В. О. Актуалізація проблеми вдосконалення законодавства України про оперативно-розшукову діяльність / В. О. Глушков // Вісник Вищої ради юстиції. - 2011. - № 2 (6). - С. 42-50.
7. Мовчан А. В. Співвідношення термінів „оперативно-розшукові заходи” та „негласні слідчі (розшукові) дії” / А. В. Мовчан// Оперативно-розшукова діяльність органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 21 верес. 2012 р.). – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – 248 с.
8. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Євген Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 15–23.
9. Негласні слідчі (розшукові) дії курс лекцій / За загальною редакцією професора Д. Й. Никифорчука. – К. : НАВСУ, 2012. – 86 с.
10. Погорецький М. А. Проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у доказуванні / М. А. Погорецький // Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції “Актуальні питання досудового розслідування слідчими органів внутрішніх справ: проблеми теорії та практики”: Тези доповідей всеукраїнської науково-практичної конференції (Дніпропетровськ, 18-19 квітня 2013 року). – К. : Хай-Тек Прес, 2013. – С. 186–192.
11. Шумило М. Оперативно-розшукові заходи у структурі досудового розслідування в проекті КПК України (проблеми унормування і правозастосування) / М. Шумило // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 452–462.
12. Шинкаренко І. Р. Теоретико правові проблеми формування сучасної системи оперативно-розшукових заходів / І. Р. Шинкаренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ: Збірник наукових праць. – 2011. – Спеціальний випуск (№57). – С. 12–20.

13. Орлов Ю. Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теоретичні, правові та організаційно-тактичні проблеми) : автореф. дис. ... д. ю. н. : 21.07.04 / Ю. Ю. Орлов. – КНУВС. – К., 2008. – 34 с.

14. Хараберюш І. Ф. Використання спеціальної техніки щодо протидії злочинності в Україні: концептуальні підходи та праксеологічне вирішення проблеми: автореф. дис. ... д. ю. н. : 12.00.09 / І. Ф. Хараберюш. – НАСБУ. – К., 2012. – 34 с.

15. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України" {Із змінами, внесеними згідно із Законом № 5083-VI від 05.07.2012} (ч.12)/Верховна Рада України; Закон від 13.04.2012 № 4652-VI – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/page>.

16. Рижов М. Г. Проблеми класифікації оперативно-розшукових заходів: теоретично – правовий аналіз /М. Г. Рижов/ Оперативно-розшукова діяльність ОВС: проблеми теорії та практики: Матер. наук. – практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 16 листопада 2011 р.) – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. унів. внутр. справ. – 2011. – С. 44-48.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90-91.2.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

УДК 351.746.2:343.851:343.326/341

**А.М. Ханькевич**

**ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДІЯЛЬНОСТІ ОПЕРАТИВНИХ  
ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ  
НА СТАДІЇ ПРОТИДІЇ ВИНИКНЕННЮ ТА  
РОЗПОВСЮДЖЕННЮ ПОЛІТИЧНОГО  
ЕКСТРЕМІЗМУ В УКРАЇНІ**

Автор досліджує проблему вироблення стратегії протидії проявам політичного екстремізму силами оперативних підрозділів правоохоронних органів України.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, політичний екстремізм, тероризм, інформаційне забезпечення, профілактика злочинності, попередження злочинності.*

Автор исследует проблему выработки стратегии противодействия проявлениям политического экстремизма силами оперативных подразделений правоохранительных органов Украины.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, политический экстремизм, терроризм, информационное обеспечение, профилактика преступности, предупреждение преступности.*



The author explores the development of strategies to address the problem of political extremism by operational units of law enforcement bodies of Ukraine.

Key words: *operational-search activity, political extremism, terrorism, information security, crime prevention.*

**Постановка проблеми.** Зростання соціальної напруженості в Україні головним чином обумовлено економічною кризою, складним станом соціальної сфери, політичною нестабільністю, що знаходять своє вираження в чисельних акціях протесту серед населення.

Останнім часом до найбільш розповсюджених форм акцій соціального протесту слід віднести страйки, пікетування, голодування, мітинги, ходи, блокування тощо.

Наявна криміногенна ситуація в країні свідчить про різке збільшення посягань на безпеку держави і суспільства, життя, здоров'я, права і свободи громадян, що загрожує самим основам державності країни, підтримує можливість проведення соціально-економічних реформ. Цілий ряд політичних і національних громадських об'єднань фактично визнали допустимість силових методів досягнення власних цілей. Ними активно створюються незаконні збройні формування, які в окремих регіонах країни безпосередньо впливають на загострення ситуації.

Здійснення екстремістської, терористичної та іншої радикальної чи насильницької діяльності суперечить як положенням Конституції України [1], так і законодавству України загалом, зокрема Закону "Про основи національної безпеки України" [2], який визначає основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності.

Утім слід зазначити, що державою до цього часу не вироблено системних підходів щодо протидії державним органів (зокрема й правоохоронних), інститутів громадянського суспільства до розуміння небезпеки екстремістських проявів як загрози життю, здоров'ю, правам та свободам людини, так і національній безпеці, ролі у цьому зовнішніх та внутрішніх чинників.

Водночас правоохоронними органами формуються інституційні механізми боротьби з цим явищем, які переважно базуються на кримінально-правовім переслідуванні за зовнішні вияви екстремізму й "не забезпечують комплексну протидію цьому явищу та системну профілактику його насильницьких виявів. Відсутність спеціальних нормативно-правових актів, які б стали основою для практичної повсякденної діяльності правоохоронних органів, призводить до того, що у правозастосовній практиці реальні причини екстремізму ігноруються" [3, с. 103].

**Стан дослідження проблеми.** Наявна нормативна база та роботи вчених-суспільствознавців дозволяють дати найзагальніше поняття екстремізму. Під екстремізмом (від фр. *extremisme*, лат. *extremus* – “крайній” – прихильність до крайніх поглядів) прийнято вважати провокацію масових заворушень, громадянську непокору, терористичні акції, методи партизанської війни тощо. У світовій законодавчій практиці є чимало визначень цього поняття, однак жодне з них не стало класичним і загальноновизнаним.

За конвенціональним визначенням “екстремізм” – яке-небудь діяння, спрямоване на насильницьке захоплення влади або насильницьке утримання влади, а також на насильницьку зміну конституційного ладу держави, насильницьке посягання на суспільну безпеку, зокрема організація з вицезаданою метою незаконних збройних формувань або участь у них, і переслідуванні відповідно до закону конкретної країни [4; 5, с. 331].

При роз’ясненні суті екстремізму П. Філь зауважує, що екстремізм і тероризм – це, по суті, одне й те ж суспільно-небезпечне явище, тому для правового визначення поняття “екстремізм” достатньо внести доповнення до Закону “Про боротьбу з тероризмом”. На його думку, воно має бути приблизно таким: екстремізм (те ж саме, що й екстремістська діяльність) – діяльність окремої особи або групи осіб, спрямована на готування, вчинення правопорушень з тією чи іншою політичною або релігійною метою, а також в інтересах окремих національних (етнічних) спільнот, на ґрунті політичної, релігійної або національної ворожості (протистояння). Ним також підкреслюється, що тероризм – це той же екстремізм, але його крайня форма. Крайня форма *політичного екстремізму* – політичний тероризм, релігійного екстремізму – релігійний тероризм, національного (расового, етнічного) екстремізму – національний (расовий, етнічний) тероризм [6].

У дослідженні проблем екстремізму в Україні В.В. Колух виділяє окремо *релігійний екстремізм*: релігійно-політична партія “Хізб-ут-Тахтір” – міжнародна панісламістська, сунітська організація з метою побудови Халіфату в усьому світі, намагання повернути мусульман до суто ісламського способу життя, а також розповсюдження ісламу як релігійно-політичної ідеології; релігійна організація радикальної орієнтації “Такфір” – відносить інших людей (які не підтримують їх ідеології) до так званих “кяфірів” (невірних). Останніх, у свою чергу, дозволено позбавляти життя та відбирати їх майно. *Націоналістичний екстремізм*, на його думку, в Україні представлений Всеукраїнською організацією “Тризуб” імені Степана Бандери, яка носить націоналістично-воєнізований характер та позиціонує себе як об’єднання, готове до активного захисту інтересів держави та української нації, а фактично підпадає під ознаки воєнізованого формування; Всеукраїнська громадська організація “Українська

національна асамблея – Українська національна солідарна організація” (УНА-УНСО) з ідеологією комунізму, космополітизму, лібералізму та завданням провести революційні перетворення в інтересах Нації. *Підлітково-молодіжний екстремізм* представлений рухом правих скінхедів, які сповідують ідеї нацизму, націоналізму, расизму; рухом “Антифа” (“червоні” або анархічні скінхеда), які сповідують ідеї соціалізму, комунізму та анархізму; представники футбольних фан-клубів тощо.

В.В. Коліух вважає, що оскільки проблема протидії екстремізму в сучасному суспільстві є комплексною, вона тісно пов’язана з проблемами культурної, національної, громадської безпеки та в цілому впливає на політичну стабільність в державі [7].

Ми підтримуємо думку О. Фельдмана про те, що “екстремізм” – це схильність до вирішення складних проблем шляхом радикально простих крайнощів. Культурний екстремізм – це визнання всього іншого “чужим”, “шкідливим” і його огульне викорінення. Економічний екстремізм – це “все відняти і поділити”. Соціальний екстремізм – “урізати в правах”, “загнати в гетто”. Релігійний екстремізм – розділити світ “вірних” і “невірних” і відмовити останнім в праві на власну віру. Генетичний екстремізм – “біологічне регулювання” всіх небезпечних, небажаних і побічних. Політичний екстремізм – це політичне схвалення і обґрунтування будь-якого із зазначених екстремізмів, а також практична реалізація подібних ідей шляхом дискримінації, насильства і психологічного пресингу незгодних [8].

Основною метою політичного екстремізму є побудова так званого справедливого суспільства шляхом знищення існуючого конституційного ладу. Найбільша небезпека політичного екстремізму полягає в його практичній простоті та поблажливій недооцінці чинників, які йому сприяють.

Втрата же легітимності державної влади, як один з ключових чинників виникнення політичного екстремізму, дає можливість пояснити, чому це явище набуло поширення в суспільствах, які оголосили демократичні цінності своїми орієнтирами. Саме за демократії, як стверджує М. Вебер, відбувається раціонально-легальне обґрунтування легітимності державної влади [9]. За демократичних політичних режимів, пише Б. Петренко, втрата спроможності представляти інтереси всього народу є втратою ділової компетенції державної влади з одного боку і раціональним обґрунтуванням для екстремізму з іншого як дій, спрямованих на реалізацію саме тих проголошених прав, що неспроможна вирішити політична еліта [10].

**Виклад основного матеріалу.** Головна небезпека виникнення та розповсюдження політичного екстремізму полягає в тому, що для цього на первинному етапі не потрібні якась ідеологія чи науково-розроблена програма дій, масова активність і широка підтримка людських мас. Дос-

татньо мати кризове становище в країні, особливо в соціально-економічній і політичній сфері, політика-лідера (або людину, яка буде представляти його інтереси), який "візьме на себе відповідальність" за швидке та ефективне вирішення наболілого питання.

Історія показує, що тоталітарні проекти мають властивість зароджуватися в невеликих групах, позапарламентських партіях тощо. Радикально налаштовані учасники таких груп, що "точно" знають свого ворога, зазвичай, активніші й сильніші за будь-яку більшість, зайняту суспільно-корисною працею.

Активна екстремістська меншість починає диктувати свою волю більшості – прикриваючись гаслами "ворогу народу", "співчуванців влади" тощо, з якими на благо "правди" можна робити все, що заманеться. Таким чином відбувається блокування тієї частини громадян, які можуть критично оцінювати ситуацію і робити об'єктивні висновки.

Сьогодні протидія розповсюдженню екстремізму та тероризму в Україні набуває величезного значення як ніколи, і стає одним із головних завдань правоохоронних органів, і в першу чергу, підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність.

Крім значних матеріальних збитків і чисельних людських жертв, екстремізм, що часто переростає в тероризм, підриває систему державної влади і управління, послаблює державні й громадські структури, посилює в суспільстві вплив опозиційних антиконституційних новоутворень, негативно впливає на морально-психологічний стан населення.

На наш погляд, першочерговим завданням, що постає перед оперативними підрозділами – суб'єктами боротьби з тероризмом, є виявлення організації екстремістської та терористичної спрямованості. Особливу безпеку становлять незаконні озброєні групи та організації.

Відповідно до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" терористична група – група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів; терористична організація – стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене для здійснення терористичної діяльності, у межах якого проведено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки та вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації [11].

Збирання інформації, що свідчить про наявність ознак терористичних організацій, становить собою підґрунтя для виявлення груп і організацій терористичного і екстремістського характеру.

Ураховуючи сказане вище, оперативним підрозділам правоохоронних органів першочергово слід вирішувати невідкладні завдання, до яких можна віднести:

- виявлення та подальшу нейтралізацію найбільш небезпечних організованих злочинних формувань екстремістського та терористичного толку, зокрема прийняття законних заходів щодо їх організаторів;

- встановлення і ліквідацію каналів фінансування та постачання озброєння вказаним групам і організаціям для підриву їх фінансових і матеріально-технічних можливостей;

- налагодження рівня взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом, особливо їх оперативних підрозділів, з метою забезпечення своєчасного обміну оперативною значущою інформацією.

Організація взаємодії відповідних оперативних підрозділів передбачає співробітництво на основних стадіях, що забезпечуватимуть її ефективність: стадії аналізу й прогнозування можливого ускладнення криміногенної, соціально-політичної обстановки; профілактики (запобігання) проявів екстремістсько-терористичного характеру; припинення дій екстремістських терористичних груп (організацій); ліквідації наслідків дій груп (організацій) екстремістсько-терористичного характеру.

Планування спільних заходів оперативними підрозділами, спрямованими на протидію злочинній діяльності екстремістських груп (організацій), має будуватися залежно від оперативної ситуації, що складається на певний час, завдань, вирішуваних кожним конкретним підрозділом, й взагалі містити:

*1) на стадії аналізу й прогнозування можливого ускладнення криміногенної, соціально-політичної обстановки:*

- збір, систематизацію й аналіз оперативно-розшукової інформації про оперативну ситуацію, що складається внаслідок діяльності екстремістської групи (організації);

- терміновий обмін відомостями з іншими суб'єктами боротьби з тероризмом у випадку отримання та виділення із загального обсягу оперативної інформації такої, що свідчить про посилення екстремістської активності вищезгаданих груп (організацій);

- здійснення перевірки й уточнення засобами та методами оперативно-розшукової діяльності отриманої первинної оперативної інформації про ускладнення обстановки для вироблення спільних управлінських рішень;

- прийняття узгоджених рішень, планування спільних заходів, визначення необхідної кількості сил і засобів (зокрема й оперативно-розшукових), які можуть бути згодом використані в ході ліквідації наслідків ускладнення обстановки, виконання взаємних завдань і доручень суб'єктів оперативно-розшукової діяльності, а також додаткову і подальшу перевірку всієї оперативно-розшукової інформації щодо зазначеної проблеми;

*2) на стадії профілактики (запобігання) проявів екстремістсько-терористичного характеру оперативні підрозділи мають орієнтувати особовий склад на:*

- на виявлення осіб, які виношують екстремістські наміри терористичної спрямованості, лідерів і активних учасників подібних угруповань і формувань, а також учасників організованих злочинних груп, осіб з кримінальним минулим тощо;

- активізацію збору оперативно-розшукової інформації, посилення гласного і негласного спостереження, уточнення та додаткову перевірку їх зв'язків, маршрутів пересування, особливо міжрегіонального характеру;

- розробку окремих оперативно-розшукових заходів щодо документування дій лідерів і активних учасників екстремістських і терористичних організацій, що становлять оперативний інтерес, виявлення місць зберігання зброї, місць і часу можливих протиправних проявів (несанкціонованих мітингів, демонстрацій, пікетів тощо);

- проведення оперативно-розшукової профілактики щодо лідерів вищевказаних формувань, прийняття активних заходів до їх роз'єднання (у разі завершення активної фази формування екстремістської терористичної групи).

*3) на стадії припинення дій екстремістських терористичних груп (організацій) оперативні підрозділи повинні будувати свою діяльність за такими напрямками:*

- виявлення і перевірка відомостей про факти вчинення (приготувань до вчинення) злочинів агресивного, з ознаками терористичного, характеру (розбійні напади, бандитизм, захоплення заручників, викрадення людей, напад на промислові та громадські об'єкти тощо), про активізацію злочинних формувань, створених на злочинній ідеології, оперативне реагування та реалізація оперативно-розшукової інформації;

- виявлення та уточнення інформації про екстремістські настрої, про спроби дискредитації органів та представників влади тощо. Документування злочинної діяльності організаторів і активних учасників зазначених груп (організацій) шляхом здійснення аудіо-, відеоконтролю особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, відповідно до положень статей 260, 263-265 Кримінального процесуального кодексу України [12];

- виявлення гласними і негласними шляхами фактів незаконного обігу вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв, наркотичних і психотропних препаратів і речовин, вжиття заходів з вилучення названих предметів, затримання та притягнення до відповідальності винних осіб;

- виявлення з використанням оперативно-розшукових сил і засобів фактів підготовки нападів на представників органів влади, відомих політичних, громадських, профспілкових діячів, вжиття заходів із припинення зазначених злочинних проявів на стадії початкових дій злочинців;

- планування розстановки оперативно-розшукових сил при надходженні відомостей про підготовку мітингів, демонстрацій, пікетування та інших подібних дій (у тому числі й санкціонованих органами влади), використання можливостей негласних штатних та позаштатних працівників для збору інформації зсередини названих екстремістських формувань;

- здійснення з використанням засобів і методів оперативно-розшукової діяльності обстеження місцевості або окремих ділянок населених пунктів, визначення рубежів можливого висунення сил з підтримання громадської безпеки;

- вивчення рівня захисту від протиправних посягань об'єктів життєзабезпечення населення, транспортної системи для розроблення планів фізичного захисту названих установ силами правоохоронних органів під час локалізації антигромадських проявів.

4) на стадії ліквідації наслідків дій груп (організацій) екстремістсько-терористичного характеру оперативним підрозділам необхідно:

- продовжувати оперативне спостереження за лідерами та учасниками вказаних вище екстремістських груп (організацій);

- активізувати роботу з обміну оперативною інформацією між усіма суб'єктами боротьби з тероризмом, посилювати попереджувальну роботу щодо лідерів та активних учасників названих груп (організацій), проводити спільне планування з оперативно-розшукового забезпечення слідчих дій, зокрема щодо заарештованих або затриманих осіб;

- ретельно вивчати маршрути пересувань учасників масових заходів, спланованих за участю екстремістських груп (організацій), активно використовувати для цього можливості штатних та позаштатних негласних працівників;

- активно використовувати можливості оперативно-технічного документування протиправних дій екстремістів;

- постійно проводити моніторинг інформації з офіційних джерел, видань офіційних засобів масової інформації (у тому числі на відповідних сайтах), так і в соціальних мережах Інтернету. При необхідності проводити її перевірку з використанням усіх сил та засобів оперативно-розшукової діяльності з відповідним реагуванням;

- під час масових заворушень включати до груп охорони важливих стратегічних об'єктів (об'єкти життєдіяльності, телевежі, транспортної інфраструктури, гідротехнічних споруд тощо) працівників оперативного складу для своєчасного інформування про зміни оперативної ситуації на об'єктах та подальшої координації дій;

- у випадках вчинення учасниками масових заходів, що проводяться під екстремістськими гаслами, очевидних загальнокримінальних злочинів, уживати заходи щодо встановлення місць переховування вказаних осіб;



– уживати заходи щодо виявлення та вилучення пропагандистської літератури і листівок з протизаконними закликами, вогнепальної зброї, колючих і ріжучих предметів та інших засобів нападу, встановлення місць можливого укриття розшукуваних осіб.

Крім перерахованого, у разі введення на конкретній території режиму антитерористичної операції, працівники оперативних підрозділів можуть бути задіяні для виконання інших завдань правоохоронної діяльності.

Наступним важливим питанням, що впливає на ефективність протидії виникненню та розповсюдженню політичного екстремізму в Україні силами оперативних підрозділів, є обмін інформацією про суть діяльності організації екстремістсько-терористичного спрямування.

Головна увага при цьому має приділятися питанням взаємного інформування про діяльність екстремістських організацій, що висувають екстремістські гасла або переслідують протиправні цілі, або своїми діями демонструють екстремістський характер; котрі в статутних документах висловлюють прагнення до консолідації з зарубіжними екстремістськими організаціями; лідерів і активних учасників, які притягувалися до відповідальності за статтями 258 (Терористичний акт), 258-1 (Втягнення у вчинення терористичного акту), 258-2 (Публічні заклики до вчинення терористичного акту), 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації), 258-4 (Сприяння вчиненню терористичного акту), 258-5 (Фінансування тероризму) [13; 14]; політичні акції, що можуть викликати міжнародний конфлікт; юридичних і фізичних осіб (зокрема й іноземних), що надають матеріальну і фінансову допомогу екстремістським групам (організаціям).

**Висновки.** Першочерговим завданням оперативних підрозділів правоохоронних органів, що мають протидіяти виникненню та розповсюдженню політичного екстремізму в Україні має стати активізація роботи щодо формування системи взаємного обміну інформацією про діяльність груп і організацій екстремістсько-терористичного характеру. Найбільшу складність на першочерговому етапі розвитку ситуації, пов'язаної з екстремістськими проявами, становить нестача своєчасної, повної, достовірної й об'єктивної інформації. Водночас слід правильно оцінити масштабність можливого розвитку подій, а також правильно класифікувати екстремістську групу (організацію) за мотивами їх діяльності: ідеологічні, релігійні, націоналістичні тощо.

На наш погляд, оперативним підрозділам насамперед слід забезпечити збір первинної інформації, особливо конфіденційного характеру, її використання в інтересах прогнозування подальшого розвитку подій або конкретної криміногенної ситуації.

Лише запровадження цілісного й системного комплексу дій, як на рівні законодавчого врегулювання цього питання, так і відповідного



прийняття рішень на рівні центральних органів влади може зменшити прояви екстремізму в Україні та зменшити ризики впливу його на політичну стабільність нашої держави.

### **Використана література:**

1. Конституція України [Електронний ресурс] : Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>. – Назва з екрану.
2. Про основи національної безпеки України [Електронний ресурс] : Закон України // Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003 № 964-IV. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>. – Назва з екрану.
3. Паламарчук М. О. Протидія екстремізму в Україні: напрями оптимізації правового забезпечення / М. О. Паламарчук // Стратегічні пріоритети. – 2012. – № 3 (24). – С. 102–106.
4. Шанхайская Конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом (Шанхай, 15 июня 2001 г.) [Електронний ресурс] : Конвенція. – Режим доступу : <http://nac.gov.ru/content/3894.html>. – Назва з екрану.
5. Основи боротьби з тероризмом: навч. пос./ [І. Р. Шинкаренко, А. М. Ханькевич, Д. Й. Никифорчук та ін.] ; за ред. В. М. Комарницького ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 372 с.
6. Філь П. Що таке екстремізм? [Електронний ресурс] / Павло Філь. – Режим доступу: <http://koun.info/news/view/138.html>. – Назва з екрану.
7. Коллох В. В. Екстремізм як прояв політичної нестабільності в Україні [Електронний ресурс] / В. В. Коллох // Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка. – Режим доступу: [http://papers.univ.kiev.ua/filosofija\\_politologija/articles/Extremism\\_as\\_a\\_manifestation\\_of\\_political\\_instability\\_in\\_Ukraine\\_19789.pdf](http://papers.univ.kiev.ua/filosofija_politologija/articles/Extremism_as_a_manifestation_of_political_instability_in_Ukraine_19789.pdf). – Назва з екрану.
8. Фельдман О. Потенціал екстремізму в Україні: менше знаєш – краще спиши?! [Електронний ресурс] / О. Фельдман. – Режим доступу : <http://www.unian.ua/common/463191-potentsial-ekstremizmu-v-ukrajini-menshe-znaesh-krasche-spish.html>. – Назва з екрану.
9. Вебер М. Соціологія. Загальноісторичні аналізи. Політика / Макс Вебер ; [пер. з нім. О. Погорілий]. – К. : Основи, 1998. – 534 с.
10. Петренко Б. Виникнення політичного екстремізму: проблема визначення причин [Електронний ресурс] / Богдан Петренко. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/26847/18-Petrenko.pdf?sequence=1>. – Назва з екрану.
11. Про боротьбу з тероризмом : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України // Верховна Рада України ; Кодекс України, Закон, Ко-

декс від 13.04.2012 № 4651-VI. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. – Назва з екрану.

13. Про оперативно-розшукову діяльність [Електронний ресурс] : Закон України // Верховна Рада України; Закон від 18.02.1992 № 2135-XII. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>. – Назва з екрану.

14. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України // Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон від 05.04.2001 № 2341-III. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/>. – Назва з екрану.

УДК 343.985

**М.О. Яковенко**

### **ОРГАНІЗАЦІЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ТЕРОРИСТИЧНОЇ СПРЯМОВАНОСТІ ОРГАНАМИ ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

Стаття містить загальні положення про організацію розслідування злочинів терористичної спрямованості. Питання, висвітлені у статті, є важливими, а їх вирішення дозволить посилити антитерористичну й практичну базу боротьби з тероризмом. Запропоновано конкретні шляхи оптимізації розслідування зазначених злочинів.

Ключові слова: *організація розслідування, планування, взаємодія, розслідування злочинів терористичної спрямованості.*

Статья содержит общие положения об организации расследования преступлений террористической направленности. Вопросы, затронутые в статье, являются важными, их решения позволят усилить антитеррористическую и практическую базу борьбы с терроризмом. Предложены конкретные пути оптимизации расследования указанных преступлений.

Ключевые слова: *организация расследования, планирование, взаимодействие, расследование преступлений террористической направленности.*

The article contains normative acts, analysis and suggestions on improving revelation and investigation of terrorist attacks. Currently, the problems discussed are vital not only for Ukraine, but also worldwide. The answers to the questions regarded in the article will contribute to the development of theory and practice of the struggle against terrorism.

Key words: *organization of the investigation, planning, teamwork, investigating terrorist crimes.*

На 23-му році незалежності України в умовах агресивної інформаційної війни, активних диверсійно-терористичних дій, які систематично вчинюються незаконними збройними формуваннями, над нашою державою нависла пряма загроза національній безпеці, що є вагомим чинником з дестабілізації ситуацію в країні. У системі заходів, спрямованих

на боротьбу з тероризмом, важлива роль відводиться діяльності щодо розслідування злочинів терористичної спрямованості. Для оптимальної організації кримінального провадження насамперед необхідні глибокі знання щодо планування розслідування, аналітичної роботи, особливостей взаємодії правоохоронних органів.

Зазначені проблеми були предметом дослідження В.Ф. Антипенка, О.С. Допілки, В.П. Ємельянова, Ю.А. Іванова, В.В. Крутова, В.А. Ліпкана, С.М. Мохончука, Л.В. Новікової, М.В. Семикіна, А.В. Губенка. Праці цих авторів мають велике наукове та практичне значення, але організаційний аспект розслідування цих злочинів залишається недостатньо дослідженим.

Метою статті є спроба впорядкування теоретичних та правових основ організації розслідування злочинів терористичної спрямованості.

Відповідно до статті 1 Закону України “Про боротьбу з тероризмом” тероризм – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей. Стаття 5 вказаного закону визначає, що Міністерство внутрішніх справ (далі – МВС) України здійснює боротьбу з тероризмом шляхом запобігання, виявлення та припинення злочинів, вчинених з терористичною метою, розслідування яких віднесене законодавством України до компетенції органів внутрішніх справ; надає Антитерористичному центру при Службі безпеки України необхідні сили й засоби; забезпечує їх ефективне використання під час проведення антитерористичних операцій [3].

Боротьба з тероризмом неможлива без належної організації взаємодії компетентних органів. Добре організована співпраця слідчого з іншими службами органів внутрішніх справ (далі – ОВС) сприяє оптимальному визначенню напрямів розслідування й більш повному та швидкому виявленню всіх обставин кримінального правопорушення. Крім того, така взаємодія допомагає визначитись із джерелами отримання доказової інформації, що є одним із найефективніших засобів вирішення завдань кримінального судочинства.

Організація розслідування злочинів терористичної спрямованості як специфічний вид практичної діяльності характеризується низкою особливостей, а саме: наявністю загальної мети та визначення комплексу слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, а також тактичних операцій. Проблеми, що виникають при розслідуванні злочинів терористичного характеру, обумовлені низкою обставин організаційного характеру, зокрема:

– недостатньою обізнаністю слідчого щодо особливостей криміналістичної методики виявлення та розслідування злочинів цієї категорії;

- відсутністю переліку узгоджених дій відповідних правоохоронних органів на початковому етапі розслідування;
- несвоєчасне формування спеціалізованих слідчо-оперативних груп та слабе забезпечення їх необхідними силами та засобами;
- відсутністю інтегрованої форми накопичення та аналізу отриманої криміналістично значимої інформації та єдиного органу з обробки всього масиву цих даних;
- низьким рівнем взаємодії окремих учасників у ході проведення слідчих (розшукових) дій та відсутністю заздалегідь розробленої інструкції з переліком обов'язків;
- недостатнім обсягом оперативної інформації, що перевіряється і закріплюється процесуальним шляхом;
- низьким рівнем контролю та відповідальності посадових осіб і підрозділів, задіяних у заходах по боротьбі з тероризмом, зокрема щодо термінів виконання доручень та їх практичної реалізації;
- окремими недоліками чинного законодавства, зокрема це відсутність відповідальності керівників юридичних осіб за відмову надати необхідну для досудового розслідування інформацію та низка інших прогалин.

Під організацією розслідування терористичних актів слід розуміти здійснення комплексу узгоджених та оптиміально впорядкованих дій, розумових операцій, спрямованих на швидке й повне встановлення обставин кримінального правопорушення, успішне вирішення тактичних завдань із найменшими затратами сил, часу та засобів [1, с. 212].

Організація такої діяльності можлива за умови постановки та вирішення питань:

- що необхідно зробити для досягнення поставленої мети - встановлення істини у провадженні;
- якими силами та засобами можливо досягти цього результату;
- за допомогою яких оперативно-технічних, техніко-криміналістичних та інших технічних засобів (транспорт, зв'язок, озброєння тощо);
- які процесуальні заходи доцільно проводити залежно від конкретної слідчої ситуації (провадження слідчих (розшукових) дій або агентурно-оперативних та оперативно-технічних заходів, тактичних операцій тощо);
- у якому місці та коли оптимально провести заплановані заходи (за місцем вчинення злочину або за місцем перебування підозрюваного, наприклад, за місцем проживання або роботи).

Вагоме значення для організації діяльності ОВС щодо затримання підозрюваних осіб у вчиненні терористичних актів полягає в розробці конкретних завдань у межах одного узгодженого плану. У кожному структурному підрозділі ОВС на випадок надзвичайних подій з ознаками тероризму повинні бути забезпечені відповідні умови для оперативного налагодження роботи. Насамперед це стосується діяльності чергових

слідчо-оперативних груп, слідчих підрозділів та оперативних служб. Для забезпечення їх оптимальної роботи необхідно мати:

1) завчасно погоджений із керівниками служб та затверджений наказом начальника територіального органу список співробітників, які мають бути задіяні для виїзду на місце вчинення терористичного акту;

2) заздалегідь узгодженні та опрацьовані оперативні плани "Трім", "Сирена", "Перехват" тощо.

Такі плани готуються, виходячи із конкретної оперативної обстановки та криміногенної ситуації, особливостей транспортної інфраструктури, моделювання ймовірних дій терористів.

Особливого значення такі плани набувають при отриманні оперативних та інших даних про плани терористів щодо здійснення терористичних актів у певних містах, або коли є прямо висловлена погроза про намір їх вчинення;

3) схему, яка передбачає комплекс організаційних заходів із підготовки та провадження огляду місця вчинення терористичного акту;

4) розроблений та погоджений алгоритм дій компетентних органів на випадок спрацювання вибухових пристроїв на вокзалах, транспорті, зупинках, стадіонах та інших об'єктах.

Насамперед реалізація цих комплексних заходів дозволяє відповідним органам ще до початку досудового розслідування швидко скоординувати свою роботу. У зв'язку з цим слідчі та оперативні підрозділи матимуть змогу негайно та узгоджено діяти відразу після отримання повідомлення про вчинення терористичного акту значно заощаджуючи час. Доцільно також забезпечити постійну взаємодію Антитерористичного центру з органами прокуратури, МВС та СБУ, а також налаштувати їх готовність до своєчасного й кваліфікованого реагування на події, пов'язані з тероризмом. Для цього необхідно в кожному територіальному органі визначити відповідальних осіб за організацію роботи в цьому напрямку, зокрема у слідчому підрозділі співробітника, який має спеціалізуватися на розслідуванні злочинів такої категорії. При цьому вказані особи зобов'язані пройти спеціальні курси з підвищення кваліфікації.

Організація розслідування тероризму, перш за все, передбачає створення оптимальної моделі майбутньої діяльності слідчого або слідчо-оперативної групи. Цей процес включає:

- а) формування криміналістичних (слідчих) версій;
- б) визначення учасників та розподіл їх обов'язків;
- в) розробка комплексу слідчих (розшукових) дій та пошукових заходів з розкриттям їх змісту, тактики, часу та послідовності;
- г) підбір організаційно-технічних заходів [4, с. 213–215].

Планування як один із ключових елементів організації розслідування забезпечує науково обґрунтовану, планомірну та цілеспрямовану

роботу. Для реалізації планів мають бути здійснені заходи щодо забезпечення належної взаємодії відповідних суб'єктів. Така співпраця повинна здійснюватися з оптимальним використанням наявних можливостей слідчих та оперативних підрозділів.

Важливою методологічною основою діяльності щодо оптимізації розслідування є дотримання принципу відповідності елементів плану до системи складових теоретичної моделі терористичної діяльності. Як видається, моделювання системи зазначеної діяльності її суб'єкта в діалектично і логічно взаємозалежних елементах її структури і є, по суті, науковим обґрунтуванням системи планування та структури плану розслідування.

Організація розслідування терористичної діяльності здійснюється за умови повної та різнобічної взаємодії правоохоронних органів.

Слід визначити такі етапи взаємодії суб'єктів, які здійснюють виявлення та розслідування злочинів терористичної спрямованості:

- першочергові заходи після отримання інформації про подію терористичного характеру;
- за наявністю ознак тероризму внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- встановлення особи підозрюваного та вручення йому повідомлення про підозру.

Зрештою існує необхідність створення міжвідомчих слідчо-оперативних груп, керівники яких негайно прибувають на місце події та координують діяльність відповідних служб, а також беруть участь в організації проведення тактичних операцій та невідкладних слідчих (розшукових) дій. Вказані заходи характеризуються оперативністю, обов'язковістю та індивідуальністю.

Для швидкого розслідування терористичних актів вагоме місце посідає своєчасне прийняття слідчим невідкладних рішень. У найкоротший термін, виходячи з конкретної слідчої ситуації та всієї сукупності фактичних даних, особа, яка здійснює провадження, повинна внести відомості про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань та негайно приступити до виконання першочергових процесуальних заходів.

Досудове розслідування у провадженнях про злочини терористичної спрямованості нерозривно пов'язано з низкою проблем. Насамперед це: гаяння часу з визначенням учасників слідчо-оперативної групи та вчасне прибуття їх на місце злочину, а також неузгодженість дій органів влади та відповідних правоохоронних органів. Взаємодія останніх обумовлена такими обставинами:

- наявністю спільних завдань боротьби зі злочинами терористичної спрямованості;

– розбіжності щодо обраних методів і засобів, які застосовуються слідчими, оперативними працівниками та спеціалістами (експертами). Слідчий як особа, яка здійснює досудове розслідування, проводить слідчі (розшукові) дії згідно з КПК, а оперативні працівники застосовують здебільшого методи й засоби оперативної (негласної) й розшукової діяльності відповідно до Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”, спеціальних наказів та інструкцій. У свою чергу, спеціалісти (експерти) застосовують свої методи (фізичні, хімічні, математичні, біологічні тощо);

– різним юридичним значенням результатів, отриманих у ході проведення процесуальних та оперативно-розшукових заходів. У результаті проведення слідчих (розшукових) дій слідчим отримуються відповідні докази, а оперативним працівником, здебільшого, оперативні дані, які підлягають подальшій перевірці процесуальним шляхом (агентурні повідомлення тощо) [2, с. 251–253].

На закінчення статті слід зазначити, що теоретично розроблений та практично втілений план дозволить позбутися паралелізму та розпошення сил. Таким чином, це дасть змогу, по-перше, оптимально використовувати знання оперативних, слідчих працівників та фахівців про засоби, можливості, шляхи досягнення мети досудового розслідування, а по-друге, з урахуванням спільного плану, активізувати виконання окремих функцій кожного із учасників та проявлення ініціативи кожним із них.

### **Використана література:**

1. Артамонов И. И. Терроризм: способы предотвращения, методика расследования / И. И. Артамонов. – М. : Шумилова И. И., 2002. – 332 с.
2. Белкин Ю. Н. К вопросу об организационных и правовых аспектах взаимодействия оперативных и следственных аппаратов в досудебном производстве по уголовным делам о преступлениях террористической направленности / Ю. Н. Белкин. – М. : Медиа-ВАК. – 2011. – С. 251–253.
3. Закон України “Про боротьбу з тероризмом” від 20.03.2003 № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/638-15>.
4. Румянцев А. Ю. Теоретико-прикладные аспекты организации расследования террористических актов // А. Ю. Румянцев / Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – № 4. – 2008. – С. 213–215.

**НАШІ АВТОРИ**

- Бондар В.С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Бочковий О.В.** кандидат юридичних наук, провідний науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з правових та організаційно-тактичних проблем ОРД Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Букрєєв О.І.** здобувач кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Гацелюк В.О.** кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України
- Герасимчук Ю.В.** заступник начальника кафедри спеціальної фізичної та вогневої підготовки Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Грицюк А.Г.** кандидат юридичних наук, старший слідчий Слідчого управління ГУМВС України в Луганській області
- Деревянко Б.В.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін та банківського права Державного вищого навчального закладу "Українська академія банківської справи Національного банку України"
- Іваницький С.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ільющенко Г.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного та господарського права Державного вищого навчального закладу "Національний гірничий університет"
- Карчевський М.В.** доктор юридичних наук, професор, перший проректор з навчально-методичної та наукової роботи Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Климчук М.П.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ



- Коляденко П.Л.** радник дирекції Науково-дослідного інституту інформатики і права Національної академії правових наук України
- Кудрявцева О.М.** асистент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Левченков О.І.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділу організації наукової роботи ЛДУВС імені Е.О. Дідоренка, заслужений юрист України
- Литвинов О.М.** кандидат філософських наук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри філософії та історії Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Лотюк О.С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка
- Мельник Р.В.** кандидат юридичних наук, старший експерт відділу експертизи зброї та трасологічної експертизи Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України
- Михайлов І.М.** провідний спеціаліст кафедри адміністративного і фінансового права Національної академії прокуратури України
- Нестерович В.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та міжнародного права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Панасюк О.А.** аспірант кафедри кримінального процесу Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”
- Резніков А.В.** кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри філософії та історії Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Рижов М.Г.** здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Ромашова М.М.** аспірант кафедри кримінології та соціології Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Татарінова О.В.** ад’юнкт кафедри кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Терела Г.В.** кандидат історичних наук, доцент кафедри правознавства ВНЗ Укоопспілки "Полтавський університет економіки і торгівлі"
- Федоренко В.Л.** доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри державної служби та кадрової політики Національної академії державного управління при Президентові України, заслужений юрист України
- Ханькевич А.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Хохлова І.В.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Макагонюк А.М.** асистент кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Чернеженко О.М.** кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ
- Шапка О.В.** кандидат юридичних наук, завідувач кафедри правознавства Луганського інституту Приватного акціонерного товариства "Вищий навчальний заклад "Міжрегіональна Академія управління персоналом"
- Шем'яков О.П.** кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Макіївського економіко-гуманітарного інституту
- Яремко Г.З.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Яковенко М.О.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри професійних та спеціальних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

## ЗМІСТ

<b>ДО УВАГИ АВТОРІВ</b> .....	3
-------------------------------	---

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

<b>Бочковий О.В.</b> Підвищення ефективності судової системи в умовах політичної та економічної кризи в Україні .....	5
<b>Левченков О.І.</b> Правотворчість в Україні: проблеми й перспективи .....	13
<b>Литвинов О.М.</b> Науковий подвиг Гуто Гроція (філософсько-правовий етюд у культурологічній тональності) .....	21
<b>Лютюк О.С.</b> Конституція Пилипа Орлика 1710 року як першооснова конституційно-правових засад громадянського суспільства в Україні .....	30
<b>Нестерович В.Ф.</b> Конституційно-правове забезпечення впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів в Україні .....	37
<b>Резніков А.В.</b> Історія розвитку й практика застосування покарання в середньовічній та ранньомодерній Україні (XI - кінець XVIII ст.) .....	44
<b>Федоренко В.Л.</b> Перспективи легітимації інституту лобювання в Україні: теоретико-методологічні та нормопроектні аспекти .....	50
<b>Чернеженко О.М.</b> Конституційно-правова модель місцевого самоврядування Швеції .....	62

### **Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

<b>Бондар В.С.</b> Актуальні проблеми криміналістичної ідентифікації ручної вогнепальної зброї та слідів її застосування .....	70
<b>Букреев О.І.</b> Рівень, структура та динаміка злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів .....	76

Гацелюк В.О. Припинення громадянства особи внаслідок вчинення злочину як захід кримінально-правового характеру de lege ferenda (у світлі закордонного досвіду) .....	83
Герасимчук Ю.В. Соціально-психологічне піддрунтя кримінальної відповідальності за підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань.....	96
Грицюк А.Г. Визначення розміру штрафу за межами санкції статті 212 КК України .....	102
Іваницький С.О. Громадські об'єднання адвокатів і суддів та їх місце в структурі громадянського суспільства.....	108
Карчевський М.В. Чи потрібна кримінальна відповідальність за порушення порядку або правил захисту комп'ютерної інформації (ст. 363 КК України)? .....	122
Коляденко П.Л. Про співвідношення понять «гласність судового провадження» та «повне фіксування його технічними засобами» .....	130
Михайлов І.М. Суспільно-небезпечні діяння злочину, передбаченого ст. 199 КК України: поняття та їх характеристика .....	138
Панасюк О.А. Діяльність суду першої інстанції по забезпеченню права потерпілого на відшкодування (компенсацію) шкоди в судовому провадженні: окремі аспекти .....	148
Ромашова М.М. Кількісно-якісні показники умисного знищення або пошкодження майна шляхом підпалу .....	155
Татарінова О.В. Призначення покарання за наявності декількох спеціальних правил призначення покарання: проблеми суддівського розсуду .....	160
Яремко Г.З. Спільність об'єкта злочину в асоціаціях кримінально-правових норм про різні склади одного злочину .....	168

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

Кудрявцева О.М. Уповноважений Президента України з прав дитини в механізмі захисту конституційних прав дитини .....	177
Терела Г.В. Сутнісні характеристики державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю.....	185

**Розділ ІV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,  
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО  
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Дерев'янюк Б.В. Правове положення об'єднань підприємств та їх учасників: розвиток нормативних положень глави 12 Господарського кодексу України у світлі євроінтеграції .....	194
Ільющенко Г.В. Проблемні питання правового становища дочірніх підприємств .....	202
Хохлова І.В., Макагонюк А.М. Класифікація органів державного контролю у сфері надкористування .....	208
Шапка О.В. Джерела правового регулювання трудових відносин за проектом трудового кодексу України .....	214
Шем'яков О.П. Класифікація видів управління природокористуванням та охороною навколишнього природного середовища в Україні .....	221

**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРТЬБИ  
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ  
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Климчук М.П. До проблеми проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій .....	229
Мельник Р.В. Поняття саморобної вогнепальної зброї .....	237
Рижов М.Г. Матеріальні та формальні підстави здійснення оперативно-розшукових заходів та проблеми їх нормативного визначення .....	244
Ханькевич А.М. Основні напрями діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів на стадії протидії виникненню та розповсюдженню політичного екстремізму в Україні .....	252
Яковенко М.О. Організація розслідування злочинів терористичної спрямованості органами внутрішніх справ України .....	262
<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	268

Наукове видання

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

Науково-теоретичний журнал

**Випуск № 3-4 (68)**

*Друкується мовами оригіналу*

За редакцією авторів  
Відповідальний за випуск *О.І. Левченко*  
Технічні редактори *Н.М. Шехавцова, І.О. Шикун*  
Художній редактор *С.М. Топольськова*  
Комп'ютерна верстка *Т.М. Тертиченко*

Підписано до друку 14.11.2014.  
Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub> Ум. друк. арк. 17,25.  
Тираж 500 прим. Зам. № 38

Редакційно-видавниче відділення  
відділу організації наукової роботи Луганського державного  
університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка  
ПП «РАА-поліграфія», 54052, м. Миколаїв, пр. Корабелів, 2/2,  
тел. (0512) 67-08-28, ел. пошта: [raa.print@gmail.com](mailto:raa.print@gmail.com)  
Свідцтво про держ. реєстрацію ДК № 2850 від 15.05.2007 р.