

# **ВІСНИК**

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

**Науково-теоретичний журнал**

**Випуск № 1 (69)**

**Суми  
2015**

\* 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 \*

1  
2015

## Редакційна колегія:

<b>Комарницький В.М.</b>	- д-р юрид. наук, проф. (головний редактор)
<b>Алфьоров С.М.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Бобкова А.Г.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
<b>Бурбело О.А.</b>	- д-р екон. наук, проф.
<b>Віленська Е.В.</b>	- д-р філос., проф.
<b>Головко О.М.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Дудоров О.О.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Карчевський М.В.</b>	- д-р юрид. наук, проф. (заступник головного редактора)
<b>Лукаш С.С.</b>	- д-р юрид. наук, доц.
<b>Малишева Н.Р.</b>	- д-р юрид. наук, проф., акад. НАПрН України
<b>Письменський Є.О.</b>	- д-р юрид. наук, доц.
<b>Погорецький М.А.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Притика Ю.Д.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Розовський Б.Г.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Устименко В.А.</b>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. НАПрН України
<b>Федоренко В.Л.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Яновська О.Г.</b>	- д-р юрид. наук, проф.
<b>Коваленко В.В.</b>	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний секретар)

Рекомендовано до друку та до розповсюдження через мережу Інтернет  
вченою радою Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка  
(протокол № 6 від 27 березня 2015 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

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

### ВИМОГИ

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

У науково-теоретичному журналі «Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка» публікуються 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». Зокрема, наукова стаття має містити: постановку проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формування цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок у даному напрямі.

#### **Вимоги до оформлення текстів наукових статей:**

1. Статті приймаються українською або російською мовами обсягом від 8 до 15 сторінок (редактор – Word for Windows, формат А4, шрифт Times New Roman, кегль – 14, інтервал – 1,5, поля навколо тексту – 2 см з усіх боків). При форматуванні не слід використовувати переноси та додаткові пробіли.

2. У заголовку вказується УДК статті, її назва, ім'я, по батькові та прізвище автора (співавторів).

3. Посилання на використані джерела здійснюється у квадратних дужках із зазначенням номеру джерела та конкретних сторінок (наприклад, [1, с. 25]), а самі назви джерел наводяться в кінці статті у порядку згадування в тексті та оформлюються відповідно до вимог державного стандарту ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання» та МОН України (див.: Бюлетень Вищої атестаційної комісії. – 2009. – № 5. – С. 26–30).

4. Після списку використаних джерел подаються анотації трьома мовами (українською та російською – близько 500 знаків, англійською – не

менше 2000 знаків). Анотація має містити: прізвище, ініціали автора, назву статті, стислий виклад змісту статті, ключові слова (до десяти окремих слів або словосполучень).

**Вимоги щодо надання матеріалів:**

1. До редакції подаються наукові статті, які раніше не були опубліковані (розміщені) в друкованих (електронних) виданнях та оформлені відповідно до цих вимог.

2. До рукопису додаються:

- інформаційна довідка про автора (співавторів), яка повинна містити: прізвище, ім'я, по батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, місце роботи і посаду, поштову адресу, контактний телефон, адресу електронної пошти;

- якщо автор не має наукового ступеня, додатково подається рецензія доктора або кандидата наук з відповідної спеціальності.

4. Стаття, інформаційна довідка та скановані копії завірених належним чином (з необхідними підписами та печатками) документів надсилаються на адресу електронної пошти редакції (oonr\_lduvs@meta.ua).

**Ми працюємо на таких засадах:**

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

2. Редакція має право робити скорочення, редакційні зміни, відхиляти статті.

3. Оцінку актуальності поданих статей і формування змісту «Вісника Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка» проводить редакційна колегія. Кожна з отриманих статей проходить обов'язкове внутрішнє, а в разі потреби – і зовнішнє рецензування.

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

5. Подаючи рукопис до редакції автор цим самим підтверджує своє бажання розмістити статтю у «Віснику Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка»; погоджується з усіма висунутими Редакційною колегією вимогами щодо змісту, обсягу, оформлення і порядку подання матеріалів, а також надає згоду на використання наданих персональних даних з метою підготовки статті до друку, її розміщення в науково-теоретичному журналі й мережі Інтернет, розповсюдження, а також інші дії, необхідні для функціонування видання.

6. Опубліковані статті розміщуються у вільному електронному доступі в мережі Інтернет.

7. Матеріали публікуються на безгонорарній основі. Плата за публікацію статей з авторів не утримується.

**Телефон для довідок: (0512) 59-26-87.**

## Розділ I. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.511 : 340.130.55 (477)

Я.О. Берназюк

### СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО КЛАСИФІКАЦІЇ АКТІВ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті досліджено та узагальнено існуючі підходи до класифікації актів глави держави, а також розглянуто безпосередній зв'язок між розмежуванням цих актів та поділом актів інших суб'єктів владних повноважень. Вирішення цієї проблеми дозволило, крім іншого, якісно дослідити акти глави держави як цілісну систему, віднайти внутрішні однорідні зв'язки та відповідно охарактеризувати всі складові цієї системи у своїй єдності та протилежності.

Ключові слова: *акт глави держави, Президент України, класифікація, правотворча діяльність.*

**Постановка проблеми.** На сьогодні у практичній діяльності Президента України спостерігається багатоманітність письмових актів, що вимагає від науки конституційного права вироблення нових підходів до групування (класифікації) їх за встановленими критеріями, пошуку способів об'єднання однорідних документів у певні групи актів глави держави та визначення їх місця в системі законодавства. Як зазначають дослідники О. Скрипнюк та В. Федоренко, усі правові акти та інші документи, які Президент України видає в межах компетенції, є взаємопов'язаними між собою доктринальними, предметними, функціональними й іншими юридичними зв'язками і становлять систему актів глави держави [1, с. 58].

Багатоманітність видів актів Президента України та підходів до їх класифікації пов'язана з тим, що в правовій державі практично будь-яке рішення та конклюдентна дія глави держави вимагають, зазвичай, їх попередньої та наступної фіксації певним документом, форма якого залежить від багатьох факторів, у тому числі від вимог законодавства та суті відповідного рішення або дії.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** З вітчизняних науковців, праці яких використано в дослідженні, слід окремо виділити таких: О. Васильченко, О. Волощук, Н. Григорук, Д. Мазур та Т. Скомороха, а серед зарубіжних – С. Алексєєв, В. Верстов, Т. Гарві, О. Кичалюк, А. Новіков, Л. Окуньков, В. Реут, Д. Скуратов, Г. Хауелл та Л. Фішер. Крім того,

окремі аспекти означеної проблеми порушували у наукових працях В.Головатенко, О.Євсєєв, С.Серьогіна та інші.

Ознайомлення з напрацюваннями цих та інших учених, дозволяє констатувати відсутність цілісного наукового дослідження проблеми класифікації актів Президента України в розрізі саме виняткової конституційно-правової природи цих документів.

**Формування цілей.** У статті поставлено за мету: *здійснити дослідження існуючих підходів до класифікації актів глави держави, ураховуючи саме конституційно-правовий аспект; охарактеризувати акти Президента України як цілісну систему та всі складові цієї системи у своїй єдності та протилежності; запропонувати власний підхід до поділу на види актів глави держави та аргументовані підстави відповідної градації.*

**Виклад основного матеріалу.** Акти глави держави належать до такого виду юридичних актів як акти державного управління, що є узагальненою назвою актів правотворчості всіх суб'єктів владних повноважень. Тобто акти Президента України виділяються в окрему групу актів державного управління за критерієм суб'єкта їх видання, але їм разом з актами Верховної Ради України властивий винятково конституційно-правовий характер. Крім того, особливе місце актів Президента України серед актів державного управління зумовлене його конституційним статусом, функціями та компетенцією.

У контексті наведеного, слід акцентувати увагу на тому, що до класифікації актів Президента України можуть бути, тією чи іншою мірою, застосовані більшість напрацьованих підходів щодо поділу актів управління, видом яких (за критерієм суб'єкта видання) і є акти глави держави.

Як свідчить аналіз, наукові дослідження, які проводили українські й зарубіжні науковці щодо класифікації актів глави держави, не характеризуються однотайністю.

Один із найпростіших поділів пропонує О.Кичалюк, передбачаючи класифікацію актів глави держави за формою на акти (укази, розпорядження концепції, програми, положення і доктрини) та офіційні документи (запити, висновки, листи, заяви тощо). Крім того, запропоновано виділяти такий особливий різновид акта офіційного політико-правового характеру як Щорічне послання глави держави до парламенту [2, с. 72].

Недоліком такого підходу є те, що концепції, програми, положення й доктрини, які є суттю рішення глави держави віднесено до самостійної групи актів, тоді як вони є, як правило, невід'ємною складовою акта глави держави у формі указу або розпорядження.

Т.Скомороха вважає, що акти глави держави можна класифікувати за формою (юридичним оформленням) на укази, розпорядження та доручення. При цьому пропонується розглядати як окремий класифікаційний сегмент право вето; концептуальні документи (програми, концепції, положення,

стратегії та доктрини), що затверджуються указами, та офіційні документи глави держави (заяви, листи, подання та звернення) [3, с. 61].

Деякі науковці обґрунтовують доцільність класифікації актів глави держави на власне правові акти (указ та розпорядження) та інші формалізовані акти (послання, програма, звернення, лист, запит) [4, с. 148].

Цікавим є підхід Д. Мазура до класифікації, який передбачає диференціацію актів глави держави за аксіологічним критерієм (правові та неправові), а також за критерієм відповідності Конституції (конституційні та неконституційні). Запропонований аксіологічний підхід передбачає оцінку акта з точки зору його відповідності невідчужуваним правам та свободам людини, а також праву як міри справедливості, а не лише системи норм і принципів [5, с. 64].

Досить поширеним є поділ актів глави держави на нормативні, ненормативні (індивідуальні) [6, с. 67; 7, с. 11; 8, с. 68] та комплексні (змішані) [9, с. 16; 10, с. 192]. А. Новіков пропонує поділяти всі акти глави держави на нормативні, що приймаються лише у формі указів, та індивідуальні, що приймаються у формі указів або розпоряджень [11, с. 11].

Американські вчені розробили розгорнуту класифікацію актів Президента США. Так, глава цієї держави має право видавати такі акти, як договір (*treaty*), який може стосуватися практично будь-якого питання двостороннього чи багатостороннього характеру на рівні країн; конвенція (*convention*) – договір із загальноважливих питань, що обговорюються на регіональному чи глобальному рівні й відкритий для підписання іншими державами [12, с. 2]; виконавча угода (*executive agreement*) – вид міжнародного договору (непередбачений Конституцією), що підписується між Президентом та іншою країною (при цьому виділяється два види виконавчих угод: суто виконавча угода (*sole executive agreement*), яка базується на повноваженнях глави держави, передбачених Конституцією або витлумачених судовою владою та не потребує схвалення парламентом; законодавчо-виконавча угода (*congressional-executive agreement*), що ґрунтується на повноваженнях глави держави, які були делеговані парламентом, а тому повинна бути затверджена Конгресом [13, с. 268]); виконавчий наказ (*executive order*); маніфест (*proclamation*) – стосується переважно питань поточного характеру, разом з тим може мати й законодавчий за своєю сутністю характер (наприклад, введення податків на імпорт певних видів товарів) [14, с. 35]; директива (*directive*) – зазвичай стосується питань національної безпеки і, як правило, має гриф таємності або гриф обмеження доступу; загальний меморандум (*general memorandum*) – акт Президента, діяльність якого поширюється на чітко визначений державний орган [15, с. 13]; доповідь (*report*) – від Президента Конгресу США, яка може мати таємний та відкритий характер; заява при підписанні закону (*signing statements*) – офіційне зауваження, що видається одночасно з

підписанням законопроекту та окрім загальних коментарів закону може містити трактування главою держави даного закону [11, с. 2].

Аналіз наведених та інших наукових досліджень, які присвячені питанням указів Президента України, дає змогу узагальнити найпоширеніші підходи до їх класифікації:

1) за предметом правового регулювання (за предметною ознакою чи сферою застосування): у сфері державного будівництва, у сфері захисту конституційних прав і свобод громадян, у сфері оборони й національної безпеки, у сфері боротьби зі злочинністю, корупцією, правопорушеннями [16, с. 52]; з питань конституційного законодавства, компетенції органів місцевого самоврядування, законодавства про працю, пенсійного забезпечення, соціального страхування, фінансового права, у сферах науки, освіти й культури, зовнішньополітичної діяльності, в економічній сфері [3, с. 62]; укази щодо забезпечення стабільності конституційного ладу, національної безпеки й обороноздатності держави; укази у сфері державного будівництва; укази у сфері реалізації безпосереднього народовладдя; укази із забезпечення прав людини й громадянина; укази у сфері зовнішньої політики й міжнародних відносин [17, с. 279];

2) за галузевим належністю: укази, що відносяться до сфери публічного, приватного або міжнародного права [18, с. 64];

3) за дією в просторі: укази, що діють на всій території держави; укази, що діють на частині території держави; екстериторіальні укази [18, с. 66];

4) за функцією держави, що реалізується: внутрішні та зовнішні [2, с. 57];

5) за часом здійснення: постійні та тимчасові [16, с. 52];

6) за переважанням виду норм: нормативні укази, укази виконавчого характеру (визначають порядок практичної реалізації конституційних законів); директивні укази (містять доручення уряду та іншим органам виконавчої влади); програмно-політичні укази [19, с. 16];

7) за способом прийняття або характером волевиявлення: одноособові та узгоджувальні чи спільні (потребують додаткового підтвердження з боку інших органів державної влади та передбачають наявність згоди або затвердження, пропозиції або подання, проведення консультації тощо) [2, с. 57; 20];

8) за характером видання: укази, видання яких прямо передбачено Конституцією; укази, видання яких передбачено законами; укази, видання яких передбачено правовими позиціями, сформульованими в рішеннях суду конституційної юрисдикції; укази, необхідність видання яких прямо не передбачена правовими положеннями більш високої сили, але обґрунтовується конституційно-правовим статусом глави держави [21, с. 40; 22, с. 11];

9) за спрямованістю щодо охорони Конституції: акти, видані з метою створення умов для реалізації конституційних норм, та акти – скасування актів, що суперечать Конституції [23, с. 106].



Одну з найбільш повних градацій актів глави держави запропонував В. Верстов, згідно з якою здійснюється поділ актів за конституційними повноваженнями, за юридичною силою, за формою видання, за сферами правового регулювання, за суб'єктами впливу та характеру їх відносин, а також за напрямками діяльності глави держави [24, с. 72].

На сьогоднішній Указ Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» дозволяє здійснити поділ указів за критерієм повноважень глави держави на 29 видів та містить вказівку на те, що цей перелік не є вичерпним. Розпорядження згідно з цим Указом поділяються на 6 видів залежно від сфери та предмета їх застосування [25].

Класифікація актів глави держави трапляється й на законодавчому рівні, зокрема в Білорусії [26, ст. 13] та Казахстані [27, ст. 3].

Таким чином, акти глави держави характеризуються своєю багаточисельністю та різноманітністю, що унеможливило виділення універсальних критеріїв їх класифікації. Проведене ж дослідження дозволяє виокремити десять основних теоретичних підходів (критеріїв) до класифікації зазначених актів.

1. Акти Президента України можна поділити залежно від конституційних повноважень, що стали підставою видання (підписання) відповідного акта на: акти безпосередньої правотворчості та опосередкованої правотворчості, які, у свою чергу, поділяються на ініціативні (спільні), стимулюючі (стратегічні) та контрольні акти.

2. Доцільно також класифікувати акти Президента України за формами, що передбачені Конституцією України: указ, розпорядження, послання, проект міжнародного договору, проект закону або постанови Верховної Ради України, пропозиції до закону, що прийнятий Верховною Радою України, конституційне подання та лист (наприклад лист на адресу Голови Верховної Ради України про визначення законопроекту невідкладним).

3. За видами правових підстав видані акти Президента України доцільно поділяти на:

а) акти, спрямовані на реалізацію повноважень, передбачених Конституцією України (наприклад, Указ Президента України «Про переведення суддів» [28]);

б) акти, спрямовані на виконання повноважень, які прямо непередбачені Конституцією України, але опосередковано впливають із статусу та функцій Президента України, що встановлені Основним Законом та деталізовані в законах України (наприклад, Указ Президента України «Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України» [29], затвердження якого саме главою держави впливає з функції гарантування (забезпечення) належного рівня національної безпеки та оборони і деталізовано в Законі України

«Про загальний військовий обов'язок і військову службу» [30]); крім того, до цього виду можна віднести укази, якими затверджуються концептуальні документи, такі як стратегії, програми, концепції, доктрини тощо;

в) акти, спрямовані на виконання повноважень, які прямо непередбачені Конституцією України та не впливають зі статусу та функцій Президента України, що встановлені Основним Законом, але визначені в законах України (наприклад, Указ Президента України «Про членів наглядової ради публічного «Державний експортно-імпорتنний банк України» [31], який прийнятий відповідно до статті 7 Закону України «Про банки і банківську діяльність»);

г) акти, спрямовані на виконання повноважень, які прямо непередбачені Конституцією України та не впливають зі статусу та функцій Президента України, що встановлені Основним Законом, але визначені в указах Президента України (наприклад, відповідно до Указу Президента України «Про Положення про національний заклад (установу) України» [32] видано Указ Президента України «Про надання Миколаївському державному аграрному університету статусу національного» [33]).

4. Критерієм класифікації можуть бути також функції, на реалізацію яких спрямовується відповідний акт глави держави, а саме – функція забезпечення державного суверенітету України, її територіальної цілісності, державної незалежності, національної безпеки та оборони; функція забезпечення належного рівня правонаступництва України та її зовнішньополітичної діяльності; функція гарантування додержання в Україні прав і свобод людини й громадянина; функція гарантування дотримання Конституції України.

5. Усі акти Президента України бувають такими, що встановлюють відповідний порядок (дають життя новій нормі права або індивідуальному припису), змінюють або уточнюють його, зупиняють, відновлюють, підтверджують чинність або скасовують (визнають таким, що втратив чинність). Таку класифікацію можна назвати «за критерієм впливу на норми права або індивідуальні приписи» та виділити правостановлюючі, правозмінюючі, правоуточнюючі, правозупиняючі, правовідновлюючі, правопідтверджуючі та правоскасовуючі акти.

6. Акти Президента України доцільно класифікувати за доступом: акти, що містять інформацію з відкритим доступом, та акти, що містять інформацію з обмеженим доступом. Дослідники О. Сироїд та Ю. Яшина доходять висновку, що близько 4 % усіх актів Президента України видано з текстами «не для друку» [34, с. 4].

7. Акти Президента України також можна розділити на дві групи: акти, які унормовують правотворчу діяльність та є підставою для видання інших актів (наприклад, Указ Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України») й

інші акти. Як зазначає Б. Дрейшев, якщо норми різних галузей права є регулятором суспільних відносин у визначених спеціальних сферах, то правові норми, що регулюють правотворчі відносини, є інструментом створення й удосконалення зазначених регуляторів. На думку вченого, зазначені норми є надзвичайно важливими, оскільки саме вони забезпечують належний стан системи права шляхом регулювання складного інтелектуально-творчого процесу правотворчості [35, с. 15].

У цьому контексті також можна здійснити розподіл правотворчості на нормативну та організаційну. До першої слід віднести діяльність, спрямовану на упорядкування процедури прийняття, зміни чи скасування актів (наприклад, Розпорядження Президента України «Про порядок проведення експертизи й підготовки на підпис Президентом України законів України» [36]), а до другої – упорядкування процедури реалізації представницько-установчих та кадрових повноважень (наприклад, Указ Президента України «Про Порядок організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» [37]).

8. Крім того, пропонується класифікувати нормотворчість (акти як результат цієї діяльності) за критерієм природи суспільно-управлінських відносин, що підлягають урегулюванню, на відносини за участю глави держави та відносини без участі глави держави. Перший вид стосується врегулювання діяльності Президента України через закріплення способів (механізмів) здійснення повноважень. Другий вид передбачає врегулювання правовідносин, у які вступають інші суб'єкти приватного та публічного права [38, с. 194].

9. Акти Президента України класифікуються також за критерієм необхідності їх скріплення. Такий поділ ґрунтується на положеннях частини третьої статті 106 Конституції України, згідно з якою акти, видані на підставі 4-ох пунктів цієї статті, потребують скріплення підписами Прем'єр-міністра України та міністра, відповідального за акт і його виконання. Отже, не потребують скріплення акти Президента України, що видані на підставі 26-ти інших пунктів статті 106 Конституції України та на підставі інших статей Основного Закону України.

10. З огляду на положення Конституції України можна поділити акти Президента України за критерієм пов'язаності з посадою глави держави. Так, відповідно до статті 112 Основного Закону України в разі дострокового припинення повноважень Президента України відповідно виконання його обов'язків на період до обрання і вступу на пост нового Президента України покладається на Прем'єр-міністра України, крім повноважень, які передбачені в 12-ти пунктах статті 106 Конституції України. Тож у разі дострокового припинення повноважень глави держави Голова Верховної Рада України має право видавати акти Президента України на

підставі 18-ти інших пунктів статті 106 Конституції України та на підставі інших статей Основного Закону України.

**Висновки.** Класифікація – це логічна діяльність щодо поділу об'єктів (системи об'єктів) на групи (види) за допомогою встановлених та обґрунтованих критеріїв (підходів) з метою максимально поновного дослідження цих об'єктів, установаження їх внутрішніх горизонтальних і вертикальних зв'язків, ієрархії, спільних ознак та особливостей, а також визначення місця відповідних об'єктів у більш загальній системі.

Основними критеріями для розмежування (класифікації) актів Президента України є конституційні повноваження як підстава видання акта; форма акта; правові підстави для видання акта; функції, на реалізацію яких видано акт; вплив на норму права або індивідуальний припис; наявність інформації з обмеженим доступом; пов'язаність з унормуванням правотворчої діяльності та специфіка процесуальних норм, які містяться в акті; природа суспільно-управлінських відносин, що підлягають урегулюванню; необхідність проходження процедури скріплення; пов'язаність з постом Президента України.

#### **Використані джерела:**

1. Скрипнюк О. В., Федоренко В. Л. Нормотворча та нормопроектна діяльність Президента України: поняття, зміст, ключові ознаки / Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : моногр. / [О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. Г. Барабаш, Я. О. Берназюк та ін.]. – К. : НАДУ, 2011. – 344 с. – С. 38–68.

2. Кичалюк О. Н. Акты Президента Российской Федерации (Конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Н. Кичалюк. – Саратов, 1999. – 176 с.

3. Скомороха Т. В. Акты Президента Украины в системе нормативно-правовых актов державы / Т. В. Скомороха // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – Вип. 3 (6). – С. 61–65.

4. Основы органов государственной власти России : учеб. пособие / [Б. Н. Габричидзе, А. Г. Чернышкин, Н. Д. Эриашвили]. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2008. – 351 с.

5. Мазур Д. В. Акты правотворчости Президента в республиках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Мазур. – Х., 2006. – 188 с.

6. Дмитриева Л. И. Участие Президента Российской Федерации в законодательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. – М., 2005. – 147 с.

7. Дмитриев Ю. Указы Президента в системе законодательства / Дмитриев Ю., Журавлев А. // Президент. Парламент. Правительство. – 1998. – № 1. – С. 11–13.

8. Євсєєв О. П. Принципи нормотворчої та нормопроектної діяльності Президента України / О. П. Євсєєв // Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення : [моногр.] / [О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко,

Ю. Г. Барабаш, Я. О. Берназюк та ін.] ; за ред. О. В. Скрипнюка, В. Л. Федоренка. – К. : НАДУ, 2011. – С. 68–79.

9. Головатенко В. Правові акти Президента України: юридична природа, статус, функції / В. Головатенко // Право України. – 2004. – № 3. – С. 14–18.

10. Волощук О. Т. Інститут Президента у Франції, Росії та Україні: конституційні норми і політична практика : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Т. Волощук. – Чернівці, 2008. – 252 с.

11. Новиков А. П. Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации: административно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / А. П. Новиков. – М., 2003. – 188 с.

12. Garvey T. Presidential Signing Statements: Constitutional and Institutional Implications. January 4, 2012. – 31 p.

13. Schaffer R., Filiberto A., Earle B. International Business Law and Its Environment. – Cengage Learning, 2009. – 719 p.

14. Fisher L. The Politics of Shared Power: Congress and the Executive. – Texas A&M University Press, 1998. – 309 p.

15. William G. Howell. Power Without Persuasion: The Politics of Direct Presidential Action. – Princeton University Press, 2003. – 239 p.

16. Васильченко О. П. Нормативно-правові акти Президента України як джерело конституційного права України / О. П. Васильченко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – Чернівці, 2006. – Вип. 311 : Правознавство. – С. 49–54.

17. Григорук Н. Г. Акти Президента України як джерела конституційного права / Н. Г. Григорук // Джерела конституційного права [Ю. С. Шемшученко, Н. М. Пархоменко, О. В. Скрипнюк, О. І. Ющик, В. М. Шаповал та ін.]. – К. : Наукова думка, 2010. С. 271–386.

18. Скуратов Д. Ю. Проблемы участия Президента Российской Федерации в правотворческом процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Д. Ю. Скуратов. – М., 2002. – 220 с.

19. Окуньков Л. А. Правовые акты Президента: их статус, направленность, содержание / Л. А. Окуньков // Журнал российского права. – 1997. – № 2. – С. 14–23.

20. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) (стаття 24) : Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 12. – Ст. 435.

21. Мицкевич А. В. Закон в переходный период: опыт современной России / А. В. Мицкевич // Государство и право. – 1995. – № 10. – С. 28–61.

22. Реут В. И. Нормотворческая деятельность главы государства: Республика Беларусь и зарубежный опыт : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / В. И. Реут. – Минск, 2003. – 22 с.

23. Плеханова Л. Н. Президент Российской Федерации в системе органов правовой охраны конституции Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Плеханова Л. Н. – Томск, 2004. – 261 с.

24. Верстов В. В. Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации: Теоретический и историко-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Верстов. – Краснодар, 2006. – 196 с.

25. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15 листопада 2006 року № 970 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3123.

26. Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (ст. 13, 14) от 10.01.2000 № 361-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H10000361>.

27. Закон Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» (ст. 3) от 24.03.1998 № 213-І. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00121&ogf=all>.

28. Про переведення суддів : Указ Президента України від 21 квітня 2015 року № 226 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 11. – Ст. 752.

29. Про Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України: Указ Президента України 10 грудня 2008 року № 1153 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 47. – Ст. 3129.

30. Про загальний військовий обов'язок і військову службу (стаття 2) : Закон України від 25 березня 1992 року № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

31. Про членів наглядової ради публічного акціонерного товариства «Державний експортно-імпорتنний банк України» : Указ Президента України від 2 квітня 2014 року № 363 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 30. – Ст. 821.

32. Про Положення про національний заклад (установу) України : Указ Президента України від 16 червня 1995 року № 451. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/451/95>.

33. Про надання Миколаївському державному аграрному університету статусу національного : Указ Президента України від 21 вересня 2012 року № 555 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 74. – Ст. 2976.

34. Сироїд О. Діяльність Президента України у сфері указотворчості та законодавчого процесу / О. Сироїд, Ю. Яшина. – К. : Українська Правничка Фундація ; Реферат, 2004. – 64 с.

35. Дрейшев Б. В. Проблемы правотворческой деятельности органов советского государственного управления : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Б. В. Дрейшев. – Л., 1978. – 44 с.

36. Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президентів України законів України: Розпорядження Президента України 30 травня 1997 року № 221 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 22. – С. 32.

37. Про Порядок організації проведення спеціальної перевірки відомостей щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування : Указ Президента України від 25 січня 2012 року № 33 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 8. – Ст. 289.

38. Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. Г. Серьогіна. – Х., 1998. – 237 с.

**Берназюк Я.А. Современные подходы к классификации актов главы государства: конституционный и правовой аспект**

Автором проведено исследование и обобщение существующих подходов к классификации актов главы государства, а также изучение непосредственной связи между разграничением этих актов и разделением актов других субъектов властных полномочий. Решение этой проблемы позволило, помимо прочего, качественно исследовать акты главы государства как целостную систему, найти внутренние однородные связи и соответственно охарактеризовать все составляющие этой системы в своем единстве и противоположности.

Ключевые слова: *акт главы государства, Президент Украины, классификация, правотворческая деятельность.*

**Bernaziuk I.A. Modern approaches to the classification of acts president: constitutional and legal aspects**

The author made of the research and summarizing of existing approaches to the classification of acts to the President, and the study of direct connection between differentiation of these acts and other acts of division of powers. The solution has allowed, among other things, efficiently explore the President acts as an integrated system to find a uniform internal links and according characterize all components of the system in its unity and opposites.

Today, the practice of the President of Ukraine observed diversity of written regulations requiring the science of constitutional law to develop new approaches to grouping (classification) of the established criteria, finding ways unification of similar documents in certain groups of acts of the President and determine their place in the system legislation. All acts and other documents that the President of Ukraine issues within the competence are interrelated doctrinal, subject, functional and other legal relationships and acts constitute a system of the state.

Variety kinds of acts of the President of Ukraine and approaches to their classification due to the fact that the rule of law virtually any conclusive decisions and action required the president usually their prior and subsequent fixation of certain documents, the form of which depends on many factors, including the legal requirements and nature of relevant decision or action.

Acts of the President belong to this type of legal acts as acts of the government which is a generalized name of all acts of law-making powers. That acts of the President of Ukraine stand in a separate group acts of public administration under the criterion of the subject of the newspaper, but they, along with the acts of Verkhovna Rada of Ukraine exclusively inherent constitutional and legal nature. In addition, a special place among the acts of the President of Ukraine acts of public administration due to its constitutional status, functions and competence.

Key words: *the act of the President, the President of Ukraine, law-making activity, classification.*



У статті досліджено питання політико-правових чинників та передумов легітимації лобіювання у США. Звертається увага, що основним рушієм до легітимації американського лобіювання була громадська думка, під тиском якої законодавці вимушені були прийняти законодавство про лобіювання. Акцентується, що процес легітимації цього політико-правового феномена є досить розтягнутим у часі та тривав у США майже століття.

Ключові слова: лобіювання, легітимація, лобісти, Конгрес, законопроект, США.

**Постановка проблеми.** Сполучені Штати Америки разом з Конституцією, інститутом президентства, системою стримувань і противаг дали міжнародній правовій спільноті також один із основних конституційно-правових механізмів взаємодії органів влади та різноманітних суспільних груп – лобіювання. У процесі інституційного оформлення останнього у США накопичено унікальний досвід, який може бути використано при прийнятті вітчизняного законодавства про лобіювання.

**Формування цілей.** Метою цієї статті є дослідження політико-правових чинників та передумов легітимації лобіювання у США.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Досягненню мети авторами допомогли праці К. Джоста, Дж. Фергюсона, Д. Макгенрі, Л. Мілбрайта, Р. Бейкера, В. Олісезка, П. Файндлі, А. Сергуніна, В. Вільсона, М. Зяблюка, А. Хольцмана та інших зарубіжних, передусім, американських учених.

**Виклад основного матеріалу.** Виникнення та конституювання інституту лобіювання в наукових джерелах пов'язується зі становленням конституційно-правових засад безпосередньої й представницької демократії в Сполучених Штатах Америки [1, с. 380; 2, с. 429], хоча паростки лобіювання у США можна простежити ще до оформлення американської державності. Зокрема, у 1757 році вперше з'явилося усвідомлення того, що свої інтереси потрібно відстоювати під час прийняття нормативно-правових актів. Це проявилось у призначенні цього року членами зібрання колонії Пенсільванія свого найвпливовішого представника – Б. Франкліна «агентом» у Лондоні, який повинен був переконати англійський парламент не приймати Акт «Про гербовий збір».

Фахівці в галузі лобіювання також звертають увагу на те, що до числа перших лобістів можна віднести таких відомих американських державотворців та головних авторів Основного Закону США, як Дж. Едісон і О. Гамільтон, які провели одну з блискавичних лобістських кампаній, досягнувши успіху на Філадельфійському конвенті 1787 року – ратифікації Федеральної Конституції штатами [3, с. 3–5]. Проте дійсно першим лобістом у сучасному розумінні цього слова, на думку сенатора Р. Берда,



є Уїльям Халл, якого в 1792 році за певну винагороду найняла група вірджинських ветеранів Континентальної армії, щоб він домогся прийняття Конгресом США Акта про встановлення для них додаткових грошових компенсацій за їхню участь у війні [4, с. 7, 9].

У цілому історія американського лобіювання, відзначає К. Шрифтіссер, це фактично історія американського законодавства і як така, вона ропочалася вже в Конгресі першого скликання та з першого законопроекту – про встановлення митних тарифів. Саме з цієї події, продовжує науковець, потрібно відраховувати розвиток сучасного лобіювання [5, с. 6]. Проте відліковою точкою формування лобіювання як конституційно-правового інституту у США є подання в 1789 році до Конгресу перших дванадцяти поправок до Конституції США, а в 1791 – прийняття десяти з них, що склали Американський Біль про права. Так, перша поправка, яка є конституційним підґрунтям здійснення лобіювання, гарантувала громадянам право на звернення до органів влади з петиціями про задоволення скарг [6, с. 25–26].

Важливим кроком у конституюванні лобіювання також було ухвалення в деяких штатах, наприклад, у Масачусетсі 1715 року та Дакоті 1898 року законів про народну законодавчу ініціативу. Згодом це право отримало законодавче закріплення на конституційному рівні ще в шістнадцяти суб'єктах американської федерації.

Перманентне посилення державного вторгнення в усі сфери суспільства неодмінно вело до кількісного та якісного розширення законодавчої та адміністративної діяльності владних інституцій, впливу яких так чи інакше почали відчувати на собі різноманітні суспільні групи, а особливо суб'єкти господарювання. Це, звісно, сприяло появі потреби постійного звернення до органів державної влади з метою впливу на них для захисту власних інтересів під час прийняття правових актів.

Тому вже в кінці XIX століття бізнес-групи Нью-Йорка, Чикаго та інших промислових центрів США мали свою депутацію у Вашингтоні для зносин з Конгресом та урядовими установами [7, с. 28–29]. До роботи у цих агенціях, зазвичай, залучалися журналісти, колишні конгресмени та службовці законодавчої й виконавчої гілок влади. Бажаний білль вносився до парламенту через «свого» члена Конгресу та приймався за звичайною законодавчою процедурою. Парламентарів, які займалися лобіюванням у політичних колах називали «третьою палатою законодавчого органу» [8, с. 97], а посадових осіб органів виконавчої влади, які були залучені до цього процесу – «четвертою гілкою уряду» [9, с. 207].

Найбільшого розквіту практика лобіювання, яка переважно мала корупційне підґрунтя, набула в другій половині XIX століття. Сприяло цьому, наголошують американські вчені, надзвичайно високий рівень синкретичності бізнесу та влади [10, с. 664–665]. Зміст цих процесів до-

силь удало розкрито в промові сенатора тих часів Б. Пенроуза, який зазначив групі бізнесменів: «Я вірю в розподіл праці. Ви посилаєте нас до Конгресу, ми приймаємо закони, за допомогою яких ... ви робите гроші ... а потім зі своїх прибутків знову фінансуєте наші виборчі кампанії, щоб знову послати нас приймати ще більше законів, які дадуть вам можливість робити ще більше гроші» [11, с. 26].

Ще однією досить гострою проблемою лобіювання, яка спонукала законодавців до прийняття низки нормативно-правових актів з його врегулювання, стала тенденція більшості лобістів під видом журналістів, здійснювати свою діяльність у стінах Капітолію, незважаючи на Правила Конгресу та відповідну клятву (*personal pledge of honor*). Тому в 1852 році Палатою представників Конгресу США було ухвалено резолюцію, згідно з якою журналіст, найнятий як агент з метою займатися вирішенням питань, що знаходиться на розгляді Конгресу, не допускався до зали засідань Американського парламенту [12, с. 337].

Проте подальша практика лобіювання засвідчила, що не лише одні журналісти здійснюють лобістський вплив у стінах Конгресу США. Це змусило конгресменів та сенаторів до вжиття інших більш дієвих кроків щодо юридичного обмеження існуючої практики парламентського лобіювання:

– у 1854 році створено спеціальну слідчу комісію, основною метою якої було вивчення лобістської діяльності «короля зброй» С. Кольта;

– у 1867 році прийнято Поправку до регламентних правил Палати Представників, згідно з якою колишні члени Конгресу, які здійснюють лобістський вплив у Конгресі, повинні бути вилучені з зали засідань американського парламенту [13, с. 341–342];

– у 1876 році Конгрес прийняв Резолюцію, яка вимагала від фізичних та юридичних осіб надавати Секретареві палати інформацію про найнятих ними лобістів [1, с. 380].

На рівні суб'єктів федерації, місцеві легіслатури вжили ще більш жорсткі законодавчі заходи щодо лобіювання. Зокрема, у 1873 році до Конституції штату Алабама було прийнято поправку, згідно з якою заборонявся підкуп членів легіслатури, посадових осіб виконавчої влади штату чи муніципальних органів під загрозою штрафу або тюремного ув'язнення. Ці дії отримали своє продовження у штатах Джорджія, Каліфорнія та низці інших, які також ухвалили законодавчі акти, згідно з якими лобіювання визнавалося кримінально карним діянням [14, с. 633]. За деякими російськими монографічними дослідженнями в 1897 році було прийнято федеральний законодавчий акт, який визнав лобіювання злочином [15, с. 37], хоча автор в американських наукових та довідкових виданнях підтвердження такої інформації не знайшов.

Ускладнення суспільного життя на рубежі другої половини XIX – початку XX століть засвідчило, що представництво інтересів та взаємодія структур громадянського суспільства, передусім суб'єктів господарювання, з органами державної влади неможливо утримати в рамках електорального процесу, а юридична заборона лобіювання показала вкрай низьку ефективність таких дій. Розуміючи неминучість й об'єктивність лобіювання, законодавці почали шукати форми легалізації даного феномена шляхом переходу до інформаційного впливу, змістом якого є надання представникам влади експертної інформації, що підтверджує об'єктивний характер інтересів та обґрунтованість вимог тих або інших суспільних груп.

Перші спроби з легітимації лобіювання розпочалися на рівні федеративних одиниць. Зокрема, в 1890 році в штаті Масачусетс було ухвалено закон, згідно з яким дозволялося здійснювати лобіювання в законодавчому зібранні штату. Однак для контролю над ним, цей акт зобов'язав лобістів реєструватися, а їх клієнтів декларувати фінансові видатки на лобіювання. Наступним американським штатом став Вісконсін, який у 1905 році ухвалив більш жорсткий закон про лобіювання. Новоприйнятий закон значно обмежив сферу дії лобістів у легіслатурі штату, заборонивши їм з'являтися та виступати з промовами в комітетах законодавчого зібрання штату. Згодом законодавчі акти, які вимагали реєстрації лобістів та декларацію ними видатків на лобіювання було ухвалено в більшості штатів [14, с. 633].

Поштовхом для прийняття на федеральному рівні законодавчих актів, які б урегулювали певні сегменти лобіювання, стала серія гучних викриттів сенаторів [16, с. 284]. Найгучніше розслідування розпочалося в 1913 році за безпосередньої ініціативи Президента США В. Вільсона, який публічно виступив із критикою на адресу бізнес-груп, що особливо активно перешкождали схваленню запропонованих президентською адміністрацією змін до митного законодавства [17, с. 340].

Основним фігурантом цього розслідування стала Національна асоціація промисловців, а головними його здобутками було те, що вперше владними органами було зафіксовано появу нових методів лобіювання, а саме: його опосередкованих форм. Комісія з розслідування виявила в багатогранній лобістській діяльності вищевказаної асоціації і фінансування виборчих кампаній кандидатів до Конгресу, і ведення загальнодержавних пропагандистських акцій на підтримку прийняття низки законодавчих актів.

Названі викриття спричинили до неабиякого обурення американської громадськості. Основним її виразом став рух макрейкерів (*muckrakers*), «розгрібали бруду» як їх назвав Президент США Т. Рузвельт. Макрейкерство – це рух прогресивних журналістів, який у своїх витоках по-

ходить із кінця XIX століття, коли в пресі з'явилися твори М. Твена («Позолочений вік», 1873), Г. Джорджа («Прогрес та бідність», 1879), Е. Беллами («Погляд назад», 1888), Г. Ллойда («Багатство проти суспільства», 1894), а також низка статей інших авторів, опублікованих на сторінках журналу «Арена», який видавав Б. Флауер. Вони викривали латентні зв'язки великого бізнесу та влади, корупцію в Конгресі США й урядових установах при прийнятті нормативно-правових актів. Американський учений А. Брайнклі відзначає, що макреїкери перетворилися на потужну політичну силу, яка набула ознак загальнонаціонального руху [18, с. 583–585].

Найбільш виразно можна простежити невдоволення американських громадян існуючою системою лобіювання на прикладі нижченаведеної карикатури того часу, автором якої є Дж. Кепплер. Із неї, зокрема, видно хто є дійсним автором законів, які прийняті Конгресом у період другої половини XIX – початку XX століть.

Таким чином, посилення громадського невдоволення поширенням практики позаправового, вузькогрупового та латентного лобіювання у владних інституціях змусило Конгрес США на початку XX століття зробити перші спроби щодо його законодавчого регулювання на федеральному рівні.

Це виразилося в прийнятті Конгресом США низки таких законодавчих актів з цього питання:

– у 1907 році – Акт Тілмана (The Tillman Act), який визначив порядок фінансування виборчих кампаній [12, с. 337];

– у 1913 році – законодавчий акт, який заборонив урядовим службовцям здійснювати вплив на Конгрес США під час затвердження державних програм [14, с. 633];

– у 1919 році – законодавчий акт, який заборонив урядовим установам використовувати федеральні фонди з лобістською метою (The Anti-Lobbying Act of 1919) [19, с. 309–310];

– у 1925 році – законодавчий акт про федеральну практику корупції (The Federal Corrupt Practices Act of 1925) [20, с. 213].

Питання галузевого лобіювання було врегульовано іншими законодавчими актами, які Конгрес США ухвалив за результатами роботи слідчих комісій Сенату США у 1929 та 1935 роках, що досліджували лобістську діяльність енергетичних компаній та комунальних господарських холдингів щодо тарифної політики. Так, ст. 12 (і) Федерального Закону «Про холдингові комунальні компанії» від 1935 року, яка зобов'язувала їх надавати інформацію про лобістську діяльність та ст. 801 Федерального Закону «Про морський торговельний флот» від 1936 року, з аналогічною вимогою до суднохідних та суднобудівних компаній [13, с. 342].

Важливим кроком з удосконалення правого регулювання лобіювання у США є ухвалення в 1938 році Федерального Акта про реєстрацію іноземних фірм (Foreign agents registration act of 1938 (FARA)) [21]. Голов-

ним його спрямуванням стала нейтралізація антиамериканської діяльності в середині країни агентів фашистської Німеччини, активність котрих значно посилилася перед Другою світовою війною.

Зрозуміло, що кожен з вищевказаних законодавчих актів США регулював лише один із незначних сегментів лобіювання, залишаючи більшу його частину поза правовими рамками. Тому цілком природно, що постало питання щодо необхідності прийняття спеціального федерального закону про лобіювання. Законодавча робота над таким актом розпочалася ще в кінці 20-х років XX століття, коли в 1928 році сенатор Т. Карреуей уніс законопроект про лобіювання до Конгресу США, який було схвалено Сенатом, але не пройшов у Палаті представників. У 1935 році спробу із законодавчого унормування лобіювання повторили сенатор Х. Блек та конгресмен Г. Сміт. Основним змістом їхнього законопроекту було реєстрування та звітування лобістів. Незважаючи на те, що поданий білля було спочатку схвалено Сенатом у 1935 році, а потім у 1936 році Палатою представників, через сильні дискусії навколо нього, закон про лобіювання так і не набув чинності [22, с. 15].

У 40-х роках XX століття робота над законодавчим урегулюванням лобіювання отримала своє продовження. Варто звернути увагу на значний внесок учених у прийнятті закону про лобіювання, які в особі Комісії з питань законодавчих органів влади Американської асоціації політичної науки, у 1945 році після п'ятирічного вивчення відносин парламенту зі суб'єктами лобіювання рекомендували: «щоб усі представники груп, котрі з'являються в комісіях конгресу, реєструвалися та представляли повні дані про своє членство, фінанси тощо». Тому з подачі Комісії Лафоллета-Монроні, яка працювала в цей час над питаннями реорганізації Конгресу, 2 серпня 1946 року Президент США підписав Федеральний Закон «Про реорганізацію Конгресу», третій розділ якого називався – «Акт про федеральне регулювання лобіювання» (Federal regulation of lobbying act of 1946).

Уключення Акта про федеральне регулювання лобіювання 1946 року як структурної частини до іншого закону, наголошується в американських наукових джерелах, є своєрідним тактичним кроком осіб, які були зацікавлені в його прийнятті, оскільки окремий законодавчий акт про лобіювання навряд чи пройшов би, якщо розглядався самостійно. Під час парламентських дебатів законодавців більше цікавили норми з реорганізації законодавчого органу, ніж третій розділ поданого законопроекту [13, с. 342]. Американський науковець Е. Лейн щодо обговорення та ухвалення Акта про федеральне регулювання лобіювання 1946 року зазначив, що він «тихо прослизнув через конгрес у фракту більш популярного закону про реорганізацію» [23, с. 152].

Акт про федеральне регулювання лобіювання 1946 року встановив [24]:

– особою у розумінні цього Акта є фізична особа, товариство, комітет, асоціація, корпорація та будь-яка інша організація чи група організацій;

– кожна особа, яка наймається за плату чи будь-яку іншу винагороду з метою вплинути на прийняття або відхилення будь-якого законопроекту Конгресу США (лобіст, прим. авт.), зобов'язана перш ніж що-небудь зробити для здійснення цієї мети зареєструватися у Клерка Палати представників та Секретаря Сенату й під присягою в письмовій формі назвати своє прізвище та службову адресу, прізвище та адресу особи, яка її найняла в інтересах якої вона виступає чи працює, термін цього найму, скільки їй платять і скільки їй повинні платити, хто їй платить чи повинен платити, скільки їй виділяється на видатки та які видатки передбачені;

– кожна особа, яка зареєструвалася таким чином, зобов'язана постійно доки продовжується її робота протягом перших десяти днів кожного календарного кварталу під присягою надати Клерку Палати представників та Секретареві Сенату детальний звіт про всі кошти, отримані й витрачені нею на свою діяльність протягом минулого календарного року, указати, кому заплачено та з якою метою, перерахувати назви газет, періодичних видань, журналів чи інших друкованих органів, у яких вона сприяла публікуванню будь-яких матеріалів чи редакційних статей, назвати внесені законодавство, заради якого цю особу найнято з метою підтримати або виступити проти;

– кожний, хто отримав внесок у сумі 500 і більше доларів США на будь-яку зі встановлених цим Актом цілей (лобіювання, прим. авт.), зобов'язаний протягом п'яти днів після отримання внеску надати особі чи організації, для яких цей внесок призначений, детальний звіт із зазначенням прізвища та адреси особи, яка зробила внесок та дати його отримання. Повний звіт подається Клерку Палати та зберігається не менше двох років з дня його подання;

– уся інформація, яка подається лобістами у звітах Клерку Палати представників чи Секретареві Сенату, спільно ними узагальнюється якомога швидше після закінчення календарного року, до якого вона відноситься, та публікується в «Конгреснл рекорд» (The Congressional Record);

– лобіювання може здійснюватися в обох палатах Конгресу США щодо законодавства, тобто законопроектів, резолюцій, поправок до законопроектів, актів про призначення на посади й інші питання, які розглядаються або пропонуються до розгляду будь-якою палатою Конгресу, а також якісь інші питання, що можуть розглядатися будь-якою з палат Конгресу;

– кожна особа, яка порушує положення цього Акта, у разі визнання її винною вважається винною в скоєнні місдмінора (судово карного проступку, прим. авт.) та піддається штрафу до п'яти тисяч доларів США або тюремному ув'язненню строком не більше дванадцяти місяців, або штрафу й ув'язненню одночасно. Окрім цього покарання, кожна особа засуджена за місдмінор,

позбавляється права протягом трьох років, починаючи з дня визнання її винною, здійснювати лобіювання. Кожна особа, яка це порушила, у разі визнання її винною, вважається винною в скоєнні фелонії (кримінального злочину, прим. авт.) та піддається штрафу до десяти тисяч доларів США, або тюремному ув'язненню на строк не більше п'яти років, або штрафу та ув'язненню одночасно.

Зважаючи на те, що ймовірно під дію положень Акта про федеральне регулювання лобіювання 1946 року можуть підпасти суміжні до лобіювання суспільні відносини, у ньому зроблено три важливі обумовлення [24]:

1. Дія його положень не поширюється на політичні комітети, визначені Актом про федеральну практику корупції, та відповідним чином створені штатні чи місцеві комітети політичних партій.

2. Положення статті про реєстрацію та звітування не застосовуються до: а) будь-якої особи, яка з'являється в комітеті Конгресу США, щоб викласти власну позицію на підтримку законопроекту чи проти нього; б) будь-яку державну посадову особу, що діє в межах своєї службової компетенції; в) випадків, коли будь-яка газета чи інший друкований орган, що регулярно видається (уключаючи будь-яку фізичну особу, яка володіє, видає чи працює в такій газеті або друкованому органі) у порядку звичайного ведення справ публікують інформацію, редакційні статті чи інші коментарі або платні рекламні оголошення, які прямо чи опосередковано наполягають на прийнятті чи відхиленні законодавства, якщо ця газета, періодичне видання або фізична особа не залучені до зв'язаної з прийняттям чи відхиленням такого законодавства додаткової або іншої діяльності, іншої, ніж з'явлення в комітетах Конгресу США з метою підтримати це законодавство або виступити проти нього.

3. Положення цього Акта не застосовуються щодо фактів чи діяльності, які регулюються Актом про федеральну практику корупції, та не повинні тлумачитися як такі, що відмінюють його дію.

**Висновки.** Таким чином, основними політико-правовими чинниками та передумовами для легітимізації інституту лобіювання у США були: а) потужний громадський контроль за представниками влади під час їх контактування зі суб'єктами лобіювання; б) наявність запиту в американському суспільстві на урегулювання суспільних відносин, які пов'язані зі здійсненням впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів; в) неодноразове виявлення та оприлюднення в засобах масової інформації фактів корупції при прийнятті конгресменами та сенаторами законопроектів.

#### Використані джерела:

1. The Oxford Guide to the United States Government / John J. Patrick, Richard M. Pious, Donald A. Ritchie. – Oxford-New York : Oxford University Press, 2001. – 802 p.



2. The New Encyclopedia Britannica. – Volume 7. – 15-th Edition / Peter B. Norton, President and Chief Executive Officer ; Josef J. Esposito, President Publishing Group. – Chicago, 1994. – 1044 p.
3. Hearing before the Subcommittee on the Constitution, Civil Rights, and Civil Liberties of the Committee on the Judiciary House of Representatives One Hundred tenth Congress: The Senate Approach to Lobbying Reform. – First Session. – Washington : U.S. Government Printing Office, 2007. – 195 p.
4. Gelak D. R. Lobbying and Advocacy: winning strategies, recommendations, resources, ethics and ongoing compliance for lobbyists and Washington advocates. – Alexandria, VA. : The Capitol.Net, 2008. – 490 p.
5. Schriftgiesser K. The Lobbyist. The art and business of influencing lawmakers. – Boston : Little, Brown, 1951. – 297 p.
6. The Constitution of the United States of America. Analysis and interpretation / Co-Editors Johnny H. Killian, George A. Costello. – Washington : U.S. Government printing office, 1996. – 2444 p.
7. Берлинъ П.А. Политическая борьба въ парламентѣ и внѣ его. – С.-Пб. : Изд-во О. Н. Поповой, 1906. – 49 с.
8. Plano J. C., Greenberg M. The American Political Dictionary. – Eleventh Edition. – Fort Worth-Tokyo : Harcourt College Publishers, 2002. – 760 p.
9. Coulter E.M. Principles of Politics and Government. – Madison, Wisconsin: Brown & Benchmark, 1994. – 304 p.
10. Tindall G. B., Shi D. E. America. A Narrative History. – Brief Fourth Edition. – New York-London : W.W. Norton & Company, 1997. – 1118 p.
11. Corporate Power in America / Ed by Ralph Nader and Mark J. Green. – New York : Crossman Publishers, 1973. – 309 p.
12. Bott A. J. Handbook of United States Election Laws and Practices: political Rights. – New York : Greenwood Press, 1990. – 536 p.
13. Keefe W. J., Ogul M. S. The American legislative process: Congress and the States. – Eighth edition. – New Jersey : Printice Hall, Inc., 1993. – 485 p.
14. The Encyclopedia Americana. – Volume 17. – International Edition. – Danbury, Connecticut : Croliev Incorporated, 1998. – 894 p.
15. Шумилов В. М. Правовая система США / В. М. Шумилов. – М. : ООО Изд.-консалт. предприятие «Дека», 2003. – 400 с.
16. Tarr D., O'Connor A. Congress A to Z. – Third Edition. – Washington, D.C. : Congressional Quarterly Inc., 1999. – 592 p.
17. Hatfield M. O. Vice Presidents of the United States 1789–1993. – Washington, D.C. : U.S. Government Printing Office, 1997. – 596 p.
18. Brinkley A. The Unfinished Nation. A Concise History of the American People. – Second Edition. – New York : The McGraw-Hill Companies, Inc., 1997. – 950 p.
19. Luneburg W. V. The lobbying manual: a complete guide to federal law governing lawyers and lobbyists / William V. Luneburg and Thomas M. Susman. – Third Edition. – Chicago : American Bar Association, 2005. – 577 p.
20. The American Heritage encyclopedia of American History / Ed. by John Mack Faragher. – New York : Henry Holt and Company, 1998. – 1106 p.



21. Foreign agents registration act of 1938, as amended // The Code of Federal Regulations. – 2007. – Title 28. – Volume 1. – P. 213–224.

22. The Washington Lobby / Ed. by Robert A. Barnes and others. – Washington, D.C. : Congressional Quarterly, 1971. – 123 p.

23. Зяблюк Н. Г. США: лоббизм и политика / Н. Г. Зяблюк. – М. : Мысль, 1976. – 207 с.

24. Federal regulation of lobbying act of 1946 [Title III] // Lobbying Disclosure Act of 1995 : Report of the Committee on the Judiciary of November 14, 1995 / House of Representatives. – Washington, D.C., 1995. – P. 37–40.

### **Нестерович В.Ф. Политико-правовые факторы и предпосылки легитимации лоббирования в США**

В статье исследуется вопрос политико-правовых факторов и предпосылок легитимации лоббирования в США. Обращается внимание, что основным двигателем к легитимации американского лоббирования было общественное мнение, под давлением которого законодатели вынуждены были принять законодательство о лоббировании. Акцентируется, что процесс легитимации этого политико-правового феномена достаточно растянут во времени и продолжался в США почти век.

Ключевые слова: *лоббирование, легитимация, лоббисты, Конгресс, законопроект, США.*

### **Nesterovych V.F. Political and legal factors and prerequisites of lobbying legitimization in the USA**

The article examines the question of political and legal factors and assumptions legitimize lobbying in the United States. During the execution of institutional lobbying in the USA has accumulated a unique experience that can be used in making domestic laws on lobbying. The emergence and legislative regulation of lobbying is associated with the formation of the constitutional and legal principles of direct and representative democracy in the United States, although the seeds of lobbying in the USA can be traced back to the design of the American state.

It is noted that the history of American lobbying – is actually the history of American law and as such, it has begun in the Congress first convocation and the first bill – the establishment of tariffs. The former lobbyists include such prominent American statesmen and the main authors of the Basic Law of the United States as John Edison and Alexander Hamilton, who had one of the lightning lobbying campaigns – the ratification of the Federal Constitution states the Philadelphia convention in 1787. Today lobbying legally regulated at the federal level and at the state level. Each state has its own specific constitutional and legal regulation of lobbying.

Attention is drawn, the process of legitimization of political and legal phenomenon is quite lengthy and lasted nearly a century in the United States. The main political and legal factors and assumptions to legitimize the institute of lobbying in the USA were: a) public monitoring by the authorities during their contact with the subjects of lobbying; b) request the presence of the American Society for

regulating social relations that are associated with the implementation of public influence on the adoption of legal acts; c) multiple detection and disclosure in the media of corruption in decision congressmen and senators bills.

Key words: *lobbying, legitimating, lobbyists, Congress, the bill, the United States.*

УДК 342.34

К.О. Павшук

## ТЕОРІЇ ДЕМОКРАТІЇ СУЧАСНОСТІ ТА ЇХ ВПЛИВ НА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВУ ДІЙСНІСТЬ

У статті розглянуто основні характеристики, а також історія формування й дослідження теорій демократії сучасності. Проаналізовано ліберальну демократію, виборну демократію, мажоритарну та консенсусну демократії, учасницьку й деліберативну демократії. Проілюстровано їх вплив на перебіг демократичних процесів у світі. Розкрито відображення теорій демократії в конституційно-правовій дійсності. Установлено сутнісні взаємозв'язки та подальші перспективи.

Ключові слова: *теорії демократії, ліберальна демократія, учасницька демократія, деліберативна демократія, референдум.*

**Постановка проблеми.** На сьогодні демократія лише на перший погляд є простим поняттям. Насправді ж, вона інколи виглядає курйозною, а погляди на демократичне врядування дослідників різних часів можуть збити з пантелику. Недарма А. Пшеворський улучно зазначив, що «демократія стала свого роду вівтарем, куди кожен несе свої найбільш прийнятні жертвопринесення» [18, с. 10].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дійсно, на сучасному етапі розвитку правової та політичної науки важко знайти дослідників, які б у своїх доробках так чи інакше не торкалися проблем демократичного врядування. Попри це виокремимо найбільш авторитетних для розробки теорій демократії науковців, внесок яких є вагомим. Це, зокрема, Б. Барбер, Дж.М. Бессетт, Дж. Вольф, Р. Даль, Л. Ле Дюк, Дж. Дьюї, К.Б. Макферсон, Дж. Менсбридж, К. Пейтмен, А. де Токвіль, Д. Хелд, Дж.Ф. Ціммерман, Й. Шумпетер та інші.

**Формування цілей.** Метою статті є дослідження теорій демократії сучасності та їх вплив на конституційно-правову дійсність.

**Виклад основного матеріалу.** Кожна вироблена модель демократії, можливо навіть досягнута та реалізована, спирається не тільки на ідеологічну складову свого існування, але й потребує інституційного закріплення, головним чином для її реалістичності. Саме за допомогою демократичних політичних інститутів різним формам демократії вдається приборкати нестабільність та суперечливість цілей та завдань, які стоять перед нею. Основним науковим завданням цієї статті є спроба узагальнити історію формування та дослідження теорій демократії, а також визна-

чити основні напрями розвитку демократичної думки наших днів та їх відображення в конституційно-правовій дійсності.

Основне уявлення про сутність і політичний зміст демократії сформува-ли теорії виборної та ліберальної демократії. Критик виборної демократії Л. Даймонд, уважає, що вона є некоректним підходом, адже ставить принцип виборності над усіма іншими цінностями й не повною мірою дає уявлення про саму демократію [5, с. 28]. Ліберальна демократія поряд із найпростішими ознаками виборності вкпочає в себе нові елементи: відсутність впливу на владу військових чи інших груп, які не підзвітні виборцям, існування горизонтальної підзвітності посадових осіб, наявність політичного й громадянського плюралізму, особистих свобод, наявність конституції як найвищого закону. Ліберальні демократичні держави обов'язково мають бути конституційними державами, у яких цінність і сила конституційного духу ставиться понад усе [5, с. 30]. Представники ліберальної теорії демократії (А. Сміт, Дж. Ст. Мілль, Б. Констан, Дж. Локк) розглядали демократію як обмеження влади більшості над меншістю, безпеку громадян, соціального миру, пріоритет ринкового регулювання суспільства над державою, свободу особистості в аспекті відсутності обмежень, небажаного втручання у сферу індивідуальної свободи [13, с. 52]. «Конституційним лібералізмом» називає Ф. Закарія низку свобод, прописаних у Конституції. Так трапилося, що лібералізм і демократія дуже тісно переплетені, хоча так було не завжди, і в європейській історії є багато прикладів їх розходження. Безумовно, і сьогодні стають частішими випадки, коли «демократія розквітає, а свобода – ні» [6, с. 6]. З одного боку, принципи демократії є логічним розвитком ідеальних передумов сучасного лібералізму, де на практиці політичні права поширюються на усіх громадян, а з іншого – глибоке розходження в політичних світоглядах, сформоване протягом історії. Для того аби уникнути в подальшому небезпеки, яка приховується за чистою демократією, треба наділити структуру демократичного суспільства ознаками ліберальності [16, с. 1060].

Достатньо цікавою виглядає спроба К.Б. Макферсона простежити хід історичного визрівання демократичної думки [11, с. 24–36]. Автор намагається відшукати істинний момент зародження ліберальної демократії в контексті співвідношення демократії і класів. Розділяючи теорії демократії доліберального та власне ліберального типу, К.Б. Макферсон визнає необхідність для ліберальної демократії класового поділу суспільства, проти якого боролися тривалі століття прихильники класової рівності всіх людей.

Зіткнення більшості та меншості знайшли своє відображення в мажоритарній та консенсусній теоріях демократії. Таку типологію запропонував американський політолог А. Ліджфарт [9, с. 60–72]. Їх назви походять від типу виборчої системи, яка дуже тісно пов'язана з партійною системою, способом формування виконавчої влади, а також закладає

основи взаємовідносин між виконавчою та законодавчою гілками влади. Цілком зрозумілим є те, що мажоритарні демократії, використовуючи в одномандатних округах на загальнодержавному рівні мажоритарну виборчу систему, як правило, ґрунтуються на функціонуванні двопартійної системи, влада зосереджена в руках більшості, а уряд формується однією партією. А численну меншість не допущено до влади, і їй судилася роль опозиції. Класичними прикладами мажоритарної моделі демократії є Вестмінстерська модель у Великобританії, яка згодом розповсюдилася на інші держави та колишні британські колонії (Канада, Австралія, Нова Зеландія тощо). Найвпливовіший орган британської системи врядування – Кабінет міністрів (cabinet). Здебільшого він складається з членів партії, що має більшість місць у Палаті громад, представники меншості до нього не входять. Коаліційні кабінети формуються дуже рідко. У Британії двопартійна система, і тому дві головні партії мають приблизно однакову силу, партія, яка виграє вибори найчастіше репрезентує не більше ніж невеличку більшість, а меншість завжди відносно численна. Британський однопартійний й обраний простою більшістю голосів кабінет (one-party and bare-majority cabinet) досконале втілення принципу мажоритарного врядування (the principle of majority rule): він одержує великий обсяг політичних повноважень, щоб урядувати як представник більшості та в інтересах більшості, яка ніколи не є переважною [10, с. 775].

Концентрований принцип більшості навпаки не притаманний консенсусній демократії, яка повністю забезпечується багатопартійною системою, коаліційними урядами та пропорційною виборчою системою. Консенсусна модель більш характерна для поділених, різнорідних країн, інколи федеративних держав. Вимогу наявності в уряді представників великих мовних груп демонструє Конституція Бельгії, яка статтею 99 визначає, що з п'ятнадцяти членів Ради міністрів, за можливим винятком Прем'єр-міністра, уряд складається в рівній кількості з франкомовних та фламандськомовних міністрів [7]. Створення коаліційного уряду є найбільш яскравою ознакою консенсусної демократії та знайшло своє відображення в конституційній практиці багатьох держав. Наприклад, уряд Швейцарії (Федеральна рада Швейцарії) обирається на спільному засіданні обох палат парламенту шляхом виборів строком на чотири роки (ст. 175 Союзної Конституції Швейцарської Конфедерації) [17]. Станом на 2014 р. до складу Федеральної ради Швейцарії входять представники різних політичних сил, які обрані до парламенту (Швейцарської народної партії, Вільно-демократичної партії (2 урядовці), Консервативно-демократичної партії) [1]. Зазначимо, що держави, у яких зароджується демократія, більше потребують консенсусної демократії. Хоча така типологія демократії є дещо вузькою та фрагментарно розкриває демократичну конституційну модель. На шляху створення консенсусної демократії в Україні

основною метою коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України стало забезпечення політико-правового зв'язку парламенту та уряду [15].

З-поміж інших, найбільшою популярністю сьогодні користується теорія учасницької демократії, розробниками якої виступили Б. Барбер, К. Пейтмен, Л. Ле Дюк, Дж. Менсбридж, Дж.Ф. Ціммерман, Дж. Вольф та інші західні дослідники. Інтегральною характеристикою цієї теорії виступає широка суспільна партисипація, що являє собою свідому, активну політичну участь громадян у формуванні, виробленні та реалізації політичних рішень. Участь громадян, на думку Дж.Ф. Ціммермана, має бути постійною й розпочинатися на стадії планування нової програми (чи проекту), і тривати після її запровадження, щоб забезпечити її ефективність, як вважає теоретик демократії участі [19, с. 264].

Надто вузько, видається, розглядає учасницьку демократію Д. Хелд, трактуючи її синонімом прямої демократії зразка античних часів. За словами Б. Барбера за такої демократії активні громадяни безпосередньо урядують над собою. І це не обов'язково має відбуватися кожної миті життя, а лише, коли в цьому виникає потреба, викликана гострими політичними питаннями [2, с. 258]. Ключовими характеристиками учасницької демократії виступає «активність, процес, самоврядування, створення й трансформація» [2, с. 259]. Учасницька демократія виступає своєрідним опонентом представницькій демократії, її вадам та недолікам. Громадяни, відчуваючи себе здатними до міркування, об'єднання зусиль, учинення спільних дій, здатні трансформувати конфлікти і, фактично, можуть це робити без фахової сторонньої допомоги. Не визнаючи себе професійними політичним діячами, самоврядна спільнота, яка складається з безлічі індивідуальних частей, виступає «сама собі політиком».

До головних інститутів, що здатні забезпечити належний рівень включення громадян у процес прийняття політичних рішень, автори теорії відносять референдуми і плебісцити, які різняться між собою ступенем імперативності прийнятих рішень. Як і консультативний референдум, плебісцит слугує інструментом комунікації в системі відносин «влада-громадяни» [14, с. 224–225]. Але, референдуми, як зрештою і плебісцити, виражають волю кожного окремого громадянина, що є, фактично, проявом індивідуалізму, який ошатно оздоблений демократичними процедурами. Будь-де, але не в учасницької демократії індивідуалізм не зможе відіграти визначну роль. Народним масам у політичній участі так само відведено невеличке значення. І тільки йдучи назустріч одне одному й зупиняючись десь на півдороги індивідуалізм та спільнота, яка здатна до політичної участі та самоврядування, виливаються у зрілий активний процес, що перетворює конфлікти.

Серед інших механізмів учасницької демократії виділяють різноманітні форми реалізації громадянських ініціатив (у тому числі законо-

давчої) як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях та можливість відкликати депутата або достроково припиняти повноваження широкого кола виборних посадових осіб. Також її механізмами є інститут громадських слухань, громадська експертиза діяльності органів влади та політичних рішень, громадське лобіювання тощо. Таким чином, створюється система найвищої відповідальності лідерів перед пересічними членами суспільства, механізм прямого управління громадян соціальними й політичними інститутами.

Зазначимо, що учасницька демократія в розробках різних науковців отримує дещо різні інтерпретації. Зокрема, К.Б. Макферсон не бачить в учасницькій демократії повної відсутності представницької влади через неможливість народної ініціативи забезпечити повноцінне формулювання питань, що стосуються соціально-економічної сфери. За таких умов розумного поєднання прямої і непрямой форм демократії не уникнути. Проблемою, на його думку, є проблема відповідальності обраних політиків [14, с. 24–36]. До умов досягнення (саме досягнення, а не реалізації) учасницької демократії К.Б. Макферсон зараховує зміну внутрішнього ества громадян – з явно споживацького на прагнення самовдосконалення й саморозвитку. Це саме той перехід від цінностей виживання до цінностей самовираження. І головною панацеєю виступає ніщо інше як налагодження соціальних зв'язків, створення єдності.

Учасницька демократія Л. Ле Дюка означає, головним чином, теорію «референдумної демократії», визнаючи здатність референдумів виправити або дещо скорегувати недоліки представницької демократії. Сутність учасницької демократії, на його думку, полягає у визнанні «суверенності усього громадянства, а не виключно вузької групи представників, хоча і ретельно підібраних» [8, с. 33]. У такій інтерпретації партисипаторна демократія виступає повною протилежністю та об'єктом критики прихильників демократії деліберативної. І яскравим прикладом такого неспівпадіння є те, що в американській моделі деліберативної демократії громадяни повинні проводити обговорення, консультації не безпосередньо, а через ретельно підібраних представників [3, с. 15]. Подібних невпевненостей щодо ефективності переконань демократій протилежного табору дуже багато. Численні критики учасницької демократії порушують питання зацікавленості, залучення та можливостей пересічних громадян, рівень їх інформованості та компетентності. Існують побоювання того, що інститути прямої демократії можуть підірвати представницьку демократію, послабити органи законодавчої влади. Країни британської парламентської традиції визнали, що використання референдумів може потягнути ліквідацію суверенітету парламенту – головного принципу парламентського правління. Ніякої загрози не становить референдум, який проводиться як дорадчий та ініціюється урядом. Ініціювання референдуму

народом не узгоджується з парламентськими принципами. До того ж, як зазначає Л. Ле Дюк, інколи навіть самі ініціатори проведення референдуму не очікують тих політичних наслідків, до яких призводить референдум. Дослідник називає його «двосічною зброею» [8, с. 34–41].

Зародки ідеї деліберативної демократії з'являються в наукових колах у ХХ ст. у результаті невинуватості плебісцитарної демократії. Дж. Дьюї запропонував дещо по-іншому подивитися на демократичний процес: не як політичне домінування більшості, а процес приходу до влади більшості шляхом громадських дискурсів і рух власних інтересів через соціальні групи та меншості в дискусії між собою [12, с. 99]. Дійсно, проблема недостатньо високої культури прийняття рішень народними представниками, яка характерна не лише для парламенту, а й для реалізації будь-якої іншої форми демократії, що передбачає масове скучення людей, є характерною для багатьох процесів демократизації. Це проявляється, зокрема, у недалекоглядності, корисливості, нерациональності та непослідовності.

Сучасний дослідник Дж.М. Бессетт визначає деліберативний процес таким, що «передбачає міркування про найвагоміші переваги державної політики, міркування про суспільне благо – благо, яке є істотним для тих, хто приймає рішення» [3, с. 75]. Деліберативний процес може виражатися в різних формах: відкриті публічні дискусії, прями диспути, обмін думками «за закритими дверима». Але жодна з цих форм не може існувати без трьох елементів: інформації, аргументації, переконання [3, с. 76].

Дещо відмінним від підходу Дж.М. Бессета видається розуміння деліберативної (дорадчої) демократії Е. Гутманн та Д. Томпсоном [4, с. 18]. Автори не зосереджуються на необхідності обговорень серед членів політичної еліти, а розширюють сферу розповсюдження деліберативної на весь політичний процес, охоплюючи всі державні та недержавні інститути. І якщо Дж.М. Бессетт непевно ставиться до гласності в політичних колах, надаючи перевагу принципу «закритих дверей», його колеги пов'язують реалізацію дорадчої демократії з принципом узаємності, гласності й підзвітності.

Деліберативні процеси повинні проходити як усередині представницької влади, так і бути основою взаємодії законодавчої гілки влади з іншими її гілками. Наприклад, закріплене в ряді конституцій, у тому числі й у Конституції України, право Президента накладати вето на закони, які приймає парламент, причому з умотивованими поясненнями. Уся процедура непідписання закону Президентом та подолання цього вето парламентом спрямована, передусім, на налагодження системи взаємного обговорення не за допомогою авторитету посадових осіб, а за допомогою розумного обґрунтування й доведення власної правоти.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що класичний набір інститутів, який колись запропонував Р. Даль, вибудовуючи модель поліархії, становить лише міцний каркас для майбутніх моделей. Він став свого роду



класичною формулою, яка відіграла велике значення та стала провідником у світ свободи та демократії. Та з часом будь-яке явище, якщо його не знищити, здатне еволюціонувати та розвиватися. Так відбувається і з демократичними інститутами, які трансформуються й прилаштовуються до умов нового часу. Тож, судячи з усього, демократичний режим повинен забезпечувати свою життєздатність якісним наповненням. І якщо колись ліберали боролися проти авторитарних режимів, то зараз демократія, будучи недосконалою за своєю природою, бореться проти самої себе, намагаючись не допустити надмірної переваги власних сил.

Цим і можна пояснити відмирання деяких теоретичних концепцій, які перестали становити підвищений інтерес для дослідників як такі, що стали аксіомами або взагалі через власну однобічність чи недосконалість відійшли в минуле. Колись авторитетні теорії демократії, прикладом, плюралістична, через існуючу складність суспільної організації та схильність до глобалізації поступово відживають себе. Слід визнати значення учасницької та деліберативної демократії, які останнім часом набувають все більшої популярності та утворюють каркас політичної дискусії наших днів. Головна думка ідеологів новітніх демократичних теорій, та, зрештою, основна причина їх виникнення – прагнення довести важливість повноцінних дискусій та громадської партисипації в політичному житті.

#### **Використані джерела:**

1. Departementsvorsteherinnen und – vorsteher [Електронний ресурс]. – Der Schweizerische Bundesrat. – Режим доступу: <http://www.admin.ch/br/dokumentation/mitglieder/departementsvorsteher/index.html?lang=en>.
2. Барбер Б. Сильна демократія: політика учасницького типу / Б. Барбер // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 254–262.
3. Бессетт Дж. М. Тихий голос разума. Делиберативная демократия и американская система государственной власти / Дж. М. Бессетт ; пер. с англ. Ю. Шпакова. – М. : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2011. – 336 с.
4. Гутманн Э. Демократия и разногласия / Э. Гутманн, Д. Томпсон // Теория и практика демократии. Избранные тексты / пер. с англ. под ред. : В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. – М. : Ладомир, 2006. – С. 16–21.
5. Даймонд Л. Определение и развитие демократии / Л. Даймонд // Теория и практика демократии. Избранные тексты / пер. с англ. под ред. : В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. – М. : Ладомир, 2006. – С. 25–33.
6. Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за ее пределами / Ф. Закария ; [пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева]. – М. : Ладомир, 2004. – 383 с.
7. Конституция Бельгии от 17 февраля 1994 г. [Електронний ресурс]. – Конституции государств (стран) мира. – Режим доступу: <http://worldconstitutions.ru/archives/157>.



8. Ле Дюк Л. Учасницька демократія: референдуми в теорії та на практиці / Л. Ле Дюк ; [пер. з англ. Р. Ткачук] ; голов. ред. і автор передм. Дж. Перлін ; наук. ред. З. Гриценко]. – Х. : Центр Освітніх ініціатив, 2002. – 160 с.

9. Лиджфарт А. Правление большинства в теории и на практике / А. Лиджфарт // Международный журнал социальных наук. – 1991. – № 2. – С. 60–72.

10. Лийпхард А. Мажоритарна та консенсусна модель демократії / А. Лийпхард // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 774–801.

11. Макферсон К. Б. Жизнь и времена либеральной демократии / К. Б. Макферсон ; пер. с англ. А. Кырлежева ; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М. : Изд. Дом Гос. ун-та – Высшей школы экономики, 2011. – 176 с.

12. Назарчук А. В. Понятие делиберативной политики в современном политическом процессе / А. В. Назарчук // Полис. – 2011. – № 5. – С. 99–103.

13. Нудненко Л. А. Теория демократии / Л. А. Нудненко. – М. : Юристь, 2001. – 95 с.

14. Проценко О. В. Демократія в сучасній Україні – партисипаторна чи делегативна, «сильна» чи «крихка»? / О. В. Проценко // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / голов. ред. С. В. Ківалов ; відп. за вип. Л. І. Кормич. – О. : Нац. ун-т «Одеська юридична академія» : Південноукр. центр гендерних проблем, 2012. – Вип. 44. – С. 220–229.

15. Рішення Конституційного Суду України від 28 квітня 2009 р. № 8-рп/2009 у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення частини восьмої статті 83 Конституції України у системному зв'язку з положеннями частин шостої, сьомої статті 83, пункту 9 частини першої статті 106, частин третьої, четвертої статті 114 Конституції України // Офіційний вісник України. – 2009. – № 34. – С. 25, ст. 1172. – Код акту 46584/2009.

16. Руджеро Г. ді. Лібералізм і демократія / Г. ді Руджеро // Лібералізм: Антологія / упоряд. : О. Проценко, В. Лісовий. – 2-ге вид. – К. : ВД «Простір», «Смолоскип», 2009. – С. 1054–1060.

17. Союзная Конституция Швейцарской Конфедерации от 18 апреля 1999 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/archives/135>.

18. Теория и практика демократии. Избранные тексты / пер. с англ. под ред. : В. Л. Иноземцева, Б. Г. Капустина. – М. : Ладомир, 2006. – 496 с.

19. Ціммерман Дж. Ф. Учасницька демократія: відродження популізму / Дж. Ф. Ціммерман // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. – К. : Смолоскип, 2005. – С. 263–303.

### **Павшук Е.А. Теории демократии современности и их влияние на конституционно-правовую действительность**

В статье рассмотрены основные характеристики, а также история формирования и исследования теорий демократии современности. Проанализированы либеральная демократия, выборная демократия, мажоритарная и

консенсусная демократии, участническая и делиберативная демократии. Проиллюстрировано их влияние на демократические процессы в мире. Раскрыто отображение теорий демократии в конституционно-правовой действительности. Установлены сущностные взаимосвязи и дальнейшие перспективы.

Ключевые слова: *теории демократии, либеральная демократия, участническая демократия, делиберативная демократия, референдум.*

### **Pavshuk K.O. The modern theories of democracy and their influence upon constitutional-legal reality**

In the article the main features are considered, as well as the history of the formation and researches of modern theories of democracy. The scientific works of world scientists (B. Barber, J. M. Bessett, J. Volif, R. Dal, L. Le Duke, J. Dewy, K. B. MacPherson, J. Mensbridge, C. Paintmen, A. de Tockwill, D. Held, J. F. Zimmerman, Y. Shumpeter) allow to analyze the liberal democracy, electoral democracy, voting and compensative democracies, participant and deliberative democracies, as well as install the modern trends of their development. Their influence upon democratic processes in the world will be illustrated and the conclusion about urgency and perspective of participant and deliberative theories is made. The image of democracy theory in constitutional-legal reality is revealed through the prism of their forms realizations analysis. Emphases in article are spared to consideration of participant and deliberative democracies. Referendums and plebiscites, public initiatives (including legislative), possibility of the review deputy from local council, public listening, expert operations to activity organ of power and political decisions, public lobbying are considered amongst the forms of participant democracy. The system of top responsibility leader before members of society, the mechanism of direct management by people in social and political institutes is formed by their realization. Deliberative processes as a base of the deliberative democracy realization must pass as inwardly representative authorities, so it could be realized through interaction with the other branches of power. The possibility of such forms of deliberative democracy as debates and discussion usage is considered in the article. The important interactions and further prospects of their development are defined, different standpoints on subjective composition in discussing processes are explained. The conclusion about the full formed system of democratic postulatea is made, as well as about the need of the full-fledged debate and public participation realization.

Key words: *democratic theory, liberal democracy, participant's democracy, deliberative democracy, the referendum.*

## Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА

УДК 343.985.7

Д.В. Бірюков

### ЗАСІБ МОБІЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ ЯК ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИННОГО ПОСЯГАННЯ

У статті розглянуто засоби мобільного зв'язку, які виступають як специфічний предмет злочинного посягання з усіма притаманними йому властивостями. Автор розкриває його взаємозв'язок з іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів, виділяє джерела отримання інформації про викрадений мобільний телефон і її використання для пошуку злочинців та викриття їх у скоєному злочині.

Ключові слова: *засоби мобільного зв'язку, мобільний телефон, стільниковий зв'язок, мобільний оператор, предмет крадіжки, джерела інформації, слідова картина.*

**Постановка проблеми.** Початок ХХІ століття характеризується високими темпами розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій. Засоби стільникових систем рухомого (мобільного) зв'язку стандарту GSM 900/1800 МГц придбали величезну популярність і поширилися по всьому світі<sup>1</sup>.

Стільниковий зв'язок розвивається в сучасному світі стрімкими темпами, безперервно розширюючи кількість користувачів й охоплюючи все нові й нові території, тим самим стаючи масовим, загальнодоступним.

Поряд із розширенням технічних можливостей засобів мобільного зв'язку і збільшенням кількості їх активних користувачів спостерігається зростання злочинних посягань, пов'язаних із використанням засобів мобільного зв'язку. За допомогою мобільних телефонів відбувається шахрайство та вимагання, передаються помилкові повідомлення про акти тероризму, погрози, образи тощо. Досить часто й самі засоби мобільного зв'язку стають предметом злочинного посягання.

Таким чином, засоби мобільного зв'язку, з одного боку, виступають як знаряддя злочину, а з іншого - як предмет злочинного посягання. Незважаючи на те, що основам методики приділялось і приділяється чимало

<sup>1</sup> GSM (Global System for Mobile Communications - в пер. з англ. - глобальна система мобільних комунікацій).

уваги вченими криміналістами й практиками, низка питань, що стосується розслідування крадіжок мобільних телефонів і на цей час залишаються невирішеними. У розробку основ криміналістичних методик суттєвий вклад унесли Л.І. Аркуша, Р.С. Белкін, В.П. Бахін, В.Д. Берназ, В.А. Журавель, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітько та інші вітчизняні й закордонні вчені.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Безпосередньо проблемам вивчення окремих питань тактики й методики розслідування злочинів, пов'язаних із використанням мобільних телекомунікацій, у тому числі й крадіжкам засобів стільникового зв'язку присвячені наукові праці Г.В. Семенова, І.В. Лазаревої, В.А. Козінкіна, О.В. Шебаліна та ін.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що ще недостатньо вивчені та досліджені всі питання методики розслідування цього виду злочинів, потреби слідчої й судової практики вимагають комплексного підходу до розробки методики розслідування такого виду злочинів, тактики проведення окремих слідчих дій, питань взаємодії оперативних підрозділів та слідства для розкриття та подальшого розслідування злочинів.

**Формування цілей.** Мета статті – охарактеризувати засоби мобільного зв'язку як предмета злочинного посягання, виявити їх взаємозв'язок з іншими елементами криміналістичної характеристики злочинів та відмінність від інших предметів посягання.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з найважливіших складових криміналістичної характеристики злочинів, пов'язаних із заволодінням майна, у тому числі засобами мобільного зв'язку, є предмет злочину, а точніше – сукупність даних про нього. Указані дані становлять умови для вирішення низки завдань, що пов'язані з кваліфікацією злочину, а також тих, що складають умови для пошуку злочинця й викраденого засобу зв'язку, а також установлення інших обставин, що сприяють установленню істини по справі. Щодо вищевказаного О.Н. Колесніченко і В.О. Коновалова зазначають: «...Ознаки предмета посягання в криміналістичних характеристиках можуть мати різні зв'язки, наприклад: предмет посягання – способи здійснення (заволодіння майном) – шляхи збуту викраденого – місця його збереження – дані про особу злочинця» [1, с. 44].

Як наголошувалося раніше, одна з найважливіших складових криміналістичної методики є типова криміналістична характеристика. Вона являє собою складну систему даних, представлених у вигляді сукупності відомостей про певний вид, підвид або групу злочинів. Кожен елемент такої системи, у тому числі і предмет посягання, може бути охарактеризований з урахуванням цілей і завдань, які передбачається вирішити, використовуючи наявну інформацію про нього.

Спробуємо розібратися з двома категоріями взаємопов'язаних питань, а саме: 1) якими властивостями володіють телефонні апарати,

призначені для мобільного зв'язку, що приваблюють злочинців? 2) якими властивостями володіють зазначені предмети, що можуть бути використаними для їх пошуку в разі розкрадання й викриття злочинця?

Саме ці питання, на нашу думку, є досить важливими для криміналістичної характеристики розглядуваного предмета посягання. В аспекті цього питання зазначимо, що для криміналістичної характеристики предмета посягання, можна користуватися й даними зі статистики як по розкритих, так і по нерозкритих злочинах.

У якості властивостей засобів мобільного зв'язку, що приваблюють злочинців, слід виокремити: їх досить високе розповсюдження і значну вартість; відносну доступність для заволодіння і безпечність власників (потерпілих); малі габарити й вагу, що дає змогу їх миттєвого вилучення, передачі або приховування. Суттєве значення для злочинців має можливість відносно швидкого збування указаних засобів, і невисока ефективність роботи в цьому напрямі правоохоронних органів. Саме невисока ефективність роботи правоохоронців тягне за собою зростання латентності викрадень мобільних телефонів. Не вірячи в ефективність розкриття злочину та відшкодування збитків, значна кількість осіб, у яких було викрадено засоби мобільного зв'язку, не звертаються за допомогою до правоохоронних органів.

Говорячи про значне розповсюдження указаних засобів, зазначимо, що сьогодні вони стали практично невід'ємним атрибутом нашого життя й ними забезпечена значна кількість населення, починаючи від дітей шкільного віку, а в ряді випадків і молодших, і закінчуючи людьми похилого віку. Це, передусім, зумовлює те, що значний відсоток потерпілих від указаних злочинів складають діти та особи похилого віку. Крім того, сам засіб зв'язку сьогодні являє складний електронний пристрій – своєрідний комп'ютер, який, крім зв'язку, дозволяє здійснювати фото та відеозапис і редагування їх результатів, виступати як термінал для здійснення платежів і ведення щоденника, а також виконувати низку інших операцій, ставши помічником сучасної людини. У разі викрадання такого засобу не виключається загроза здійснення інших злочинів проти потерпілого, піддрунтям до чого може стати інформація, що міститься в такому засобі.

Невеликі розміри таких засобів зумовлюють їх постійне носіння в кишенях одягу або спеціально призначених для цього приладах. Як і перші, так і другі є легкодоступними для кишенькових крадіїв, а розміри складають умови до їх миттєвого приховування викрадачем, непомітної передачі співучасникам, а в разі небезпеки непомітно позбутися від речового доказу. Значна вартість засобів мобільного зв'язку складає умови до відносно легкого їх збуту. І хоча злочинці, зазвичай, збувають їх за цінами значно нижчими ніж можна придбати в торговельній мережі, за

дорогий смартфон вони отримують відносно великі суми грошей. Як правило, від 1500 до 3000 грн.

Специфічними властивостями засобів мобільного зв'язку, як предмета посягання, є те, що поряд із тими, що приваблюють злочинців, вони складають і реальні умови для їхнього пошуку та вилучення, а також установлення злочинців й отримання іншої різноманітної інформації про них. Указане ставить перед криміналістикою завдання щодо створення методик, спрямованих на розкриття злочинів, пов'язаних із викраданням засобів мобільного зв'язку. Як слушно висловився М.І. Порубов: «Думка про те, що процес розслідування є процесом керованим, призводить до необхідності розробки таких наукових методів, які б випереджали супротивника» [2, с. 70].

Для кращого пізнання криміналістично значущого аспекту даних про розглядуваний нами предмет посягання доцільно розглянути особливості зв'язку та функціонування стільникового телефону в цій системі. В.А. Козінкін зазначає: «Сутність інформаційних властивостей засобів стільникового зв'язку як джерела отримання криміналістично значимої інформації впливає з аналізу понять «засоби зв'язку», «мережа зв'язку» [3, с. 19], принципів побудови і функціонування вищевказаних мереж». Основу мережі радіотелефонного зв'язку складають невеликі ділянки території (стільники), усередині кожної з яких є по одній прийнятно-передавальній (базовій) станції, що з'єднує мобільні телефони між собою та з зовнішнім світом. На карті така мережа мобільного зв'язку нагадує бджолині стільники, звідки й пішла назва цього виду телекомунікації і, відповідно, виду мобільного телефону, що використовується в цій системі зв'язку.

Стільниковий телефон включає дві складові: безпосередньо телефонний апарат та персональну ідентифікаційну картку абонента (SIM-картка). Важливим ідентифікатором телефонного апарату стандарту GSM є наявність у нього міжнародного ідентифікаційного номера. У міжнародній практиці цей номер називається «міжнародним ідентифікатором обладнання рухомої станції» (англійський варіант цього виразу: International Mobile Equipment Identifier, скорочено – IMEI).

Зазначений номер складається з п'ятнадцяти цифр (рідко, залежно від моделі телефону, кількість цифр збільшується до 16–17). Перші шість цифр означають код конкретної моделі телефону. Наступні дві цифри являють собою код країни-виробника стільникового телефону, згідно з міжнародним кодом нумерації телефонного зв'язку. Ще шість цифр є серійним номером телефону. Остання цифра – це запасний ідентифікатор, який обчислюється за спеціальним алгоритмом на основі попередніх цифр. Міжнародний ідентифікаційний номер присвоюється кожному телефонному апарату і запрограмований у ньому компанією-виробником.

Це необхідно для ідентифікації телефону в мережі стандарту GSM. Міжнародний ідентифікаційний номер є унікальним. Його унікальність полягає в тому, що номери з аналогічним цифровим набором більше немає в жодного стільникового апарата. Важливим для розслідування розкрадань засобів стільникового зв'язку є те, що стільниковий телефон при включенні, в увімкненому режимі, при встановленні зв'язку з базовою станцією завжди передає свій міжнародний ідентифікаційний номер у центр комутації рухомого зв'язку, що забезпечує всі види з'єднань, необхідних для роботи телефону. Передаються також і дані персональної ідентифікаційної картки абонента, з якою він працює в цей момент. Ця технічна особливість дозволяє відстежити зміни карток у телефоні, що нерідко здійснюють крадії.

Крім того, у пам'яті стільникового телефону, у мікросхемі і флеш-картці міститься інформація, яка залежно від ситуації може бути криміналістичного значення: списки абонентів, інформація про вхідні й вихідні з'єднання, тексти повідомлень, аудіо-відеозаписи тощо. Наявність такої інформації може надати значну допомогу в розслідуванні.

Ідентифікаційна персональна картка абонента в міжнародній практиці позначається аббревіатурою SIM, яку утворюють перші літери словосполучення англійською мовою «Subscriber Identity Module», що перекладається як модуль ідентифікації абонента. Змінний модуль ідентифікації абонента – SIM – представляє собою карту, за допомогою якої забезпечується ідентифікація абонентської станції (абонентського пристрою), доступ до мережі зв'язку, а також захист від несанкційованого використання.

Фактично SIM-карта призначена для здійснення зв'язку між оператором й однозначно ідентифіковуваним абонентом. Без цієї карти стільниковий телефонний апарат (телефон) технічно можна використовувати лише для екстреного виклику оперативних служб, міліції, швидкої допомоги тощо. Автоматизована система розрахунків ураховує сполуки за певним абонентським номером із метою обчислення їх вартості для абонента.

Зазначимо, що в базу даних мобільного оператора завжди вноситься IMEI код апарата, а також дані SIM-картки. Таким чином, заміна картки не позбавляє телефон персонального ідентифікатора, дані якого в разі зміни картки будуть відображатися з даними другої картки.

Важко переоцінити криміналістичне значення інформації про з'єднання за абонентським номером. Вона дозволяє слідчому дізнатися про те, на які абонентські номери дзвонив з персональної ідентифікаційної картки потерпілого невідомий злочинець. «Інформація про телефони абонентів компанії стільникового телефонного зв'язку накопичується в базі даних комп'ютерної системи, центральний комп'ютер і периферійні устаткування діють у єдиній комп'ютерній системі, будучи взаємно

необхідними один одному» [3, с. 20]. Як правило, відомості про з'єднання в процесі розслідування використовуються спільно з відомостями про абонентів. Так, у процесі розслідування крадіжки мобільного телефону, що мала місце в місті Луганськ у квітні 2014 року, слідчий, отримавши відомості про з'єднання з абонентським номером потерпілої Д., установив дані абонентів, яким здійснювалися дзвінки після крадіжки апарата. У процесі подальшого розслідування, зокрема, допитів установлених осіб та оперативно-розшукових заходів, було встановлено особу злочинця, який після крадіжки користувався вкраденим телефоном.

Особливим видом розглянутих нами даних є відомості про з'єднання за абонентським номером із зазначенням базових станцій. Така інформація дозволяє отримати відомості про місця виходу на зв'язок викраденого стільникового телефону. У спеціальній літературі неодноразово зверталася увага на використання зазначених можливостей у розслідуванні злочинів. Скажімо, О.Я. Баєв і В.А. Мещеряков пишуть про «визначення місцезнаходження й відстеження пересувань абонента» [4, с. 41]. А.Ю. Пекин і В.М. Данич говорять про «GSM-позиціонування» [5, с. 44–45].

«Стільниковий телефон, незалежно від того, чи знаходиться в з'єднанні чи в стані спокою, постійно з певною періодичністю передає сигнал базовій станції, у зоні якої він знаходиться, тим самим підтримуючи стійкий радіозв'язок», – зазначає О.В. Шебалін [6, с. 35]. Це робиться для того, щоб направляти йому дзвінки та повідомлення. Якщо стільниковий телефон виходить з поля базової станції, то він налагоджує зв'язок із найближчою базовою станцією, від якої надходить потужніший сигнал. Цей процес фіксується центром комутації рухомого зв'язку. У разі, якщо відбувається з'єднання, він передає відомості про нього, а також адресу базової станції й азимут знаходження стільникового телефону в момент з'єднання в автоматизовану базу даних для виставлення рахунків за надану послугу. Ці дані можуть бути використані для встановлення населеного пункту та адреси розташування базової станції, й азимут знаходження стільникового телефону в момент з'єднання. Адреса базової станції й азимут знаходження стільникового телефону в момент з'єднання – два показники, які обов'язково фіксуються в системі. За необхідністю ці дані можуть бути витребуваними в оператора й використаними для вирішення завдань судочинства. За ними слідчий може точно встановити напрямок знаходження стільникового телефону відносно сторін світу від базової станції. У ряді випадків навіть установа місця з'єднання дозволяє вирішити важливі завдання розслідування. Отримання слідчим даних про з'єднання абонентського номеру особи із зазначенням базових станцій дозволяє встановити, що вона в певний час знаходилася в районі місця вчинення злочину чи в іншому місці. Слідчий практиці відомі



непоодинокі випадки, коли за такими даними було спростовано неправдиве алібі та самообмова.

Таким чином, мобільний телефон є засобом, який виконує в деякому смислі функцію маячка, за допомогою якого при умілому використанні інформації можна впевнено прослідити послідовність дій викрадача та його пересування в межах певної території.

**Висновки.** Підсумовуючи, зазначимо, що мобільні телефони як предмети злочинного посягання мають низку специфічних властивостей, які відрізняють їх від інших предметів посягання. Крім того, з одного боку виступають як знаряддя злочину, а з іншого – як предмет злочинного посягання.

Уміле одержання й використання інформації правоохоронними органами про мобільний телефон при розслідуванні злочинів складають реальні умови для пошуку та викриття злочинців.

#### **Використані джерела:**

1. Колесниченко А. Н. Криминалистическая характеристика преступлений : [учебное пособие] / Колесниченко А. Н., Коновалова В. Е. – Х., 1985. – 81с.
2. Порубов Н. И. Профессиограмма следственной деятельности : [монография] / Н. И. Порубов. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 184 с.
3. Козинкин В. А. Использование в расследовании преступлений информации, обнаруживаемой в средствах сотовых систем подвижной связи : [монография] / В. А. Козинкин. – М. : Юрлитинформ, 2010. – с. 192 с.
4. Баев О. Я. О возможностях использования мобильной сотовой связи для раскрытия и расследования преступлений / О. Я. Баев, В. А. Мещеряков // Воронежские криминалистические чтения. Сборник научных трудов. – Воронеж : изд-во Воронеж. ун-та. – 2006. – Вып. 7. – С. 41.
5. Пекин А. Ю. Особенности раскрытия краж мобильных телефонов / А. Ю. Пекин, В. Н. Данич // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями : мат-лы международной научно-практической конференции / под ред. А. Е. Чечетина. – Барнаул : Барнаулский юридический институт МВД России, 2003. – С. 44–45.
6. Шебалин А. В. Расследование хищений средств сотовой связи: монография / А. В. Шебалин. – Барнаул : Барнаулский юридический институт МВД России, 2013. – 179 с.

#### **Бирюков Д.В. Средство мобильной связи как предмет преступного посягательства**

В статье рассматриваются средства мобильной связи, которые выступают в качестве специфического предмета преступного посягательства со всеми присущими ему свойствами. Автор раскрывает его взаимосвязь с другими элементами криминалистической характеристики преступлений, выделяет источники получения информации о похищенном мобильном телефоне и её

использование для поиска преступников и изобличения их в совершенном преступлении.

Ключевые слова: *средства мобильной связи, мобильный телефон, сотовая связь, мобильный оператор, предмет кражи, источники информации, следовая картина.*

### **Biriukov D.V. Mobile phone as the object of criminal encroachment**

Article outline mobile phone as a subject of criminal encroachment. The author reveals his relationship with other elements of criminological characteristics of crimes, identifies sources of information on the stolen mobile phone and use it to search for criminals and expose them to the crime.

Over the past several years, digital forensic examiners have seen a remarkable increase in requests to examine data from cellular phones and other mobile devices. The examination and extraction of data from these devices presents numerous unique challenges for forensic examiners. The types of data contained within mobile devices and the way they are being used are constantly evolving. With the popularity of smart phones, it is no longer sufficient to document only the phonebook, call history, text messages, photos, calendar entries, notes and media storage areas because these devices are fully functioning minicomputers and potentially contain much more relevant data.

Analysis of scientific literature indicates that not enough studied and researched methods of investigating all the issues this type of crime needs investigative and judicial practice require an integrated approach to the development of methods of investigating this type of crime, the tactics of some investigations, the interaction of the units and for the investigation disclosure and further investigation of crimes.

As part of the examination of any cellular phone, the identifying information for the phone itself should be documented. This enables the examiner not only to identify a particular phone at a later time, but also assists in the determination about what tools might work with the phone as most cellular phone forensic tools provide lists of supported phones based on the make and model of the phone. For all phones, the manufacturer, model number, carrier and the current phone number associated with the cellular phone should be identified and documented. Depending upon the cellular phone technology involved, additional identifying information should be documented, if available, as follows.

The International Mobile Equipment Identifier (IMEI) is a unique 15-digit number that identifies a GSM cellular phone handset on its network. This number is generally found under the battery of the cellular phone. The first 8 digits are a Type Allocation Code (TAC) and the next 6 digits are the Device Serial Number (DSN).

Mobile phones as subjects of criminal offense with a number of specific properties which distinguish them from other items infringement. In addition, on the one hand serve as an instrument of crime, and the other – as a matter of criminal assault. Skillful receipt and use of information by law enforcement agencies on a mobile phone while investigating crimes constitute real terms to find and expose criminals. Keep calm and carry a towel.

With the growing demand for examination of cellular phones and other mobile devices, a need has also developed for the development of process guidelines for the

examination of these devices. While the specific details of the examination of each device may differ, the adoption of consistent examination processes will assist the examiner in ensuring that the evidence extracted from each phone is well documented and that the results are repeatable and defensible in court. The information in this document is intended to be used as a guide for forensic examiners and digital investigators in the development of processes that fit the needs of their workplace.

Key words: *mobile communication, mobile phone, cellular, mobile operator, the subject of theft, sources of information, trace picture.*

УДК 343.8

**А.І. Богатирьов,  
А.В. Ткаченко**

### **ПОДВІЙНА ПРЕВЕНЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ВЧИНЕННЯ ДІЙ, ЩО ДЕЗОРГАНІЗУЮТЬ РОБОТУ УСТАНОВ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ**

У статті проведено ґрунтовний аналіз подвійної превенції як елементу попередження злочину, передбаченого статтею 392 КК України, визначено деякі проблеми попередження дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань.

Ключові слова: *подвійна превенція, попередження, дезорганізація, установа виконання покарань.*

**Постановка проблеми.** Одним із пріоритетних завдань будь-якої сучасної держави є забезпечення свободи волевиявлення його громадян, захист їх прав і законних інтересів. Незамінним засобом реалізації такого завдання в числі інших є боротьба зі злочинністю. Центральне місце в зазначеній діяльності відведено попередженню кримінально-караних діянь [1, с. 266].

Ефективність попередження вчинення дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, багато в чому залежить від законного й обґрунтованого застосування до засуджених кримінально-правових норм про відповідальність за вчинення злочинів, що в порівнянні зі злочином, передбаченим ст. 392 КК України, злочинами середньої тяжкості, оскільки такі злочини нерідко є першим кроком до вчинення даного діяння. Кримінально-правові норми про відповідальність за подібні злочинні дії прийнято називати нормами з подвійною превенцією, оскільки, з одного боку, ними передбачається кримінальна відповідальність за скоєння злочинів, а з іншого – їх застосування сприяє попередженню більш тяжких та небезпечних злочинів [2, с. 32–33].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На нашу погляд, найбільш повне й чітке визначення означеного поняття виробили В.Н. Кудрявцев та В.Є. Емінов, які комплексно охарактеризували попередження злочинності як багаторівневу систему мір, здійснювану суб'єктами, спрямовану на: 1) виявлення й нейтралізацію або ослаблення причин злочинності, а також умов, які сприяють учиненню злочинів; 2) виявлення й усунення ситуацій, безпосере-

дньо мотивувальних або таких, що провокують учинення злочинів; 3) виявлення осіб, поведінка яких вказує на реальну можливість учинення злочинів, і надання на них стримувального й корегувального впливу, а в разі необхідності – і на їх найближче оточення [3, с. 286–287].

**Формування цілей.** Метою статті є аналіз подвійної превенції як елемента попередження злочину, передбаченого статтею 392 КК України.

**Виклад основного матеріалу.** Учinenню злочину, передбаченого ст. 392 КК України, нерідко передувало вчинення одним і тим же засудженим не одного, а двох і більше насильницьких злочинів проти інших засуджених. Відповідно до проведених нами досліджень діям, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, передувало 42% випадків учинення хуліганства; 28% – умисне заподіяння шкоди здоров'ю різної тяжкості; 10% – незаконне виготовлення вогнепальної або холодної зброї. Разом з тим, опитаний персонал установи виконання покарань повідомив, що таким діям, передує невеликий відсоток злочинів, спрямованих проти працівників установи.

Законодавець у ч. 1 ст. 392 КК України визначає тероризування засуджених як правову природу дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань. Під тероризування засуджених – це застосування до них фізичного насильства або погрози його застосування з метою примусити їх відмовитися від сумлінного ставлення до праці, додержання правил режиму, а також учинення таких дій з помсти за виконання громадських обов'язків зі зміцнення дисципліни й порядку у виправній установі. Тероризуванням вважається також глумління й знущання над засудженими з метою їх залякування й перешкоджання виконанню покарання [4, с. 965].

Уважаємо за важливе звернути увагу на окремі моменти, що стосуються правової характеристики тих ознак, які викликають у практичних працівників у місцях позбавлення волі найбільші труднощі при кваліфікації злочинів, їх розмежування й відмежування від інших правопорушень, що виявляються в порушеннях вимог режиму відбування покарання. Це обумовлено тим, що в багатьох випадках злочини, що здійснюються в місцях суворої ізоляції від суспільства, розцінюються лише як порушення режиму, тобто як дисциплінарні проступки.

Так, С.В. Назаров виявив, що з усіх порушень засудженими режиму відбування покарання 63% містять обставини вчинення злочинів [5, с. 135].

Ряд науковців погоджується з тим, що як дисциплінарні проступки (порушення режиму) найчастіше розцінюються і побиття, заподіяння легкої шкоди здоров'ю, а часом і злісні хуліганські дії в середовищі засуджених, в установах виконання покарань. Крім того, у практиці діяльності виправних установ дуже рідко застосовується притягнення до кримінальної відповідальності за погрозу вбивством або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю.

Дослідження А.Н. Павлухіна свідчить, що більше ніж у половини випадків засуджені за умисні вбивства допускали погрози фізичною розправою, а також більше половини умисних вбивств у місцях позбавлення волі здійснюється з використанням холодної зброї (ножів, спиць, пік тощо), причому майже всі знаряддя злочину виготовляються на виробничих об'єктах. Однак притягнення до відповідальності за погрозу вбивством майже не застосовується [6, с. 28].

Наведене положення справ породжене, зрозуміло, не тільки труднощами щодо відмежування злочинів від порушень режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі, але й вузьковідомчими інтересами, що полягають у тому, що адміністрація місця виконання покарання для того, щоб представити у вигідному світлі показники своєї діяльності, не орієнтує правомочних посадових осіб на реєстрацію скоєних засудженими в місцях позбавлення волі злочинів. Разом з тим у кримінально-правовому аспекті зазначені труднощі щодо відмежування злочинів від дисциплінарних проступків об'єктивно існують.

Одна з таких проблем полягає у визначенні об'єкта хуліганства, ураховуючи те, що ч. 1 ст. 296 КК України визначає таким громадський порядок. У юридичній літературі справедливо зазначається, що громадський порядок – це суспільні відносини, засновані на загальних соціальних нормах. Цими нормами є звичаї, традиції, норми моралі, моральності тощо, регулюючи, що забезпечують порядок узаємовідносин людей у суспільстві. Даний об'єкт необхідно відрізнити від об'єкта порушення режиму в місцях позбавлення волі. Основні вимоги режиму в місцях позбавлення волі визначено в ст. 102 КВК України. Режим у місцях позбавлення волі являє собою встановлений законом та іншими нормативно-правовими актами порядок виконання й відбування покарання, який забезпечує ізоляцію засуджених; постійний нагляд за ними; виконання покладених на них обов'язків; реалізацію їхніх прав і законних інтересів; безпеку засуджених і персоналу; роздільне тримання різних категорій засуджених; різні умови тримання засуджених залежно від виду колонії; зміну умов тримання засуджених [7, с. 95].

Об'єкт хуліганства та об'єкт порушення режиму в місцях позбавлення волі знаходяться в певному взаємозв'язку. Об'єкт хуліганства – це суспільні відносини або порядок відносин у суспільстві в цілому, а об'єкт названого дисциплінарного правопорушення – відносини або порядок відносин у місцях позбавлення волі. Суспільні відносини як об'єкт хуліганства – категорія більш широка, ніж відносини в місцях позбавлення волі, є об'єктом зазначеного дисциплінарного правопорушення. При порушенні суспільних відносин, що становлять суспільний порядок, завжди порушуються і відносини в місцях позбавлення волі, установлені крими-

нально-виконавчим законодавством, а при порушенні останніх не в усіх випадках порушується громадський порядок. Громадський порядок характеризується більшою соціальною цінністю, ніж закріплений у кримінально-виконавчому законодавстві режим (порядок) у місцях позбавлення волі, і тому охороняється кримінальним або адміністративним законодавством відповідно до свого рівня суспільної небезпеки.

Це необхідно враховувати при відмежуванні хуліганства від порушення режиму в місцях позбавлення волі. У тих випадках, коли має місце порушення режиму в місцях позбавлення волі, що виразилося в порушенні громадського порядку, відповідному за ступенем небезпеки дрібного хуліганства – по факту адміністративне правопорушення, яке в умовах виконання покарання повинно розцінюватися як дисциплінарний проступок, а коли порушення режиму виражається в грубому порушенні громадського порядку, то скоєне є кримінально караним хуліганством, відповідальність за яке передбачено ст. 296 КК України. Форми грубого порушення громадського порядку, у яких може виявлятися кримінально караним хуліганством, описуються в окремих працях із кримінального права.

Інша проблема полягає в установленні передбачених у ст. 129 КК України підстав побоюватися здійснення погрози вбивством. Ця ознака характеризує об'єктивну сторону даного складу злочину. Сукупність об'єктивних даних, що свідчать про реальність загрози, входять різні обставини, що характеризують саму загрозу як суспільно небезпечне діяння, а також особу винного [4, с. 481]. Важливу роль тут відіграють обставини, що характеризують загрозу як суспільно небезпечне діяння. Перш за все про зміст погрози і форму її вираження свідчить обставини, супутні її скоєнню, що характеризують взаємини винного з потерпілим і самого винного. Вона буде реальною в тому випадку, якщо має певну форму вираження й спрямована конкретній особі або особам, що виходить зі складу ст. 129 КК України [8, с. 31]. До обставин, які характеризують особу винного, відносяться: його соціальне становище, рід занять, освітньо-культурний і морально-психологічний рівень, ставлення до закону й правоохоронної діяльності, потреби та інтереси, поведінка в побуті, колишні судимості тощо.

В установах виконання покарань імовірність побоюватися здійснення висловленої або вираженої в тій чи іншій формі погрози істотно збільшується, тому що, по-перше, сама обстановка в установі «зобов'язує» загрозливому, цільового збереження або зміцнення свого авторитету серед засуджених, тримати слово щодо вчинення протиправних дій і реалізувати погрозу [9, с. 11], і по-друге, особистість засудженого, що погрожує, особливо раніше судимого за тяжкі насильницькі злочини, свідчить про реальну можливість приведення загрози у виконання. Те й інше в сукупності дозволяють дійти висновку про те, що в установах виконання покарань у переважній більшості

випадків наявні підстави побоюватися здійснення висловленої або вираженої в іншій формі засудження погрози вбивством. Отже, така загроза містить, як правило, склад злочину, передбачений ст. 129 або ст. 392 КК України. З цього положення, видається, й необхідно виходити правомочним посадовим особам місць позбавлення волі при правовій оцінці загрози, висловленої або вираженої в іншій формі засудження, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі.

На практиці при застосуванні кримінально-правових норм Особливої частини КК України з подвійною превенцією, виникають й інші труднощі, але способи їх подолання в достатній мірі роз'яснені в постановках вищих судових інстанцій і висвітлені в теоретичних працях із кримінального права.

Учинення злочинів в умовах суворої ізоляції та здійснення нагляду за поведінкою засуджених – явище, що свідчить про серйозні вади в діяльності установ виконання покарань, про неможливість професійного виконання всіх покладених на них функцій, про відсутність готовності для вирішення окремих службових завдань, зокрема щодо попередження дезорганізації, ефективного використання в цих цілях усіх наявних сил і засобів.

Одним із суттєвих недоліків є слабе застосування кримінально-правових норм про відповідальність за злочини, що передують учиненню дій, які дезорганізують роботу установ виконання покарань. Вони реалізуються на практиці або дуже рідко, або явно недостатньо. Часто це здійснюється з помилками, що призводить до припинення кримінальних справ або направлення їх для додаткового розслідування, що в результаті дозволяє злочинцям уникнути відповідальності. У зв'язку з чим профілактичні цілі, які стоять перед кримінально-правовими нормами з подвійною превенцією, досягаються не повністю. Крім того, питання їх застосування не завжди знаходить належне організаційне забезпечення, що породжує недооцінку попереджувального значення вказаних кримінально-правових норм, неввіра в кримінальний закон і в можливість правоохоронних органів таким шляхом попереджати тяжкі злочини. Як зазначається в спеціальній літературі, кожному десятому вбивству можна було б запобігти, якби вчасно застосовувалися ст. 129, ч. 1 ст. 392, ч. 1 ст. 153 КК України про відповідальність за загрозу [10, с. 45].

У науці зазначається, що специфіка організації кримінально-правової боротьби пов'язана з реально існуючими коливаннями практики застосування як кримінально-правових, так і дисциплінарних заходів впливу. Вона знаходиться поза сферою організаційного впливу органів юстиції (арешт як запобіжний захід вимагає санкції прокурора, призначення міри покарання або звільнення від нього вирішує суд тощо) і залежить від різного тлумачення закону судами, від впливу кримінальної політики [11, с. 14].



Не можна не відзначити й те, що спрощений і менш контрольований порядок призначення заходів дисциплінарного стягнення більше приваблює адміністрацію місць позбавлення волі, ніж більш складна і тривала процедура притягнення особи до кримінальної відповідальності, що зобов'язує витримувати вимоги прокурорського нагляду і судового розгляду. Для доцільності та економії кримінальної регресії така робота необхідна, але проводити її треба відповідно до закону.

Досить часто спостерігаються випадки, як зазначалося вище, незастосування кримінально-правових заходів до дійсних злочинців через різного роду недоліки в діяльності служб і підрозділів кримінально-виконавчої системи. У результаті небезпечні злочинці залишаються безкарними, до відповідальності притягуються рядові виконавці скоєних злочинів, а організатори та підбурювачі таких злочинів, лідери угруповань уникають відповідальності нерідко через непрофесійно проведені дії співробітників, помилок слідчих в організації розкриття й розслідування злочинів тощо. [12, с. 4].

Видається, що застосування так званих норм подвійної превенції Особливої частини КК України обумовлено необхідністю попередження з їх допомогою вчинення тяжких злочинів, у т.ч. і передбаченого ст. 392 КК України. Але справа не в строгій реалізації кримінальної відповідальності за цими кримінально-правовими нормами, а в обов'язковому реагуванні за фактами різних правопорушень.

**Висновки.** Таким чином, найбільш значущими для попередження злочину, передбаченого ст. 392 КК України, скоєного особами, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, є своєчасне, законне й обґрунтоване застосування кримінально-правових норм, передбачених ст. 125, 129, 153, 263, 296 КК України. Тому необхідно забезпечити виявлення усіх фактів і притягнення винуватих до кримінальної або дисциплінарної відповідальності за кожен злочин, передбачений зазначеними статтями. З позиції кримінальної політики це означає точну кваліфікацію скоєного, тобто правильну його правову оцінку, що складається в установленні відповідності фактичних обставин скоєного ознаками складу злочину, передбаченого в кримінальному законі, і в застосуванні залежно від обставин справи й особи винного кримінальної або дисциплінарної відповідальності.

Заходи впливу, з метою попередження й припинення дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань, вельми різноманітні, і дати їх вичерпний перелік не є можливим, тим більше, що практика боротьби зі злочинністю, яка спирається на наукову основу, правотворчість, породжують усе нові форми такої діяльності, необхідної для запобігання, усунення, обмеження, нейтралізації злочинів, їх причин та умов. І це виправдано, оскільки в різноманітності форм – запорука успіху.



**Використані джерела:**

1. Долгова А. И. Криминология / А. И. Долгова. – [3 изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма, 2009 – с. 266.
2. Chuklina E. J. Criminal rules with double preventive effect as the element of situational crime prevention / E. J. Chuklina // Scientific research and their practical application. Modern start and ways of development. – 2013. – P. 32–33.
3. Криминология: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. – [4 изд., перераб. и доп.]. – М. : Норма ; Инфра-М, 2010. – С. 286–287.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [7 вид., переробл. та допов.]. – К. : Юридична думка, 2010 – 1288 с.
5. Назаров С. В. Уголовно-правовая ответственность за дезорганизацию деятельности учреждений, обеспечивающих изоляцию от общества : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Назаров С. В. – М., 2000. – 266 с.
6. Побегайло Е. Ф. Уголовно-правовые средства предупреждения тяжких преступлений против личности : [учеб. пособ.] / Е. Ф. Побегайло, В. П. Ревин. – М. : Академия МВД СССР, 1989. – 79 с.
7. Кримінально-виконавчий кодекс України : із змінами і доповненнями станом на 1 березня 2014 року / Упорядник А. Х. Степанюк. – Х. : Право, 2014. – 176 с.
8. Горбуз Н. А. Уголовно-правовые средства предупреждения тяжких преступлений против личности : дисс. канд. юрид наук : 12.00.08 / Горбуз Н. А. – М. : Академия МВД СССР, 1985. – 182 с.
9. Метельский П. С. Криминологическая характеристика и предупреждение тяжких преступлений против личности, совершаемых в местах лишения свободы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Метельский П. С. – М., 1992. – 24 с.
10. Костюк М. Ф. Насилие в местах лишения свободы / М. Ф. Костюк // Законность. – 1998. – № 12. – С. 43–46.
11. Жалинский А. Э. Организация уголовно-правовой борьбы органов внутренних дел с нетрудовыми доходами / Жалинский А. Э, Кондратов П. Е. – М. : Академия МВД СССР, 1989. – 77 с.
12. Богатирьов І. Г. Запобігання пенітенціарної злочинності в Україні : [навч. посіб.] / [І. Г. Богатирьов, О. І. Богатирьова, М. С. Пузирьов] ; за заг. ред. О. М. Джузі. – К. : Дакор, 2014 р. – 96 с.

**Богатырев А.И., Ткаченко А.В. Двойная превенция как элемент предупреждения совершения действий, дезорганизирующих работу учреждений исполнения наказаний**

В этой статье проведен подробный анализ двойной превенции как элемента предупреждения преступления, предусмотренного статьей 392 УК Украины, определены некоторые проблемы предупреждения действий, что дезорганизовывают работу учреждений исполнения наказаний.

Ключевые слова: *двойная превенция, дезорганизация, предупреждение, учреждение исполнения наказаний.*

**Bohatyrov A.I., Tkachenko A.V. Double prevention as an element of preventing the commission of acts dissolving the work of penal institutions**

One of the priorities of the implementation of criminal law policy is the struggle against crime. Central place in that activity devoted to the prevention of penal acts.

The effectiveness of prevention actions that disorganize normal function of punishment executive institutions largely depends on the timely, lawful and substantiated application of criminal law to prisoners. Criminal legal rules about responsibility for such criminal acts is called the double standards of prevention, on the one hand, they supposed to criminal responsibility for commit crimes, on the other - their application helps prevent more serious and dangerous crimes. Thus, the most important for the prevention of crime under Art. 392 of the Criminal Code of Ukraine committed by persons serving a sentence of imprisonment is timely, lawful and substantiated application of criminal law under Art. 125, 129, 153, 263, 296 of the Criminal Code of Ukraine. One significant disadvantage is weak enforcement of criminal law about responsibility for crimes preceding actions that disorganize normal function of punishment executive institutions. They are realized in practice or very rarely, or not enough. Often it is done with errors, leading to the termination of criminal proceedings or sending them to an additional investigation, that due to escape from justice by criminals. It appears that the application of double prevention of the Criminal Code of Ukraine, caused by the necessity with their help prevention serious crimes, including and under Art. 392 of the Criminal Code of Ukraine. But is not the strict implementation of criminal responsibility according to criminal law and necessarily response on the facts of different violations.

Key words: *double prevention, disorganization, prevention, punishment executive institutions.*

УДК 343.533

**О.О. Дудоров**

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ  
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ**

У статті розглянуто сучасний стан і перспективи кримінально-правової охорони інтелектуальної власності. Розкрито проблему місцезнаходження відповідних кримінально-правових заборон у системі Особливої частини Кримінального кодексу України, окреслено шляхи оптимізації законодавчого описання складів злочинів, що посягають на інтелектуальну власність.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, злочин, авторське право і суміжні права, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, бланкетність, матеріальна шкода.*

**Постановка проблеми.** Однією з найбільш актуальних проблем розвитку нашої держави є охорона інтелектуальної власності. Це зумовлено тим, що, як зазначається в документах ВОІВ, XXI сторіччя є століттям економіки, заснованої на знаннях, у якій інтелектуальна власність виступає

основною рушійною силою. Інтелектуальна власність забезпечує інноваційний шлях розвитку економіки. На сьогодні інтелектуальна власність є одним із наймогутніших стимуляторів прогресу в усіх сферах суспільного життя. Розвиток науки і техніки, глобалізаційні процеси, усесвітні екологічні проблеми закономірно зумовлюють зростання соціально-економічного значення результатів інтелектуальної діяльності.

Ст. 54 Конституції України проголошує, що громадянам гарантується захист інтелектуальної власності. Кожен громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди за винятками, установленими законом. У розвиток цих конституційних положень чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК) містить низку норм, на підставі яких може наставати відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності. Це: ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав»; ст. 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію»; ст. 229 «Незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару»; ст. 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю»; ст. 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці». Не можна не погодитися з тим, що наявність кримінально-правових заборон, спрямованих на охорону прав на об'єкти інтелектуальної власності, – необхідність, викликана інтенсивним розвитком інформаційного суспільства [1, с. 33].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематика кримінально-правової охорони інтелектуальної власності належить у нашій доктрині до числа активно досліджуваних. Найбільш вагомий внесок в її розроблення здійснили такі вітчизняні науковці, як П.П. Андрушко, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, А.М. Коваль, М.І. Мельник, С.Я. Лихова, А.С. Нерсисян, О.Е. Радутний, В.Б. Харченко. Водночас можна констатувати, що згадані та інші дослідники не дійшли згоди як з багатьох питань кримінально-правової характеристики злочинних порушень прав інтелектуальної власності, так і напрямів удосконалення кримінального законодавства в цій частині, шляхів його узгодження з положеннями регулятивного законодавства. Висловлюються протилежні судження щодо перспектив таких заборон, як статті 176, 177, 229, 231 і 232 КК, підвищення їх ефективності, а так само оптимізації співвідношення кримінально-правової й цивільно-правової охорони інтелектуальної власності.

Усе це відбувається на фоні масового наповнення споживчого ринку контрафактною продукцією, поширеної оцінки названих кримінально-правових норм як недостатньо ефективних (щоб не сказати – «мертвих») і

при тому, що, мабуть, ніхто не сумнівається в суспільній небезпеці злочинів проти інтелектуальної власності. Адже, як слушно зазначається в юридичній літературі, у результаті вчинення вказаних злочинів порушуються права на результати інтелектуальної діяльності й прирівняні до них засоби індивідуалізації; правовласники об'єктів інтелектуальної власності не одержують належні їм кошти та, як наслідок, зменшується стимул для подальшої творчої діяльності, знижується інвестиційна активність; правовласник, витративши певні фінансові ресурси на створення інтелектуального продукту, не отримує очікуваного прибутку від його комерційного використання; порушуються права держави, яка недоотримує податкові внески від законного використання об'єктів інтелектуальної власності [2, с. 49]. Недотримання прав інтелектуальної власності призводить до порушення двох фундаментальних принципів ринкової економіки – права власності й чесної конкуренції [3, с. 91].

**Формування цілей.** У зв'язку з вищенаведеним автор пропонованої публікації ставить за мету розглянути окремі, як йому видається, найбільш злободенні аспекти кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Місцезнаходження кримінально-правових заборон, покликаних охороняти інтелектуальну власність, у системі Особливої частини КК. Якщо статті 176 і 177 розміщено в розділі V Особливої частини чинного КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», то статті 229, 231 і 232 – у розділі VII Особливої частини КК «Злочини у сфері господарської діяльності». Можна сказати, що таке розташування кримінально-правових заборон бере до уваги класифікацію об'єктів прав інтелектуальної власності залежно від того, який аспект у них є домінантним – творчий (літературні й художні твори, корисні моделі, сорти рослин тощо) або господарський (засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, комерційна таємниця), і залежно від того, переважно у якій сфері життєдіяльності суспільства використовуються ті чи інші об'єкти інтелектуальної власності.

Зауважимо, що КК містить і деякі інші норми, які певним чином стосуються охорони інтелектуальної власності. Вони, однак, передбачають кримінальну відповідальність за діяння, які безпосередньо порушеннями прав інтелектуальної власності не визнаються, а тому питання удосконалення цих заборон мають вирішуватися в контексті оптимізації відповідальності за господарські (економічні) злочини. Ідеться зокрема про: 1) ст. 203-1 КК «Незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва». Цей злочин передусім порушує встановлений законодавством порядок

здійснення відповідної господарської діяльності, водночас посягаючи (поряд із системою оподаткування й моральними засадами суспільства в частині розповсюдження інформації) на авторське право й суміжні права; 2) ст. 216 КК «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок». Видача контрольних марок має на меті протидіяти ввезенню, виготовленню та реалізації так званої піратської продукції, робити споживчий ринок більш контрольованим і прозорим. Учинення злочину, передбаченого ст. 216 КК, порушує встановлений порядок обігу контрольних марок, інтереси споживачів і порядок здійснення господарської діяльності, пов'язаної з розповсюдженням примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних.

Як відомо, науково обґрунтована систематизація норм Особливої частини КК має істотне значення, зокрема, для пошуку тієї норми, яка підлягає застосуванню, з'ясування змісту окремих ознак складів, описуваних заборонними нормами, розмежування суміжних складів злочинів, а також для з'ясування думки законодавця про цінність тих чи інших об'єктів кримінально-правової охорони.

У юридичній літературі (П.П. Андрушко, П.С. Берзін, В.Д. Гулкевич, В.Б. Харченко та ін.) уже тривалий час висувається пропозиція про виокремлення в Особливій частині КК самостійного розділу під назвою «Злочини проти інтелектуальної власності» (іншою подібною назвою). В основу цієї ідеї, загалом домінуючої в нашій доктрині, покладено тезу про спільність родового об'єкта відповідної групи злочинів як сукупності відносини щодо результатів інтелектуальної, творчої діяльності, засобів індивідуалізації та недобросовісної конкуренції. На користь наведеного підходу вказує й розуміння інтелектуальної власності, закріплене в ст. 2 Конвенції про заснування ВОІВ, підписаної в Стокгольмі 14 липня 1967 року. За законодавчу реалізацію ідеї інтелектуальної власності як єдиного об'єкта кримінально-правової охорони, що передбачає виокремлення в КК РФ структурної частини у вигляді системи норм (хай і нечисленних) про певні посягання, висловлюються й деякі російські науковці. Стверджується, що результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації є однопорядковими об'єктами, які потребують уніфікованої кримінально-правової охорони [4, с. 9, 10, 12, 95–112, 161, 164]. Самостійні глави (розділи), присвячені злочинам проти інтелектуальної власності, передбачені кримінальним законодавством, наприклад, таких країн, як Болгарія, Естонія, Іспанія, Литва, Мексика, Перу, Фінляндія.

Разом з тим у деяких країнах відповідальність за кримінально карані порушення прав інтелектуальної власності передбачено не кримінальними кодексами, а спеціальними законодавчими актами. Так, у Франції це Ко-

декс інтелектуальної власності, у ФРН – Закон про охорону авторського і суміжних прав, Закон про охорону промислових зразків, Закон про охорону товарних та інших знаків і Закон про охорону напівпровідників, у Португалії – Кодекс промислової власності, а в Норвегії – Закон про товарні знаки, Закон про права селекціонерів на сорти рослин і Закон про авторське право на літературні, наукові й художні твори. У США норми, покликані забезпечувати кримінально-правову охорону авторського права і суміжних прав, містяться в Розділі 17 федерального Зібрання законів, що має назву «Авторське право».

Традиційно такі нематеріальні блага, як об'єкти інтелектуальної власності, на відміну від їх матеріальних носіїв, не визнаються предметами злочинів проти власності. Уважається, що про викрадення наукової ідеї, мелодії, сюжету художнього твору, іншого подібного (так би мовити, безтілесного, невловимого) продукту людського розуму можна говорити лише фігурально. Щоправда, ця точка зору не є панівною в кримінальному праві. Так, дореволюційний учений І.Я. Фойницький писав, що право літературної й художньої власності, привілеї на зображення землеробні, фабричні й мануфактурні, право фірми, будучи правом абстрактної власності, займає особливе місце в переліку майнових прав, означає юридичну можливість вилучати вигоди з продуктів розумової праці й може виступати предметом шахрайства [5, с. 727]. Нагадаю, що в КК УСРР 1922 р. (статті 198, 199) і КК УСРР 1927 р. (статті 190, 191) відповідальність за посягання на інтелектуальну власність (наприклад, за самовільне використання літературних, музичних, інших мистецьких або наукових творів) передбачалась у главах про майнові злочини; тим самим підкреслювалося, що вказані посягання заподіюють передусім майнову шкоду потерпілому.

Трапляються подібні підходи й у сучасному зарубіжному законодавстві. Наприклад, КК Албанії розглядає опублікування чужого твору літератури, мистецтва, музики чи науки під своїм ім'ям і відтворення чи використання такого твору без згоди автора з порушенням права власності на них як різновиди шахрайства. У таких країнах, як Болівія, Грузія, Казахстан, Угорщина, Хорватія, посягання на право інтелектуальної власності (принаймні частину цих посягань) також віднесено до злочинних діянь проти власності. Такий же підхід реалізовано в КК Іспанії: глава 11 «Про злочини, пов'язані з інтелектуальною і промисловою власністю, з ринком та споживачами» міститься в розділі XIII «Злочини проти власності та соціально-економічного ладу» Книги II «Злочини і покарання» цього Кодексу.

С.Я. Лихова запропонувала перенести норми про відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності – діяння, передбачені статтями 176, 177, 229, 231, 232, 232-1 КК, до розділу VI Особливої частини КК «Зло-

чини проти власності». Авторка визнає власність родовим поняттям, яке, своєю чергою, поділяється на два види – власність на речі (майно) та інтелектуальну власність [6, с. 14–16; 7, с. 204]. Думку про перенесення кримінально каранних посягань на інтелектуальну власність до злочинів проти власності висловлюють й інші дослідники [8, с. 393, 453, 594 – 595, 599; 9, с. 15–17]. Компромісну позицію займає з цього питання А.В. Наумов, на думку якого інтелектуальна власність у її матеріальному вираженні в певних випадках може виступати як об'єкт не лише авторського і суміжних прав, а й права власності в його традиційному (цивільно-правовому) розумінні. Усвідомлюючи, однак, малоймовірність перегляду традиційних цивілістичних підходів (у вигляді охоплення об'єктів інтелектуальної власності поняттям майна), науковець пропонує обмежитись узгодженням санкцій за злочини проти власності і злочини проти інтелектуальної власності [10, с. 195–196].

Оцінюючи згадану вище пропозицію Лихової С.Я., передусім зауважимо, що ст. 232-1 КК, яка встановлює відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації, лежить у площині захисту нормального функціонування фондового ринку, а тому цілком виправдано розміщена в розділі VII Особливої частини КК. Сказане частково стосується і статей 231, 232 КК, адже не всі різновиди поведінки, каранії наразі за цими кримінально-правовими нормами, стосуються комерційної таємниці і, відповідно, охорони інтелектуальної власності. Діяння щодо банківської таємниці, яка визнається засобом захисту особи клієнта, його матеріального благополуччя та ділової репутації, підривають довіру до національної банківської системи, посягають на інформаційний аспект приватності. Крім того, покладена в основу оцінюваної пропозиції думка про те, що правовідносини інтелектуальної власності входять як складова до більш широкого за своїм змістом родового об'єкта (правовідносини власності), не ґрунтується на ЦК України, у якому праву власності та іншим речовим правам і праву інтелектуальної власності присвячено окремі книги – Книгу третю і Книга четверту, відповідно.

Тому складно погодитися з висловлюванням Л.М. Демидової про те, що зміст цивільно-правових норм не створює жодних протиріч при об'єднанні норм про злочини проти інтелектуальної власності і злочини проти власності в один розділ КК «Злочини проти власності» [8, с. 383]. Натомість має рацію В.Б. Харченко, який пропонує виключити норму про порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності (ст. 51-2) з глави 6 КУпАП «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» на тій підставі, що право інтелектуальної власності та право власності на речі є різними та самостійними інститутами цивільного законодавства



України, регламентуючи суспільні відносини, що не є ні тотожними, ні навіть однорідними за своїм змістом і суттю [11, с. 420].

Водночас навряд чи може бути підтримана теза про істотну різницю в юридичній природі, з одного боку, злочинів проти інтелектуальної власності як порушень конституційних прав і свобод людини й громадянина та, з іншого - злочинів проти власності (розкрадань чужого майна) як порушень економічних відносин власності [3, с. 92]. Таке протиставлення видається не виправданим, адже право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю відповідно до ст. 41 Конституції України є одним із конституційних прав людини й громадянина.

З урахуванням розміщення статей 176 і 177 у розділі V Особливої частини КК «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина» В.Б. Харченко пише про відсутність у чинному КК норм про відповідальність за порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності, власниками яких є юридичні особи, і про те, що кримінальний закон застосовується в цьому разі за аналогією [11, с. 422; 12, с. 84–87]. Беручи до уваги аналогічне розташування ст. 146 і ст. 147 у КК РФ, а ст. 201 – у КК Білорусі, В.В. Хилюта висловлюється менш категорично, указуючи на проблематичність визнання юридичної особи потерпілим у випадку порушення належних такій особі прав інтелектуальної власності [3, с. 93–94].

Уважаючи викладену точку зору проявом обмежувального тлумачення кримінального закону, водночас відзначимо, що вона може слугувати ще одним аргументом на користь згаданої вище пропозиції про винесення кримінально-правових заборон права інтелектуальної власності за межі розділу V Особливої частини КК. Справді, норми про злочинні порушення прав інтелектуальної власності, належні юридичним особам, в аспекті *de lege ferenda* недоречно розміщувати в розділі КК, який установлює відповідальність за злочини проти прав і свобод людини й громадянина. Узагалі слід сказати, що розділ V Особливої частини КК об'єднує норми про досить неоднорідні посягання, а це актуалізує проблему більшої упорядкованості відповідних кримінально-правових заборон. До того ж цей розділ КК присвячений охороні лише частини конституційних прав і свобод людини й громадянина, у зв'язку з чим його коректна назва могла б звучати приблизно так: «Злочини проти окремих конституційних прав людини й громадянина».

Таким чином, звернення до власного історичного та зарубіжного досвіду показує, що місце норм про кримінально карані порушення прав інтелектуальної власності в системі національного законодавства може бути різним (зокрема, такі норми можуть міститися навіть не в кримінальних законах, а в актах регулятивного законодавства). На наше пе-



реконання, ця обставина немає вирішального значення для ефективності кримінально-правової охорони інтелектуальної власності – набагато серйозніше значення мають якість відповідних кримінально-правових заборон і кваліфіковане та активне їх застосування. Невипадково зарубіжні фахівці наголошують на важливості як удосконалення кримінального законодавства про відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності, так і політичного зобов'язання держави агресивно втілювати в життя це законодавство [13, с. 320–321]. Тому підтримуємо виважену позицію А.С. Нерсисяна, який пише, що саме по собі поєднання певних норм в одному розділі КК не вирішує проблем, які постають у сфері кримінально-правової охорони інтелектуальної власності; для вирішення цих проблем вимагається реформування базового (регулятивного) законодавства про інтелектуальну власність, а вже згодом – унесення системних змін до КК [14, с. 168–169].

**Законодавче описання злочинних діянь, що посягають на інтелектуальну власність.** Суть злочину завжди й передусім полягає в суспільно небезпечному діянні, яке є основною та обов'язковою ознакою об'єктивної сторони. Законодавець віддає перевагу останній як носію наочної, більш-менш однозначно фіксованої інформації про злочин. За загальним правилом, ознаки саме цього елемента складу злочину зазначаються в диспозиціях норм Особливої частини КК найбільш повно.

Щодо об'єктивної сторони кримінально караних посягань на інтелектуальну власність гостро стоїть проблема, яку Ю.В. Баулін слушно позначив як проблему «золотої середини» при описанні певної злочинної поведінки: «З одного боку, необхідно ясно і зрозуміло визначити ознаки і межі поведінки, яка визнається злочинною, а з іншого – не допустити прогалини у визначенні певного виду суспільно небезпечної поведінки як злочину» [15]. Масою на увазі використання таких конструкцій, як інше умисне порушення авторського права і суміжних прав (ч. 1 ст. 176 КК), інше умисне порушення права на ці об'єкти (ч. 1 ст. 177, ч. 1 ст. 229 КК).

Ознайомлення з юридичною літературою, уключаючи науково-практичні коментарі КК, показує, що різні автори наповнюють зазначені законодавчі звороти неоднаковим змістом, що негативним чином позначається на правозастосуванні. Використання згаданих законодавчих конструкцій, хоч і є зрозумілим (через проблематичність навести вичерпний перелік відповідних злочинних діянь), має своїм наслідком невизначеність складів злочинів, ускладнює розмежування злочинної й незлочинної поведінки. Такий стан речей, по-перше, суперечить принципу законності як одному з основних принципів юридичної відповідальності, по-друге, не узгоджується зі ст. 57 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право знати свої обов'язки, по-третє, ускладнює

виконання КК такого завдання, як запобігання злочинам, адже потенційний злочинець немає чіткої інформації про суть кримінально караної поведінки. Хіба не про закони, подібні до частин перших статей 176, 177, 229 КК України, Чезаре Беккарія писав: якщо тлумачення законів зло, то їх темнота, яка змушує займатися тлумаченням, зло не менше; громадянин, нездатний оцінити ступінь своєї свободи, потрапляє в залежність від купки утаємничених, а незрозумілий народу текст закону перетворює кодекс із книги, що поважається усіма, у книгу, доступну лише для вузького кола осіб [16, с. 94].

Чинна редакція ст. 229 КК, не розкриваючи суті забороненого нею діяння, визнає злочином будь-яке порушення прав інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, зміст якого (порушення) визначається регулятивним законодавством. Зокрема, зі ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» випливає чітко виражена протиправність такої поведінки, як використання імітуючих позначень – схожих настільки, що їх можна сплутати із зареєстрованими раніше знаками, добре відомими знаками або фірмовими найменуваннями (наприклад, Panasonic або Panasonic замість Panasonic, Adedas, Abibas або Didacs замість Adidas, F&M замість L&M, Neecafe замість Nescafe, Fanfa замість Fanta, Bel-a-med замість Blend-a-med, PEPSI замість PEPSI). Використання імітуючих позначень, означаючи *de lege lata* інше порушення права на знак для товарів і послуг, за наявності спричиненої матеріальної шкоди у відповідному розмірі, має кваліфікуватися за ст. 229 КК. За таких обставин потреби в тому, щоб доповнювати диспозицію ч. 1 ст. 229 КК указівкою на використання імітуючих позначень товарів і послуг [17, с. 189], немає.

П.С. Берзін пише про надмірність термінологічного звороту «незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару» [18, с. 292]. Справді, така поведінка винного охоплюється іншим словосполученням, використаним у ч. 1 ст. 229 КК, – «інше порушення права на ці об'єкти». Водночас закріплення в КК запропонованого П.С. Берзіним формулювання «умисне порушення права на... якщо це заподіяло матеріальну шкоду...» означатиме посилення бланкетності зазначеної кримінально-правової заборони; як наслідок, кримінальний закон стане ще менш зрозумілим і вимагатиме все більше зусиль щодо його тлумачення.

Із цих саме міркувань складно погодитися з пропозицією Л.М. Демидової про те, що замість виключених із КК статей 176 і 177 включити до нього ст. 192-1, диспозиція частини 1 якої виглядатиме таким чином: «Умисне порушення прав на об'єкт інтелектуальної власності, що заподіяло значну шкоду...» [8, с. 454, 595, 599], а так само із про-

позицією В.Б. Харченка, який пропонує, щоб при вдосконаленні КК у частині відповідальності за злочини проти інтелектуальної власності використовувати виключно бланкетні диспозиції [11, с. 424–425; 19, с. 6]. Г.З. Яремко як авторка спеціального монографічного дослідженні феномена бланкетності в кримінальному праві України переконливо обґрунтувала правильність протилежного підходу щодо вдосконалення диспозицій кримінально-правових норм – зниження рівня бланкетності диспозицій у статтях Особливої частини КК: бланкетний спосіб викладення ознак складів злочинів повинен застосовуватися лише там, де описати такі ознаки, з огляду на обсяг регулятивного законодавства, неможливо й недоцільно [20, с. 170–193]. Сумнівним вважаємо й висловлювання В.Б. Харченка про те, що орієнтовний перелік суспільно небезпечних діянь, якими може бути вчинений той або інший злочин проти інтелектуальної власності, ускладнює процес кримінально-правової кваліфікації. Закріплені в частинах перших статей 176, 177, 229 КК конкретизовані, хоч і неповні переліки злочинних дій, навпаки, полегшують кваліфікацію відповідних злочинів.

В аспекті *de lege ferenda*, відмовившись в інтересах забезпечення законності та реалізації принципів криміналізації від зворотів на кшталт «інше умисне порушення права...», треба з урахуванням вивчення положень регулятивного законодавства, правозастосовної практики (і не лише кримінальних проваджень), зарубіжного досвіду та із залученням фахівців у галузі інтелектуальної власності виокремити ті найбільш суспільно небезпечні й розповсюджені різновиди порушення прав інтелектуальної власності, які потребують кримінально-правового реагування. Якщо цього не зробити й продовжувати вважати матеріальну шкоду у певних розмірах фактично єдиною й достатньою криміноутворювальною ознакою, то й надалі висловлюватимуться пропозиції декриміналізувати злочини проти інтелектуальної власності на тій підставі, що в чинному (некримінальному) законодавстві вистачає правових важелів впливу на порушників відповідного законодавства, і сенсу в застосуванні саме кримінальної відповідальності щодо цих правопорушників немає.

Розмірковуючи над проблемою удосконалення законодавчого описання злочинних діянь, що посягають на інтелектуальну власність, слід, серед іншого, звернути увагу на ту обставину, що чинна редакція ст. 176 КК охороняє майнові права певних потерпілих. Тому злочином, передбаченим цією статтею, не визнається вчинення дій, які порушують виключно особисті немайнові права суб'єктів авторського права та (або) суміжних прав (сказане стосується і ст. 177 КК). Зокрема, на це вказує те, що всі частини ст. 176 і ст. 177 КК передбачають настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді матеріальної шкоди в певних розмірах.

З урахуванням сказаного та подвійної природи інтелектуальної власності потребують вирішення питання про доповнення КК статтею про відповідальність за порушення особистих немайнових прав інтелектуальної власності [14, с. 168], а так само про диференціацію кримінально-правової охорони особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право), з одного боку, та особистих немайнових та (або) майнових прав інтелектуальної власності на виконання, фонограму, відеограму та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права), з іншого [11, с. 422]. Доречно нагадати, що згідно зі ст. 136 КК 1960 р. злочинном визнавалися, зокрема, випуск під своїм іменем та інше привласнення авторства на чужий твір. У сучасній юридичній літературі України також висловлюються пропозиції криміналізувати плагіат [21], однак назвати їх удалими й продуманими не можна. Узагалі проблема запровадження кримінальної відповідальності за плагіат і примушування до співавторства, не поєднані із заподіянням авторові матеріальної шкоди, – тема окремого дослідження. Щодо шляхів удосконалення законодавчого описання злочинних діянь, учинюваних стосовно комерційної таємниці, то про відповідні пропозиції автора цих рядків можна дізнатися з раніше опублікованої праці [22, с. 367–372].

**Установлення успішно небезпечних наслідків як ознаки складів злочинів проти інтелектуальної власності.** За загальним правилом, указані злочини сформульовані законодавцем як злочини з матеріальним складом. Суспільно небезпечні наслідки як обов'язкова ознака об'єктивної сторони таких злочинів зафіксовані в диспозиції норми Особливої частини КК або випливають з неї, становлячи собою заподіяну об'єкту кримінально-правової охорони шкоду, визначену в кількісному та (або) якісному відношенні. Так, злочин, передбачений ч. 1 ст. 176 КК, уважається закінченим з моменту настання матеріальної шкоди в значному розмірі, під якою слід розуміти шкоду, розмір якої в двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (далі – НМДГ). Якщо заподіяно матеріальну шкоду у великому розмірі (її розмір у двісті і більше разів перевищує НМДГ), застосуванню підлягає ч. 2 ст. 176 КК, а якщо заподіяно матеріальну шкоду в особливо великому розмірі (її розмір в тисячу і більше разів перевищує НМДГ) – ч. 3 ст. 176 КК (див. примітку до ст. 176 КК). Порушення авторського або суміжних прав, яке не заподіяло майнову шкоду в зазначених розмірах, має розцінюватись як адміністративний проступок (статті 51-2, 164-9 КУпАП).

Незважаючи на таку чіткість і, на перший погляд, зрозумілість закріпленого критерію розмежування злочинного та адміністративно караного порушення авторського права і суміжних прав, говорити в цьому

разі про дотримання законодавцем процесуальної здійсненності кримінального переслідування як одного з принципів криміналізації, на жаль, не доводиться. Річ у тім, що питання, яким чином має визначатися матеріальна шкода з точки зору кваліфікації за ст. 176 КК (указане стосується і статей 177, 229 КК), у юридичній літературі і судовій практиці належить до числа дискусійних. Показовим у зв'язку з цим є висловлювання Л.М. Демидової про наближеність, а не точне встановлення майнової шкоди, заподіяваної злочинними порушеннями прав інтелектуальної власності [8, с. 546].

Багатьма дослідниками висловлюється думка про те, що розмір матеріальної шкоди в розглядуваній ситуації має визначатись як упущена (утрачена) вигода – сума коштів (винагороди), яку суб'єкт авторського права чи суміжних прав на відповідні об'єкти отримав би, якби зазначені у диспозиції ст. 176 КК дії було вчинено з дотриманням чинного законодавства про інтелектуальну власність. За наявності ліцензійного договору матеріальну шкоду пропонується обраховувати за спеціальною формулою, а за відсутності такого договору – за допомогою експертизи [11, с. 290–297; 23, 24, с. 33–46]. При цьому може стати в нагоді затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2007 р. № 1185 Національний стандарт № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності», який установлює три методичні підходи щодо оцінки майнових прав інтелектуальної власності: дохідний, порівняльний, витратний.

Оскільки реалізувати на практиці викладений підхід вельми проблематично (за винятком, зрозуміло, призначення експертизи), у правозастосуванні склались інші підходи щодо встановлення розміру матеріальної шкоди, заподіяної порушенням авторського або суміжних прав. Одним із розповсюджених підходів є з'ясування заподіяної шкоди шляхом підрахування кількості вилучених примірників відповідної (незаконної) продукції, помноженої на ринкову вартість одного примірника оригінальної (ліцензійної) продукції. Уважається, що шкода від розповсюдження тієї чи іншої кількості контрафактних примірників полягає у витісненні з ринку аналогічної кількості примірників легальної продукції, у результаті чого її правовласник (або різні правовласники) утрачає (утрачають) можливість одержати відповідні доходи законним шляхом. Інакше кажучи, застосовується такий собі принцип «один до одного». Постає, однак, питання, чи став би споживач придбавати контрафактну продукцію за ціною оригінальної (ліцензійної) продукції.

Крім того, наскільки обґрунтовано застосовувати наведений підхід, якщо незаконно відтворені об'єкти авторського права чи суміжних прав поки що нереалізовані, а лише транспортуються чи зберігаються (хай навіть і з метою продажу)? Такі дії за спрямованістю умислу можуть

розцінюватися хіба що як готування до незаконного розповсюдження об'єктів авторського чи суміжних прав, але заподіяти матеріальну шкоду (навіть у вигляді упущеної вигоди), вочевидь, неспроможні. До того ж з урахуванням положення про декриміналізацію готування до злочину невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 14 КК) готування до незаконного розповсюдження об'єктів авторського чи суміжних прав, передбаченого ч. 1 ст. 176 КК, злочином не визнається. Сказане стосується й готування до злочинів, передбачених ч. 1 ст. 177 і ч. 1 ст. 229 КК. Якщо ж винний частково реалізував продукцію, виготовлену з порушенням авторського права або суміжних прав, то варто пам'ятати таке: стадія замаху неможлива, якщо законодавець пов'яже кримінальну відповідальність із настанням певних суспільно небезпечних наслідків, указаних у диспозиції норми Особливої частини КК (як це й зроблено в частинах перших статей 176, 177, 229 КК), яких у конкретній ситуації фактично не спричинено.

Певною мірою гострота проблеми встановлення шкоди, заподіяваної злочинними порушеннями прав інтелектуальної власності, нівелюється (хоч і не знімається повністю) тією обставиною, що згідно зі ст. 477 КПК України злочини, передбачені ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ст. 229, ст. 231 і ст. 232 КК, віднесено до діянь, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення: воно може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого й закривається в разі відмови потерпілого (його представника) від обвинувачення. Законодавче віднесення зазначених злочинів до кримінальних правопорушень, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, крім усього іншого, ураховує спроможність і зацікавленість саме потерпілої особи встановити точний розмір заподіяної їй шкоди. Щоправда, будучи зацікавленою стороною, правовласники об'єктів інтелектуальної власності можуть і завищити розмір заподіяної їм матеріальної шкоди. До речі, окремі російські дослідники порушують питання про віднесення злочинних посягань на інтелектуальну власність (а точніше їх частини) до злочинів приватного обвинувачення, що, як вважається, дозволить досягнути балансу в захисті майнових і немайнових прав на об'єкти такої власності [1, с. 196–199].

В аспекті ж *de lege ferenda* треба порушувати питання про перетворення складів злочинів проти інтелектуальної власності із матеріальних у формальні й про заміну заподіяної матеріальної шкоди іншою (менш проблемною з погляду її встановлення) криміноутворювальною ознакою. Аналогічну пропозицію висувають окремі зарубіжні дослідники. Так, з урахуванням неможливості адекватної оцінки шкоди від незаконного використання результатів творчості і засобів індивідуалізації, С.М. Титов висловлюється за те, щоб усунути з відповідних норм КК РФ указівку на

велику шкоду як криміноутворювальну ознаку [4, с. 168]. У зв'язку з тим, що на сьогодні «інтелектуальне піратство» стало одним із розповсюджених і вельми прибуткових джерел, як показник суспільної небезпеки розглядуваних злочинів, що характеризує масштаби нелегальної діяльності, у КК міг би фігурувати неконтрольований державою дохід, отриманий винною особою, безвідносно до понесених нею витрат (варіант – отримана майнова вигода). На користь цієї точки зору, на нашу думку, може слугувати те, що в ст. 61 розділу 5 «Кримінальні процедури» Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (одного з основних документів СРТ) зазначається обов'язок держав-членів забезпечити застосування кримінальних процедур принаймні у випадках умисного порушення авторських прав у комерційних масштабах.

У разі сприйняття вищевисловленої пропозиції законодавцем на практиці за наявності підстав цілком успішно могла б застосовуватися конструкція незакінченого злочину, якщо відповідні предмети поки що не були розповсюджені, а мало місце тільки їх транспортування чи зберігання. До того ж у вказаний спосіб вдасться усунути проблему встановлення матеріальної шкоди в разі вчинення незаконних дій щодо двох і більше об'єктів, право інтелектуальної власності на які належать кільком окремим особам, за відсутності ознак продовжуваного злочину.

У цьому сенсі викликає інтерес ч. 2 ст. 146 КК РФ, якою передбачено відповідальність за незаконне використання об'єктів авторського права чи суміжних прав, а так само за придбання, зберігання, перевезення контрафактних примірників творів або фонограм з метою збуту, учинені у великому розмірі. У примітці до цієї статті зазначається, що діяння визнаються вчиненими у великому розмірі, якщо вартість екземплярів творів або фонограм чи вартість прав на використання об'єктів авторського права і суміжних прав перевищує 50 тис. рублів, а в особливо великому розмірі – 250 тис. рублів (при цьому ч. 1 ст. 146 КК РФ, визнаючи злочинном плагіат, пов'язує настання кримінальної відповідальності за його вчинення з великою шкодою як оціночною ознакою). Як роз'яснює Пленум Верховного Суду РФ у п. 6 постанови від 26 квітня 2007 р. № 14 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про порушення авторських, суміжних, винахідницьких і патентних прав, а також про незаконне використання товарного знака», діяння, передбачені ч. 2 (ч. 3) ст. 146 КК РФ, слід уважати закінченими з моменту здійснення їх у великому (особливо великому) розмірі незалежно від настання злочинних наслідків у вигляді фактичного завдання шкоди правовласникові. Здійснена в 2003 р. трансформація у формальні кваліфікованих складів незаконного використання об'єктів авторського права чи суміжних прав передусім була зумовлена потребою полегшити застосування ст. 146 КК РФ на практиці [1, с. 58].



Подібним чином пропонує удосконалити наш КК В.Д. Гулкевич, який висловлюється за те, щоб визнавати самостійними злочинами проти інтелектуальної власності, зокрема, умисне порушення майнового права автора, виконавця, виробника фонограми, відеограми, організації мовлення (ст. 198-1 КК) і незаконне придбання, перевезення або зберігання з метою розповсюдження контрафактних примірників об'єктів авторського права і суміжних прав, учинене в значному розмірі (ст. 198-2 КК) [25, с. 12-14]. Щоправда, позиція В.Д. Гулкевича з питання про вплив на кримінальну відповідальність за порушення авторського або суміжних прав такого показника, як заподіяна шкода, виглядає дещо непослідовною. З одного боку, дослідник неодноразово вказує на те, що порушення майнового права суб'єкта авторського або суміжних прав має визнаватися злочином незалежно від розміру заподіяної матеріальної шкоди, і з цим, з огляду на викладене вище, варто погодитися. З іншого - в авторській редакції ст. 198-1 КК «Порушення авторського права і суміжних прав» відповідальність за порушення авторського та суміжних прав пропонується диференціювати в тому числі залежно від розміру заподіяної матеріальної шкоди.

**Висновки.** Проведене дослідження дозволяє дійти узагальнювально-го висновку про потребу оптимізації законодавчого описання складів злочинів, що посягають на інтелектуальну власність, і про доцільність залучення до цього процесу фахівців у галузі інтелектуальної власності. Окремі наукові дослідження мають бути присвячені проблемі удосконалення санкцій статей 176, 177, 229, 231 і 232 КК, позаяк поблажливе ставлення законодавця до злочинів проти інтелектуальної діяльності, відображене в санкціях чинних редакцій указаних статей КК, не відповідає вимогам інформаційного суспільства. Разом з тим не викликає сумнівів те, що навіть досконалі кримінально-правові заборони не можуть замінити собою професіоналізм правозастосувача, його технічну оснащеність, знання ним положень регулятивного законодавства та якісне проведення оперативно-розшукової діяльності.

#### **Використані джерела:**

1. Долотов Р. О. Механізм уголовно-правового регулювання в сфері преступних посягательств на об'єкти інтелектуальної собственности [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Долотов Руслан Олегович. – Саратов, 2009. – 225 с.
2. Трунцевский Ю. Преступления против интеллектуальной собственности / Ю. Трунцевский, М. Бондарев // Уголовное право. – 2007. – № 6. – С. 48-53.
3. Хилота В. «Хищение» интеллектуальной собственности / В. Хилота // Уголовное право. – 2008. – № 2. – С. 91-94.



4. Титов С. Н. Уголовно-правовое обеспечение охраны интеллектуальной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Титов Сергей Николаевич. – М., 2013. – 209 с.
5. Талан М. В. Сравнительное исследование И.Я. Фойницкого «Мошеничество по русскому праву» и его значение для современной уголовно-правовой науки / М. В. Талан // Российский ежегодник уголовного права. № 2. 2007 / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. В. Волженкина. – СПб. : ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. – С. 712 – 733.
6. Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за Кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / С. Я. Лихова. – К., 2006. – 39 с.
7. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : [монографія] / С. Я. Лихова. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
8. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок) : теорія, закон, практика : [монографія] / Л. М. Демидова. – Х. : Право, 2013. – 752 с.
9. Винокуров В. Причинение имущественного ущерба как критерий признания предметов и информации предметами преступлений против собственности / В. Винокуров // Уголовное право. – 2008. – № 4. – С. 13–19.
10. Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 2. Особенная часть / А. В. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 832 с.
11. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : [монографія] / В. Б. Харченко. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. – 480 с.
12. Харченко В. Б. Потерпілий як юридична ознака складу злочину у сфері інтелектуальної власності / В. Б. Харченко // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні: матеріали «круглого столу», 25 квітня 2013 р. / редкол.: В. І. Борисов (голов. ред.), Б. М. Головкін (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 84–87.
13. Сміт Х. Ерік. Важливість кримінально-правових санкцій за порушення авторського права / Ерік Х. Сміт // Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки: зб. документів, матеріалів, ст. / за ред. О. Д. Святоцького. – К. : Ін Юре, 2003. – С. 319–333.
14. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : [монографія] / А. С. Нерсесян. – Хмельницький : Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права, 2010. – 192 с.
15. Баулін Ю. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України / Ю. Баулін // Юридичний вісник України. – 14 – 20 квітня 2007 р. – № 15.
16. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В. С. Овчинского / Чезаре Беккариа. – М. : ИНФРА-М, 2008. – 184 с.

17. Броневицька О. М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Броневицька Оксана Михайлівна. – Львів, 2011. – 244 с.

18. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : [монографія] / П. С. Берзін. – К. : Атіка, 2005. – 316 с.

19. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. Б. Харченко. – Х., 2011. – 36 с.

20. Яремко Г. З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини кримінального кодексу України : [монографія] / Г. З. Яремко; за ред. В. О. Навроцького. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – 432 с.

21. Прохоров-Лукін Г. Проблеми кримінально-правового захисту від плагіату / Г. Прохоров-Лукін, Є. Демидович // Юридичний вісник України. – 5 - 18 травня 2012 р. – № 18-19; 19 - 25 травня 2012 р. – № 20.

22. Дудоров О. О. Комерційна таємниця під захистом кримінального закону: проблеми і перспективи / О. О. Дудоров // Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11 - 12 жовтня 2012 р. / редкол. : В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2012. – С. 367-372.

23. Коваль А. Рекомендації щодо вдосконалення кримінально-правової охорони авторського права і суміжних прав / А. Коваль // Юридична газета. – 15 листопада 2005 р. – № 21.

24. Лавровська І. Б. Матеріальна шкода та упущена вигода в судовій практиці про злочини у сфері інтелектуальної власності / І. Б. Лавровська // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – № 7. – С. 33-46.

25. Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. Д. Гулкевич. – Львів, 2008. – 20 с.

### **Дудоров А.А. Проблемы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в Украине**

В статье рассматриваются современное состояние и перспективы уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности. Раскрыта проблема местонахождения соответствующих уголовно-правовых запретов в системе Особенной части Уголовного кодекса Украины, очерчены пути оптимизации законодательного описания составов преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, преступление, авторское право и смежные права, средства индивидуализации участников гражданского оборота, бланкетность, материальный вред.*

### **Dudorov O.O. Problems of Criminal Law Protection of Intellectual Property in Ukraine**

Current status and prospects of criminal law protection of intellectual property are reviewed in the article. The problem of location of corresponding criminal prohibitions in the system of Special Part of the Criminal Code of Ukraine is revealed, ways to optimize legal description of the crime sets that infringe on intellectual property are outlined.

It is stated that the location of Articles 176 and 177 in Section V of the Special part of the acting Criminal Code «Crimes Against Electoral, Labor and Other Personal Rights and Freedoms of Human and Citizen» and Articles 229, 231 and 232 – in the Section VII of the Special part of Criminal Code of Ukraine «Crimes in Economic Activity» takes into account the classification of objects of intellectual property, depending on which side in them is dominant – creative (literary and artistic works, effective models, plant varieties, etc.) or economic (means of individualization of participants of civil turnover, of goods and services, trade secret). Variety of relevant international experience is demonstrated. Scientific idea of extraction of a separate section entitled «Crimes against intellectual property» (or another similar name) in the Special part of the Criminal Code Ukraine. It is concluded that the place of provisions about criminally punishable violations of intellectual property rights in the system of national legislation does not have critical meaning for the effectiveness of criminal law protection of intellectual property: the quality of the relevant criminal law prohibitions and their qualified and active application have a much more serious meaning.

Defects of using such legal structures in the text of the Criminal Code as another intentional infringement of copyright and related rights (part 1 of Article 176), another willful infringement of rights to these objects (part 1 of Article 177, part 1 of Article 229) are shown. Unacceptability of position, according to which while improving the criminal law regarding liability for crimes against intellectual property, only blanket dispositions should be used is proved. By refusing in the interest of providing lawfulness and implementing the principles of criminalization from phrases like «another intentional violation of law...» most socially dangerous and common varieties of infringement of intellectual property rights that require criminal law response should be singled out based on the study of the regulatory law provisions, law enforcement practice, foreign experience and by involving experts in the field of intellectual property.

The point of view according to which during the application of Article 176 of the Criminal Code of Ukraine the extent of material damage is defined as dropped (lost) benefit – the amount of money (reward) that the subject of copyright or related rights to appropriate objects would have received if actions mentioned in the disposition of Article 176 of the Criminal Code were committed in compliance with current legislation on intellectual property is supported. At the same time procedure for establishing property damage as the essential feature of criminal violation of copyright and related rights, which is used in practice, is revealed.

It is proposed to turn crime sets against intellectual property from material into formal ones, replacing de lege ferenda caused material damage with another (less problematic in terms of establishment) crime establishing feature. Due to the fact that today «intellectual piracy» has become one of the most popular and lucrative sources of income uncontrollable state income received by the perpetrator, regardless of the costs incurred by him (another option – property benefits obtained by the culprit) could serve as an indicator of public danger of the analyzed crimes in the Criminal Code of Ukraine. It is mentioned that in case of accepting the revealed proposal by the legislator in practice under the appropriate grounds construction of an unfinished crime could be used rather successfully if relevant items have not been distributed yet, and there has been only their transportation or storage. In addition, it would be possible to fix the problem of establishing material damage in case of committing illegal actions against two or more objects, intellectual property rights for which are held by several separate individuals by this method in the absence of continued crime features.

Key words: *intellectual property, crime, copyright and related rights, means of individualization means of participants of civil turnover, blanketness, material damages.*

УДК 347.965

С.О. Іваницький

## НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП АДВОКАТУРИ

У статті проаналізовано змістовні характеристики незалежності як принципу адвокатури. Досліджено стандарти незалежності адвокатури, що закріплені в європейських і міжнародно-правових актах. Розкрито правову природу незалежності як принципу організації та діяльності адвокатури. Окреслено гарантії незалежності адвокатської діяльності. Зроблено висновок, що ключовими компонентами принципу незалежності адвокатури в аспекті міжнародно-правового та європейського розуміння цієї категорії є забезпечення інституційної та функціональної (процесуальної) можливості адвокатуві здійснювати всі види професійної діяльності вільно й незалежно від: 1) держави; 2) клієнта; 3) особистої упередженості чи зацікавленості; 4) громадськості; 5) керівництва адвокатської фірми (колегії, об'єднання тощо) та професійної асоціації адвокатів.

Ключові слова: *адвокат, принцип, незалежність, утручання, неупередженість, адвокатське самоврядування, професійна асоціація.*

**Постановка проблеми.** Незалежність є ознакою, до якої прагнуть люди, суспільства, держави. Для багатьох з них незалежність виступає невід'ємною передумовою нормального функціонування. Серед соціальних інституцій особливе значення вона має для адвокатури, адже саме на її представниках лежить основний тягар оборони широкого розмаїття прав і інтересів фізичних та юридичних осіб.

Незважаючи на важливість забезпечення незалежності в діяльності адвоката, практика свідчить [1], що цей принцип часто порушується, насамперед, державними органами. Причинами цього є як свідоме ігнорування правових приписів, так і нечіткий виклад відповідних положень у законодавстві, незнання чи недостатнє розуміння окремих норм та інститутів, пов'язаних із дотриманням гарантій незалежного здійснення адвокатом захисту прав та інтересів клієнта.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякі аспекти зазначеної проблематики були предметом наукового аналізу в працях Т.В. Варфоломеевої, Т.Б. Вільчик, І.Ю. Гловацького, А.В. Іванцової, М.С. Косенка, Л.М. Москвич, І.В. Назарова, В.О. Попелюшка, М.В. Руденка, В.О. Святоцької, О.Д. Святоцького, С.Я. Фурси, О.Г. Яновської та інших учених, проте спеціальних досліджень, проведених з урахуванням змін до законодавства і практики, що має тенденцію до постійного оновлення, недостатньо. Так, В.О. Святоцькою [2] розглянуто загальнотеоретичні аспекти впровадження європейських стандартів адвокатури в контексті історичного становлення даного інституту. У дослідженні М.С. Косенка [3] незалежність розглянуто через призму діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Вивчення механізму дії цього принципу в роботі органів адвокатського самоврядування в цілому чи окремого адвоката зокрема не було предметом його наукової розробки.

**Формування цілей.** Метою статті є розкриття змісту принципу незалежності адвокатури на підставі стандартів, сформованих із цього приводу в європейських і міжнародно-правових актах.

**Виклад основного матеріалу.** Поряд із Україною, у європейських державах незалежність адвокатури (адвокатської діяльності) як норма-принцип текстуально закріплений у законодавстві Болгарії, Естонії, Грузії, Литви та ін. Статтею першою Федерального положення про адвокатуру ФРН узагалі визначено, що адвокат є незалежним органом правосуддя [4].

Розглянемо підходи, сформовані міжнародними та європейськими інституціями. У схвалених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2012 року «Принципах і керівних настановах щодо доступу до правової допомоги у системі кримінального правосуддя» зміст незалежності адвоката розкривається передусім у принципах № 12 «Незалежність і захист юрисконсультів» і № 13 «Компетенція і підзвітність юрисконсультів», зокрема:

– державам слід забезпечувати, щоб юрисконсульты мали можливість ефективно, вільно й незалежно виконувати свою роботу. Зокрема, державам слід забезпечувати, щоб вони мали змогу виконувати всі свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від залякування, перешкод, переслідування або невинного втручання; здійснювати поїздки й безперешкодно консультувати своїх клієнтів і зустрічатися з ними в кон-

фіденційній обстановці як усередині своєї країни, так і за її межами і мали вільний доступ до матеріалів кримінального переслідування та інших відповідних матеріалів; не піддавалися кримінальному переслідуванню і судовим, адміністративним, економічним або іншим санкціям за будь-які дії, учинені згідно з визнаними професійними обов'язками, нормами та етикою, а також погрозам такого переслідування і санкціям;

– дисциплінарні скарги на юрисконсультів слід негайно розглядати, і рішення за ними має виносити незалежний орган згідно з професійними кодексами етики та з можливістю перегляду справи в судовому порядку [5, 11–12].

Згідно з Брюссельською декларацією про системи кримінального правосуддя, прийнятою ОБСЄ 5 грудня 2006 року, рішення, які стосуються видачі дозволу практикувати як адвокатів чи долучитися до професії повинні прийматися незалежним органом. Такі рішення, незалежно від того, прийняті вони незалежним органом чи ні, повинні підлягати розгляду незалежним і безстороннім органом правосуддя.

Кодекс поведінки європейських адвокатів, прийнятий Радою адвокатів та правових товариств Європи (CCBE) у жовтні 1988 року, розкриває суть принципу незалежності адвоката таким чином:

– завдання, що виконуються адвокатом у процесі професійної діяльності, вимагають його абсолютної незалежності й відсутності будь-якого впливу на нього, пов'язаного, передусім, з його особистою заінтересованістю або з тиском зовні. Ця незалежність є такою ж необхідною для довіри до судового провадження, як і неупередженість судді. Таким чином, адвокату варто уникати будь-якого ущемлення його незалежності й не поступатися професійними стандартами заради інтересів клієнта, суду або інших осіб;

– адвокату слід зберігати незалежність як у позасудових справах, так і в судовому провадженні. Консультація, надана адвокатом клієнтові, утрачає сенс, якщо адвокат дає її, аби втертися в довір'я, отримати власну вигоду або надає її під впливом зовнішнього тиску [6, 15].

Першим у переліку принципів, визначених Загальними принципами юридичної професії, прийнятими Міжнародною асоціацією юристів (ІВА) 20 вересня 2006 року, наведено незалежність. Змістовними компонентами цієї засади окреслені такі вимоги:

– юристові повинно бути надано захист незалежності для забезпечення надання його клієнтам неупередженої поради чи представництва;

– юрист повинен мати можливість проявляти свою незалежність, неупереджену професійну думку під час консультування свого клієнта щодо вірогідності успіху його справи, а також під час представництва інтересів клієнта [7, 2].

Як і попередній документ, Хартія основоположних принципів європейської правової професії, прийнята Радою адвокатур та правових товариств Європи (ССВЕ) 24 листопада 2006 року, на перше місце виносить незалежність адвоката і свободу адвоката у веденні справ клієнтів [8, 5]. Розкриваючи зміст цієї засади в коментарі до Хартії, ССВЕ підкреслює, що адвокат потребує свободи – політичної, економічної та інтелектуальної – під час здійснення діяльності, пов'язаної із консультуванням та представництвом клієнта. Це означає, що юрист має бути незалежним від державних чи інших потужних інтересів, й не повинен допускати, щоб його незалежність було порушено через некоректний тиск з боку ділових партнерів [9, 10].

У Рекомендації R (2000) 21 Комітету міністрів державам-членам про свободу здійснення професії адвоката, прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 25 жовтня 2000 року, містяться такі настанови з питання, що розглядається:

- рішення, що стосуються дозволу займатися юридичною практикою або ставати членом даної професійної групи, повинні прийматися незалежним органом. Контроль над такими рішеннями, незалежно від того, чи ухвалюються вони незалежним органом, повинен здійснюватися незалежним і безстороннім судовим органом;

- адвокати повинні мати можливість – і це має вітатися державою – створювати і вступати в професійні асоціації місцевого, загальнодержавного та міжнародного рівня, які, самі по собі або разом з іншими органами мають на меті зміцнення професійних норм і захист незалежності та інтересів адвокатів;

- асоціації адвокатів чи інші професійні юридичні асоціації повинні бути самоврядними, незалежними від органів влади та громадськості;

- асоціації адвокатів чи інші професійні юридичні асоціації повинні робити всі необхідні дії, уключаючи захист інтересів адвокатів перед відповідним органом, у разі: а) арешту адвоката або його взяття під варту; б) будь-якого рішення про порушення провадження, що ставить під питання моральні якості адвоката; с) особистого обшуку адвокатів або обшуку їх майна; д) будь-якого вилучення документів або матеріалів, що належать адвокатам; е) публікації репортажів у ЗМІ, що вимагають реакції від імені адвокатів [10, 174, 176–177].

При цьому, чи не найбільш цікаве й розгорнуте бачення змісту принципу незалежності викладено в Проекті Загальної декларації про незалежність правосуддя («Декларація Сінгві»), зокрема:

- незалежність професії адвоката є найважливішою гарантією просування і захисту прав людини;

- повинна існувати справедлива й неупереджена система здійснення правосуддя, що гарантує незалежність адвокатів при виконанні своїх

професійних обов'язків без будь-яких обмежень, впливу, спонукань, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з цієї б то не було сторони або з будь-якої підстави;

– кожен повинен мати ефективний доступ до юридичних послуг незалежного адвоката, обраного ним самим для захисту й відстоювання своїх економічних, соціальних та культурних, а також громадянських та політичних прав;

– при виконанні своїх обов'язків адвокат повинен завжди діяти вільно, сумлінно й хоробро згідно з побажаннями клієнта, а також визнаними правилами, стандартами та вимогами професійної адвокатської етики, без будь-яких перешкод або тиску з боку влади або громадськості;

– незалежність адвокатів при консультуванні, наданні допомоги та представленні інтересів осіб, позбавлених волі, повинна бути гарантована з метою забезпечення таких осіб безкоштовно та неупередженою юридичною допомогою. Повинні бути вжиті необхідні заходи для того, щоб виключити можливість виникнення підозр у змові або співробітництві адвоката, який представляє інтереси клієнта, із владою, а також підозр щодо залежності адвоката від влади;

– у кожній юрисдикції може бути створена одна або більше незалежних і самоврядних асоціацій адвокатів, визнаних на підставі закону, рада або інший виконавчий орган яких повинен вільно обиратися усіма членами без будь-якого втручання з боку іншого органу або особи. Це положення не обмежує їх права додатково формувати інші професійні асоціації адвокатів та юристів або приєднуватися до них;

– у цілях заохочення солідарності й підтримки незалежності юридичної професії адвокат повинен уважати членство у відповідній асоціації адвокатів своїм громадянським обов'язком;

– з метою виконання своєї функції щодо захисту незалежності адвокатів асоціація адвокатів має негайно отримувати інформацію про причини та правові підстави для арешту або взяття під варту будь-якого з її членів або будь-якого адвоката, який практикує в межах її юрисдикції; з цієї ж метою асоціація повинна отримувати повідомлення про: (а) будь-який особистий обшук адвоката або обшук його майна; (б) будь-яке вилучення належних йому документів; (с) будь-яке рішення про порушення провадження, що зачіпає або ставить під сумнів моральні якості адвоката. У зазначених випадках асоціації адвокатів має надаватися право бути представленою її керівником або уповноваженою особою, щоб стежити за перебігом процедури і, зокрема, для забезпечення захисту професійної таємниці та незалежності;

– асоціація адвокатів або незалежний орган, що створений на підставі закону і складається в основному з адвокатів, зазвичай, повинен володіти



первинними повноваженнями з проведення дисциплінарного провадження щодо адвокатів за власною ініціативою або за запитом особи, яка є стороною судового розгляду, або громадянина, який керується суспільними інтересами. Суд або громадський орган може також передати справу асоціації адвокатів або передбаченому законодавством органу, які можуть порушити на цій підставі дисциплінарне провадження [11, 113–119].

Таким чином, ключовими компонентами принципу незалежності адвокатури в аспекті міжнародно-правового та європейського розуміння цієї категорії є забезпечення інституційної та функціональної (процесуальної) можливості адвокатів здійснювати всі види професійної діяльності вільно й незалежно від: 1) держави; 2) клієнта; 3) особистої упередженості чи зацікавленості; 4) громадськості; 5) керівництва організаційних форм адвокатської діяльності (адвокатські фірми, колегії тощо) та професійної асоціації адвокатів. Останньому органу незалежність має бути забезпечено безумовно через його особливу роль у справі гарантування незалежності адвокатів-членів асоціації, що не виключає можливості судового контролю за реалізацією окремих її рішень.

**Висновки.** Перспективним напрямом подальших наукових досліджень є теоретичне осмислення впливу специфіки національного правового розвитку на ефективність імплементації міжнародно-правових та європейських стандартів організації та діяльності адвокатури.

#### **Використані джерела:**

1. Лист Голови Національної асоціації адвокатів України Генеральному прокурору України № 1952/0/2-13 від 28.11.2013 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/news/131449>.

2. Святоцька В. О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. О. Святоцька. – Львів, 2010. – 16 с.

3. Косенко М. С. Організаційно-правові засади діяльності кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.10 / М. С. Косенко. – К., 2014. – 19 с.

4. Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO): berücksichtigter stand der gesetzgebung 1 dezember 2014 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : [http://www.jusline.de/Bundesrechtsanwaltsordnung\\_%28BRAO%29.html](http://www.jusline.de/Bundesrechtsanwaltsordnung_%28BRAO%29.html).

5. United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems: adopted by the United Nations General Assembly 20 December 2012 / United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems. – Vienna : United Nations office at Vienna, 2013. – 28 p.

6. Code of conduct for European lawyers: adopted CCBE on 28 October 1988 / Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. – Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. – P. 12–21.

7. General Principles for the Legal Profession: adopted by the International Bar Association on 20 September 2006. – London : International Bar Association, 2013. – 3 p.

8. Charter of core principles of the European legal profession: adopted at the plenary session CCBE in Brussels on 24 November 2006 / Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. – Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. – P. 4-5.

9. A commentary on the Charter of core principles of the European legal profession / Charter of core principles of the European legal profession and Code of conduct for European lawyers. – Brussels : The Council of Bars and Law Societies of Europe, 2013. – P. 6-11.

10. Рекомендация R (2000) 21 Комитета министров государствам- членам о свободе осуществления профессии адвоката: принята Комитетом министров Совета Европы на 727-м заседании заместителей министров 25 октября 2000 г. / Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров. – Женева: Международная комиссия юристов, 2013. – С. 173-177.

11. Проект Всеобщей декларации о независимости правосудия («Декларация Сингви») / Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров. – Женева : Международная комиссия юристов, 2013. – С. 105-119.

### **Иваницкий С.А. Независимость как принцип адвокатуры**

В статье анализируются содержательные характеристики независимости как принципа адвокатуры. Исследуются стандарты независимости адвокатуры, закрепленные в европейских и международно-правовых актах. Раскрыта правовая природа независимости как принципа организации и деятельности адвокатуры. Определены гарантии независимости адвокатской деятельности. Делается вывод, что ключевыми компонентами принципа независимости адвокатуры в аспекте международно-правового и европейского понимания этой категории является обеспечение институциональной и функциональной (процессуальной) возможности адвокату осуществлять все виды профессиональной деятельности свободно и независимо от: 1) государства; 2) клиента; 3) личной предвзятости или заинтересованности; 4) общественности; 5) руководства адвокатской фирмы (коллегии, объединения и т.д.) и профессиональной ассоциации адвокатов.

Ключевые слова: *адвокат, принцип, независимость, вмешательство, беспристрастность, адвокатское самоуправление, профессиональная ассоциация.*

### **Ivanitsky S.O. Independence as a principle of advocacy**

The article analyzes the substantive characteristics of independence as a principle of advocacy. Examines the standards of independence of the legal profession, as enshrined in European and international legal instruments. Disclosed the legal nature of independence as a principle of organization of advocacy. Specified guarantee the independence of advocacy. It is concluded that the key components of the principle of

the independence of the bar in the aspect of international law and European understanding of this category is the provision of institutional and functional (procedural) opportunities for the attorney to perform all types of professional activities freely and independently from: 1) the state; 2) the client; 3) personal bias or interest; 4) the public; 5) management law firm (Board, Association and so on) and the professional Association of lawyers. An important element of ensuring the independence of the bar is the implementation of the European standards regarding the independence of each lawyer, in particular: a) the many duties to which a lawyer is subject require the lawyer's absolute independence, free from all other influence, especially such as may arise from his or her personal interests or external pressure; b) this means that the lawyer must be independent of the state and other powerful interests, and must not allow his or her independence to be compromised by improper pressure from business associates; c) such independence is as necessary to trust in the process of justice as the impartiality of the judge; d) indeed without this independence from the client there can be no guarantee of the quality of the lawyer's work; e) a lawyer must therefore avoid any impairment of his or her independence and be careful not to compromise his or her professional standards in order to please the client, the court or third parties; f) this independence is necessary in non-contentious matters as well as in litigation, advice given by a lawyer to the client has no value if the lawyer gives it only to ingratiate him- or herself, to serve his or her personal interests or in response to outside pressure; g) the lawyer's membership of a liberal profession and the authority deriving from that membership helps to maintain independence, and bar associations must play an important role in helping to guarantee lawyers' independence; h) self-regulation of the profession is seen as vital in buttressing the independence of the individual lawyer; j) it is notable that in unfree societies lawyers are prevented from pursuing their clients' cases, and may suffer imprisonment or death for attempting to do so.

Key words: *attorney, principle, independence, intervention, impartiality, advocate self-government, professional Association.*

УДК 343.140.02

О.М. Калачова

**ВИКОРИСТАННЯ ПРАКТИК  
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

У статті розкрито сутність доказового права у світлі стандартів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Досліджено проблемні питання, що виникають в процесі доказування у кримінальному провадженні, з урахуванням позиції Європейського суду з прав людини.

Виділено критерії допустимості доказів у кримінальному провадженні України з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини. Зроблено висновок, що допустимість доказів регулюється перш за все національним законодавством і, зазвичай, саме національні судові органи здійснюють оцінку доказів у провадженні. Завдання Європейського суду з прав людини полягає не у вирішенні питання, чи належним чином, наприклад, покази свідків було долуче-

но як доказ у справі, а в установленні того, наскільки провадження в цілому, включаючи спосіб отримання доказів, було справедливим.

Ключові слова: *кримінальне провадження, доказування, докази, належність доказу, допустимість доказу, Європейський суд з прав людини, порушення прав і свобод людини.*

**Постановка проблеми.** У частині 3 статті 62 Конституції України [1], пункті 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [2], регламентується, що підозра, обвинувачення не можуть ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, отриманих незаконним шляхом. Докази мають бути визнані отриманими незаконним шляхом, тоді, коли їх збір та закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини й громадянина, установленого кримінальним процесуальним законодавством порядку, або неуповноваженою на це особою або органом, або за допомогою дій, непередбачених процесуальними нормами. У цьому контексті у світлі втілення європейських стандартів у кримінальне провадження додамо, що докази також мають бути отримані із забезпеченням прав та свобод, що гарантовані міжнародними документами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, зокрема Конвенцією.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз рішень Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які винесені проти України, свідчить, що порушення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [3] (далі – Конвенція) здебільшого відбувається правоохоронними органами України у ході кримінального провадження. Зокрема, у справі «Сердюк проти України» (рішення від 12 березня 2015 року) констатовано порушення положень Конвенції працівниками Новосанжарського РВ УМВС України в Полтавській та прокуратурою цього району; у справі «Аднаралов проти України» (рішення від 27 листопада 2014 року) – прокуратурою Держинського району міста Харків; у справі «Гордієнко проти України» (рішення від 16 жовтня 2014 року) – прокуратурою Суворовського району міста Херсон.

Найбільш поширеними порушеннями є недотримання вимог статей 3, 5, 6 Конвенції щодо заборони катування при проведенні процесуальних дій, недотримання права на свободу та особисту недоторканність при застосуванні затримання і права на справедливий суд у контексті порушення строків розслідування, права на захист. Усі названі порушення прав людини відбуваються в кримінальному провадженні в процесі доказової діяльності правоохоронних органів.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання правозастосування норм Конвенції та положень, що висвітлюються в рішеннях ЄСПЛ, у кримінальному провадженні. Саме тому перед прокуратурою

постає завдання сприяти імплементації європейських стандартів у діяльність правоохоронних органів при розслідуванні кримінального провадження, зокрема в процесі доказування.

**Формування цілей.** Метою статті є вирішення проблемних питань, що виникають у процесі доказування у кримінальному провадженні, з урахуванням позиції ЄСПЛ.

**Виклад основного матеріалу.** Доказова діяльність – це складний та неперервний процес, який охоплює всі стадії кримінального провадження, здійснюється у визначеній законом процесуальній формі й займає одне з ключових місць у кримінальному судочинстві. Саме тому важливим у процесі доказування є дотримання європейських стандартів, що в подальшому унеможливитиме оскарження дій та рішень судових і правоохоронних органів до ЄСПЛ.

ЄСПЛ у своїй діяльності керується принципом субсидіарності, тобто ця судова організація не є судом «четвертої інстанції», усі правові спори вирішуються на національному рівні. ЄСПЛ відіграє субсидіарну (допоміжну) роль, вирішуючи лише ті питання, які не можуть бути ефективно вирішені на національному рівні. За змістом статті 19 Конвенції ЄСПЛ контролює дотримання державами-сторонами Конвенції взятих на себе зобов'язань щодо дотримання прав особи, гарантованих зазначеним міжнародно-правовим документом.

Відповідно до частини 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [4] положення Конвенції та практики ЄСПЛ застосовуються як джерело права, зокрема, у кримінальному провадженні. Так, частина 5 статті 9 КПК України регламентує обов'язок застосування кримінального процесуального законодавства України з урахуванням практики ЄСПЛ. У частині 2 статті 8 КПК України також зазначається, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ [5].

Відзначимо, що в Конвенції, порушення якої призводить до відповідних рішень ЄСПЛ, загалом нема згадки про докази та будь-які порушення у процесі доказування. Лише в контексті прав особи зазначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення (пункт «d» частини 3 статті 6 Конвенції). Тобто, це єдина вказівка в Конвенції на спосіб отримання доказів.

Положення статті 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, проте не встановлюються правила допустимості доказів як таких. Питання щодо допустимості доказів у кримінальному провадженні – це насамперед предмет регулювання національного законодавства і,

як правило, саме національні суди уповноважені давати оцінку наявним у провадженні доказам. Завданням ЄСПЛ не є заміщення національних судів в оцінці доказів або в наданні конкретного вирішення питання щодо балансу інтересів сторін (справа «Корнев і Карпенко проти України», заява № 17444/04, рішення від 21.01.2011 р.). ЄСПЛ, зі свого боку, повинен переконатися, що провадження в цілому, зокрема спосіб отримання доказів, було справедливим (рішення від 23 квітня 1997 р. у справі «ВанМехелен та інші проти Нідерландів»; рішення від 9 червня 1998 р. у справі «Тейксейра де Кастро проти Португалії»).

У кримінальному процесуальному законодавстві України недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Істотними порушеннями, відповідно до частини 2 статті 87 КПК України, є:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов. Так, органи досудового слідства в Закарпатській області провели обшук в іншому володінні особи без дозволу суду, чим порушили вимоги кримінального процесуального законодавства та Конституції України, а тому Апеляційний суд Закарпатської області, з врахуванням Рішення Конституційного Суду України від 20.10.2011 року № 12-рп/2011 (справа № 1-31/2011) прийшов до переконання про недопустимість даного доказу у справі [6];

2) отримання доказів внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань та не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит.

Недопустимими є також докази, що були отримані:

1) з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні;

2) після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури своїх повноважень, не передбачених КПК України, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Специфічним є процес оцінки доказів та відомостей, які стосуються особи підозрюваного, обвинуваченого. Прокурорам у своїй діяльності слід керуватися положенням, що докази, які стосуються судимостей підозрюваного, обвинуваченого або вчинення ним інших правопорушень, що не є предметом цього кримінального провадження, а також відомості

щодо характеру або окремих рис характеру підозрюваного, обвинуваченого є недопустимими на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення (частина 1 статті 88 КПК України). Так, Апеляційний суд Одеської області визнав обґрунтованими твердження апеляційної скарги стосовно недопустимості показань свідка про особу обвинуваченого, оскільки такі показання, згідно з положеннями статті 88 КПК України мають бути визнані недопустимими й підлягають виключенню з вироку [7].

Використання доказів, отриманих незаконно згідно з національним законодавством, саме по собі не є порушенням права на справедливий судовий розгляд. Так, у справі «Паррис проти Кипра» (скарга № 56354/00) скарга була визнана неприйнятною, хоча засудження особи було засноване на результатах незаконної екстумації. ЄСПЛ також визнав справедливим кримінальне провадження, у якому проти обвинуваченого були докази у вигляді розмови, записаної за допомогою прослуховуючого пристрою, встановленого в його будинку поліцією, яка незаконно проникла до будинку, виготовивши для цього ключ від замка («Чоклі проти Великобританії», скарга № 63831/00).

Тобто, ЄСПЛ зобов'язаний не визначати, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряти, чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією. ЄСПЛ оцінює, чи було справедливим провадження в цілому, включаючи спосіб, у який було отримано докази, а також можливість для заявника спростувати достовірність доказів і заперечити проти їх використання.

Таким чином, функцією ЄСПЛ не є визначення, чи є конкретний тип доказу, наприклад, доказ отриманий незаконно з точки зору національного законодавства, допустимим, а дійти висновку, чи є заявник винним, чи ні (Барк Хун проти Туреччини, скарга № 17570/04 від 15.12.2009 р.). Наголошуємо, що ЄСПЛ акцентує увагу, що допустимість доказів регулюється перш за все національним законодавством і, як правило, саме національні судові органи здійснюють оцінку доказів у провадженні. Завдання конвенційних органів полягає не у вирішенні питання, чи належним чином, наприклад, покази свідків було долучено як доказ у справі, а в установленні того, наскільки провадження в цілому, включаючи спосіб отримання доказів, було справедливим (див. вищенаведене рішення у справі «Аш проти Австрії» (Asch v. Austria), с. 10, п. 26).

Відповідно до частини 1 статті 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального об-



винувачення. Тобто, справедливість – усеосяжний принцип застосовується до всіх аспектів судового розгляду.

Виходячи з цього, функцією ЄСПЛ не є визначити, чи були отримані певні елементи доказів незаконно, а скоріше вивчити питання, чи призвела така «незаконність» до порушення інших прав, що захищаються Конвенцією. Тобто, ЄСПЛ відповідає на питання: чи був судовий процес у цілому справедливим, уключаючи спосіб, у який було отримано докази.

Розглянемо питання допустимості доказів у кримінальному судочинстві через призму окремих статей Конвенції.

Відповідно до статті 3 Конвенції нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих з порушенням статті 3 Конвенції, потребує особливого підходу.

Відповідно до практики ЄСПЛ стаття 3 Конвенції вимагає від органів влади проведення ефективного офіційного розслідування тверджень про жорстоке поводження, навіть якщо таке поводження мало місце з боку фізичних осіб (див. рішення у справах «Денис Васильєв проти Росії» (*Denis Vasilyev v. Russia*), заява 32704/04, п. 99, від 17 грудня 2009 року; «Бісер Костов проти Болгарії» (*Biser Kostov v. Bulgaria*), заява № 32662/06, п. 77, від 10 січня 2012 року та «Скороходов проти України» (*Skorokhodov v. Ukraine*), заява 56697/09, п. 32, від 14 листопада 2013 року).

Жорстоке поводження має досягнути певного мінімального рівня жорстокості, щоб підпадати під дію статті 3 Конвенції. Оцінка цього мінімуму є відносною і залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках мають ураховуватися також стать, вік і стан здоров'я потерпілого (див. рішення у справі «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*), заява № 26772/95, пп. 119-20, ECHR 2000-IV; рішення у справі «Гордієнко проти України» від 16.01.2015, заява № 27620/09).

Стаття 3 Конвенції вимагає, щоб розслідування небезпідставних тверджень про жорстоке поводження було ретельним. Це означає, що органи влади завжди повинні добросовісно намагатися з'ясувати, що трапилось, та не покладатися на поспішні та необгрунтовані висновки для закриття кримінальної справи або використовувати такі висновки як підставу для своїх рішень. Вони повинні вживати всіх заходів для отримання всіх наявних доказів, які стосуються події, зокрема, показань очевидців та експертних висновків (див. рішення від 15 травня 2012 року у справі «Каверзін проти України» (*Kaverzin v. Ukraine*), заява № 23893/03, п. 108, з подальшими посиланнями).

Окремо слід акцентувати увагу на обов'язок доведення прокурором у провадженнях про стверджуване жорстоке поводження під час кримінального провадження, зокрема затримання. У цьому випадку в ЄСПЛ на державу покладається обов'язок надати правдоподібне пояснення причин виникнення тілесних ушкоджень та довести, що застосування сили не було надмірним, а якщо цього зроблено не буде, це свідчитиме про наявність питання за статтею 3 Конвенції (див. вищенаведене рішення у справі «Ребок проти Словенії» (Rehbock v. Slovenia); рішення у справах «Зелілоф проти Греції» (Zelilof v. Greece), заява № 17060/03, п. 47, від 24 травня 2007 року; «Левандовський та Левандовська проти Польщі» (Lewandowski and Lewandowska v. Poland), заява № 15562/02, п. 58, від 13 січня 2009 року; «Сташевська проти Польщі» (Staszewska v. Poland), заява № 10049/04, п. 52, від 3 листопада 2009 року та «Мікіашвілі проти Грузії» (Mikiashevili v. Georgia), заява № 18996/06, п. 69, від 9 жовтня 2012 року).

При оцінці того, чи було надано правдоподібне пояснення щодо застосування сили та ушкоджень, отриманих у ході кримінального провадження, увага має приділятися адекватності розслідувань, які проводилися на національному рівні щодо тверджень про жорстоке поводження (див. рішення від 27 вересня 2011 року у справі «Карбовнічек проти Польщі» (Karbowniczek v. Poland), заява № 22339/08, п. 58).

Відповідно до практики ЄСПЛ стаття 3 Конвенції не забороняє застосування фізичної сили з метою затримання. Проте така сила може застосовуватися тільки за необхідності та не повинна бути надмірною (див. серед іншого рішення у справах «Ребок проти Словенії» (Rehbock v. Slovenia), заява № 29462/95, пп. 68-78, ECHR 2000-XII; «Іван Васілев проти Болгарії» (Ivan Vasilev v. Bulgaria), заява № 48130/99, п. 63, від 12 квітня 2007 року, та «Спінов проти України» (Spinov v. Ukraine), заява № 34331/03, п. 51, від 27 листопада 2008 року).

При оцінці доказів ЄСПЛ зазвичай керується критерієм доведеності «поза розумним сумнівом» (див. рішення у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom), від 18 січня 1978 року, п. 161, Series A № 25). Проте доведеність може впливати із сукупності ознак чи неспростованих презумпцій, достатньо вагомим, чітким і узгодженим між собою чи подібним до них неспростованим презумпцій (див. рішення у справі «Салман проти Туреччини» (Salman v. Turkey), заява № 21986/93, п. 100, ECHR 2000-VII; рішення від 15 листопада 2012 року у справі «Єрохіна проти України» (Yerokhina v. Ukraine), заява № 12167/04, п. 52 з подальшими посиланнями).

У доказовій діяльності прокурор має виходити з того, що забороняється використання несанкціонованої сили або інших методів, що прирівнюються до жорстокого поводження для отримання доказів, зокрема для затримання.

- свідчень, інформації (Ірландія проти Великобританії, Нечипорук та Йонкало проти України);

- біологічних, фізичних або речових зразків (серйозне медичне втручання/примусове визнається жорстоким поведінням) (Яллох проти Німеччини);

- реальних (матеріальних) доказів (Гефген проти Німеччини - «Плоди отруйного дерева»).

Доказ, що підтверджує вину, у вигляді зізнання або речових доказів, отриманих в результаті насильницьких чи жорстоких дій або інших форм поведіння, які можуть бути охарактеризовані як катування, ніколи не слід ураховувати як доказ вини особи, незалежно від його доказової сили (Харугюнян проти Вірменії, Гафген проти Німеччини).

Оцінка прокурором доказів, отриманих з порушенням статті 3 Конвенції, на предмет їх допустимості в контексті порушення статті 6 Конвенції має проводитися за такими *правилами*:

1) показання, що отримані за допомогою катування або нелюдського поведіння, чи такого, що принижує гідність, вважаються здобутими в межах несправедливого провадження незалежно від їх доказової ваги;

2) речові докази та документи, отримані за допомогою катування, вважаються здобутими в межах несправедливого провадження незалежно від їх доказової ваги;

3) речові докази та документи, що отримані за допомогою нелюдського поведіння, чи такого, що принижує гідність, вважаються здобутими в межах несправедливого провадження, якщо вони мали значення для його результату («Gäfgen v. Germany», № 22978/05, 01.06.2010, «Нечипорук і Йонкало проти України», № 42310/04, 21.04.2011, «Cēsnieks v. Latvia», № 9278/06, 11.02.2014).

Особливої уваги потребує допустимість показань з чужих слів у контексті права на справедливий судовий розгляд згідно зі статтею 6 Конвенції. Використання таких показань не означає автоматичного порушення статті 6 Конвенції, але це винятковість, яка потребує використання певних правил при оцінюванні доказів.

Так, *порушенням статті 6 Конвенції буде*:

- якщо немає вагомих підстав для відсутності особи, яка надала первинні пояснення (якщо це свідок у розумінні Конвенції);

- якщо не були дотримані належні процесуальні гарантії справедливості.

*Немає порушення статті 6 Конвенції за умови*:

- якщо є вагомі підстави для відсутності особи, яка надала первинні пояснення (якщо це свідок у розумінні Конвенції);

- якщо засудження ґрунтувалося виключно або вирішальною мірою на показаннях із чужих слів;

– якщо були дотримані належні процесуальні гарантії справедливості.

Стаття 8 Конвенції регламентує, що кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла й кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

При оцінці доказів, отриманих з порушенням статті 8 Конвенції, на предмет їх допустимості в контексті порушення статті 6 Конвенції слід виходити з наступних положень. Так, не буде порушенням статті Конвенції:

– якщо в заявника була можливість оскаржити відповідне втручання в рамках змагального процесу в суді;

– якщо національні суди надали обґрунтовану відповідь на його вагомі аргументи;

– якщо це не єдиний і не вирішальний доказ у кримінальному провадженні.

**Висновки.** Таким чином, використання доказів, отриманих незаконно згідно з національним законодавством, саме по собі не є порушенням права на справедливий судовий розгляд, що гарантоване статтею 6 Конвенції. ЄСПЛ не визначає, чи певні докази було отримано незаконно, а перевіряє, чи така «незаконність» не спричинила порушення іншого права, гарантованого Конвенцією. ЄСПЛ оцінює, чи було справедливим провадження в цілому, уключаючи спосіб, у який було отримано докази, а також можливість для заявника спростувати достовірність доказів і заперечити проти їх використання.

#### Використані джерела:

1. Конституція України : офіц. текст : за станом на 6 червня 2015 року / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.zakon.rada.gov.ua//>.

2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 року №9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» : офіц. текст : за станом на 6 червня 2015 року / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.zakon.rada.gov.ua//>.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 : офіц. текст : за станом на 6 червня 2015 року / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.zakon.rada.gov.ua//>.

4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV : офіц. текст : за станом на

6 червня 2015 року / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : офіц. текст : за станом на 6 червня 2015 року / Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.

6. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 4.06.2015, судова справа № 308/2441/13-к, рішення № 44617808 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.

7. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 11.06.2015, судова справа № 520/14721/13-к, рішення № 45440643 / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.

### **Калачёва О.Н. Использование практики Европейского суда по правам человека в уголовном производстве Украины**

В статье раскрыта сущность доказательственного права в свете стандартов Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод. Исследованы проблемные вопросы, которые возникают в процессе доказывания в уголовном производстве, с учетом позиции Европейского суда по правам человека.

Выделены критерии допустимости доказательств в уголовном производстве Украины с учетом практики Европейского суда по правам человека. Сделан вывод о том, что допустимость доказательств определяется национальным законодательством. Именно национальные судебные органы осуществляют оценку доказательств в производстве. Задачей Европейского суда по правам человека является установление того, насколько производство в целом, включая способ получения доказательств, было справедливым.

Ключевые слова: *уголовное производство, доказывание, доказательства, принадлежность доказательств, допустимость доказательств, Европейского суда по правам человека, нарушение прав и свобод человека.*

### **Kalachova O.M. Use of the European Court of Human Rights practice in a criminal proceeding in Ukraine**

The article discloses the essence of law of evidence in light of the standards of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The problematic issues, emerging in the process of proving in a criminal proceeding, are being researched, taking into account the European court of Human Rights stance.

The most frequent violations are: failure to adhere to the provisions 3, 5, 6 of the Convention on prohibition of torture when carrying out procedural actions, failure to adhere to the right of liberty and security of person during detention and the right to a fair trial in terms of violation of the terms of investigation, right to an effective remedy. All the mentioned violations of human rights take place in a criminal proceeding in the process of providing proof by the law-enforcement agencies.

Use of evidence, obtained illegally under the national legislation, is not by itself the violation of right to a fair trial, provided by Article 6 of the Convention. The European Court on Human Rights does not determine whether certain evidence have been

obtained illegally, but verifies whether such «illegality» caused violation of another right, secured by the Convention. ECHR evaluates, whether a proceeding was fair in whole, including the way, in which the evidence have been obtained, and also the possibility for an applicant to rebut credibility of evidence and to object against its use.

The criterion of admissibility of evidence in a criminal proceeding in Ukraine with taking into consideration the European Court of Human Rights practice are outlined. The conclusion is made, that admissibility of evidence is governed first and foremost by the national legislation and, as a rule, the national judiciary bodies perform evaluation of evidence in a proceeding. The task of the European Court of Human Rights is not to solve an issue, for instance, whether the testimony by witnesses were duly attached to the case as evidence, but to find out, to which extent the proceeding was fair in whole, including the way in which the evidence has been obtained.

Key words: *criminal proceeding, proving, evidence, relevance of evidence, admissibility of evidence, European Court of Human Rights, violation of rights and freedoms of person.*

УДК 343.97(73)

Д.В. Каменський

### КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ПІД ОХОРОНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ТА США: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

У статті розглянуто загальноправові передумови та юридичні підстави кримінальної відповідальності за протиправні дії з інформацією, що становить комерційну таємницю, в Україні та США. Критично досліджуються та порівнюються ознаки відповідних кримінально-правових заборон, наводяться доречні приклади їх судового тлумачення. На підставі послідовного зіставлення законодавчих, наукових та правозастосовних напрацювань щодо досліджуваного питання в обох державах автор пропонує узагальнювальні висновки щодо якості правової охорони комерційної таємниці від злочинних посягань.

Ключові слова: *комерційна таємниця, товари та послуги, відомості, розголошення, конфіденційність, кримінальна відповідальність.*

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах ведення економічної діяльності питання захисту свого бізнесу від антиконкурентних посягань стає особливо актуальним. Незважаючи на те, що рентабельність бізнесу знижується, кількість замовлень, а так само оборотні активи компаній скорочуються, гарантування та правова охорона комерційної таємниці не втрачають свого важливого значення. А тому не можна не погодитися з О.О. Дудоровим у тому, що за умов жорсткої конкуренції захист торговельної марки і фірмового найменування як нематеріальних, але вельми цінних активів має для успіху в бізнесі не менше значення, ніж, наприклад, маркетинг, комунікації чи управління фінансами [1, с. 648]. Свого часу Б.В. Волженкін писав, що розвиток вільного підприємництва та пов'язаної з ним конкуренції наполегливо потребує правового забезпечення захисту інформації, що має комерційну

цінність і розголошення якої може спричинити шкоду суб'єктам економічної діяльності [2, с. 461].

Безперечний науковий інтерес викликає характеристика такого предмета злочинів, передбачених ст.ст. 231 та 232 КК України, як комерційна таємниця, а саме її правовий зміст, практичне значення, ціннісні характеристики, особливості охорони нормами різних галузей законодавства.

Ст. 420 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визнає комерційну таємницю одним із об'єктів права інтелектуальної власності. І далі, відповідно до ч. 1 ст. 505 ЦК України, комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці. Важливо також додати, що серед майнових прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю законом закріплене виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці (ст. 506 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Господарського кодексу України (далі – ГК України), відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, що не є державною таємницею, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання, можуть бути визнані його комерційною таємницею. Склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону. Неправомірним збиранням відомостей, що становлять комерційну таємницю, вважається добування протиправним способом зазначених відомостей, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 2 ст. 36 ГК). Розголошенням комерційної таємниці є ознайомлення іншої особи без згоди особи, уповноваженої на те, з відомостями, що відповідно до закону становлять комерційну таємницю, особою, якій ці відомості були довірені у встановленому порядку або стали відомі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, якщо це завдало чи могло завдати шкоди суб'єкту господарювання (ч. 3 ст. 36 ГК).

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Л.Д. Топалова до комерційної таємниці відносить відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарюван-



ня, використання яких у господарській діяльності надає можливість отримання прибутку та/або конкурентної переваги чи збереження положення на ринку, розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання. Комерційна цінність інформації характеризується можливістю досягнення конкурентної переваги, отримання прибутку, збереження положення на ринку у зв'язку з використанням цієї інформації [3, с. 6, 16].

На думку А.С. Нерсеяна комерційною таємницею в об'єктивному вираженні є система захисту й охорона певних відомостей, що становлять цінність для певного суб'єкта господарської діяльності, розроблена цим суб'єктом. Відомості, що становлять комерційну таємницю, можуть мати ознаки творчості. При цьому цінність відомостей, що становлять комерційну таємницю підприємства, не впливає на рівень їх правової охорони. Із всього цього автор доходить висновку, що предметом злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України є права суб'єкта господарювання на захист належних йому відомостей технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, віднесених до комерційної таємниці суб'єктами господарювання на підставі та в порядку, визначеному законом [4, с. 152].

Ю.В. Носік у дисертаційному дослідженні розкриває такі ознаки комерційної таємниці: інформаційність комерційної таємниці (у тому розумінні, що комерційна таємниця – це інформація); конфіденційність та комерційна цінність інформації, яка становить комерційну таємницю, а також її захищеність. Усі виділені ознаки комерційної таємниці є істотними, необхідними та невіддільними. Водночас такі ознаки як інформаційність, а також захищеність є загальними для всіх видів конфіденційної та таємної інформації. Решта ознак комерційної таємниці є специфічними. Ознаки захищеності, конфіденційності та комерційної цінності інформації, що становить комерційну таємницю, є зовнішніми, якісними, а інформаційність – внутрішньою, сутнісною [5, с. 179].

Аналіз понять «збирання», «розголошення» та «використання», що закріплені в нормах господарського законодавства, а також їх порівняння з аналогічними поняттями в тексті ст.ст. 231 та 232 КК України дозволяють дійти висновку про явно виражений бланкетний зміст диспозицій цих кримінально-правових норм. Як бачимо, кримінальний закон у цій частині нерозривно пов'язаний із нормами регулятивного (у першу чергу – цивільного, господарського) законодавства. Відповідно, для правильної кваліфікації противоправних посягань на режим захисту комерційної таємниці необхідно ретельно й наразі критично, досліджувати зміст регулятивних положень, що цей режим забезпечують.

Чітку авторську позицію щодо цього продемонстрував В.Б. Харченко: аналіз теорії кримінального права з урахуванням наявної законодавчої

техніки доводить відсутність будь-якої іншої прийнятної моделі конструювання диспозицій норм щодо злочинів у сфері інтелектуальної власності, крім їх визначення в законі на бланкетній основі, а така побудова має інтеграційний характер, тобто норми цивільного, господарського, адміністративного та кримінального законодавства утворюють єдину правову формулу – припис, який розкривається шляхом системного аналізу всього законодавства, що врегульовує право на об'єкти інтелектуальної власності [6, с. 16]. Дійсно, лише ретельний системний аналіз спеціальних норм наведених галузей вітчизняного законодавства повинен стати запорукою справедливої та довершеної кримінально-правової оцінки скоєного.

**Формування цілей.** Метою статті є здійснення порівняльно-правового аналізу кримінально-правової охорони комерційної таємниці в Україні та США.

**Виклад основного матеріалу.** Наразі перейдемо до ознайомлення з американською теорією та практикою у сфері кримінально-правової охорони комерційної таємниці. Американське право традиційно визнає комерційну таємницю однією з ключових форм інтелектуальної власності, головною запорукою розвитку інновацій у США. Більше того, комерційна таємниця часто є результатом багаторічних досліджень і тестувань, а також вимагає тисяч (а іноді й мільйонів) доларів інвестицій у науково-дослідницьку діяльність. У кримінальній справі «Rockwell Graphic Sys., Inc. v. DEV Indus., Inc.» (1991 р.) суд справедливо зазначив, що захист комерційної таємниці залишається одним із головних чинників забезпечення конкурентоздатності американського бізнесу [7].

Суспільна небезпека зловживання з комерційною таємницею інтерпретується американською наукою кримінального права в декількох вимірах. По-перше, розкриття комерційної таємниці може суттєво знизити конкурентоздатність компанії чи взагалі зруйнувати її бізнес. Наприклад, неважко уявити, що всі конкурентні переваги компанії «Coca-Cola» зникнуть у разі розкриття засекреченої формули її всевітньо відомого напою. По-друге, небезпека цих злочинів проявляється ще й у тому, що в кінцевому підсумку злочином завдається шкода не лише власникові секрету, а й третім особам – законотрушним працівникам компанії та їх родичам у разі звільнення; місцевим мешканцям, які опосередковано залежать від діяльності містоутворюючої компанії; іншим компаніям – як контрагентам, так і конкурентам; чи навіть цілим галузям національної економіки. По-третє, розкриття окремих видів комерційної таємниці може створити безпосередню загрозу національній безпеці країни. Федеральне законодавство дуже жорстко охороняє це благо від будь-яких проявів протиправної діяльності. Так, матеріали опублікованої судової практики крсномовно свідчать про непоодинокі спроби заволодіти чутливою секретною

інформацією військового характеру. Узагалі, ураховуючи домінуючі позиції США у світовій економіці, передусім у сфері високих технологій, потреби в забезпеченні економічного добробуту та національної безпеки й оборони, надійний захист комерційної таємниці цілком природно залишається одним із пріоритетних напрямів протидії федеральним економічним злочинам.

У 1996 р. було прийнято федеральний Акт про економічне шпигунство (англ. – Economic Espionage Act), що не в останню чергу стало результатом активного лобіювання з боку ФБР. На той час федеральні агенти систематично стикались із проблемою, коли чинне законодавство не могло охопити випадки зловживання з інформацією, що має комерційне значення. Більше того, чимало компаній стикнулись із проблемами виконання рішень суду у цивільних справах про відшкодування збитків, пов'язаних із розголошенням комерційної таємниці. Таким чином, за задумом авторів, Акт про економічний шпідіаж повинен був заповнити правовозастосовні прогалини в чинному на той момент федеральному та місцевому законодавстві. На сьогодні Акт про економічне шпигунство покликаний забезпечувати реалізацію двох основних завдань, а саме – забезпечення загальнонаціональної та економічної безпеки. Під час громадських слухань у Конгресі щодо обґрунтованості цього законопроекту тодішній директор ФБР Луїс Фітч в обґрунтування ідеї посилення кримінально-правового реагування на зростаючу проблему викрадення «чутливої» комерційної інформації, указав на безпосередній зв'язок між такими протиправними діяннями та їх негативними наслідками для національної економіки, і навіть більше, для національної безпеки країни. Було наголошено на небезпеці втрати Америкою статусу світового економічного лідера саме через втрату ексклюзивного захищеного доступу до інновацій та унікальних технологій.

Розробники Акта про економічне шпигунство 1996 р. не ставили на меті криміналізувати випадки протиправного заволодіння торговими секретами, за що на той момент уже була передбачена цивільно-правова відповідальність за законодавством багатьох штатів. Натомість прийняття Акта стало реакцією федерального законодавця на дедалі зростаючу кількість проявів комерційного шпигунства, про що ми уже зазначали вище.

Глава 90 Розділу 18 Зібрання законів США (федеральний КК) має офіційну назву «Захист комерційної таємниці» та структурно складається з дев'яти норм (§§ 1831–1839), що безпосередньо закріплюють відповідні склади злочинів, а також визначають процесуальні та термінологічні аспекти кримінальної відповідальності за порушення режиму комерційної таємниці.

Так, § 1831 має назву «Економічне шпигунство» і спрямована на протидію незаконному заволодінню торговими секретами на користь інозе-

мних (не США) держав. Заборона передбачає достатньо чіткий перелік підстав кримінальної відповідальності для будь-якої особи, яка свідомо чи з наміром того, що злочин буде скоєно на користь будь-якого іноземного уряду, іноземного органу сприяння чи іноземного агента: 1) викрадає чи без авторизації привласнює, бере, уносить, приховує чи шляхом шахрайства, махінації або обману одержує комерційну таємницю; 2) без дозволу копіює, дублює, робить начерк, малюнок, фотографію, завантажує, змінює, знищує, робить фотокопію, повторює, передає, доставляє, відправляє, надсилає поштою, усно передає чи повідомляє комерційну таємницю; 3) одержує, купує чи володіє комерційною таємницею, знаючи про те, що вона була викрадена, привласнена, отримана чи обернена на користь незаконно; 4) здійснює спробу вчинити будь-який злочин, описаний у ч.ч. 1-3; або 5) вступає в змову з однією чи більше особами з метою вчинити будь-який злочин, описаний у п.п. 1-3, і такі особи вчинюють будь-яку дію з метою досягнення мети змови.

§ 1839 КК США, положення якого виконують інтерпретаційну функцію щодо понятійного апарата Глави 90, розкриває термін «іноземний орган сприяння» таким чином: це будь-яке агентство, бюро, міністерство, підрозділ, інституція, асоціація чи будь-яка юридична, комерційна або бізнес організація, корпорація, фірма чи утворення, якими іноземний уряд істотно володіє, контролює, спонсорує, командує, управляє чи домінує. Термін «іноземний агент» позначає будь-якого службовця, працівника, довірчу особу, делегата чи представника іноземного уряду.

На перший погляд може здатися, що будь-яка іноземна установа може вчинити економічне шпигунство за § 1831 КК США. Водночас офіційне визначення іноземного агента (представника) та іноземного агентства означає, що організація в контексті цієї заборони може визнаватись іноземною лише в тому випадку, якщо вона має тісні зв'язки з іноземним урядом. А вказівка на агентство означає наявність контрольних чи домінуючих повноважень з боку іноземної держави. Законодавче визначення іноземного агента не залишає сумнівів про те, що фізична чи юридична особа є агентами (по суті – офіційними представниками) іноземного уряду. Далі, якщо викрадення комерційної таємниці вимагає встановлення наміру на одержання економічної вигоди, то в частині економічного шпionaжу окрім економічної вигоди також враховується ділова репутація, стратегічна й тактична користь (переваги). Більше того, на відміну від, скажімо, крадіжки, економічний шпionaж буде вважатись скоєним незалежно від того, планує обвинувачений одержати вигоду чи просто усвідомлює, що така вигода може стати прямим наслідком його протиправних дій. При цьому, як і у випадку з комерційною таємницею, не вимагає

ється встановлювати, що вигода була дійсно отримана – достатньо того, що обвинувачений намагався одержати її.

Аналіз змісту та юридичних ознак комерційної таємниці як предмета злочинів, передбачених ст.ст. 231 та 232 КК України, спонукає задатися питанням про характер співвідношення поняття комерційної таємниці з близькою за змістом правовою категорією ноу-хау (від. англ. «know how» - «знати як»). Єдине існуюче нормативне визначення цього терміна знаходимо в ч. 2 ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність»: це сукупність технічних, технологічних, комерційних та інших знань, оформлених у вигляді технічної документації, навиків та виробничого досвіду, необхідних для організації того чи іншого виду виробництва, але не запатентованих. Як бачимо, незважаючи на охоплення цією дефініцією відомостей, у принципі схожих із відомостями про комерційну таємницю, принаймні тут законодавець однозначно розмежував ноу-хау та патенти.

Ю.В. Носік пише про те, що комерційна таємниця і ноу-хау є самостійними економіко-правовими категоріями, що не можуть підпадати під один правовий режим у зв'язку з розбіжністю ряду їх істотних ознак та різним змістовним наповненням. Зокрема, інформація, яка складає комерційну таємницю, віддільна від особи, як правило, має матеріалізовану або навіть документарну форму та може передаватися від однієї особи іншій у незмінному вигляді. У той же час знання, досвід, навички та уміння, які становлять зміст ноу-хау, невіддільні від їх носія, загальних властивостей інформації не мають, і їх передача в незмінному вигляді практично неможлива через викривлення їх суб'єктивним сприйняттям отримуючою особою. Ноу-хау в наведеному розумінні не піддається документуванню, адже задокументована може бути інформація про досвід, а не сам досвід, навички та вміння. Ураховуючи викладене, підсумовує дослідник, неможливо схилитися до точок зору, які отожднюють ноу-хау й комерційну таємницю або розглядають їх співвідношення як частини з цілим [8, с. 178-179].

Схожу позицію, хоча й з деякими авторськими зауваженнями, обстоює Т.Г. Лепіна. На її думку поняття «ноу-хау» є більш вузьким поняттям порівняно з комерційною таємницею, однак повністю ним не охоплюється. Ноу-хау є предметом інтелектуальної власності, на який поширюються виключні права. Основна маса відомостей, що відносяться до комерційної таємниці (окрім ноу-хау), не представлена предметами інтелектуальної власності – носіями особистих немайових прав [9, с. 169].

На нашу думку, ознайомлення з цими та іншими висловленнями в юридичній літературі точками зору щодо співвідношення понять «комерційна таємниця» та «ноу-хау» вказує, з одного боку, на різноманітність, навіть «змішаність» окремих форм інформаційних нематеріальних акти-

вів компаній, а з іншого – на низку потенційних перепоп під час визначення конкретного виду захищеної комерційної інформації, а, отже, і під час визначення правильної форми її правового захисту.

Повернемося до порівняльного дослідження ознак злочинів, що посягають на засади добросовісної конкуренції в частині встановленого порядку обігу інформації, що є комерційною таємницею. У Сполучених Штатах для встановлення факту злочину, передбаченого § 1831 КК, необхідно обов'язково встановити наявність його чотирьох обов'язкових елементів: 1) особа викрала чи без авторизації власника отримала, знищила чи передала іншим інформацію; 2) особа знала, що ця інформація є чужою власністю; 3) інформація дійсно утворювала комерційну таємницю; 4) особа була обізнана про те, що злочин учинено на користь іноземного уряду, іноземного органу сприяння чи іноземного агента. Відповідно завданням прокуратури як органу державного обвинувачення США є доведення всіх чотирьох елементів економічного шпигунства під час розгляду кримінальної справи. Зупинимось дещо детальніше на кожній із цих ознак.

Федеральній судово-слідчій практиці наразі відомі три основні способи незаконного заволодіння інформацією, що становить комерційну таємницю. Перший полягає в тому, що злочинці переманюють на свій бік працівників (інсайдерів) американських компаній та науково-дослідних установ, причому нерідко однакової національної приналежності. Подруге, вони використовують цілий арсенал протиправних дій – підкуп, кібератаки, крадіжки, підслуховування, вимагання тощо. Нарешті злочинці можуть фіктивно створити ззовні нормальні ділові відносини між іноземними та американськими компаніями з метою збирання засекреченої комерційної інформації. Наведені способи незаконного заволодіння конфіденційною інформацією комерційного характеру найчастіше фігурують у матеріалах кримінальних розслідувань ФБР.

Поняття «отримала», «знищила», «передала» тлумачаться американськими судами досить широко й охоплюють як традиційні форми викрадення, де об'єкт фізично вилучається з володіння законного власника, так і менш поширені з них – копіювання, дублювання, малювання, фотографування, скачування, завантаження, фотокопіювання тощо. У таких нетрадиційних випадках зловживання з комерційною таємницею оригінал носія засекреченої інформації ніколи не вилучається з володіння власника. Водночас цінність і вартість інформації знижується чи взагалі перестає існувати через утрату ознак ексклюзивного джерела. Важливим моментом, що потребує належного юридичного закріплення, тут є ознака «без авторизації власника». Законодавча історія розглядуваної заборони демонструє, що така авторизація – це дозвіл, погодження, згода чи санкціонування на отримання, знищення чи передачу інформації третім особам.

Авторизація повинна охоплювати всі дії з комерційною інформацією або чітко вказувати на конкретні дії. А тому, якщо роботодавець надав працівникові компанії доступ до комерційної таємниці в процесі виконання останнім своїх професійних функцій, працівник усе одно буде підлягати кримінальній відповідальності, якщо він, скажімо, власноруч передасть цю інформацію іншим особам.

Далі, § 1831 КК США передбачає дві відмінні вимоги щодо встановлення внутрішнього психічного ставлення винного до свого діяння. Згідно з першою вимогою заволодіння інформацією відбувається із наміром, усвідомлено. Тобто винна особа повинна усвідомлювати, що заволодіває інформацією, яка є чужою власністю, і водночас не має права обертати її на свою користь. Друга вимога стосується обізнаності винного про те, що він заволодіває саме комерційною таємницею. Таким чином, у разі, якщо особа привласнює комерційну таємницю внаслідок незнання, помилки чи випадку, вона не підлягатиме кримінальній відповідальності за аналізованою заборонаю. Повертаючись до законодавчої історії параграфу, необхідно зазначити, що американський Конгрес не побачив проблем із установленням факту обізнаності винного про сутність комерційної таємниці. Адже в переважній більшості випадків самі компанії зацікавлені в поширенні режиму секретності на відповідні об'єкти – шляхом уведення процедур захисту документообігу, затвердження заходів безпеки, укладання конфіденційних угод із працівниками (про це далі йтиметься докладніше). Ці та подібні кроки слугують своєрідним захисним бар'єром на шляху потенційних зловмисників та водночас виступатимуть доказом порушення режиму секретності в разі незаконного заволодіння комерційною таємницею.

У контексті аналізу особливостей застосування § 1831 КК США у судовій практиці доречно звернутися до фактів резонансної кримінальної справи за 2008 р., пов'язаної зі спробою передати конкурентам конфіденційну комерційну інформацію про діяльність усесвітньо відомої компанії «Кока-Кола». Як слідує з обставин справи, один із працівників цієї компанії викрав засекречені документи, а також декілька зразків її продукції й передав їх своєму другові з метою подальшої реалізації злочинної схеми з продажу цих матеріалів. Зловмисники надіслали лист з пропозицією придбати секретну інформацію віце-президентові конкуруючої компанії «Пепсі». У «Пепсі» запідозрили протиправну поведінку й переслали лист керівництву компанії «Кока Кола», яке, у свою чергу, передало його ФБР. Агенти ФБР провели спеціальну операцію, у якій один із агентів видав себе за представника компанії «Пепсі». Федеральне розслідування показало, що в цій протиправній схемі були задіяні три особи, причому одна з них була інсайдером компанії «Кока-Кола». Зловмисники затребували 1,5



млн. дол. за передачу 20 конфіденційних матеріалів, у тому числі зразок продукту – безалкогольного напою. Компанія «Кока-Кола» офіційно підтвердила, що ці матеріали утворюють захищену комерційну таємницю. Успішне кримінальне розслідування діяльності злочинної групи сприяло винесенню обвинувального вироку: усіх трьох співучасників було засуджено до позбавлення волі на строк від 2 до 8 років [10].

Наведена кримінальна справа може слугувати вдалим прикладом розслідування протиправної діяльності економічних шпигунів, яке проводиться за принципом «на випередження» стосовно настання потенційних суспільно-небезпечних наслідків. Розслідування, здійснюване безпосередньо «у процесі» поступової реалізації порушником свого злочинного умислу, у подальшому сприяє об'єктивному судовому розгляду кримінальної справи й винесенню обґрунтованого вироку.

На початку цієї статті ми вже зверталися до визначення поняття «комерційна таємниця», що наразі пропонує вітчизняне законодавство. Натомість американське федеральне законодавство у § 1839 КК США розкриває його одночасно і широко (у частині економіко-правових характеристик), і деталізовано (у частині переліку видів такої інформації): це всі форми та види інформації, що зберігається та використовується будь-яким чином, яку власник за допомогою конкретних заходів безпеки обмежив для загального користування і яка має незалежну економічну вартість. Йдеться про всі види фінансової, ділової, наукової, технічної, економічної або інженерної інформації, у тому числі моделі, плани, копії, програмне забезпечення, формули, дизайни, прототипи, методи, технічні прийоми, процеси, процедури, програми або коди як у матеріальній, так і в нематеріальній формі, і незалежно від того, як вони зберігалися, копіїлювалися або запам'ятовувалися фізично, в електронному вигляді, графічно, фотографічно, або в письмовій формі, якщо власник інформації вжив розумних заходів для її збереження в таємниці, а також якщо інформація має самостійну економічну вартість (незалежну економічну цінність), дійсну або потенційну, через її нерозкриття громадськості і через неможливість негайного визначення її вартості в суспільстві. Знову, як бачимо, американський законодавець пропонує ретельний (можливо занадто?) опис будь-яких можливих носіїв комерційної таємниці.

Уважне ознайомлення із законодавчою дефініцією комерційної таємниці дозволяє виокремити її три обов'язкові складові: 1) власне інформація; 2) прийняття достатніх заходів для захисту інформації; 3) її самостійна економічна вартість завдяки невідомості широкому загалу.

Тут вважаємо за доцільне звернутися до нормативної дефініції кореспондуючого терміна «інформація», закріпленого в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про інформацію»: це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути

збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Захист інформації – сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї. Доречне порівняння вказує на більш лаконічний, усеохоплюючий підхід вітчизняного законодавця до позначення ознак інформації.

На думку американських фахівців, положення Акта про економічне шпигунство захищають значно ширше коло технологічної та немайнової інформації порівняно з нормами цивільного законодавства. У зв'язку з цим суд у справі «Сполучені Штати проти Хсу» (1998 р.) цілком справедливо зазначив, що комерційна інформація більше не обмежується формулами, зразками, компіляціями, а відтепер охоплює й програми та коди, незалежно від об'єктивної форми їх існування та умов зберігання [11].

Ураховуючи широкий зміст терміна «комерційна таємниця», не важко здогадатися, що федеральна судова практика пропонує неоднакові підходи до його тлумачення. Як приклад наведемо декілька видів інформації, деяких з них, умовно кажучи, «екзотичних», що були визнані судами комерційною таємницею в кримінальних справах: реагенти ДНК та колоній клітин; інформація про маркетингову політику компанії; дизайнерська методологія та схематика мікропроцесору; програмні коди та програмне забезпечення для військових систем тренування; технічна документація до проекту космічної ракети та вантажного літака; конфіденційний бізнес-план; перелік споживачів; методика та формули виробництва медичного препарату проти ракових захворювань; вихідний код операційної системи «Windows»; плани, креслення, специфікація та механічні частини для виробництва й випробування компонентів для мікрохвильових пристроїв.

Питання про те, чи є інформація засекреченою власником, стає предметом окремого судового розгляду в кожній справі. Для прикладу доречно звернутися до вироку в справі «Сполучені Штати проти Чанга» (2011 р.), у якому суд дійшов висновку про те, що були прийняті достатні заходи для збереження режиму секретності стосовно даних, які утворюють комерційну таємницю. Агенти ФБР розслідували діяльність працівника корпорації «Боїнг» Донгфана Чанга зі стажем роботи в цій компанії понад 40 років. Було встановлено, що обвинувачений зберігав у себе вдома понад 300 тис. документів про діяльність компанії, причому 6 сторінок документації містили особливо засекречену інформацію про військово-космічні розробки. У процесі розгляду кримінальної справи обвинувачення звернуло увагу суду на те, що пан Чанг неодноразово вступав у контакт з китайським державним підприємством «Китайська авіаційна корпорація». Слідство також установило, що працівникам корпорації «Боїнг» було

повідомлено про існування комерційної таємниці, було введено режим обмеженого доступу до відповідної інформації, а також було запроваджені пропускний режим [12].

Підсудног Чанга було визнано винним у злочинній змові на передачу засекреченої корпоративної інформації представникам Китаю, тобто у скоєнні злочину, передбаченого § 1831 КК США.

Федеральна судова практика визнає достатніми заходами збереження комерційної таємниці, поміж іншого, зачинені приміщення, наявність засобів охорони та охоронців, затверджена методика знищення документації, укладання конфіденційних угод із працівниками та спеціальне маркування засекречених документів.

Кореспондуючу з наведеною позицію знаходимо в науковій праці О.Е. Радутного. Автор зазначає, що свідомістю суб'єкта злочину повинна в обов'язковому порядку охоплюватися така ознака, що характеризує комерційну таємницю, як прийняття суб'єктом господарської діяльності заходів з охорони певної інформації й недопущенні до неї сторонніх осіб. Усвідомлення цієї обставини може засновуватися на: 1) доведенні до відома суб'єкта злочину статусу певної інформації (наприклад, ознайомлення з наказом по підприємству, підписання відповідної угоди тощо), або 2) безпосередньому сприйнятті того факту, що певна інформація не відноситься до загальнодоступної (наприклад, невдала спроба самостійно скласти довідку про кількість і тоннаж автомобілів, які покидають територію підприємства, яка була присічена співробітниками охорони) тощо [13, с. 151]. Порівняння американського та вітчизняного підходів до аналізу ознаки усвідомлення закритого характеру комерційної інформації дозволяє дійти висновку про їх переважну схожість та, відповідно, умисний характер поведінки порушника, який власне і спрямовує свої дії на заволоніння інформацією.

В. Сергєєва пише, що говорячи про охорону інформації, яка використовується під час здійснення підприємницької діяльності, можна зазначити, що умовно виділяють два види охорони останньої, тобто два види так званої інформаційної безпеки: активну й пасивну. Пасивна охорона характеризується тим, що власник інформації надає їй режим відкритості, доступності для всіх зацікавлених осіб, але для таких осіб установлене обмеження щодо використання отриманої інформації в комерційних цілях. Саме власникові належить виключне право дозволяти використання такого роду інформації зацікавленим особам. Така охорона інформації передбачена патентним та авторським правом. Прикладом інформаційних об'єктів, на які поширюється пасивна охорона, є винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки тощо. Що ж стосується охорони саме комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності, то має

місце застосування активної охорони інформації від несанкціонованого використання, яка пов'язана з тим, що власник установлює певний режим доступу, наприклад, обмежує доступ до інформації достатньо вузьким колом фахівців з числа персоналу, організовує режимні зони на підприємстві, використовує носії інформації, що унеможливають несанкціоноване копіювання тощо. Правовий захист інформації, що становить комерційну таємницю, додає авторка, здійснюється через закріплення в нормативних і установчих документах прав і обов'язків відповідних суб'єктів щодо порядку захисту відомостей із обмеженим доступом [14, с. 34-35]. Як бачимо, корпоративні підходи в частині обмеження доступу до комерційної таємниці в Україні та Сполучених Штатах багато в чому збігаються.

У свою чергу В.О. Навроцький під збиранням відомостей пропонує визнавати одержання інформації будь-яким способом: викрадення, підслуховування, фотографування, кіно- чи відеозйомка, використання технічних пристроїв (включаючи проникнення в комп'ютерні мережі, отримання доступів до каналів зв'язку) тощо, зосередження інформації чи матеріалів, які «розкидані» по різних джерелах. Збирання відповідних відомостей стає незаконним, вважає вчений, за наявності хоча б однієї з таких ознак: 1) використання методів збирання, які заборонені законом, самі по собі становлять злочин чи проступок: викрадення предметів або документів, підслуховування телефонних розмов, перлюстрація кореспонденції, одержання інформації шляхом застосування погроз або насильства, утручання в роботу автоматизованих систем; 2) відсутність згоди власника суб'єкта підприємницької діяльності на отримання відповідної інформації сторонньою особою [15, с. 31].

Проаналізувавши норми чинного законодавства, які передбачають правомірність окремих випадків отримання (збирання, ознайомлення) з метою використання, а так само використання відомостей, що становлять комерційну таємницю (зокрема з боку працівників міліції, адвокатів, аудиторів, податкових інспекторів), Е.О. Радутний робить слушне застереження про те, що такі випадки потрібно відрізняти від злочинного посягання на відносини з охорони комерційної таємниці, адже тут ідеться про легітимні основи отримання й використання відповідних відомостей. Отже, саме незаконний характер діяння надає збиранню або використанню те соціальне забарвлення, яке є необхідним для визнання вчиненого діяння правопорушенням. Водночас кримінальне переслідування може мати місце тільки при незаконному збиранні й незаконному використанні відомостей, що становлять комерційну таємницю. Ураховуючи наведену аргументацію, поділяємо пропозицію автора зробити ознаку незаконності не лише матеріально, але й формально загальною для обох альтернативних форм поведінки, що може знайти своє відображення в

тексті закону шляхом винесення слова «незаконне» на початок речення, що позначає диспозицію ст. 231 КК України [16, с. 119–121].

Інша вітчизняна дослідниця Л.Д. Топалова вважає, що критерії конфіденційності (секретності) та незагальновідомості обумовлені тим, що інформація, яка знаходиться в режимі комерційної таємниці, повинна бути відомою тільки тим особам, які мають право доступу до неї. Виходячи з аналізу законодавства інших країн, господарської практики, вона виокремлює три види належних заходів збереження конфіденційності інформації, яка складає комерційну таємницю: правові, організаційні, технічні. Належність заходів доцільно оцінювати, виходячи з загальнови znаної практики у певній сфері господарювання за умови виключення доступу до інформації, що складає комерційну таємницю, будь-яких осіб без дозволу її власника, забезпечення можливості використання інформації, що складає комерційну таємницю, працівниками та іншими особами, допущеними до неї власником, без порушення режиму комерційної таємниці [17, с. 6].

У свою чергу, американські суди послідовно визнають, що на відміну від патентів, які повинні бути наділені ознакою новизни й бути явним «кроком вперед» у частині інноваційного розвитку, комерційна таємниця повинна лише відповідати критерію «мінімальної новизни» [18]. Іншими словами, конкретний вид комерційної таємниці повинен містити певний елемент (компонент), який невідомий широкому загалу і по суті виокремлює таку таємницю зі всього масиву загальновідомої інформації. Законодавча історія Акта про економічне шпигунство 1996 р. свідчить про таке: хоча розробники законопроекту і не заклали в його текст вимогу про новизну (винахідливість) для визнання матеріалу комерційною таємницею, водночас елемент фрагментарної новизни повинен набути пояснювального значення для судів у процесі прийняття рішення про загальнодоступність чи, навпаки, обмеженість відповідних комерційних відомостей [19]. Законодавча історія також однозначно вказує на те, що поняття комерційної таємниці не охоплює загальні знання, навички чи здібності. А тому, наприклад, працівники компаній, які змінюють місце роботи чи починають свій власний бізнес, не можуть підлягати кримінальній відповідальності лише на тій підставі, що вони могли мати доступ до комерційної таємниці під час роботи в попередній компанії, якщо не буде при цьому показано, що вони безпосередньо викрали чи протиправно використали засекречені відомості. У протилежному випадку, знову ж відповідно до пояснювальної записки до згаданого законопроекту, можливість кримінального переслідування лише за попередній доступ до конфіденційних відомостей може поставити під загрозу законотворчність та економічно продуктивну поведінку чесних працівників. Як бачимо,

тут простежується пошук прагматичного балансу між стимулюванням економічного розвитку компаній, з одного боку, та недопущенням протиправної поведінки у сфері захисту комерційної таємниці, з іншого.

Квінтесенцією інформації, що містить комерційну таємницю, звичайно є ознака її невідомості широкому загалу. На практиці державному обвинуваченню далеко не завжди вдається довести, що інформація була дійсно засекречена. Наприклад, необхідно переконатися, що така інформація не була раніше висвітлена у фаховій літературі, а також не була відома компаніям-конкурентам. Нерідко мають місце випадки, коли компанія вважає свою комерційну інформацію «безцінною», хоча на практиці вона вже давно відома у відповідній індустрії, а отже не захищається кримінальним законом.

Нарешті, комерційна таємниця повинна мати ознаку незалежної економічної вартості завдяки її невідомості широкому загалу (§ 1839(3)(B)). І знову тут на допомогу законодавчим нормам приходить судова практика з її гнучким інтерпретаційним інструментарієм. Індикатором вартості комерційної таємниці стає безпосередньо ринок – а саме те, скільки компаній-конкуренти здатні заплатити за інформацію. Наприклад, у справі «Сполучені Штати проти Грінвальда» (1973 р.) апеляційний суд шостого округу визначив, що вартість конкретної інформації, що становить комерційну таємницю, могла бути встановлена на підставі даних існуючого, хоча й обмеженого, ринку для хімічної речовини серед конкуруючих хімічних компаній, а також шляхом визначення вартості ліцензій та потенційного доходу від реалізації унікальної хімічної формули речовини [20]. У тому ж разі, якщо легальний ринок для певного виду комерційної таємниці просто не існує, «креативні» американські суди успішно використовують так звану методику «ринку викраденого майна» – поширений на практиці непрямий спосіб визначення вартості викраденого майна, що ґрунтується на положеннях низки федеральних норм. Однак на практиці все одно трапляються випадки, коли через новизну продукту, що тільки-но створюється, або в разі, якщо потерпіла компанія вирішила не продавати секрет чи ліцензію на нього, справжню вартість визначити неможливо. За таких обставин суди зайняли позицію поширювального тлумачення й указали на можливість застосування будь-якого обґрунтованого (доречного) методу встановлення вартості комерційної таємниці. Серед таких допоміжних методів можна назвати зокрема визначення витрат на розробку, дослідження та виробництво товару (послуги) [21, 22]. Водночас, ураховуючи високий рівень умовності під час застосування таких методик визначення вартості комерційної таємниці, фахівці радять застосовувати їх обережно й по можливості обмежено. Адже реальна вартість засекреченої інформації насправді може бути набагато вищою чи,

навпаки, нижчою за виробничі витрати й може залежати зовсім не від економічних характеристик, а, наприклад, від оригінальності чи вдалості концепції або звичайної ідеї.

Ознайомлення з офіційним текстом § 1831 КК США наводить до думки про те, що для безпосереднього опису форм і способів скоєння цього протиправного діяння американський законодавець використовує арсенал понять, чимало з яких є занадто близькими за змістом. Їх перелік укажує на казуїстичну, часом навіть заплутану природу описання способів зловживань із комерційною таємницею. Цілком справедливо припустити, що вітчизняним криміналістам такий занадто деталізований підхід наряд чи стане в нагоді.

І.А. Клепицький справедливо вказує на те, що закони, які визначають режим різних таємниць, зазвичай деталізують коло адресатів заборони. Якщо особа отримала доступ до секретних відомостей при інших обставинах і в іншій якості, ніж прямо зазначено в цих законах, – вона зобов'язана зберігати таємницю через дію загального припису ч. 2 ст. 183 КК РФ, якщо таємниця була йому «довірена або стала відома по службі або роботі». При цьому формулювання «по службі або роботі» слід розуміти в найширшому сенсі. Це формулювання, на думку автора, повинно охоплювати не тільки учасників трудових і службових відносин, а й працюючих підприємців, адвокатів і т.д. [23, с. 418].

Видається, що й у складі розголошення комерційної таємниці (ст. 232 КК України) формулювання «таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю» повинна отримувати поширювальну інтерпретацію з боку правозастосовувача й має охоплювати, зокрема, випадки часткового заволодіння чутливою комерційною таємницею та випадкове отримання доступу до неї з боку осіб, які лише опосередковано чи тимчасово мали професійні відносини з юридичною особою – власником комерційної таємниці. Ось доречний гіпотетичний приклад. Працівник сервісної фірми, що уклала договір на обслуговування комп'ютерної техніки компанії-замовника, у процесі налаштування нового програмного забезпечення завантажує засекречену інформацію про новий продукт на свій зовнішній USB накопичувач, а потім продає цю інформацію компанії-конкуренту. Хоча цей працівник іншої фірми має лише опосередковане відношення до засекречених відомостей, він отримав доступ до них саме через зловживання своїми професійними обов'язками – у цьому конкретному випадку обов'язками щодо налаштування програмного забезпечення клієнта.

Звертає на себе увагу й та обставина, що в США дія заборони про економічне шпигунство поширюється як безпосередньо на громадян США, так і на іноземних осіб – нерезидентів. Більше того, цей параграф



по суті сконструйований під злочини іноземців, що в американському нормативному полі трапляється рідко.

Санкції за скоєння економічного шпигунства в будь-якій з перелічених його форм є досить суворими й передбачають кримінальний штраф у розмірі до 5 млн. дол. та (або) позбавлення волі на строк до 15 років. Для організації передбачене покарання у вигляді штрафу до 10 млн. дол. чи в розмірі потрійної вартості викраденої комерційної таємниці (уключаючи витрати на дослідницьку, дизайнерську діяльність та інші витрати на відтворення засекреченого об'єкта, яких винна організація уникла).

Тепер із позицій теорії та практики розглянемо іншу федеральну заборону, покликану охороняти режим комерційної таємниці в американському діловому середовищі. § 1832 Глави 90 КК США із офіційною назвою «Викрадення торгових секретів» містить підстави кримінальної відповідальності за незаконне використання засекреченої комерційної інформації – у цьому випадку вже на території США. Дія параграфу поширюється на будь-яку особу, яка, діючи з наміром незаконно привласнити комерційну таємницю, що стосується товару чи послуги в міжнародному чи національному обігу, на користь будь-якої іншої особи окрім власника, знаючи чи бажаючи заподіяти шкоду власникові комерційної таємниці, свідомо: 1) викрадає, або без дозволу привласнює, приймає, забирає або приховує чи шляхом шахрайства, хитрощів або обману отримує таку інформацію; 2) без дозволу копіює, дублює, робить начерк, малюнок, фотографію, скачує, завантажує, змінює, знищує, робить фотокопію, повторює, передає, доставляє, відправляє, надсилає поштою, усно передає чи повідомляє таку інформацію; 3) отримує, придбаває або володіє такою інформацією, знаючи, що вона викрадена або привласнена, отримана або обернена на свою користь без дозволу; 4) намагається вчинити будь-яке правопорушення, зазначене в пунктах із 1 по 3; або 5) вступає в змову з однією чи більше особами з метою вчинити будь-який злочин, описаний у ч.ч. 1-3, і такі особи вчиняють будь-яку дію із метою досягнення мети змови. Спостерігаємо подібний до передбаченого в попередньому параграфі детальний перелік способів та форм протиправної поведінки.

Покарання за злочин, передбачений § 1832, є меншим порівняно із санкціями в складі § 1831 – «лише» до 10 років позбавлення волі для фізичних осіб та до 5 млн. дол. для організацій. Слід додати, що для фізичних осіб – порушників також передбачено кримінальний штраф, однак із незрозумілих причин його розмір у цьому параграфі не розкривається. При всьому цьому жорсткість санкції, передбачених обома федеральними заборонами, значно вища за покарання у вигляді штрафу, наразі запропоновані вітчизняним законодавством у ст.ст. 231 та 232 КК України.

§ 1832 є змістовно ширшим порівняно з нормою про комерційне шпигунство, оскільки тут відсутня законодавча вказівка на скоєння протиправних дій на користь іноземного одержувача інформації. Водночас тут вимагається, щоб комерційна таємниця стосувалася саме продукту чи послуги, що використовуються (або які планується використати) урядом штату чи іноземним урядом.

Відповідно до Посібника для прокурорів – відомчого нормативного акту роз'яснюючого змісту, перш ніж ініціювати кримінальне переслідування за §§ 1831 та 1832, федеральний прокурор, користуючись широкими дискреційними повноваженнями, повинен установити такі обставини: 1) масштаби протиправної діяльності, у тому числі докази про втручання з боку іноземних урядів або їх представників; 2) розміри економічної шкоди, завданої власникові комерційної таємниці; 3) вид комерційної таємниці – предмета зловживання; 4) ступінь ефективності наявних цивільних санкцій; 5) очікуваний попереджувальний ефект від кримінального переслідування.

На практиці чимало труднощів викликає правильне встановлення ознаки вини в обох заборонах. Основна дискусія тут точиться навколо особливостей інтелектуальної ознаки умислу (знову дозволимо собі доречне звернення до вітчизняного поняття): § 1831 вимагає від суду встановити обізнаність особи про викрадення ним саме комерційної таємниці, або хоча б інформації, що становить чужу власність. Позиція Міністерства юстиції ґрунтується на законодавчій історії розглядуваного параграфу й указує на два прояви обізнаності (усвідомлення): 1) обізнаність про характер і наслідки своїх дій та 2) усвідомлення чи впевненість у тому, що інформація, тобто предмет зловживання, має певну економічну цінність. Тобто тут ураховується не ставлення винного до виду і змісту даних комерційної таємниці, а власне усвідомлення ним того, що інформація є закритою для публічного доступу, унаслідок чого й має значну майнову вартість.

У порівняльно-правовому контексті доречно звернути увагу на вітчизняний погляд на проблему встановлення інтелектуальної ознаки умислу в злочинах, пов'язаних із незаконним обігом відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. Зокрема О.Е. Радутний у дисертації пише, що в будь-якому випадку свідомістю суб'єкта в обов'язковому порядку охоплюється ціннісна ознака комерційної таємниці, яка для винної особи означає можливість використання будь-яким способом (розголошування, споживання корисних властивостей, вимога викупу або оплати за нерозголошення тощо) цієї інформації. Крім того, суб'єкт злочину повинен ставитися до комерційної таємниці як до чужої власності й усвідомлювати відсутність яких-небудь законних прав на будь-які дії відносно цієї інформації [24, с. 151–152]. Звертає на себе увагу ціннісний під-

хід вітчизняного дослідника в контексті аналізу суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст.ст. 231 та 232 КК України. Насправді важко уявити собі відсутність матеріальної зацікавленості в діях порушника режиму комерційної таємниці. Навіть банальний приклад розголошення таких відомостей із мотиву помсти компанії, з якої особа була незаконно звільнена, усе одно матиме матеріальний підтекст – порушник прагне помститися шляхом завдання колишньому роботодавцеві значних фінансових збитків унаслідок оприлюднення засекреченої економічно важливої інформації. Власне термін «комерційна таємниця», нагадаємо, свідчить про її вартісний характер, адже власник ексклюзивно використовує відповідні засекречені відомості з метою отримання прибутку. Як бачимо, вартісний підхід до розуміння інформації, що містить комерційну таємницю, притаманний як правозастосовній практиці України, так і США.

С.О. Харламова слушно додає, що суб'єктивна сторона незаконного збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, характеризується прямим умислом зі спеціальною метою – розголошення чи іншого використання. При цьому винна особа усвідомлює: вона незаконно використовує відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю, тобто використовує їх з порушенням законодавства, що регламентує використання конфіденційної інформації, чи використовує відомості, здобуті незаконним шляхом. Що ж до наслідків незаконних дій з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю, у вигляді заподіяння істотної шкоди суб'єктові господарської діяльності, то умисел може бути як прямим, так і непрямим. Розголошення комерційної або банківської таємниці з суб'єктивної сторони характеризується прямим умислом, корисливим мотивом та іншою особистою зацікавленістю [25, с. 147].

На думку Є.В. Тітомера, указана в ст. 231 КК України мета діяння не в усіх випадках передбачає бажання винної особи настання наслідку саме у вигляді істотної шкоди, заподіяної суб'єкту господарської діяльності. Автор підтримує позицію О.С. Харламової про те, що вчинення зазначеного злочину можливо як із прямим, так і непрямим умислом. Указується на дві можливі моделі суб'єктивної сторони вказаного діяння: 1) винна особа незаконно збирає відомості, що становлять таємницю, маючи намір їх розголосити або використати іншим чином, і бажає завдання істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності; 2) винна особа незаконно збирає відомості, що становлять таємницю, бажаючи їх розголосити або використати іншим чином, і при цьому свідомо припускає або байдуже ставиться до можливого спричинення істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності [26, с. 354–355].

Доречне звернення до положень американського кримінального законодавства свідчить про відсутність в американського Конгресу прагнення закріпити вимогу про усвідомлення винним правового змісту терміна «комерційна таємниця», закріпленого в ч. 3 § 1839 КК США. У такому разі межі застосування заборони істотно б звужилися, що явно б йшло у розріз з метою федерального законодавця. Більше того, обвинувачення не повинно встановлювати, що винний знав про незаконність своїх дій. Головне довести, що з урахуванням професійних відносин між компанією-роботодавцем та її найманим працівником останньому був закритий (чи обмежений) доступ до інформації, що становить комерційну таємницю. При цьому необхідно визначити, що працівник знав або повинен був знати про існування такої заборони (обмеження). Тут маємо можливість спостерігати за властивим американському кримінальному праву прагматичним підходом у частині притягнення до кримінальної відповідальності: рівень (стандарт) установлення вини за допомогою офіційного тлумачення положень кримінального закону спеціально понижується з рівня обізнаності про однозначну протиправність своєї поведінки до рівня розуміння неправильності (некоректності) професійної поведінки в корпоративному середовищі. Спрацьовує класичне правило: незнання закону не звільняє від відповідальності. Як бачимо, тут простежуються принципово схожі, хоча й дещо відмінні змістовно, підходи в Україні та США до встановлення інтелектуальної ознаки вини.

**Висновки.** Порівняльний аналіз окремих аспектів кримінальної відповідальності за порушення режиму охорони комерційної таємниці в Україні та США від протиправних посягань дозволив сформулювати певні висновки.

У США на законодавчому рівні існують дві заборони, покликані захищати комерційну таємницю на внутрішньодержавному та міжнародному рівнях. В Україні питання викрадення комерційних секретів іноземними компаніями (агентами) на повітряні дні не стоїть. А тому питання про можливість запровадження кримінальної відповідальності за незаконне транскордонне переміщення інформації, що містить комерційну таємницю, на кшталт § 1831 КК США, сьогодні навряд чи буде актуальним.

Існуюча в Україні та США правозастосовна практика щодо кримінальних справ про зловживання з відомостями, що становлять комерційну таємницю, чітко вказує на «інтелектуальні» способи скоєння відповідних посягань, переважно із залученням сучасних технологій електронної обробки інформації. Зокрема більшість випадків незаконного заволодіння такими відомостями поєднуються з використанням мережі Інтернет, сервісів електронної пошти, електронних засобів збереження інформації та сканування документації, мобільних пристроїв тощо.

Нарешті звертають на себе увагу кардинально відмінні в Україні та США підходи до тлумачення ознак злочинних порушень порядку обігу відомостей, що становлять комерційну таємницю. Зокрема у вітчизняній доктрині та правозастосовній практиці істотний вплив на з'ясування змісту відповідних криміноутворюючих ознак, передусім – предметних ознак комерційної таємниці, чинять численні положення регулятивного законодавства – цивільного та господарського, при цьому далеко на завжди узгоджені між собою. Натомість у Сполучених Штатах змістовне наповнення відповідних заборон знаходить свій прояв не в останню чергу за рахунок прецедентного права – федеральні апеляційні суди та Верховний Суд США пропонують тлумачення відповідних параграфів КК США, розглядаючи їх через призму відповідної категорії кримінальних справ, і по суті своїми рішеннями створюють (змінюють, доповнюють) кримінальне право в цій частині. Укотре маємо можливість спостерігати, як представники американської Феміди, професійно накладаючи факти із реального життя на фіксовані законодавчі конструкції, і водночас використовуючи свій особливий набір інтерпретаційного інструментарію, корегують зміст кримінально-правових заборон. Сподіваємося, усе це робиться виключно з метою захисту ustalених відносин вільної ринкової економіки.

#### Використані джерела:

1. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1. – Луганськ : видавництво «Елтон-2», 2012. – 780 с.
2. Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву России / Б. В. Волженкин. – СПб. : Издательство Р. Аслана «Юридический центр Пресс», 2007. – 765 с.
3. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Д. Топалова. – Донецьк, 2006 – 20 с.
4. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : [монографія] / А. С. Нерсесян. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – 192 с.
5. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук / Ю. В. Носік. – К., 2006. – 221 с.
6. Харченко В.Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В. Б. Харченко. – Х., 2011. – 36 с.
7. Rockwell Graphic Sys., Inc. v. DEV Indus., Inc., 925 F.2d 174, 180 (7th Cir. 1991).
8. Носік Ю. В. Права на комерційну таємницю в Україні (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. В. Носік. – К., 2006. – 221 с.
9. Лепина Т. Г. Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности : дисс. ... канд. юрид. наук / Т. Г. Лепина. – Курск, 2014. – 235 с.
10. United States v. Williams, 526 F.3d 1312 (11<sup>th</sup> Cir. 2008) (per curiam).

11. United States v. Hsu, 155 F.3d 189, 196 (3d Cir. 1998).
12. United States v. Chung, 659 F.3d 815, 825-29 (9th Cir. 2011).
13. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис... канд. юрид. наук / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
14. Сергєєва В. Способи захисту прав на комерційну таємницю / В. Сергєєва // Юридичний журнал. – 2010. – № 6. – С. 32–38.
15. Навроцький В. О. Господарські злочини : [лекції для студ. юрид. факту] / В. О. Навроцький / Львів. держ. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 1997. – 60 с.
16. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) : дис... канд. юрид. наук / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
17. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. Д. Топалова. – Донецьк, 2006 – 20 с.
18. Kewanee Oil Co. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470, 476 (1974).
19. 142 Cong. Rec. S12201, S12212 (daily ed. Oct. 2, 1996).
20. United States v. Greenwald, 479 F.2d 320 (6th Cir.), cert. denied, 414 U.S. 854 (1973).
21. United States v. Drebin, 557 F.2d 1316, 1331 (9th Cir. 1972) (quoting United States v. Lester, 282 F.2d 750, 755 (3d Cir. 1960), cert. denied, 364 U.S. 937 (1961)).
22. United States v. Seagraves, 265 F.2d 876, 880 (3d Cir. 1959).
23. Клепицкий И. А. Система хозяйственных преступлений / И. А. Клепицкий. – М. : Статут, 2005. – 571 с.
24. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів): Дис... канд. юрид. наук / О. Е. Радутний. – Х., 2002. – 204 с.
25. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю : дис... канд. юрид. наук / С. О. Харламова. – К., 2007. – 221 с.
26. Тітомер Є. В. Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України / Є. В. Тітомер // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 55. – С. 353–357.

### Каменский Д.В. Коммерческая тайна под охраной уголовного закона Украины и США: сравнительный анализ

В статье рассматриваются общеправовые предпосылки и юридические основания уголовной ответственности за противоправные действия с информацией, составляющей коммерческую тайну, в Украине и США. Критически исследуются и сравниваются признаки соответствующих уголовно-правовых запретов, приводятся уместные примеры их судебного толкования. На основании последовательного сопоставления законодательных, научных и правоприменительных разработок по исследуемому вопросу в обоих государствах

автором пропонується обобщающие выводы относительно качества правовой охраны коммерческой тайны от преступных посягательств.

Ключевые слова: *коммерческая тайна, товары и услуги, сведения, разглашение, конфиденциальность, уголовная ответственность.*

### **Kamensky D.V. Trade secret under the protection of criminal law of Ukraine and United States of America: comparative analyses**

The article is dedicated to the comparative legal research of Ukrainian and U.S. criminal law provisions that protect trade secrets from illegal attacks. Elements of relevant crimes are analyzed based on the theoretical research and court practice materials. Particular attention is paid to the main features of trade secret as a specific subject of these crime sets – such as its value, special protection regime, secrecy, commercial purpose. Main elements of economic espionage as a unique crime under U.S. federal law are revealed to demonstrate practical means to protect national commercial interests from illegal intrusions from abroad. The author reaches conclusion on the absence of objective reasons for establishing criminal liability for economic espionage in Ukraine at this point. Some of the federal judicial precedents related to criminal law protection of trade secrets are illustrated in the article.

It is substantiated that significant impact on the interpretation of relevant crimes elements in Ukraine is done by the provisions of other branches of laws (namely, civil and business law) while courts play significant role in federal statutes interpretation in the United States. The proposed article generally demonstrates with specific focus on researched crimes that many provisions and their elements under the criminal law frameworks of Ukraine and the United States can and should be compared. The theoretical and practical benefits of the proposed and similar comparative law researches are obvious.

Key words: *trade secret, goods and services, data, disclosure, confidentiality, criminal liability.*

УДК 347.963

**М.П. Каркач,  
М.Й. Курочка**

### **ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ КООРДИНАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ**

У статті розглянуто питання координаційної діяльності правоохоронних органів держав-членів Європейського Союзу та України. При цьому головну увагу приділено таким органам як Європол та Євроост. Висвітлено роль Європолу щодо запобігання та контролю організованої злочинності на території Європи. Розкрито сутність його координуючої функції, яка складається зі спільних дій компетентних органів країн-членів ЄС щодо надання інформації, оперативної та технічної допомоги в розслідуванні найбільш складних проявів організованої злочинної діяльності. Констатується недостатність, фрагментарність вітчизняного механізму регулювання координаційної діяльності правоохоронних органів. Обґрунтовано необхідність прийняття окремого



законодавчого акта, який би регламентував різнобічні питання координації, оскільки рух у напрямку європейської інтеграції вимагає узгодження національних процедур з європейськими механізмами багаторівневої взаємодії правоохоронних органів.

Ключові слова: *країни-члени ЄС, координація, Європол, Євроюст, Європейська Конституція.*

**Постановка проблеми.** Для України дослідження питань співпраці держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) у галузі правоохоронної діяльності є важливим, особливо в період, коли питання координаційної діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності передбачено в новому Законі України «Про прокуратуру».

Певною особливістю сучасного стану є посилення міжвідомчої співпраці правоохоронних та судових органів країн – членів ЄС, утворення спеціальних структур, які відіграють важливу роль у боротьбі зі злочинністю. Крім національних правоохоронних органів – це Європейська поліція (Європол) і Євроюст, які виконують конкретні завдання взаємної допомоги, координують зусилля між органами поліції, митної служби, імміграції та юстиції ЄС. Крім цього утворено Генеральний директорат внутрішніх справ, який розпочав свою діяльність з 01.07.2010 р., має повноваження Міністерства внутрішніх справ ЄС. Заходи, які ним здійснюються, спрямовані на забезпечення економічного, культурного та соціального зростання ЄС, а також підтримання стабільності законності та безпеки в усіх сферах соціального життя.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Динамічна розбудова загальноєвропейської координаційної інфраструктури в галузі кримінального провадження вимагає адекватного наукового забезпечення цього процесу. Попри те, що серед вітчизняних учених окремі питання цієї тематики розглядали В.В. Долежан, В.В. Касько, І.М. Козьяков, Г.П. Серета, В.В. Сухонос, М.В. Руденко та ін., координаційна практика постійно перебуває в русі, інтенсивно оновлюється, що обумовлює доцільність її аналізу в межах цієї праці.

**Формування цілей.** Метою статті є дослідження стану координаційної діяльності правоохоронних органів держав Європейського Союзу та України.

**Виклад основного матеріалу.** Європол розпочав свою діяльність з 01.07.1999 р. Метою його діяльності є підвищення ефективності співробітництва компетентних відомств щодо запобігання й протидії злочинності, а також аналіз причин її розповсюдження. Крім цього, метою Європолу є підвищення ефективності роботи національних правоохоронних органів та розвиток співробітництва між ними [1, с. 359]. Його створення було обумовлено Маастрихтським договором і він розпочав свою роботу у вигляді Підрозділу по боротьбі з незаконним обігом наркотиків (ЕБи).

Поступово до ЕБи додавалися підрозділи, що спеціалізувалися на боротьбі з іншими видами злочинної діяльності. Європейська рада в м. Канни в червні 1995 року схвалила Конвенцію про Європол, що була ратифікована всіма державами-членами ЄС і набула чинності з 01.10.1998 р. [2]. Мандат агентства був розширений і дав Європолу повноваження щодо боротьби з усіма небезпечними формами міжнародної злочинності, а згідно з Рішенням Ради ЄС від 06.12.2001 р., до компетенції Європолу додатково передані злочини проти життя, свободи й особистої недоторканності (убивство, завдання тяжких тілесних ушкоджень); проти власності, суспільних інтересів й у сфері фінансової діяльності; деякі злочини у сфері незаконної комерційної діяльності і проти навколишнього середовища. Відповідно до параграфу 2 ст. 30 Договору про ЄС його головний законодавчий орган – Рада – прийняла правовий акт, який уповноважив Європол сприяти координації слідчих дій по конкретних справах, у тому числі і в рамках спільних слідчих бригад з участю представників Європолу.

Координація здійснюється головним чином у формі постійних контактів офіцерів по зв'язку, відряджених до різних держав-членів ЄС, а також шляхом нарад керівників національних відділів по зв'язках з Європолом, які можуть проводитися відповідно до ст. 4 Конвенції 1995 р. Наприкінці 2000 р. Рада ЄС прийняла дві рекомендації: 1) Рекомендація державам – членам від 30.11.2000 р. «Про підтримку Європолом об'єднаних слідчих бригад, створених державами-членами» [3]; 2) Рекомендація державам-членам від 25.09.2000 р. «Про запити Європолу, що пропонують почати кримінальне розслідування конкретних справ» [4]. Це передбачає, що держави-члени повинні розглядати кожен запит, який адресований їм Європолом з пропозицією порушити, провести або скоординувати розслідування конкретних справ, а також інформувати Європол як у випадку погодження, так і відмови в задоволенні вимог по запиту. Друга рекомендація за своєю правовою природою – не обов'язковий для виконання акт.

Таким чином, значення Європолу щодо запобігання й контролю організованої злочинності на території Європи полягає в його координуючій функції, спільних дій компетентних органів країн-членів ЄС, у наданні інформації, оперативної, технічної допомоги в розслідуванні найбільш складних проявів організованої злочинної діяльності.

Діяльністю Європола керує Директорат на чолі з Директором. Директорат Європола призначається Радою ЄС (міністри юстиції і внутрішніх справ). Європол перетворився в орган, що координує роботу правоохоронних органів усіх держав-членів ЄС у розслідуванні злочинів транснаціонального характеру. Він підзвітний Раді міністрів юстиції і внутрішніх справ Європейського Союзу, яка здійснює загальне керівництво і контроль за діяльністю Європолу, призначає директора агентства і його

заступників, затверджує бюджет. До Ради міністрів входять представники всіх держав-членів ЄС, будь-яке рішення вона може прийняти лише за умови одноголосного схвалення.

На таких же принципах діє й агентство Євроюст, який є найновішим із утворених у структурі правоохоронних органів ЄС підрозділів. Він сформований у березні 2002 року, щоб підвищити ефективність діяльності правоохоронних органів держав-членів ЄС у сфері розслідування і судового переслідування особливо небезпечних міжнародних злочинів і, передусім, організованої злочинності. Головними завданнями є підтримання й зміцнення координації та співробітництва між національними органами слідства та обвинувачення у сфері тяжких злочинів, що впливають на дві і більше держави-члени ЄС або потребують спільного обвинувачення, що ґрунтується на проведенні операціях та інформації, наданій органами держав-членів та Європолем. Завдання включають: ініціювання кримінальних розслідувань, які проводять компетентні національні органи, зокрема злочинів проти фінансових інтересів Союзу; координацію розслідувань та переслідувань, зміцнення судового співробітництва, зокрема шляхом урегулювання конфліктів юрисдикції та шляхом тісної співпраці з Європейською судовою мережею [5, с. 85]. Євроюст координує роботу національних прокуратур та інших правоохоронних відомств держав-членів ЄС, що займаються кримінальним переслідуванням або розслідуванням кримінальних справ.

Після створення Євроюсту у 2002 р., з метою встановлення й підтримки тісного співробітництва між Європолем та Євроюстом було укладено Угоду від 09.06.2004 р. [6]. Її цілями було покращання координації з метою збільшення їх ефективності в боротьбі з тяжкими формами міжнародної злочинності, які знаходяться у сфері компетенції обох цих органів, та уникнення дублювання роботи. Зокрема, передбачалося досягти цього за допомогою обміну оперативною, стратегічною й технічною інформацією. Для цього Главою 2 Угоди передбачено проведення регулярних консультацій між директором Європолу й президентом Колегії Євроюсту та зустрічей між представниками цих сторін. Крім того, приділяється увага обробці, передачі та доступу до інформації між Європолем та Євроюстом. У главі 4 Угоди встановлено вимоги щодо конфіденційності, зокрема, що кожна сторона має гарантувати конфіденційність і відповідні стандарти безпеки для інформації, отриманої на підставі даної Угоди. Крім того, передбачено порядок вирішення спорів між сторонами, що за загальним правилом, повинні вирішувати позитивно Директор Європолу та президент Колегії Євроюсту.

Як уже було зазначено, Євроюст – це орган ЄС, відповідальний за координацію діяльності правоохоронних органів держав-членів ЄС. Пра-

вовий статус цього органу закріплений у рішенні Ради Європейського союзу від 28.02.2002 р. «Про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» [1]. До сфери компетенції Євроюсту потрапляють усі злочини, перелічені в Конвенції про Європол, а також комп'ютерні та екологічні злочини, відмивання грошей, шахрайство й корупція. З метою підвищення ефективності боротьби з міжнародною злочинністю, Євроюст посилює координацію дій між національними поліцейськими й судовими органами, створюючи правоохоронним органам держав-членів ЄС умови для ефективної боротьби зі злочинністю.

Як орган, що відповідає за координацію, Євроюст може входити зі зверненнями до компетентних органів держав-членів ЄС із запитом про порушення кримінальних справ і притягнення до відповідальності за фактами конкретних злочинів, запитом про створення об'єднаних слідчих бригад тощо. Він покликаний надавати інформаційну підтримку при розслідуванні і заходах кримінального переслідування. Може запитувати, отримувати, зберігати, обробляти й передавати компетентним службам дані, що мають значення для розкриття злочинів, у тому числі дані особистого характеру про обвинувачених, потерпілих і свідків. Він покликаний розширити співробітництво держав ЄС у сфері кримінального права, що робить це агентство ключовим помічником Європейського Парламенту, Ради і Комісії, що наділяє Євроюст місією привілейованого партнерства з судовими магістратами, системою європейських судів і такими правоохоронними організаціями, як Європол та Європейський офіс по боротьбі зі шахрайством (OLAF). Євроюст є колективним органом, де представник кожної із країн має по одному голосу. Діяльність Євроюсту фінансується із загального бюджету ЄС, за винятком заробітної платні суддів, прокурорів і поліцейських, яка виплачується із бюджету держав-членів ЄС. У роботі Євроюсту без права голосу також бере участь Комісія ЄС.

Правові основи організації й діяльності Євроюсту містяться в Рішенні Ради ЄС від 28.02.2002 р. «Про створення Євроюсту з метою посилення боротьби з тяжкою злочинністю» [7]. Відповідно до цього Рішення, Євроюст є підрозділом-органом ЄС на правах юридичної особи.

Особлива увага в Рішенні приділяється обміну інформацією й обробці даних. Обробці даних особистого характеру присвячено ст.ст. 14–22 Рішення. Для реалізації своїх цілей Євроюст здійснює обробку даних особистого характеру автоматизованим шляхом або через складені вручну систематизовані досьє. Задля цього створюється режим привілейованих відносин між Євроюстом і Європейською інформаційною мережею у сфері правосуддя. Євроюст повинен уживати необхідних заходів по захисту даних особистого характеру з тим, щоб він відповідав Конвенції Ради Європи від 28.01.1981 р. Для захисту даних установлюється посада упов-

новаженого по захисту даних, яким є один із членів персоналу Євроюсту, якого спеціально призначають для виконання відповідних обов'язків. Уповноважений наділяється незалежністю й самостійністю при виконанні своїх повноважень.

Для контролю за діяльністю Євроюсту щодо обробки й захисту даних особистого характеру створюється загальний контрольний орган із незалежним статусом. Цей контроль покликаний забезпечити захист даних і має право необмеженого доступу до всіх досьє, у яких обробляються дані особистого характеру. Членами цього органу, які призначаються державами-членами ЄС, можуть бути судді або інші особи з аналогічним рівнем незалежності.

Після набрання чинності Конституції Європейського Союзу (офіційна назва – Договір, що затверджує Конституцію для Європи [8]) здійснюються заходи ЄС у правоохоронній сфері, яким присвячено главу IV «Простір свободи, безпеки і правосуддя». Щодо всіх основних питань цієї сфери приймаються і будуть прийматись Європейські закони і Європейські рамкові закони, у тому числі, правові акти, які спрямовані на посилення наявних, діючих правоохоронних органів ЄС – Європолу та Євроюсту. Обговорюється питання про заснування такого загальноєвропейського органу, як Європейська прокуратура. Створення такого органу передбачено Конституцією ЄС, яка закріплює правові засади створення Європейської прокуратури. Так, згідно зі ст. III-274 Конституції ЄС для боротьби зі злочинністю, яка посягає на фінансові інтереси Союзу, європейський закон Ради ЄС (що приймається одностайно після схвалення Європейським парламентом) може заснувати Європейську прокуратуру на основі Євроюсту. Європейська прокуратура, згідно з нормами Конституції ЄС за необхідністю у взаємодії з Європолем уповноважена здійснювати розслідування, кримінальне переслідування і віддання до суду учасників злочинних діянь, що посягають на фінансові інтереси ЄС. До її функцій належить обвинування по цих справах перед компетентними судами держав-членів ЄС, а також здійснення координації.

Поряд з цим, слід зауважити, що проект створення Європейської прокуратури був негативно сприйнятий такими державами-членами ЄС, як Великобританія та Ірландія, що не дозволяє офіційно оголосити про створення Європейської прокуратури.

Тому можна з упевненістю констатувати, що створені агентства Європол та Євроюст мають усі повноваження органів, що координують роботу правоохоронних установ усіх держав-членів ЄС при розслідуванні злочинів транснаціонального характеру.

Для України дослідження питань координації діяльності правоохоронних органів держав-членів ЄС, а також співпраці в галузі правоох-

ронної діяльності є важливим в аспекті визначення оптимальних правових форм і механізмів майбутньої інтеграції до ЄС. Співробітництво України з ЄС у контексті європейської політики сусідства ґрунтується на чинному Плані дій ЄС у галузі юстиції та внутрішніх справ, схваленому 12.12.2001 р., а також Плані дій Україна – ЄС, який було підписано 21.02.2005 р. [9] та Плані дій Україна – ЄС у сфері юстиції, свободи та безпеки, затвердженому 18.06.2007 р. на засіданні Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС. У зв'язку з цим, актуальним є аналіз правових основ та форм діяльності, у тому числі координації, європейських «національних» правоохоронних структур у сфері запобігання злочинності, з якими Україні потрібно мати ефективне співробітництво. Дослідження цих питань має особливе значення при вирішенні питань про приведення українського законодавства у відповідність із законодавством ЄС. Заслужують особливої уваги створений при Євроюсті зональний контрольний орган з незалежним статусом. Він здійснює контроль за діяльністю Євроюсту і зобов'язаний забезпечити дотримання вимог рішень Ради від 28.02.2002 р. про створення Євроюсту з метою боротьби з тяжкою злочинністю. Поряд з цим, у новому Законі України «Про прокуратуру» [10].

Питанням координації діяльності правоохоронних органів у сфері протидії злочинності приділено мало уваги. Тільки у ст. 25 Закону визначено, що прокурори, здійснюючи нагляд за додержанням законів органами, що проводять ОРД, дізнання та досудове слідство координують діяльність правоохоронних органів.

**Висновки.** Таким чином, можна констатувати недостатність, фрагментарність вітчизняного механізму регулювання координаційної діяльності, необхідність прийняття окремого законодавчого акта, який би регламентував різнобічні питання координації, адже рух у напрямі європейської інтеграції потребує узгодження національних процедур із європейськими механізмами багаторівневої взаємодії правоохоронних органів.

#### Використані джерела:

1. Право Європейського Союзу : [учебник для ВУЗов] / Под ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юрист. – 2004. – 925 с.
2. Convention Based on Article K.3 of the Treaty on European Union on the Establishment of a European Police Office [Текст]: EU .Brussels, 18 July 1995 SN 3549/95/ Official Journal of the European Communities.c.316. -1995. – 27 November. – P. 2-32.
3. JO. C. 357 du 13.12.2000. P.S.
4. JO. C. 389 du 12.10.2000. P.S.
5. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали // За заг. ред. проф. М. В. Буроменського. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2010. – 392 с.
6. «Agreement between Euro just and Europol» // <http://www.europol.europa.eu/index.asp?page=agreements>.

7. The Council Decision from February, 28th, 2002 About creation Euro just with a view of strengthening of struggle against heavy criminality (2002/187/JAI) // [http://www.eu-law.edu./documents/legislation/law\\_defence/evroiust.htm](http://www.eu-law.edu./documents/legislation/law_defence/evroiust.htm).

8. Конституция Европейского Союза: Договор, устанавливающий Конституцию для Европы (с комментариями). – М., 2005. – 124 с.

9. План дій Україна – Європейський Союз: європолітика сусідства [Електронний ресурс] : 02.02.2005 р. // Міністерство закордонних справ України : офіс. сайт. – Режим доступу : <http://www.nau.kiev.ua>. – Заголовок з екрану.

10. Закон України «Про прокуратуру» – Х. : Одісей, 2014. –112 с.

### **Каркач П.М., Курочка Н.И. Некоторые правовые аспекты координационной деятельности правоохранительных органов государств Европейского Союза и Украины**

В статье рассматриваются вопросы координационной деятельности правоохранительных органов государств-членов Европейского Союза и Украины. При этом главное внимание уделяется таким органам как Европол и Евроюст. Освещается роль Европола относительно предотвращения и контроля организованной преступности на территории Европы. Раскрывается сущность его координирующей функции, которая состоит из совместных действий компетентных органов стран-членов ЕС по предоставлению информации, оперативной и технической помощи в расследовании наиболее сложных проявлений организованной преступной деятельности. Констатируется недостаточность, фрагментарность отечественного механизма регулирования координационной деятельности правоохранительных органов. Обосновывается необходимость принятия отдельного законодательного акта, который бы регламентировал разносторонние вопросы координации, поскольку движение в направлении европейской интеграции требует согласования национальных процедур с европейскими механизмами многоуровневого взаимодействия правоохранительных органов.

Ключевые слова: *страны-члены ЕС, координация, Европол, Евроюст, Европейская Конституция.*

### **Karkach P.M., Kurochka M.Y. Some legal aspects of the coordination of the law enforcement bodies of the European Union and Ukraine**

The article deals with the coordination of law enforcement agencies of the Member States of the European Union and Ukraine. The main attention is paid to such bodies as Europol and Eurojust. Highlights the role of Europol concerning the prevention and control of organized crime in Europe. The article reveals the essence of its coordinating functions, which consists of joint actions of the competent authorities of the countries-EU members to provide information, operational and technical assistance in the investigation of the most complex manifestations of organized crime.

Coordination takes place mainly in the form of regular contacts, liaison officers deployed in various member States of the EU, as well as through meetings



of heads of national departments liaison with Europol. For Ukraine, the study of coordination of activity of law enforcement bodies of member States of the EU, as well as cooperation in the field of law enforcement is an important aspect in determining the optimal legal forms and mechanisms for future integration in the EU. Cooperation of Ukraine with the EU in the context of the European neighbourhood policy is based on current EU action Plan in the field of justice and home Affairs approved 12/12/2001, as well as the action Plan Ukraine - EU, which was signed on 21.02.2005, and the action Plan Ukraine - EU in the area of justice, freedom and security, approved 18.06.2007 year at a meeting of the Council on cooperation between Ukraine and the EU. It is stated the failure, the fragmentation of the domestic regulatory mechanism coordinating the activities of law enforcement agencies. The necessity of adopting a separate law, which would regulate the versatile coordination, since the movement towards European integration requires harmonization of national procedures with the European multilevel mechanisms of interaction of law enforcement bodies.

Key words: *members of the European Union, coordination, Europol, Eurojust, the European Constitution.*

УДК 343.265

О.О. Книженко

### **ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ ТА УКЛАДЕННЯ УГОД У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ**

Розглянуто питання щодо можливості укладення угоди у кримінальному провадженні про корупційні злочини з угодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням. На підставі аналізу норм Загальної частини КК України, сучасного антикорупційного законодавства, робиться висновок, що в разі вчинення корупційного злочину узгодити можна тільки покарання, його вид та розмір, однак звільнення від відбування покарання з випробуванням – ні. Частина 1 ст. 75 КК України прямо позбавляє суд можливості звільнити від відбування покарання з випробуванням особу, яка засуджується за корупційний злочин.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, звільнення від відбування покарання з випробуванням, корупція, корупційне правопорушення, корупційний злочин.*

**Постановка проблеми.** Протидія корупції на сьогодні є національним завданням номер один, на що наголошується в Щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України. Також ним акцентовано увагу, що прийняття низки антикорупційних законів у 2014 р. започаткувало в Україні найбільш масштабну антикорупційну реформу, яка є системною [1, с. 158]. Передусім було прийнято такі основоположні закони, як «Про запобігання корупції», «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки», «Про

Національне антикорупційне бюро України», що насамперед створює підґрунтя для проведення системних реформ.

Відповідно до внесених змін до КК України від 14.10.2014 року, які обумовлені саме прийняттям ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» держава посилила заходи, спрямовані на протидію корупції. Зокрема зазнала змін ч.1 ст. 75 КК, що на сьогодні не дозволяє застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у разі засудження за корупційні злочини. Стосується таке обмеження й укладення угод у кримінальному провадженні.

Проте саме питання укладення угод у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів на практиці викликає чимало запитань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сучасному етапі проблема звільнення від відбування покарання з випробуванням окрім праць автора цієї праці присвячено наукові доробки А.В. Андрєєва, О.В. Бєди, О.П. Гороха, О.М. Звенигородського, А.І. Золотарьова, А.О. Клевцова, Є.С. Назимка, Є.О. Письменського, Д.В. Ягунова та ін. Проте, зважаючи на останні зміни, що відбулися в кримінальному законодавстві, проблема звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційні злочини у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини на теоретичному рівні ще не розглядалася.

**Формування цілей.** Метою цієї публікації є дослідження саме питання можливості (або відсутності можливості) звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при засудженні за корупційні злочини у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до чинної редакції ч. 1 ст. 75 КК України суд не може приймати рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку засудження за корупційний злочин. Водночас у ч. 2 цієї статті визначається, що суд приймає рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини, якщо сторонами угоди узгоджено покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, позбавлення волі на строк не більше п'яти років, а також узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Така редакція приписів ч.ч. 1 та 2 ст. 75 КК України окремими практиками тлумачиться так, начебто положення цих частин мають самостійне значення й не залежать одне від одного, що дозволяє стверджувати про відсутність заборони стосовно затвердження угоди про примирення або про визнання вини щодо корупційних злочинів, якщо сторонами угоди узгоджено звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Як на аргумент щодо підтвердження вказаної позиції її прибічники акцентують увагу на відсутність будь-яких обмежень укладення угоди в кримінальному провадженні про корупційні злочини, що визначається положеннями Глави 35 Кримінального процесуального кодексу України «Кримінальне провадження на підставі угод».

Отже, перед практиками постало два найсуттєвіших питання:

1) чи можливо відповідно до вимог КК України та КПК України укладати угоди у кримінальних провадженнях про корупційні злочини з узгодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням;

2) чи має право суд затверджувати такі угоди з подальшим звільненням від відбування покарання з випробуванням.

Аби дати відповіді на ці питання необхідно системно тлумачити закон про кримінальну відповідальність у контексті інших положень Загальної частини КК України (наприклад, ст. 65 КК України), положень не тільки КПК, а й низки законів, прийнятих 14.10.2014 року, які спрямовані на протидію корупції.

Відразу відзначимо, що відповідь на два поставлених запитання має бути негативною.

Такий висновок випливає з наступного.

Передусім у ст.ст. 471, 472 КПК зазначено, що зміст угоди про примирення або про визнання вини поміж істотних для відповідного кримінального провадження обставин та інших обов'язкових, передбачених у цих нормах, положень, має містити узгоджене покарання та згоду сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням.

Аби реалізувати вказані положення КПК, ідеться про можливість укладення угод, у яких можливе узгодження не тільки покарання, а й можливість узгодити звільнення від його відбування, у 2012 році (ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13.04.2012 року) було доповнено ст. 75 КК України частиною другою, яка забезпечувала застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням і під час укладення угод у кримінальному провадженні.

Зауважимо, що без внесення зазначених змін було б неможливим укладення угоди щодо звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Укладаючи такі угоди, прокурор передусім керується положеннями як Загальної, так й Особливої частин КК України. Стосується це й звільнення від відбування покарання з випробуванням. Так, не може бути досягнуто угоди щодо призначення відповідного покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, якщо цього не дозволяють норми КК України (положення як Загальної так і Особливої частин КК).

Оцінювати як дві самостійні абсолютно незалежні норми, які містяться в ч.ч. 1 та 2 ст. 75 КК, що дозволило б порушувати питання про можливість укладення угоди про звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення корупційного злочину, не можна. Цей висновок випливає з того, що в ч. 1 визначено підстави та умови застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Умовами його застосування є призначення покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Виходячи зі змін, унесених у 2014 році, додалася ще одна умова – цей злочин не має бути корупційним.

Підстави звільнення від відбування покарання з випробуванням обумовлені суспільною небезпечністю вчиненого злочину й особи, яка його вчинила. Застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням можливе по-перше, щодо тих осіб, суспільна небезпечність яких є невеликою, по-друге, дані, які характеризують винного і свідчать про можливість досягнення виправлення особи без відбування основного покарання.

У протилежному випадку (у разі визнання самостійності вказаних норм) підстави застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням у випадку затвердження угоди про примирення або про визнання вини є іншими, ніж ті, які передбачені ч. 1 ст. 75 КК України. Це означало б, що під час укладання такої угоди не має значення ані тяжкість учиненого злочину, ані особа винного, ані обставини справи, які б дозволяли дійти висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання.

Зазначене доводить, що звільнення від відбування покарання з випробуванням у будь-якому разі має відбуватися за наявності підстав та умов, визначених у ч. 1 ст. 75 КК України. Винятки становлять неповнолітні, вагітні жінки та жінки, які мають дітей віком до семи років, оскільки для них законодавець передбачив певні особливості, передбачених ст.ст. 79, 104 КК України.

Обґрунтуванням указаної позиції слугує й генезис інституту звільнення від відбування покарання з випробуванням (умовного засудження). Він свідчить, що, зародившись у другій половині XIX ст. як альтернатива короткочасному позбавленню волі та одержавши світового поширення, цей захід дозволяв застосування мінімального кримінально-правового впливу до особи, яка викликала переконання в тому, що вона здатна виправитися без відбування призначеного покарання [2, с. 34]. Таке переконання виникало на підставі оцінки обставин, що характеризують особу винного та вчинений нею злочин.

Слід також відзначити, що в науковій літературі вже неодноразово постає питання щодо можливості застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням за вчинення злочинів відповідної категорії.

Передусім, з прийняттям КК України в 2001 році та трансформацією умовного засудження та відстрочки виконання покарання у звільнення від відбування покарання з випробуванням, постало питання про можливість застосування такого звільнення щодо вчинення тяжких та особливо тяжких злочинів.

Вирішальну роль у розв'язанні зазначеного питання також відіграв зміст ч. 1 ст. 75 КК України. Автором цієї роботи в попередніх працях уже відзначалося, що при звільненні від відбування покарання з випробуванням у випадку засудження до позбавлення волі на строк не більше п'яти років мають ураховувати не максимальну межу санкції норми статті, за якою винного засуджують, а реально призначений строк у вирокі. Такий висновок впливає з аналізу статей 74 і 75 КК, оскільки обмеження щодо тяжкості вчиненого злочину належать до звільнення від покарання, а не його відбування. Кримінальний закон же використовує обидва поняття. Наприклад, «звільнення від покарання» (ст.84 КК), «звільнення від відбування покарання з випробування» (ст. 75), «умовно-дострокове звільнення від відбування покарання» (ст.81). У ст. 75 КК законодавець говорить лише про призначене покарання, тому при вирішенні питання про звільнення від відбування покарання з випробуванням слід ураховувати призначене покарання у вирокі, а не межу санкції норми статі, за якою засуджують особу [2, с. 91].

Така позиція була сприйнята не лише судовою практикою [2, с. 92], а й у подальших наукових розробках указанного питання [3].

Ігнорування положень ч.1 ст. 75, а саме обставин справи, які дають висновок про можливість виправлення засудженого без відбування покарання, свідчитиме, що угода буде укладатися й щодо корупціонера, який негативно характеризується, не здатен виправитися без відбування покарання, а до нього наперекір указаним вимогам, проте через досягнуту домовленість, застосовується звільнення від відбування покарання з випробуванням.

У разі самостійного тлумачення ч. 2 ст. 75 КК цілком логічно було б вести мову й про самостійне тлумачення положень ч. 5 ст. 65 КК, на підставі чого можна було б укласти угоди й щодо, приміром, до 2-х місяців позбавлення волі. Однак, вочевидь, таке припущення є таким, що спотворює принцип законності та створює можливість маніпулювання законом, що у свою чергу, є корупціоногенним фактором у правозастосовній практиці.

Обґрунтування протилежної думки посиланням на те, що ст. 75 звертається до суду, а не до прокурора, а в ст.ст. 471, 472 КПК законодавець навпаки звертається до прокурора є безпідставним, оскільки звертання тільки до суду міститься, приміром, й у ст.ст. 65-68 КК України та багатьох інших

нормах. Проте, прокурори, укладаючи угоди, також керуються цими положеннями, хоча законодавець у них звертається передусім до суду.

Отже, заборон щодо можливості укладення угоди у кримінальному провадженні про корупційні злочини немає. Прокурор, керуючись положеннями Загальної частини КК України, під час укладення угоди про примирення або про визнання вини може узгодити вид та розмір покарання, проте він не може узгодити звільнення від відбування покарання з випробуванням.

**Висновки.** Даючи відповідь на перше запитання щодо можливості укладення угоди у кримінальному провадженні про корупційні злочини з угодженням звільнення від відбування покарання з випробуванням можемо констатувати, що узгодити можна тільки покарання, звільнення від відбування покарання з випробуванням – ні.

Щодо другого питання стосовно права суду затверджувати таку угоду також мусимо дати негативну відповідь. Частина 1 ст. 75 КК України прямо позбавляє суд можливості звільнити від відбування покарання з випробуванням особу, яка засуджується за корупційний злочин.

#### **Використані джерела:**

1. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К. : НІСД, 2015. – 684 с.

2. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право»/ О. О. Книженко ; Національний університет внутрішніх справ, м. Харків, 2003 р. –207 с.

3. Андрєєв А. В. Законотворчі та право застосовні проблеми звільнення від покарання з випробуванням / А. В. Андрєєв //Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 236– 245.

#### **Книженко О.А. Освобождение от отбывания наказания с испытанием и заключение соглашений в уголовном производстве в отношении коррупционных преступлений**

Рассмотрены вопросы о возможности заключения соглашения в уголовном производстве о коррупционных преступлениях с согласованием освобождения от отбывания наказания с испытанием. На основании анализа норм Общей части УК Украины, современного антикоррупционного законодательства, делается вывод, что в случае совершения коррупционного преступления согласовать можно только наказания, его вид и размер, однако освобождение от отбывания наказания с испытанием - нет. Часть 1 ст. 75 УК Украины прямо лишает суд возможности освободить от отбывания наказания с испытанием лицо, которое осуждается за коррупционное преступление.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, освобождение от отбывания наказания с испытанием, коррупция, коррупционное правонарушение, коррупционное преступление.*

### **Knyzhenko O.O. Relief from probation and concluding agreements in criminal proceedings for corruption crimes**

The question about the possibility of an agreement in the criminal proceedings of corruption crimes *uhodzhennyam* release remission of penalty with probation was carried out. On the basis of the common parts of the Criminal Code of Ukraine, the modern anti-corruption legislation, it is concluded that in the case of a corruption offense can only agree punishment, its type and size, but the release from probation – no. Part 1 of Art. 75 Criminal Code of Ukraine directly deprives the court to dismiss the possibility of probation person sentenced for a corruption offense.

This conclusion follows from the fact that in ch. 1, Art. 75 of the Criminal Code of Ukraine stipulates the grounds and conditions for exemption from the application of probation.

Conditions of use is punishment of correctional labor, official restraint, restriction of liberty and imprisonment for a term not exceeding five years. Based on the changes made in 2014, added another condition – this crime must not be corrupt.

Grounds for release on probation due to social danger of the crime and the person who committed it. The use of release on probation can firstly on those public danger which is small, and secondly, data characterizing the offender and suggest the possibility of an amendment stateless serving the main punishment.

Otherwise (in case of recognition of independence of these rules) grounds the use of release on probation in the case of approval of the settlement or plea is other than those provided ch. 1, Art. 75 Criminal Code of Ukraine. This would mean that at the conclusion of such an agreement not important nor the severity of the offense or the offender, or the circumstances that would allow to conclude about the possibility of correcting convicted without punishment.

Key words: *criminal liability, remission of penalty with probation, corruption, corruption offence, corruption crime, corruption criminality.*

УДК 343.132: 343.14

**Є.Д. Лук'яничков,  
В.Є. Лук'яничкова**

**УЧАСНИКИ ОСВДУВАННЯ**

Висвітлено дискусійні питання щодо видів освідчування як самостійної слідчої (розшукової) дії у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України та можливості його проведення в примусовому порядку. Здійснено порівняльний аналіз правового регулювання слідчої (розшукової) дії за КПК Росії, України та інших країн.

Ключові слова: *слідчий, слідчі (розшукові) дії, освідчування, спеціаліст, експерт.*



**Постановка проблеми.** До групи слідчих (розшукових) дій, які спрямовані на отримання нонвербальної інформації, відповідно до чинного КПК України, відносять освідування особи. Цю слідчу дію розглядають як різновид слідчого огляду, специфічним об'єктом якого виступає тіло живої людини. За час її використання у кримінальному провадженні науковці розробили тактичні рекомендації та прийоми щодо порядку й тактики її проведення з метою отримання бажаних результатів для формування судових доказів. Прийняттям нового КПК України низка пропозицій щодо удосконалення правового регулювання цієї слідчої (розшукової) дії знайшла своє закріплення. Законодавчо розширені завдання освідування, що відповідає потребам слідчої практики. Відбулися певні зміни в порядку залучення до її проведення судово-медичного експерта або лікаря, а також поняттях. Разом з тим, окремі положення цієї правової норми викладено недостатньо чітко та однозначно, що викликає певні ускладнення в їх реалізації на практиці, потребує наукового тлумачення та обґрунтування пропозицій щодо подальшого удосконалення цієї правової норми, а отже обумовлює актуальність розглядуваних питань.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Правові та організаційні питання проведення освідування розглядалися в працях таких науковців, як В. Д. Берназ, В. І. Галаган, В. А. Колесник, І. В. Кубарев, О. П. Кучинська, Д. П. Письменний, М. А. Погорельський, В. О. Попельюшко, Д. О. Савицький, В. М. Тертишник, Л. Д. Удалова, С. В. Харченко, К. О. Чаплинський, М. Є. Шумило та ін. Ними піддавалися дослідженню поняття, правова природа, підстави проведення й учасники освідування, особливості використання спеціальних знань і залучення спеціаліста. Проте ряд питань залишаються невирішеними, потребують додаткового дослідження та обґрунтування.

**Формування цілей.** Мета дослідження полягає в аналізі проблемних питань, що виникли у зв'язку з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України та обґрунтуванні пропозицій щодо подальшого правового унормування даної слідчої (розшукової) дії.

**Виклад основного матеріалу.** Освідування особи є різновидом слідчого огляду, але виділяється в самостійну слідчу (розшукову) дію завдяки специфіці об'єкта, що підлягає обстеженню – тіло живої людини. Віднесенню освідування до різновиду слідчого огляду за КПК України 1960 р. певною мірою слугувало те, що стаття, у якій визначався порядок його проведення було розміщено в главі 17 «Огляд, освідування, відтворення обстановки та обставин події» після статей, якими регулювалися окремі види слідчого огляду. Цим, з одного боку, підкреслювалася належність освідування за своїми пізнавальними можливостями до слідчого огляду, а з іншого - освідування виділялося як самостійна слідча дія, що

має специфічний об'єкт, визначену мету й порядок проведення. Розробниками чинного КПК України цей ланцюжок порушено. Статтю, що визначає порядок освідування розміщено між статтями, присвяченими слідчому експерименту та проведенню експертизи. У процесі подальшого удосконалення КПК України це положення доцільно врахувати для виділення групи слідчих (розшукових) дій для отримання відомостей нонвербального характеру. Такий підхід сприятиме викладенню системи слідчих (розшукових) дій у певній логічній послідовності, відповідно до застосованих під час їх проведення пізнавальних прийомів і методів.

Порядок, умови й правила освідування визначаються ст. 241 КПК України. Його проведення можливе за наявності фактичних та юридичних (правових) підстав. Під фактичними підставами прийняття рішення про проведення даної слідчої (розшукової) дії розуміють наявність у слідчого певної інформації, що на тілі особи (підозрюваного, потерпілого, свідка) можуть бути виявлені сліди кримінального правопорушення або особливі прикмети. Відомості про наявність на тілі особи відповідних слідів можуть міститися в різноманітних джерелах і мати не тільки імовірний, як вважають деякі науковці, а й достовірний характер [1, с. 537]. Таких відомостей у матеріалах провадження має бути достатньо, щоб у слідчого сформувався обґрунтований висновок про те, що на тілі особи можуть бути виявлені особливі прикмети або сліди злочину, установлення яких має значення для розслідування.

Юридичною підставою проведення освідування є постанова прокурора (ч. 2 ст. 241 КПК України). Він може винести її як за власною ініціативою, так і за клопотанням слідчого. Така постанова є обов'язковою для особи, яка підлягає освідуванню. У більшості випадків особа, щодо якої винесена подібна постанова погоджується добровільно пройти освідування. Проте мають місце непоодинокі випадки, коли особа відмовляється від освідування. У цьому разі освідування може проводитися в примусовому порядку (ч. 3 ст. 241 КПК). Оскільки подібні дії пов'язані зі втручанням в особисту недоторканність, науковці висловлюють різні думки щодо примусового освідування осіб, які можуть мати різний процесуальний статус. Можливість застосування примусу щодо підозрюваного, зазначає Д. О. Савицький, не викликає сумніву за наявності відповідних підстав для проведення освідування. Для примусового освідування потерпілого підставою має бути обґрунтоване припущення щодо неправдивості його показань і наявність достатніх даних уважати, що це дозволить виявити фактичні дані на підтвердження або спростування такої версії. Примусове освідування свідка можливе за наявності даних уважати, що на його тілі можуть бути виявлені сліди злочину або інші докази, що

мають значення для встановлення його обставин, а також оцінки правдивості його показань [2, с. 25].

Звернення слідчого з клопотанням до прокурора для отримання постанови про проведення освідування обумовлюється суттєвим утручанням в особисті права людини, у першу чергу, на її тілесну недоторканність та особисту свободу, необхідністю забезпечити від розголошення відомості про інтимні сторони її життя, наявність на тілі ознак хвороби тощо.

Відповідно до КПК 1960 р. Є. Г. Коваленко слушно зазначав, що освідування, як слідча дія, полягає в огляді слідчим або за його дорученням певними особами тіла живої людини з метою виявити або засвідчити наявність у неї особливих прикмет, а також слідів злочину [3, с. 319]. Кримінально-процесуальне законодавство того часу передбачало два види освідування залежно від суб'єкта, який його проводив: слідче – могли проводити слідчий, орган дізнання, прокурор; судово-медичне – міг проводити судово-медичний експерт, а за його відсутності лікар, що має відповідні спеціальні знання. За результатами проведеного нами дослідження, освідування судовим медиком проводилося по 49,0 %, а лікарем по 7,8 % вивчених матеріалів кримінальних проваджень при розслідуванні злочинів проти особи.

При освідуванні не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я. Захисту прав особи сприяє припис КПК, за яким слідчий, прокурор не має права бути присутніми при освідуванні особи іншої статі, коли це пов'язано з необхідністю її оголошувати та оглядати інтимні ділянки на тілі, навіть за наявності такої згоди з боку освідуваної особи. Отже, порядок освідування особи однієї статі зі слідчим або особою, якій він це доручає зробити не викликає будь-яких сумнівів та непорозумінь.

Деякі неузгодженості та суперечливості вбачаються у викладенні ч. 2 ст. 241 КПК України. З одного боку у ній міститься припис про те, що «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи, здійснюється особами тієї ж статі». Разом з тим, із цього загального положення передбачено виняток - проведення освідування «лікарем і за згодою особи, яка освідується». Постає питання про те, чому законодавець не згадує у цьому випадку судово-медичного експерта, а також як слід розуміти згоду особи, яка освідується. По-перше, зі змісту цієї норми слідує висновок про неможливість самостійного освідування особи судово-медичним експертом, що є недостатньо логічним та послідовним. По-друге, чи має поширюватися згода особи тільки на проведення освідування лікарем чи і слідчим? За загальним правилом стать лікаря не має значення для визнання принизливим факту оголошення освідуваного. Тоді така згода може стосуватися лише

слідчого. Проте, незважаючи на таку згоду, слідчий і прокурор не можуть бути присутніми під час освідування особи іншої статі, якщо це пов'язано з її оголенням (ч. 2 ст. 241 КПК). Тому подібний припис у КПК слід уважати недоречним і таким, що підлягає вилученню.

На викладення змісту ч. 2 ст. 241 КПК України, на нашу думку, справили вплив положення ст. 193 КПК України 1960 р. Цією нормою передбачалося два види освідування: слідче та судово-медичне. Судово-медичне освідування за вказівкою слідчого проводив судово-медичний експерт або лікар. Про результати проведеного освідування судово-медичний експерт складав акт, а лікар видавав довідку.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство не згадує про судово-медичне освідування, а тому з упевненістю можна вести мову лише про один вид освідування – слідче, що повною мірою відповідає загальним положенням щодо визначення слідчих (розшукових) дій та суб'єктів їх проведення. Думка про єдиний вид освідування – слідче ґрунтується на тому, що: а) законодавець не передбачив право слідчого своєю вказівкою доручати освідування судово-медичному експертові або лікареві, як було раніше; б) закріпив лише одну форму фіксації його результатів – протокол (ч. 5 ст. 241). Складання протоколу слідчої (розшукової) дії є прерогативою слідчого, або іншої особи, яка проводила слідчу (розшукову) дію за його дорученням.

Отже, сьогодні може йтися лише про один вид освідування – слідче, проводити яке може тільки слідчий (прокурор), але не лікар, навіть за згодою освідуваної особи. Для участі в освідуванні, як будь-якої іншої слідчої (розшукової) дії, може бути запрошений спеціаліст (судово-медичний експерт, лікар або криміналіст). Проведення освідування за участю судово-медичного експерта має певні переваги й може бути більш результативним. Така діяльність є його професійним обов'язком і повсякденною роботою. У зв'язку із викладеним, положення про проведення освідування особисто лікарем має бути вилучено з даної статті.

Проведення освідування передбачає необхідність і можливість оголення тіла (або його частин) освідуваної особи. У цьому зв'язку спостерігається обмеження права особи на її тілесну недоторканність, що враховано законодавцем у визначенні правил його проведення. Під час проведення освідування забороняється застосовувати дії, що принижують гідність людини або небезпечні для неї. Особа, яка здійснює кримінальне провадження може доручити проведення освідування особи іншої статі слідчому відповідної статі.

Освідування, як слідча (розшукова) дія, частенько пов'язане з необхідністю встановити на тілі людини подряпини, сліди укусів, хірургічних операцій, крові та інших слідів кримінального правопорушення.

Цьому сприяє використання спеціальних знань у галузі медицини. У таких випадках, за КПК України 1960 р., слідчий доручав проведення освідування судово-медичному експертові або лікареві. Останні за результатами огляду тіла людини складали відповідно акт або довідку. Такі дії Л. Д. Удалова називає медичним освідуванням [4, с. 182]. Слід звернути увагу на те, що судово-медичний експерт і лікар до виконання завдання слідчого підходять більшою мірою з медичної точки зору і менше уваги звертають на встановлення та фіксацію особливих прикмет і слідів, які можуть у подальшому мати значення для проведення трасологічних досліджень із метою встановлення механізму заподіяння тілесних ушкоджень. У цьому зв'язку доцільно підтримати думку С. О. Софронова, про проведення освідування безпосередньо слідчим із залученням до участі в ньому судово-медичного експерта або лікаря [4, с. 13–14]. Це сприятиме поєднанню юридичних і медичних знань під час проведення освідування, щоб встановити наявність і характер тілесних ушкоджень – ран (вогнепальних, різаних або колотих, рубаних або заподіяних тупим предметом); саден, подряпин, синців, слідів дії отруйної речовини, визначити їхні розміри, локалізацію на тілі та правильно й повно відобразити встановлені обставини у протоколі слідчої (розшукової) дії.

Віднесення судово-медичного освідування до слідчих (розшукових) дій, визначення його сутності і завдань не залишилося поза увагою науковців. Так, С. А. Шейфер зазначає, що таке освідування не може вважатися самостійною слідчою дією й проводитися поза рамками судової експертизи. Головний аргумент автора полягає в тому, що обслідування живих осіб шляхом медичного спостереження частенько пов'язано з вирішенням складних завдань, які вимагають глибоких професійних знань [6, с. 24–25].

Дійсно, у ході розслідування можуть виникати складні завдання медичного характеру, які не можуть бути вирішені освідуванням особи, оскільки останнє є різновидом огляду, об'єктом якого виступає тіло людини. Для вирішення таких завдань треба призначати судово-медичну експертизу. Але, зазначає А. Я. Дубинський, можуть виникати завдання й меншої складності (визначення стану сп'яніння, виявлення зовнішніх змін організму людини тощо), які можуть бути успішно вирішені без експертного дослідження [7, с. 91]. Подібних висновків можна дійти з аналізу норм про освідування за КПК Росії. У них завдання освідування, у порівнянні з попередніми, значно розширені та включають виявлення на тілі людини особливих прикмет, слідів злочину, тілесних ушкоджень, установавання стану сп'яніння та інших властивостей та ознак, які мають значення для справи, якщо для цього не потрібно проведення експертизи (ст. 179 КПК РФ).

Розширення завдань, які можна вирішувати освідуванням мало б позитивно сприйнятися практиками та науковцями, але викликало сумніви та заперечення, які не можна визнати безпідставними. На цю обставину слушно звертає увагу С. А. Шейфер і зазначає, що слідчий простим спостереженням не може виявити в особи стану сп'яніння. Звичайні ознаки такого стану: запах алкоголю, невпевнена хода, плутана мова, червоний колір обличчя тощо – багатозначні й можуть бути притаманні іншим станам людини: хворобі, яка супроводжується прийомом ліків, утомленості, страху тощо. Тому в подібній ситуації слідчий повинен направити особу до відповідної медичної установи, де з застосуванням прийомів судово-медичного дослідження спеціаліст дійде висновку з цього питання [8, с. 92].

Поділяючи зазначену думку, зауважимо, що ні чинний, ні КПК України 1961 р. установлення стану і властивостей особи не відносять до завдань освідування. Дійсно, у ст. 241 КПК завдання освідування розширюється й полягає у виявленні на тілі особи окрім особливих прикмет ще й слідів злочину, але обмежується пізнавальними можливостями (огляд тіла) даної слідчої (розшукової) дії. Воно повною мірою відповідає вимогам ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, яка гарантує захист від катувань чи жорстоких або таких, що принижують гідність, поводження чи покарання, зокрема, жодна особа не повинна без її добровільної згоди піддаватися медичним чи науковим досліддам.

Визначення стану організму людини, зокрема сп'яніння, наркотичного збудження, потребує використання спеціальних знань і має вирішуватися проведенням судово-медичної експертизи, а не освідуванням (слідчим або судово-медичним). Адже освідування, як слідча дія, не передбачає й не може передбачати будь-які дослідження над людиною. Не випадково норма про освідування розміщена в тій самій главі КПК України, де й огляд. За пізнавальними прийомами і сутністю огляд і освідування мають багато спільного й розрізняються лише об'єктом пізнавальної діяльності. Для освідування це тіло живої людини. Звичайно, простим оглядом тіла людини можливо виявити лише зовнішні ознаки, а не внутрішні властивості, стани організму, що потребують спеціального дослідження. Оскільки ні слідчий, ні судовий медик таких досліджень не проводять, а лише документують передбаченими засобами зовнішні ознаки на тілі людини, виявленні, так званих ознак сп'яніння або вживання наркотичних речовин може викликати потребу у призначенні експертизи. Саме тому науковці Росії висловлюють слушні пропозиції про вилучення з відповідної статті КПК положення про те, що освідування призначається для виявлення стану сп'яніння [9, с. 13–14].

Окремого розгляду потребує питання про учасників освідування, яких можна виділити у дві групи: обов'язкові та факультативні. До першої групи відносять слідчого, особу, яка підлягає освідуванню та понятих, а до другої - спеціаліста (судово-медичний експерт, лікар, криміналіст тощо). Коло осіб, які можуть бути піддані освідуванню, визначено в ст. 241 КПК України - це підозрюваний, потерпілий і свідок. Вивчення матеріалів кримінальних проваджень щодо злочинів проти особи показало, що освідування проводилося у 78,4 % випадків. Освідування підозрюваного проводилося у випадках, коли: а) потерпілі вказували на особливі прикмети злочинця (наявність шрамів, родимих плям, татуювання тощо); б) з матеріалів провадження вбачалося, що на тілі нападника могли залишитися або утворитися сліди речовин, що були на місці події (фарба, сипучі речовини тощо); в) у показаннях потерпілого міститься інформація, що на тілі підозрюваного внаслідок боротьби з ним могли залишитися подряпини, поранення, укуси тощо. Під час освідування в таких осіб вилучають піднігтьову речовину або нігті коротко зрізують та направляють для дослідження. При огляді тіла та одягу уважно обстежують місця, на які менше уваги звертає підозрюваний (кишені, манжети, ранти взуття, козирок кашкета, волосся, вухна раковина тощо).

Для проведення освідування слідчий зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (поятих) або застосувати безперервний відеозапис цієї слідчої дії (ч. 7 ст. 223 КПК). Децю інакше це питання вирішувалося за КПК України 1960 р. Відповідно до ст. 193 КПК присутність понятих у процесі освідування не передбачалася. Проте в ч. 2 ст. 127 КПК зазначалося, що залучення понятих до участі в освідуванні здійснюється в разі, якщо слідчий визнає це за необхідне. З аналізу зазначених норм І. М. Бацько доходить висновку, що слідчий може провести освідування, не запрошуючи понятих [10, с. 181-184]. Інші автори дотримуються думки, відповідно до якої освідування має проводитися за участю понятих, оскільки супроводжується оголенням тіла особи [11, с. 383].

При вирішенні питання про доцільність залучення понятих до проведення освідування, слід виходити з етичних міркувань, на що звертають увагу науковці й практики. З почуття сором'язливості не кожна особа з захватом ставиться до того, що під час огляду її тіла крім слідчого та спеціаліста будуть присутні інші учасники (пояти), які, відповідно до закону є обов'язковими. Уважаємо, що саме тому КПК України 1960 р. вирішення цього питання відносив до повноважень слідчого, який мав можливість запросити понятих, якщо визнає це за необхідне (ч. 2 ст. 127 КПК України). Таке формулювання норми дозволяло з'ясувати питання про запрошення понятих з освідуванню особою, урахувати її думку в прийнятті рішення. На жаль, КПК не визначав, якими мають бути такі



випадки. Про участь понятих у слідчих діях написано достатньо робіт, а тому в цьому дослідженні не будемо звертатися до цієї проблеми. Зазначимо, що запрошення понятих вважають необхідним, щоб у подальшому слідчий мав можливість забезпечити себе від неправомірних скарг від заінтересованих осіб. У розв'язанні означеного питання, на нашу думку, слід погодитися з пропозицією В. Г. Дрозд, яка зазначає, що запрошення понятих до участі в освідуванні доцільно погоджувати з особою, виходячи з етичних міркувань, однак остаточне вирішення залежить від слідчого [12, с. 10]. Слід мати на увазі, що не кожній особі, яка надала згоду добровільно пройти освідування, приємно, щоб її оголене тіло оглядав не тільки слідчий, а ще й поняті, які є сторонніми особами, запрошеними з вулиці. У тих випадках, коли в освідуванні бере участь судовий медик або лікар, узагалі немає необхідності в залученні понятих, що не може викликати сумніву. В інших випадках це, дійсно, право слідчого, яким він користується залежно від слідчої ситуації, що склалася на конкретний момент розслідування. Зазначене положення про участь понятих у проведенні освідування має знайти відображення в процесі подальшого удосконалення цієї статті КПК України. Необхідність участі понятих в освідуванні вирішує слідчий з урахуванням слідчої ситуації й думки освідуваної особи.

Понятим роз'яснюють право бути присутніми при всіх діях слідчого й обов'язок засвідчити підписами у протоколі факт проведення освідування та його результат. Учасникам слідчої дії роз'яснюють право робити зауваження з приводу освідування й правильності його фіксації, які заносяться до протоколу. Про проведені освідування складається протокол (ч. 5 ст. 241 КПК) згідно з вимогами статей 104 – 106 КПК України.

У протоколі слід описати сліди крові, указуючи їхній вигляд за механізмом утворення (патьоки, помарки, краплини, бризки), розмір і локалізацію. Крім цього, слід застосовувати технічні засоби фіксування слідчої дії (фотографування, відеозапис чи інші технічні засоби) (ст. 107, ч. 4 ст. 241 КПК). Для цього доцільно використовувати кольорові фотознімки, що дозволить більш природно фіксувати колір подряпин, синців, різноманітних татувань. Адже пошкодження існують обмежений час, перебувають у динаміці й характеризуються визначеними кольоровими змінами. Треба зафіксувати стан одягу, характер наявних ушкоджень, їх розташування. Доцільно здійснювати зйомку окремих частин тіла, на яких є пошкодження (синці, крововиливи, кіптява пострілу тощо) детальним методом.

У разі неповного фіксування технічними засобами процесу та результатів слідчої дії відображеними можуть бути не всі обставини, а тільки ті, що мають значення наочності – місця зі слідами злочину або особ-

ливими прикметами, місця, на яких відсутні сліди злочину, але про них давали показання допитані особи й передбачалася їх наявність.

Результати технічного фіксування освідування оформляють у вигляді додатків до протоколу слідчої дії. Зображення, демонстрація яких стороннім особам може розглядатися як образлива для освідуваного, зберігаються в запечатаному й завіреному підписом слідчого, прокурора конверті. Такі додатки не надаються учасникам провадження для ознайомлення й можуть бути надані лише суду під час судового розгляду.

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє стверджувати, що освідування особи є самостійною слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться слідчим. Учасники освідування поділяються на дві групи: обов'язкові та факультативні. У разі необхідності слідчий може залучити до проведення освідування спеціаліста (судово-медичного експерта, лікаря або криміналіста), який володіє необхідними спеціальними знаннями. Освідування може проводитися у примусовому порядку, але без порушень прав та законних інтересів освідуваної особи. Перед застосуванням примусу слідчий має використати всі наявні в нього можливості для переконання особи добровільно пройти освідування. Увага науковців до дослідження цієї слідчої дії сприятиме розв'язанню дискусійних питань щодо порядку й умов її застосування на практиці та унормуванню в КПК України.

#### **Використані джерела:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
2. Савицький Д. О. Захист прав особи при проведенні освідування / Д. О. Савицький // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 24-26.
3. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 576 с.
4. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України / Л. Д. Удалова. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2007. – 280 с.
5. Сафронов С. О. Методика розслідування умисного заподіяння тяжкого і середньої тяжкості тілесних ушкоджень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С. О. Сафронов. – К., 1999. – 20 с.
6. Шейфер С. А. Следственные действия: Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981. – 128 с.
7. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы / А. Я. Дубинский ; [отв. ред. Г. И. Чангули]. – К. : Наукова думка, 1984. – 182 с.

8. Шейфер С. А. Проблемы развития системы следственных действий // Уголовное право / С. А. Шейфер. – 2002. – № 3. – С. 90–92.

9. Букаев Н. Проблемы производства освидетельствования как следственного действия по УПК РФ / Н. Букаев, Н. Гребнева // Закон и жизнь. – 2004. – № 10. – С. 13–14.

10. Бацко И. Н. Сравнительный анализ правил освидетельствования по уголовно-процессуальным кодексам Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины / И. Н. Бацко // Вестник Академии МВД Республики Беларусь. – 2003. – № 2 (6). – С. 181–184.

11. Бурлака В. В. Тактика проведения освидетельствования при розслідуванні незаконного позбавлення волі або викрадення людини / В. В. Бурлака // Актуальні проблеми кримінального процесу, криміналістики, судової експертизи та оперативно-розшукової діяльності. – Одеса, 2011. – С. 69–72.

12. Дрозд В. Г. Організаційні і тактичні аспекти розслідування умисних тяжких тілесних ушкоджень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. Г. Дрозд. – К., 2009. – 17 с.

#### **Лукьянчиков Е.Д., Лукьянчикова В.Е. Участники освидетельствования**

Исследуются дискуссионные вопросы о видах освидетельствования как следственного (розыскного) действия в свете нового Уголовного процессуального кодекса Украины и возможностей его производства в принудительном порядке. Осуществлен сравнительный анализ правового регулирования данного следственного (розыскного) действия в УПК России, Украины и других государств.

Ключевые слова: *следователь, следственные (розыскные) действия, освидетельствование, специалист, эксперт.*

#### **Lukianchykov E.D., Lukianchykova V.E. Participants of examination**

Discussion questions on types of examination as independent investigative (detective) actions in the light of the new Criminal Procedure Code of Ukraine and the possibility of its enforcement were highlighted. The comparative analysis of legal regulation of this investigative (detective) action according to the Criminal Procedure Code for Russia, Ukraine and other countries was conducted.

It is noted that adoption of the new Criminal Procedural Code of Ukraine has taken into account many proposals for improving the regulation of the investigative (detective) actions previously expressed both legal scholars and practitioners. As a result there were statutorily expanded the tasks of examination that meets the needs of investigative practices. There were made some changes in order to involve forensic medical expert or doctor and witnesses to examination.

Author indicated that invitation of witnesses is essential to investigator to protect from unlawful complaints of concerned parties. This right investigator uses depending on situation at a particular time of the investigation. It is claimed that this provision concerning the participation of witnesses in conducting examination should be reflected in further improvement of the articles of the Criminal Code of

Ukraine. The necessity of witnesses' participation in examination the investigator decides according to the investigation situation and opinion of examined person.

The analysis allows to state that person examination is an independent investigative (detective) action that is performed by the investigator. Members of examination are divided into two groups: mandatory and optional. In appropriate cases the investigator can involve for examination some specialists (forensic expert, doctor or criminologist) as a domain expert. Examination can be enforced but without violating the rights and legally protected interests of examined person. Before applying enforcement investigator must use all available opportunities to convince person to pass such examination voluntarily.

It is concluded that the attention of scientists to research of the investigative (detective) actions will contribute to the solution of discussion issues concerning the procedure and conditions for its application in practice and normalization of CPC of Ukraine.

Key words: *investigator, investigative (detective) actions, examination, domain expert, forensic expert.*

УДК 343.148

Л.В. Мелех

## ОЦІНКА ДОКАЗІВ ЯК ЗАКЛЮЧНИЙ ЕТАП ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ

Акцентовано, що господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Підкреслено те, що оцінка доказів, це розумова, логічна діяльність, яка приводить до висновків щодо допустимості, належності, достатності кожного доказу по справі для наступного формулювання висновків та постановлення рішень. Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Ключові слова: *доказування, докази, оцінка доказів, судочинство.*

**Постановка проблеми.** Глибше й повніше зрозуміти роль оцінки доказів. Показати місце і роль означеного поняття власне в господарсько-процесуальному праві. Довести, що оцінки доказів є критерієм винесення правильного рішення, оскільки рішення суду є найважливішим актом правосуддя, покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини й громадянина та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права, про що зокрема зазначено в постанові Пленуму Верховного Суду України від 18 грудня 2009 року № 14 «Про судові рішення у цивільній справі».

**Аналіз останніх досліджень і публікацій** Теоретичною базою для проведення дослідження стали праці вчених-правознавців у галузі доказового права: В.Ф.Бойко, Ю.М. Грошевого, С.В. Курильова, Б.Т.Матюшина,

Т.В.Степанової, А.І.Трусова, М.К.Треушнікова, В.В. Бабенко, А.Я. Вишинського, А.Г. Коваленко, Л.М. Ніколенко, І.В. Решетнікова та інших. Однак, попри важливе значення ідей, обґрунтованих у працях цих учених, слід зазначити, що практичні аспекти оцінки доказів потребують як подальшого розвитку, так і конкретизації в господарсько-процесуальній діяльності.

**Формування цілей.** Мета наукової розвідки полягає в тому, щоб показати важливість проблеми оцінки доказів.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з проблем при застосуванні норм ст.82 ГПК України необхідно приділяти такій категорії, як проблема внутрішнього переконання судді. Під внутрішнім переконанням слід розуміти сформоване під час розгляду справи уявлення судді про те, як слід вирішити спір.

Бойко В.Ф. вважає, що внутрішнє переконання це світогляд судді, котрий формується з народження, протягом усього життя – тобто це життєвий досвід, загальна культура, юридичний досвід [1, с. 100].

Грошевий Ю.М. зазначає, що внутрішнє переконання судді становить собою усвідомлену потребу судді, використання ним власних думок, поглядів і знань. Воно пов'язане з правосвідомістю судді, яка розглядається як форма суспільної свідомості, що поєднує систему поглядів, ідей, уявлень, теорій, а також почуттів, емоцій і переживань. Вони характеризують ставлення людей і соціальних груп (у тому числі і через фактичну поведінку) до діючої і бажаної правової системи [2, с. 64].

Систематизувавши та проаналізувавши наведені позиції дослідників, можна дійти висновку, що внутрішнє переконання – елемент розумової діяльності з дослідження та оцінки доказів і виражає фактичний склад правовідносин, установлених у справі. Внутрішнє переконання судді складає суб'єктивну частину його діяльності, яка виражається в об'єктивно ухвалених ним у справі рішеннях при дослідженні судом обставин справи. Внутрішнє переконання судді базується на правосвідомості судді, його світогляді, що становить систему правових принципів, ідей, теорій, доктрин, концепцій, які є результатом теоретичного, раціонального аналізу, відображення правової дійсності на основі дослідження закономірностей виникнення, становлення, функціонування та розвитку права, відбивають глибинні, найсуттєвіші його характеристики; психологічного ставлення, що є результатом стихійного емпіричного сприйняття правової дійсності членами суспільства, її відображення в думках, переживаннях, почуттях, емоціях, оцінках; поведінковому аспекті.

Використання категорії «внутрішнє переконання судді» у коментованій нормі надає суддям широку можливість для маніпулювання під час оцінки фактів і доказів у справі. Як засвідчує судова практика, під час

оцінки доказів в аналогічних справах, судді приймають діаметрально різні рішення, спираючись на своє внутрішнє переконання.

Для того, щоб внутрішнє переконання не переходило в особистий розсуд, законодавець у ст. 43 ГПК України зазначає, що внутрішнє переконання судді повинно ґрунтуватися на всебічному, повному й об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Законодавець ігнорує той факт, що визначення повноти, всебічності та об'єктивності дослідження обставин конкретної справи покладене на того самого суддю, який виносить рішення у даній справі. Тобто саме суддя визначає які з наданих сторонами доказів стосуються конкретної справи, а які ні, які з доказів мають значення для справи, а які потрібно залишити без уваги. Положення ст. 34 ГПК України було прийняте для того, що б не захарашувати справу зайвими доказами та зосередитися на доказах, які мають суттєве значення для вирішення спору, проте це положення відкрило можливість суддям на власний розсуд відсіювати, можливо навіть визначальні докази в конкретних справах [3, с. 232].

Надзвичайно важко на законодавчому рівні врегулювати проблему, пов'язану зі свавільним трактуванням доказів під час розгляду справи у господарських судах, ураховуючи ту обставину, що визначення належності, допустимості, достовірності та достатності доказів, а також їх оцінка та дослідження сконцентровані в руках однієї особи – судді.

На думку деяких учених, зокрема, С.В.Курильова, оцінка доказів зводиться до акту мислення, суґубо логічної операції, і тому виходить за межі процесуальних дій із доказування. Іншими словами, оцінка не може бути об'єктом правового регулювання, оскільки розумовий процес протікає за законами мислення, а не права [4, с. 36–37].

На думку інших авторів, оцінку судових доказів варто розглядати не тільки як логічну операцію, але і як складовий елемент усього процесу доказування, деякою мірою урегульований нормами процесуального права [5, с. 26]. Як відзначає А.І.Трусов, у теорії оцінки доказів переплітаються власне юридичні питання з найскладнішими проблемами світогляду, теорії пізнання, логіки, психології й інших наук [6, с. 5].

Принципи оцінки доказів господарським судом установлені чинним законодавством: відповідно до ст. 43 ГПК України господарський суд оцінює всі докази за своїм внутрішнім переконанням, заснованим на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи, керуючись при цьому чинним законодавством. Ніякі докази не мають для господарського суду задалегідь установлені сили. Більше того, визнання однією стороною фактичних даних і обставин також не є для господарського суду обов'язковим.

Глибоко досліджував проблему оцінки доказів Б.Т.Матюшин, який визначає оцінку доказів як психічну діяльність суб'єктів пізнання з визначення якостей і властивостей доказів при розгляді й вирішенні конкретних (юридичних) справ [5, с. 8-9], що протікає в логічній і процесуальній формах та складається з трьох етапів: постановлення завдання, процесу його вирішення й підсумку, результату вирішення [5, с. 7]. Б.Т.Матюшин, критикуючи С.В.Курильова та інших авторів, розкриває процесуальну форму оцінки доказів і виділяє в її складі три елементи: а) сукупність процесуальних вимог, запропонованих до розумової діяльності з оцінки доказів; б) процес реалізації цих вимог у ході розумової діяльності суддів з оцінки доказів; в) процесуальний результат, що знайшов відображення в судовому рішенні (ухвалі) дійсно, зазначений поділ має сенс, оскільки оцінка доказів як логічний акт виявляється в процесуальних діях і піддається у визначених межах правовому регулюванню, впливу норм права. [5, с. 8-9].

Норми права встановлюють не порядок мислення, а умови й мету оцінки судових доказів, принципи оцінки [7, ст. 43], зовнішнє відображення в процесуальних документах результатів оцінки [7, ст. 84]. Оцінка доказів має свій зміст: визначення допустимості, належності, вірогідності, достатності й взаємозв'язку всієї сукупності доказів. Саме тому при вивченні оцінки доказів доречно виділити її внутрішню (логічну) і зовнішню (правову) сторони.

Логічна сторона оцінки доказів полягає в тому, що під час судового доказування суд, особи, що беруть участь у справі, інші суб'єкти доказування здійснюють логічні операції з аналізу доказів, їхньої належності та допустимості до справи, поєднують наявні відомості про факти в єдину систему доказів, спростовують спочатку побудовані припущення тощо.

Правова сторона оцінки доказів полягає в тому, що: 1) логічні операції здійснюють суб'єкти господарських процесуальних відносин; 2) вивченню підлягають тільки фактичні дані, отримані в передбаченому законом порядку із засобів доказування, безпосередньо сприйнятих судом; 3) ціль оцінки не довільна, а визначена законом.

Результати оцінки завжди об'єктивно відображаються в процесуальній (правовій) дії (наприклад, у клопотаннях зацікавлених осіб про витребування нових доказів, відмові у витребуванні й дослідженні доказів, відображенні результатів оцінки в мотивувальній частині рішення, де суд повинний указати докази, на яких засновані висновки суду, і доводи, по яких суд відкидає ті чи інші докази.

Залежно від рівня пізнання оцінку доказів класифікують на попередню, остаточну й контрольну.

Попередньою називається оцінка доказів, яку суддя (суд) надає у ході прийняття, дослідження доказів, тобто до винесення рішення. Ре-



зультати оцінки на цьому етапі виражаються зовні в ухвалах суду про прийняття доказів, які мають значення для справи або відмовленні в їх прийнятті, у задоволенні клопотань про залучення письмових доказів до справи, про призначення судом додаткової експертизи тощо.

Остаточною є оцінка доказів, яку дає тільки суд і яка є основою для прийняття вольового акту – судового рішення. Її ціль – установлення фактів по справі.

Контрольна оцінка доказів проводиться вищими судами в ході перегляду справи в апеляційному чи касаційному порядку.

Існує два рівні перегляду рішень господарських судів – апеляційну й касаційну (раніше була наглядова) інстанції. На сьогодні згідно зі ст. 101 ГПК у процесі розгляду справи в апеляційному порядку господарський суд може досліджувати нові докази й установлювати нові факти. Додаткові докази суд досліджує, якщо визнає, що вони не могли бути представлені в суд першої інстанції з причин, що не залежали від заявника. Для перевірки юридичної оцінки обставин справи й повноти їхнього встановлення в рішенні або постанові господарського суду справа може розглядатися також у касаційному порядку [7, ч. 2 ст. 111-5].

Оцінка доказів здійснюється з дотриманням таких принципів: 1) суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням; 2) докази оцінюються всебічно, безпосередньо, у повному обсязі, об'єктивно й неупереджено; 3) ніякі докази не мають для суду заздалегідь установленної сили.

Закон вимагає, щоб суд розглядав всі обставини справи в сукупності і на цій основі виробляв своє внутрішнє переконання для оцінки доказів. Тільки в цьому випадку він може виробити повну переконаність у тому, що визначені фактичні обставини дійсно відбулися в минулому.

Оцінка доказів за внутрішнім переконанням суду має декілька аспектів: 1) тільки самі судді вирішують питання вірогідності доказів, істинності або хибності відомостей, що містяться в них, достатності для правильного висновку; 2) внутрішнє переконання суддів відображає їхнє власне відношення до своїх знань, рішень, дій і засновано на досконалому вивченні всіх доказів у сукупності; 3) вплив у будь-якій формі на суддів з метою перешкодити всебічному, повному й об'єктивному розгляду конкретної справи або домогтися винесення незаконного судового рішення тягне відповідальність згідно з чинним законодавством; 4) у разі скасування рішення вищий суд не має права давати нижчому вказівки щодо вірогідності чи невірогідності того або іншого доказу; 5) кожен суддя може вільно висловлювати свої погляди щодо цінності доказів.

Докази оцінюються в повному обсязі, що припускає необхідність одержання й дослідження їх у такому обсязі, що є достатнім для правиль-

ного висновку. У суддів не повинне залишатися сумнівів або вагань в обґрунтованості рішення.

Для виконання вимоги всебічності й об'єктивності необхідно враховувати всі докази, що обґрунтовують вимоги позивача, а також докази, надані для спростування позову. Крім того, суд зобов'язаний, оцінюючи докази, перевірити дотримання норм права, що встановлюють порядок збирання доказів, їх дослідження, чи належні вони до справи і чи допускаються законом.

Принцип вільної оцінки судових доказів полягає в тому, що: а) ані в законі, ані в підзаконних актах не повинні міститися ніякі вказівки про переважну доказову силу і значення будь-якого доказу; б) ніякі органи й посадові особи не мають права давати суду вказівки про доказову силу й значення того чи іншого доказу; в) докази повинні оцінюватися по їхніх властивостях, доказовим ознакам. Суд при оцінці доказів повинен виходити з того, що жодний засіб доказування не має переваг перед іншими, а їхня вірогідність виявляється в порівнянні одних доказів з іншими з урахуванням всіх обставин справи.

Принцип вільної оцінки доказів протилежний принципу формальної оцінки доказів, коли доказова сила окремих засобів доказування визначається не суддями, а самим законом, і судді не мають права дати доказам іншу оцінку або відкинути їх. Наприклад, в епоху дії системи формальних (легальних) доказів визнання розглядалося як найкращий доказ і суд не мав права, ані переоцінити, ані відкинути його [8, ст. 185].

Складність оцінки пояснень сторін визначається тим, що інформація, яка, з одного боку, підлягає оцінці, виходить від осіб, зацікавлених у результаті справи. Ця обставина вимагає від суду особливої уваги при рішенні питання про ймовірність чи хибність отриманих від сторін відомостей про факти. З іншого, суд не може підходити до оцінки таких пояснень і з упередженням, що сторона завжди повідомляє факти в перевернутому виді для одержання сприятливого для себе рішення.

При оцінці пояснень сторін суд повинен відмежовувати відомості про факти як судові докази від міркувань, логічних висновків, емоцій сторони, оскільки на них не можна поспиритися в обґрунтування прийнятого рішення. Однак для досягнення впевненості суду в істинності пояснень сторони має значення також й оцінка логічності доводів сторони, послідовність і ясність викладу фактів, відсутність протиріч у викладі.

Загальне правило оцінки пояснень сторони полягає в тому, що суд повинен урахувати всі обставини справи в повному обсязі. Факти, викладені, наприклад, позивачем, потрібно зіставити й порівняти з іншими відомостями про факти, викладені відповідачем, а також отриманими з інших засобів доказування. Судове рішення не можна вважати обґрунто-

ваним, якщо воно винесено з посиланням тільки на пояснення сторін, що ретельно не проаналізовані й не зіставлені з іншими доказами по справі. Визнання стороною фактів також повинно бути перевірено судом з боку відповідності такого визнання дійсності. Важливо виявити відсутність факторів, що впливають на хибність визнання: примус, погрози, наявності побічного пресу, омани сторони в оцінці й сприйнятті фактичних обставин. Саме тому доречно погодитися з М.Треушніковим, що цінність пояснень сторін часто полягає в посиланні на інші докази, перевірка й оцінка яких дозволяє зробити єдиний висновок про ймовірність пояснень або позивача, або відповідача [9, с. 194]. На цій самій підставі пояснення сторони також можуть бути підставою для оцінки інших доказів, пізнання фактичних обставин справи.

Вірогідність відомостей, що містяться в письмовому доказі, і вірогідність самих фактів, що витягаються з письмового джерела доказу, також не може бути визначена без належної оцінки всього процесу формування доказу. Суд зобов'язаний проаналізувати весь шлях формування, збереження, надання й дослідження кожного письмового доказу для цілкового переконання в істинності відбитих у письмовому доказі відомостей про факти. Оцінка письмових доказів здійснюється з урахуванням пояснень сторін, інших осіб, що беруть участь у справі, з урахуванням наведених ними відомостей про факти.

Класифікація письмових доказів підлягає врахуванню під час розробки методики оцінки кожного письмового доказу.

Наприклад, при оцінці документів, тобто офіційних письмових доказів, суд зобов'язаний з урахуванням усіх доказів переконатися, що документ виходить від органу, уповноваженого видавати даний вид доказів, підписаний посадовою особою, що має право скріплювати документ підписом.

При оцінці копії письмового доказу на обговорення повинні ставитися додаткові питання, а саме: чи не відбулося істотної для справи зміни змісту оригіналу під час створення копії, яким чином відбувалося створення копії (дубліката), чи гарантує сам процес отримання копії вірогідність і тотожність інформації в порівнянні з першоджерелом.

При оцінці розпорядницьких письмових доказів підлягає з'ясуванню відповідність змісту документа волі особи, від якої документ виходить, відсутність примусу при складанні документа.

Як метод оцінки письмових доказів виступає логічний прийом порівняння їх між собою та з іншими доказами по всіх характеристиках: часу й умовах походження, способу відображення відомостей, збереження, глибині й точності викладу фактичних обставин, відсутності протиріч між окремими письмовими доказами [9, с. 244].

Таким чином, оцінити письмовий доказ – означає проаналізувати всі його властивості (допустимість, вірогідність, достатність, належність відомостей до справи) з боку відповідності реальності відомостей, що містяться в ньому.

Висновок експерта є результатом спеціально проведеного дослідження. Гарантії істинності відомостей про факти, відбитих у ньому, досить високі, однак ця обставина не дає підстав розцінювати висновок експерта як «особливий», «винятковий» доказ, що має найвищу силу перед іншими засобами доказування.

Суд, оцінюючи висновок експерта, аналізує дотримання процесуальних норм при призначенні експерта, права сторін і зацікавлених осіб, компетентність і кваліфікацію експерта, науковість застосованих методів дослідження.

Оцінка висновку експерта включає: 1) аналіз дотримання процесуального порядку підготовки, призначення й проведення експертизи; 2) аналіз відповідності висновку експерта наданому йому завданню; 3) аналіз повноти висновку; 4) оцінку наукової обґрунтованості висновку; 5) оцінку фактичних даних, викладених у висновку експерта, з боку їх належності та місця в системі всіх доказів по господарській справі.

Оцінка висновку експерта – складний розумовий процес. Досвід і кваліфікація суддів, практика розгляду визначеної категорії господарських справ, можливість зставити висновки експерта з іншими доказами дозволяють суду всебічно перевірити не тільки логіку експертного висновку, але й науковість методики дослідження, повноту та обґрунтованість висновків.

Розбіжності у висновках експерта порівняно з іншими доказами по справі не можуть бути повністю виключеними. Підставою таких розбіжностей є одна з двох нижченаведених причин: 1) помилка висновку експерта (слід вказати, що коло справ, підвідомчих господарським судам, відрізняється від інших сфер більш високим рівнем складності, специфічності, тому ступінь вірогідності зазначеної помилки під час здійснення експертизи зростає); 2) інші докази можуть бути помилковими за умови істинності висновку експерта (у зв'язку з цим суд обов'язково повинен піддати всебічному аналізу доброякісність того матеріалу, що був наданий у розпорядження експерта).

За підсумками оцінки суд може визнати висновок: 1) повним і обґрунтованим, і покласти його в основу рішення суду; 2) недостатньо ясним і неповним, і призначити своєю ухвалою додаткову експертизу; 3) необґрунтованим, підданим сумніву в його правильності, і призначити повторну експертизу [10, с. 215].

У судовій практиці по господарських справах трапляються окремі випадки некритичного ставлення суду до висновків, що містяться у висновку

експерта, відсутності належної оцінки цього виду доказів з урахуванням сукупності всіх інших доказів, зібраних по справі, перебільшення доказового значення висновку експерта.

Застерігаючи суд від такого погляду на оцінку висновку експерта, у ст. 42 ГПК підкреслюється, що висновок експерта для суду не є обов'язковим і оцінюється господарським судом за загальними правилами оцінки доказів, встановленими ст. 43 ГПК України.

Суд може не погодитися з висновками експерта і, не призначаючи повторної експертизи, вирішити справу на підставі інших доказів. При цьому відхилення судом висновку повинне бути мотивованим в рішенні по справі або в ухвалі [7, ст. 42].

Узагалі, слід зазначити, що вивчення й оцінка всіх доказів по справі повинна знайти своє відображення в рішенні по справі. У протилежному випадку таке рішення може бути скасоване при перегляді справи в апеляційній чи касаційній інстанції й передано на новий розгляд.

Як зазначалося вище для прийняття рішення суддя керується внутрішнім переконанням, яке є суб'єктивним критерієм оцінки доказів. Завдяки розумінню процесу оцінки доказів судом та факторів, які впливають на рішення судді можна сформулювати «модель доказування», яка враховуватиме суб'єктивні критерії, які впливають на внутрішнє переконання судді.

Зокрема, для отримання рішення суду на свою користь, зацікавлений суб'єкт господарювання має надати суду докази, які характеризуються вичерпністю, достатністю та належністю. Значно збільшується відсоток виграшу справи в разі надання суду первісних і прямих доказів. У випадку, якщо докази є похідними, то вони мають бути достовірними та завіреними належним чином. Непрямі докази мають подаватися в сукупності з іншими прямими або непрямими доказами.

Незважаючи на положення ГПК України, які чітко встановлюють, що жоден із засобів доказування немає заздалегідь установлені сили й переваг щодо інших доказів, висновку експерта суддею надається перевага. Ця перевага надається суддею підсвідомо, адже висновок складений фахівцем у відповідній галузі, ґрунтується на методичних дослідженнях та не містить суб'єктивних суджень.

У випадку, коли в господарській справі надають пояснення представники сторін, сторони або інші особи, суд урахує фактори, які не закріплені в законодавстві, зокрема посада особи, яка надає свідчення, її трудовий стаж на даному підприємстві, її невербальну поведінку під час надання свідчень та інше.

Урахування посади працівника пов'язане з тим, що він не може бути допитаний тільки щодо вузького кола його повноважень, а стаж впливає

на обізнаність працівника у справах підприємства, адже нещодавно прийнятий на роботу працівник не може надати пояснення щодо деталей справи через відсутність таких знань.

Використовуючи вищевказані положення адвокати та представники сторін можуть розробити сценарій захисту та збільшити шанси на позитивний результат розгляду справи для конкретного суб'єкта господарювання. Ця методика використовується на практиці, проте до сьогодні не розглядалася з точки зору науки та теорії.

**Висновки.** Правильна оцінка судом доказів має велике значення для винесення законного та обгрунтованого рішення у справі. Оцінка судових доказів – це не лише логічна операція, але й складовий елемент усього процесу доказування, що врегульований нормами процесуального права. У зв'язку з тим, що оцінка доказів уключає такий компонент як психічну діяльність суб'єктів пізнання – він наділений суб'єктивним фактором, який може негативно впливати на принцип об'єктивності розгляду справи.

#### Використані джерела:

1. Бойко В. Ф. Судова реформа в Україні: стан і перспективи : [навч. посібник] / Бойко В. Ф. – К. : МАУП, 2004. – 176 с.
2. Грошевой Ю. М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве – X. : Вища шк., изд-во при Харьк. гос. ун-те, 1975. – 144 с.
3. Юридичні науки: історія, сучасний стан та перспективи досліджень : матеріали : Міжнародна науково-практична конф., м. Київ, 13–14 грудня 2013 р. – [у 2 частинах]. – Центр правових наукових досліджень, 2013. – Частина I. – К., 244 с.
4. Курьльов С. В. Основы теории доказывания в советском правосудии / Курьльов С. В. – Минск, 1969 – 204 с.
5. Матюшин Б.Т. Общие вопросы оценки доказательств в судопроизводстве / Б.Т. Матюшин. – Хабаровск : Прогресс, 1987. – 141 с.
6. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств / А. И. Трусов. – М. : Мысль, 1960. – 382 с.
7. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст.56.
8. Степанова Т. В. Місце судових доказів у процесі розгляду господарських спорів / Т. В. Степанова // Вісник господарського судочинства. – № 4. – 2001. – 183–186 с.
9. Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – М. : Юридическое бюро «Городец», 1997. – 320 с.
10. Степанова Т. В. Деякі проблеми здійснення експертизи в господарському процесі / Т. В. Степанова // Вісник господарського судочинства. – № 3. – 2001. – С. 212–215.

**Мелех Л.В. Оценка доказательств как заключительный этап процесса доказывания**

Акцентировано, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении в судебном процессе всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом.

Подчеркнуто, что оценка доказательств, это умственная, логическая деятельность, приводит к выводам о допустимости, относимости, достаточности каждого доказательства по делу для следующей формулировке выводов и вынесения решений. Суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом.

Ключевые слова: *доказывания, доказательства, оценка доказательств, судопроизводство.*

**Melekh L.V. Evaluation of evidence as the final stage of the process of proof**

The attention that the Commercial Court assesses the evidence for its internal conviction, based on a comprehensive, complete and objective examination in the trial of the case in their entirety, guided by law. It is emphasized that the assessment of the evidence is rational, logical activity that leads to conclusions as to the admissibility, relevance, sufficiency of evidence in each case for the next drawing conclusions and adoption of decisions. The court evaluates the evidence for its internal conviction, based on a comprehensive, complete and objective examination of the case in their entirety, guided by law. Evaluation of evidence is the criterion for making the right decision, as the judgment is the most important act of justice designed to ensure the protection guaranteed by the Constitution of Ukraine the rights and freedoms of man and citizen and the implementation of the Fundamental Law of Ukraine proclaimed the rule of law, as stated in the resolution including the Supreme Court of Ukraine of 18 December 2009 № 14 «On judgment in a civil case».

The theoretical basis for the study were scientists and lawyers work in the field of evidence: V.F. Boyko, Yu.M. Hroshevoho, S.V. Kurylova, B.T. Matyushyna, T.V. Stepanovoyi, A.I. Trusova, M.K. Treushnikova V.V. Babenko, A.J. Wyszynski, A.G. Kovalenko, L.M. Nikolenko, I.V. Reshetnikov and others. However, despite the importance of ideas, grounded in the works of these scholars should be noted that practical aspects as evaluation of evidence requiring further development and concretization of economic and procedural activities.

Proper assessment of the evidence by the court is important for making legitimate and reasonable judgment. Evaluation of forensic evidence - is not only a logical operation, but also an element of the whole process of proving that settled norms of procedural law. Due to the fact that the evaluation of evidence includes such components as mental activities of knowledge - he is endowed with a subjective factor that could adversely affect the principle of objectivity of the proceedings.

Key words: *proof, evidence, proceedings, assessment of evidence.*



УДК 343.265

Є.О. Письменський

**ОБОВ'ЯЗКИ, ЯКІ ПОКЛАДАЄ СУД НА ОСОБУ, ЗВІЛЬНЕНУ  
ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З ВИПРОБУВАННЯМ  
(КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)**

У статті розглянуто питання правової регламентації обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України). З урахуванням здобутків доктрини кримінального права, системного аналізу профільних нормативних актів України та практики їх застосування виявлено вади законодавчого регулювання зазначених обов'язків, сформульовано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *обов'язки, звільнення від відбування покарання з випробуванням, іспитовий строк.*

**Постановка проблеми.** Згідно з ч. 3 ст. 75 КК України при звільненні від відбування покарання з випробуванням протягом визначеного судом іспитового строку особа має не тільки не вчинювати нових злочинів, а й виконати покладені на неї певні обов'язки. Характер обов'язків, які можуть бути покладені на особу судом, визначає ефективність звільнення від відбування покарання з випробуванням, має суттєвий вплив на можливість проводити повноцінну профілактичну роботу із засудженими та здійснювати якісний контроль за ними.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Кримінально-правові аспекти обов'язків, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням у юридичній літературі розглядали І. Богатирьов, О. Горох, С. Зельдов, А. Клевцов, О.О. Книженко, О. Ковітіді, Г. Кригер, В. Ломако, В. Меркулова, А. Музика, Є. Назимко, В. Скибицький, Ю. Ткачевський, М. Хавронюк, С. Халимон, С. Черкасов та інші науковці. Проте на сьогодні не вирішено всі спірні питання та не досягнуто єдності щодо важливих теоретичних і практичних питань у позначеному контексті.

**Формування цілей.** Метою цієї статті є розгляд актуальних кримінально-правових проблем, пов'язаних з обов'язками, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, виявлення в цій частині недоліків чинного законодавства та практики його застосування, а також формулювання пропозиції щодо їхнього усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Зазначені обов'язки можуть мати пасивний (не вчиняти чи утриматися від учинення яких-небудь дій) та активний (здійснити конкретні дії) характер. Інакше кажучи, обов'язки, покладені судом на особу, дістають вияв або у вигляді безпосередньої вимоги щодо певної поведінки, або як заборона на здійснення чого-небудь.

У ч. 1 ст. 76 КК України міститься перелік таких п'яти обов'язків:

1. Попросити публічно або в іншій формі пробачення в потерпілого (п. 1 ч. 1 ст. 76 КК України). Пробачення може бути викладене засудженим усно (у залі судового засідання, через радіо, телебачення, інші ЗМІ тощо) або письмово (наприклад, через газету, журнал, лист). Покладання цього обов'язку несе в собі певний вплив виправного характеру й корисне при засудженні за менш тяжкі злочини й особливо проти здоров'я, честі, гідності, проти громадського порядку, моральності тощо [1, с. 305].

2. Не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи (п. 2 ч. 1 ст. 76 КК України). Покладання цього обов'язку означає заборону судом самовільно, без дозволу кримінально-виконавчого органу виїжджати за межі України на постійне проживання. Його виконання пов'язане з необхідністю знаходження засудженого протягом періоду іспитового строку в межах України для можливості здійснення контролю за ним. Хоча вказана вимога в законі прописана чітко, на практиці щодо цього трапляються прикрі помилки.

Так, Верховний Суд України змінив вирок Приморського районного суду м. Одеси від 12 квітня 2007 року, замінивши при застосуванні п. 2 ч. 1 ст. 76 КК України посилання суду не виїжджати засудженому за межі України без дозволу органу кримінально-виконавчої системи на посилання не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи. Як справедливо констатувала найвища судова інстанція, місцевий суд, заборонивши особі виїжджати за межі України, порушив конституційні права засудженого на вільне пересування через кордон в інші держави [2].

Аналогічне рішення з мотивів обмеження гарантованої Конституцією України свободи пересування особи у визначених законом межах ухвалила колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України 11 січня 2010 року за справою щодо М., засудженого вироком Суворовського районного суду м. Херсона [3].

Який же підхід суду є найбільш удалим *de lege ferenda*? Припустимо, що органи кримінально-виконавчої системи надали дозвіл особі виїхати за межі України на постійне проживання, розмірковує О. Книженко. У зв'язку з цим виникають такі запитання: хто (який орган) буде звільняти особу від відбування покарання після закінчення іспитового строку; який орган контролюватиме її поведінку, якщо вона виїхала за межі України; який орган здійснюватиме контроль за виконанням додаткового покарання, якщо воно призначено? Було б доцільним установити обов'язок не виїжджати за межі України на постійне проживання протягом іспитового строку [4, с. 150].

А. Музика, погоджуючись зі слушністю висловленої пропозиції, йде далі та вважає за доцільне зазначений обов'язок поширити на будь-який виїзд за межі України, і, відповідно, слова «на постійне проживання» із наведеного тексту вилучити [5, с. 344]. Позиція цього вченого видається правильною, а тому обов'язок, установлений п. 2 ч. 1 ст. 76 КК України,

варто сформулювати в такій редакції: «Не виїжджати за межі України протягом іспитового строку».

**3. Повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання (п. 3 ч. 1 ст. 76 КК України).** У випадку зміни місця проживання, роботи або навчання засуджений у будь-який спосіб повинен в обов'язковому порядку повідомити про це органи кримінально-виконавчої системи для здійснення ефективного контролю за ним.

Ігнорування виконання цього обов'язку негативно впливає на дієвість контролю органів кримінально-виконавчої системи за поведінкою засудженого. За цей час особа може не виконувати й інші обов'язки, покладені на нього судом. Як правильно підкреслює А. Клевцов, відсутність контролю протягом певного часу може стати причиною появи у свідомості засудженого антигромадських поглядів, негативного впливу осіб, схильних до антигромадської поведінки [6, с. 159].

**4. Періодично з'являтися для реєстрації до кримінально-виконавчої інспекції (п. 4 ч. 1 ст. 76 КК України).** Суд не встановлює періодичність та дні проведення такої реєстрації. За ч. 3 ст. 13 КВК України вирішення цього питання віднесено до компетенції кримінально-виконавчих інспекцій. Щодо засуджених, на яких покладено відповідний обов'язок, працівник кримінально-виконавчої інспекції має винести постанову про встановлення днів явки на реєстрацію (від одного до дванадцяти разів на квартал). Періодичність явки на реєстрацію може змінюватися постановою працівника інспекції залежно від поведінки особи [7, с. 319]

Розглянемо приклад із судової практики. *Миколаївський районний суд Львівської області вироком від 23 лютого 2007 року засудив Ш. за ч. 1 ст. 263 КК України до покарання у вигляді 2 років позбавлення волі. На підставі ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 роки та покладено на нього обов'язки, передбачені ст. 76 КК України, а саме: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи, повідомляти ці органи про зміну місця свого проживання і один раз на місяць з'являтися туди для реєстрації. Розглядаючи справу в касаційному порядку, Верховний Суд України ухвалив через порушення вимог ч. 3 ст. 13 КВК України вирок районного суду змінити, виключивши з нього вказівку на періодичність явки Ш. в органи кримінально-виконавчої системи для реєстрації [8].*

**5. Пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії або захворювання, що становить небезпеку для здоров'я інших осіб (п. 5 ч. 1 ст. 76 КК України).** Цей обов'язок може бути покладений за умови, якщо особа страждає на специфічний різновид захворювань і потребує лікування від нього. Його виконання має бути засвідчене відповідною довідкою медичної установи. Захворюваннями, що становлять небезпеку для

здоров'я інших осіб, можуть бути венеричні захворювання, вірус імунодефіциту людини, туберкульоз тощо.

А. Музика і О. Горох, досліджуючи шляхи вдосконалення законодавства про примусове лікування осіб, які вчинили злочин, визнали за необхідне внести зміни до п. 5 ч. 1 ст. 76 КК України, виклавши його в такій редакції: «пройти курс лікування від алкоголізму, наркоманії чи токсикоманії або іншого соціально небезпечного захворювання» [9, с. 165]. Очевидно, що запропоновані зміни здатні підвищити ефективність кримінально-правового впливу на осіб певної категорії в межах застосовуваного до особи звільнення від відбування покарання з випробуванням.

Ухвалюючи рішення про покладення певних обов'язків на винувату особу, суд має враховувати низку нюансів, детально досліджених у літературі. Мається на увазі таке:

1. Перелік передбачених ст. 76 КК України обов'язків є вичерпним – не можна покласти на особу обов'язки, які не передбачені законом, скасовувати чи доповнювати раніше покладені обов'язки [10, с. 174]. Ці обов'язки суд не може ні звужувати, ні розширювати. Таку ж позицію займає найвища судова інстанція України.

*При розгляді касаційного подання прокурора щодо скасування рішення Калуського міськрайонного суду Івано-Франківської області колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України констатувала таке. Суд, звільнивши винну особу від відбування покарання з випробуванням і поклавши на неї обов'язок «не змінювати без відома та згоди органів кримінально-виконавчої системи місце постійного проживання», допустив порушення вимог кримінального закону, оскільки розширив перелік обов'язків, зазначених у ст. 76 КК України, що є неприпустимим [11].*

Рішення законодавця стосовно закритості (вичерпності) переліку обов'язків, що розглядаються, є обґрунтованим. Межі допустимості таких обов'язків повинні бути визначені законом. Висловлена думка переконливо аргументується таким чином. По-перше, покладання обов'язків припускає певне вторгнення в права та законні інтереси особи. По-друге, на практиці інший підхід може призвести до зловживань правозастосовних органів. По-третє, можливість покладання на засудженого обов'язків, не передбачених КК, суперечила б принципу законності [12, с. 62].

2. Виконання певних обов'язків має сприяти здійсненню виправного впливу та полегшувати компетентним органам здійснення контролю за поведінкою особи [13, с. 189].

При обранні того чи іншого обов'язку з переліку, передбаченого ч. 1 ст. 76 КК України, варто брати до уваги певні особливості вчиненого злочину (наприклад, особливого значення можуть набувати причини та умови, що сприяли його скоєнню). Треба також враховувати особистісні дані злочинця, реальність виконання обов'язків, що покладаються на осо-

бу. Аналіз такої інформації може зорієнтувати суд у правильному визначенні обов'язків щодо конкретної особи. Як свідчить вивчення судової практики, суди не завжди дотримуються цієї рекомендації при звільненні від відбування покарання з випробуванням.

Так, вироком Сокирянського районного суду Чернівецької області особа (умовно назовемо її Б.) була засуджена за вчинення злочинів, передбачених ч. 2 ст. 162, ч. 1 ст. 129 та ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 162 КК України. На підставі ст. 75 КК України Б. був звільнений від відбування покарання з покладанням на нього таких обов'язків: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу органу кримінально-виконавчої системи, повідомляти органи кримінально-виконавчої системи про зміну місця проживання, роботи або навчання та періодично з'являтися для реєстрації в зазначені органи. При цьому згідно з матеріалами справи Б. за висновком наркологічної експертизи страждає на хронічний алкоголізм та потребує примусового лікування від нього [14]. Як бачимо, при обранні обов'язків указаний факт чомусь залишився поза увагою суду, хоча логічним було б рішення про покладення на Б. обов'язку пройти курс лікування від алкоголізму.

3. На особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, може не покладатися жодних обов'язків, якщо, на думку суду, це буде не потрібно. Утім, за такого рішення суд не матиме можливості дорікнути засудженому в тому, що він не виконує покладені на нього обов'язки, а отже, з цієї підстави направити його для відбування призначеного покарання відповідно до ч. 2 ст. 78 КК України [15, с. 198].

З огляду на сказане, виглядає сумнівною категорична думка А. Стрижевської про те, що «при формулюванні попереднього висновку про можливість звільнення особи від відбування покарання з випробуванням суд зобов'язаний покласти на засудженого принаймні один із передбачених в ч. 1 ст. 76 обов'язків» [16, с. 213]. Про таке зобов'язання у ст. 76 КК України не йдеться. Суду надається право покласти на засудженого певні обов'язки, тому цілком логічно допустити, що він своїм правом може й не скористатися.

Інша річ, що формулювання, використане законодавцем у ч. 1 ст. 76 КК України стосовно права суду не покласти на засудженого будь-яких обов'язків, виглядає вкрай суперечливим і недосконалим. У ч. 3 ст. 75 КК України зазначається, що звільнення засудженого від відбування призначеного покарання відбувається за умови, якщо він протягом визначеного іспитового строку не вчинить нового злочину й виконає покладені на нього обов'язки. Ураховуючи, що протягом іспитового строку засуджений повинен не лише не вчинити нового злочину, а й виконати покладені на нього обов'язки, правильним було б зобов'язати суд покласти на кожного засудженого певні обов'язки [17, с. 5].

Заслуговують на підтримку і більш категоричні пропозиції про покладення низки обов'язків на всіх без винятку засуджених, наприклад,

вимоги не змінювати постійного місця проживання, роботи чи навчання без дозволу органів кримінально-виконавчої системи як необхідної умови здійснення контролю за звільненою від покарання особою [18, с. 42 – 43; 19, с. 160]. Адже, за даними фахівців, суди рідко користуються правом покласти на звільнених від покарання осіб ті обов'язки, виконання яких повинно сприяти їхньому виправленню й невчиненню нових злочинів. Майже на 67 % опитаних покладено обов'язок повідомляти про зміну місця перебування, не виїжджати за межі України, з'являтися на реєстрацію до кримінально-виконавчої інспекції. На 33,2 % – не покладено взагалі жодних обов'язків. Своєю чергою, це призводить до ситуації, що в більшості випадків працівники кримінально-виконавчих інспекцій не мають жодних інструментів впливу на цих засуджених, у результаті чого не може бути забезпечений і реальний контроль за їх поведінкою. Формальна відсутність покладених судом обов'язків дає можливість таким особам говорити про неправомірність дій кримінально-виконавчих інспекцій щодо них та перебувати у стані переконаності в неможливості настання будь-яких негативних наслідків [19, с. 121, 157; 20].

У цьому контексті хотілося б звернути увагу на суперечливість положення ч. 3 ст. 164 КВК України, відповідно до якого особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, зобов'язана виконувати обов'язки, які покладені на неї судом, а також *повідомляти інспекцію про зміну місця проживання та з'являтися за викликом до кримінально-виконавчої інспекції*. Тобто фактично йдеться про ті самі обов'язки, які визначені в ч. 1 ст. 76 КК України, однак їх виконання цілком справедливо є обов'язковим для кожного звільненого з випробуванням. Для усунення колізії, що склалася, доцільно в кримінальному законі зобов'язати суд у кожному випадку звільнення особи від відбування покарання з випробуванням покласти на неї обов'язки, передбачені в пп. 2, 3 і 4 ч. 1 ст. 76 КК України. Таку ж позицію займає О. Грошова, яка зазначає, що, хоча ст. 164 КВК України необґрунтовано покладає на засудженого додаткові обов'язки, порушуючи тим самим вичерпний перелік їх за КК України, але вона допомагає інспекції виконувати свої функції та основні цілі її діяльності [21, с. 140].

**Висновки.** Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням є важливим елементом режиму випробування, що дозволяє здійснювати кримінально-правовий вплив на засудженого та контролювати його поведінку. Водночас, кримінальний закон, який установлює зазначені обов'язки, потребує вдосконалення для підвищення ефективності застосовуваного звільнення від відбування покарання з випробуванням.

**Використані джерела:**

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. – Т. 1: Загальна частина / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 376 с.
2. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 17 січня 2008 року // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008 – 2009 роки / за ред. П. П. Пилипчука. – К.: Істина, 2011. – С. 65–66.
3. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 11 січня 2010 року (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – 2011. – № 1 (22). – С. 104–106.
4. Книженко О. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Книженко Оксана Олександрівна. – Х., 2003. – 207 с.
5. Музика А. А. Вітчизняне дослідження проблем звільнення від покарання та його відбування (нетрадиційна рецензія) / А. А. Музика // Наука і правоохорона. – 2013. – № 1 (19). – С. 343–358.
6. Клевцов А. О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Клевцов Андрій Олександрович. – Дніпропетровськ, 2009. – 210 с.
7. Проблеми кримінально-виконавчого права: [навчальний посібник] / [Кальман О.Г., Мірошніченко С.С., Подільчак О.М., Плотнікова В.П., Туркот М.С.]; за заг. ред. проф. О.Г. Кальмана. – К.: Національна академія прокуратури України, 2011. – Чернівці: ПАТ «ПВК «Десна», 2012. – 336 с.
8. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 22 січня 2008 року (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – 2008. – № 1 (16). – С. 104.
9. Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – 256 с.
10. Меркулова В. О. Кримінальна відповідальність: окремі теоретичні та соціально-правові аспекти: [монографія] / В. О. Меркулова. – Одеса: ОЮІ ХНУВС, 2007. – 225 с.
11. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 7 жовтня 2008 року (витяг) // Рішення Верховного Суду України. – 2009. – № 1 (18). – С. 101–103.
12. Шарипов Т. Обязанности, возлагаемые судом на осужденного при условном неприменении наказания / Такдиршош Шарипов // Уголовное право. – 2008. – № 3. – С. 61–64.
13. Уголовный кодекс Украины: научно-практический комментарий / отв. ред. С.С. Яценко. – [3-е изд., испр. и доп.]. – К.: А.С.К., 2003. – 848 с.
14. Архів Сокирянського районного суду Чернівецької області. Справа № 1-51/09 за 2009 рік.



15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – [9-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : Юридична думка, 2012. – 1326 с.

16. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2-х т. – Т. 1 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – [3-тє вид., перероб. та доп.] – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учбової літератури. – 2009. – 964 с.

17. Осадчий В. І. Звільнення від покарання та його відбування: проблемні питання / В. І. Осадчий, Г. В. Подзігун // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 2. – С. 3 – 6.

18. Алексеев И. Н. Условное осуждение в уголовном праве / И. Н. Алексеев. – Ростов н/Д. : Феликс, 2007. – 256 с.

19. Халимон С. І. Запобігання злочинам серед осіб, які перебувають на обліку в кримінально-виконавчій інспекції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Халимон Сергій Іванович. – Дніпропетровськ, 2008. – 255 с.

20. Яковець І. С. Проблемні питання практичного здійснення контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, на яких судом не покладено обов'язки / І. С. Яковець // Проблеми запобігання злочинності в органах і установах виконання покарань : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Чернігів, 21 грудня 2006 р.). – Чернігів, 2007. – С. 125–127.

21. Грошова О. В. Проблемні аспекти здійснення нагляду за особами, звільненими від відбування покарання з випробуванням / О. В. Грошова // Кримінальний кодекс України: 10 років очікувань : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму, 23 – 24 вересня 2011 року. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – С. 138–142.

### **Письменский Е.А. Обязанности, возлагаемые судом на лицо, освобожденное от наказания с испытанием (уголовно-правовые аспекты)**

В статье рассмотрены вопросы правовой регламентации обязанностей, возлагаемых судом на лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием (ст. 76 УК Украины). С учетом достижений доктрины уголовного права, системного анализа профильных нормативных актов Украины и практики их применения выявлено недостатки законодательного регулирования указанных обязанностей, сформулированы предложения по их устранению.

Ключевые слова: *обязанности, освобождение от отбывания наказания с испытанием, испытательный срок.*

### **Pysmensky Y.O. The obligations imposed by the court on the person released on probation (criminal and legal aspects)**

The problems of legal regulation of the obligations imposed by the court on the person released on probation are considered in the article. It is about the following obligations: to ask publicly or otherwise sorry to the victim, not to leave the Ukraine for permanent residence without permission of the penal system authorities, to notify the penal system authorities to change the place of residence, work or study, to appear periodically for registration to the penal inspection, to take a

course of treatment for alcoholism, drug addiction or disease poses a danger to the health of other persons (Art. 76 of the Criminal Code of Ukraine). In recognition of criminal law doctrine, system analysis of relevant legislation of Ukraine and their application shortcomings of legal regulation of these obligations are identified, suggested remedies are formulated.

It is proved that the specific features of the crime should take into consideration in choosing of an obligation on the list provided for ch. 1, Art. 76 Criminal Code of Ukraine, (for example, the causes and conditions that contributed to its commission, may take the special significance).

Special data of the offender, the reality of the obligations imposed by the court on the person, should necessarily be taken into consideration.

It is supported legislator's decision of closing (completeness) list of the obligations imposed by the court on the person released on probation. The limits of admissibility of such duties must be defined by law.

It is right to oblige the court to impose certain obligations of each convict, considering that during the probationary period the convict must not to commit a new crime, and also to fulfill its obligations.

It is proposed in the criminal law to oblige court in each case of probation to impose the obligations, which are fixed in paragraphs 2, 3 and 4 ch. 1, Art. 76 Criminal Code of Ukraine.

The obligations, which the court imposes on the person released on probation is an important element of probationary regime that allows to make criminal and executive influence to convict and control his behavior. However, the criminal law, which establishes these obligations needs to be improved to increase efficiency of probation's practice.

Keywords: *obligations, exemption from probation, the probation period.*

УДК 343.846 (477)

**П.В. Хряпінський**

### **ПОЗИТИВНА ПОСТКРИМІНАЛЬНА ПОВЕДІНКА ЯК ПІДСТАВА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

У статті досліджено посткримінальну поведінку як підставу звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені в спеціальних приписах статей Особливої частини КК України, й виокремлено на цій основі загальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності.

Ключові слова: *звільнення, посткримінальна поведінка, підстава, відпадіння суспільної небезпеки особи.*

**Постановка проблеми.** Закриття кримінальної справи зі звільненням від кримінальної відповідальності можливе лише в разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК), та за наявності визначених у законі правових підстав, вичерпний перелік яких наведено

у ч. 1 ст. 44 КК, а саме: у випадках, передбачених цим Кодексом, а також на підставі закону України про амністію чи акта помилування. Звільнення від кримінальної відповідальності, – це відмова держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справи, яке здійснює суд у випадках, передбачених КК, та в порядку, установленому Кримінальним-процесуальним кодексом України (далі – КПК) [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності присвятили свої дослідження такі вітчизняні правники, як Ю.В. Баулін, О.Ф. Бантишев, В.І. Борисов, Г.Б. Віттенберг, А.А. Вознюк, О.М. Готін, М.Є. Григор'єва, Ю.В. Гродецький, О.О. Дудоров, О.О. Житний, О.С. Козак, О.М. Лемешко, А.А. Музика, О.В. Наден, Г.О. Усатий, В.П. Тихий, Н.Б. Хлистова, А.М. Яценко та інші. Серед іноземних дослідників, слід насамперед вказати Х.Д. Алікперова, Ю.В. Голика, Л.В. Головка, В.С. Єгорова, В.О. Єлеонського, А.В. Єндольцеву, І.Е. Звечаровського, С.Г. Келіну, В.В. Мальцева О.З. Рибак, С.М. Сабаніна, Р.О. Сабітова та інших. Утім, ставлення науковців до звільнення від кримінальної відповідальності варіюється від прийняття та пропозицій до його поширення в законодавстві про кримінальну відповідальність (Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Сташис та ін.) до несприйняття та пропозицій відмовитися від нього на користь або звільнення від кримінального покарання, або заміни на кримінально-процесуальну «відмову від кримінального переслідування» (Ю.В. Тороп, Л.І. Хрустова, С.С. Яценко та ін.).

**Формування цілей.** Метою цієї статті є дослідження позитивної посткримінальної поведінки як підстави звільнення від кримінальної відповідальності, що передбачені в спеціальних приписах статей Особливої частини КК, й виокремлення та дослідження на цій основі загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності.

**Виклад основного матеріалу.** Останнім часом щорічно збільшувалася кількість осіб, які здебільшого вперше вчинили злочини невеликої та середньої тяжкості, та були звільнені від кримінальної відповідальності як такі, що втратили суспільну небезпечність у зв'язку зі здійсненням певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки. Так, якщо у 2008 р. звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з дійовим каяттям 3,4 тис. осіб (13,7 % від кількості осіб, справи щодо яких закрито), у 2007 – 2,7 тис. осіб або 8 відсотків; із зміною обстановки – 4,4 тис. осіб або 17,8 відсотків (у 2007 році – 5,1 тис. осіб або 15,2 %); із передачею на поруки – 2,3 тис. осіб або 9,2 відсотка (у 2007 році – 2,2 тис. осіб або 6,7 %); з примиренням винного з потерпілим – 4,6 тис. осіб або 18,7 відсотків, у 2009 р. від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям звільнено 2,9

тис., або 9,3 % (13,7 %) від числа тих, щодо яких справи закрито; з примиренням винного з потерпілим – 3,9 тис. осіб, або 12,4 % (18,7 %); зі зміною обстановки – 2 тис. осіб, або 10,9 % (17,8 %); із передачею особи на поруки – 1,7 тис., або 5,5 % (9,2 %). То впродовж 2013 р. за положеннями КПК 2012 р. суди розглянули 3,6 тис. клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, з яких суди задовольнили 3,3 тис., або 92,3 %; від кримінальної відповідальності суди звільнили 3,5 тис. осіб. За постановами слідчих суди звільнили від кримінальної відповідальності 170 [5,8 тис.] осіб (КПК 1960 р.), у тому числі розглянуто 573 постанови про вирішення питання щодо закриття справ у зв'язку із закінченням строків давності у справах стосовно нествановлених осіб, з яких суди задовольнили 475, або 82,9 % [93 %] від кількості розглянутих. Минулого року суди закрили провадження у справах стосовно 21,9 тис. осіб, що на 29,6 % менше. Зокрема, звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: з примиренням винного з потерпілим майже 4 тис. осіб, або 18 % (12,4 %) від числа тих, щодо яких справи закрито; зі зміною обстановки – 3,4 тис. осіб, або 15,4 % (10,9 %); з дійовим каяттям – 3,2 тис., або 14,5 % (9,3 %); з амністією – 2,7 тис. осіб, або 12,3% (41,9 %); із передачею особи на поруки – 2,1 тис., або 9,4% (5,5 %). У тому числі у справах публічного обвинувачення було закрито провадження стосовно 19,8 тис. осіб [28,5 тис.], із них у зв'язку з примиренням винного з потерпілим – 2,5 тис. осіб, або 12,7% (8,5%). За перше півріччя цього року закрито провадження у справах стосовно 10,9 тис. осіб, у тому числі щодо 5,4 тис. осіб – у справах публічного обвинувачення. Суди закрили провадження у справах публічного обвинувачення за відсутністю події або складу злочину стосовно 40 осіб, із них у справах про злочини: проти власності (статті 185–198 КК) – щодо 16 осіб; проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднання громадян (статті 338–360 КК) – щодо 3 осіб; проти життя та здоров'я особи (статті 115–145 КК) – щодо 2 осіб; у сфері службової діяльності (статті 199–235 КК) – щодо 2 осіб. Закрито провадження у справах у зв'язку: з примиренням винного з потерпілим – стосовно 3,2 тис.; зі зміною обстановки – стосовно 596 осіб; з амністією – 246 осіб; з дійовим каяттям – 682 осіб; із передачею на поруки – 350 осіб [2].

Відтак, звільнення від кримінальної відповідальності набуло значного розповсюдження як у судовій практиці, так і актуальності у теорії кримінального права. Сучасна доктрина кримінального права та чинне законодавство про кримінальну відповідальність знаходяться в активному пошуку альтернативних форм боротьби зі злочинністю. Актуальність цієї проблеми зумовлюється рядом обставин, серед яких необхідно виокремити: значну криміналізацію багатьох сфер життєдіяльності українського суспільства; сучасна злочинність визнається антисоціальним явищем, що

загрожує національній безпеці України; невисокій ефективності традиційних кримінально-правових форм та методів боротьби зі злочинністю; гуманізацію вітчизняного законодавства відповідно до міжнародно-правових стандартів кримінального судочинства; запровадження у вітчизняному законодавстві низки новітніх інститутів, що виступають альтернативою кримінальній відповідальності та покаранню [3, с. 289].

В Особливій частині КК у 22 випадках передбачено обов'язок держави відмовитися від кримінальної відповідальності у випадках, якщо: «громадянин України добровільно заявив органам державної влади про злочинний зв'язок з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками та отримане завдання» (ч. 2 ст. 111 КК), «особа без громадянства або іноземець добровільно заявили органам державної влади про припинення злочинної діяльності, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернене заподіяння шкоди інтересам України» (ч. 2 ст. 114 КК), «керівник підприємства, установи або організації виплатив заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші, установлені законами виплати громадянам до притягнення його до кримінальної відповідальності» (ч. 3 ст. 175 КК), «особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212 КК), «особа сплатила страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану Пенсійному фонду України їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня), до притягнення її до кримінальної відповідальності» (ч. 4 ст. 212-1 КК), «особа добровільно повідомила правоохоронний орган про створення злочинної організації або участь у ній» (ч. 2 ст. 255 КК), «особа, крім організатора й керівника терористичної групи чи терористичної організації, добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, учинених у зв'язку зі створенням або діяльністю такої групи чи організації» (ч. 2 ст. 258-3 КК), «особа добровільно вийшла з воєнізованих або збройних формувань, не передбачених законом і повідомила про їх існування органи державної влади» (ч. 6 ст. 260 КК), «особа добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої» (ч. 3 ст. 263 КК), «особа добровільно заявила про незаконне заволодіння транспортним засобом правоохоронним органам і повернула транспортний засіб власникові й повністю відшкодувала завдані збитки» (ч. 4 ст. 289 КК), «особа добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини й указала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 307 КК), «особа добровільно звернулася до лікувального закладу й розпочала лікування від наркоманії» (ч. 4 ст. 309 КК), «особа добровільно

здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю цих злочинів» (ч. 4 ст. 311 КК), «особа добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом» (ч. 5 ст. 321 КК), «особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст.ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку. Зазначене звільнення не застосовується в разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені стосовно осіб, визначених у ч. 4 ст. 18 КК» (ч. 5 ст. 354 КК), «військовослужбовець може бути звільнений від кримінальної відповідальності із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України» (ч. 4 ст. 401 КК).

Вищевказані норми Особливої частини КК утворюють самостійний субінститут звільнення від кримінальної відповідальності, своєрідність якого полягає в поєднанні вчинення певного виду злочину із здійсненням, указаної в законі, позитивної посткримінальної поведінки у вигляді: а) припиненням злочинної поведінки; б) добровільним повідомленням про злочин; в) самовикриттям у злочині; г) викриттям інших осіб, винних у вчиненні злочину; д) нейтралізацією, мінімізацією або відшкодуванням суспільно-небезпечних наслідків (податки, збори, обов'язкові платежі, фінансові санкції, пені тощо); е) вилученням з неконтрольованого обігу предметів зі спеціальним статусом обігу (носіїв державної таємниці, наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї, бойових припасів тощо), а також є) загальним і спеціальним запобіганням учиненню нових злочинів [4, с. 157]. Вочевидь кожний вид спеціального звільнення від кримінальної відповідальності має свої специфічні обставини застосування.

Щодо визначення обставин, від яких у тій чи іншій мірі залежить застосування спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, то однозначного вирішення це питання у кримінально-правовій літературі не знайшло. Найбільшого поширення набуло визначення «умов спеціального звільнення». Утім, деякі правники заперечують, так би мовити, «однорідній системі» вищевказаних обставин та наголошують, що одні з них

є більш значимі й виступають підставами спеціального звільнення, інші умовами або передумовами й мають порівняно меншу вагу [5, с. 59–61]. З останньою точкою зору слід погодитися з таких міркувань. У доктрині кримінального права загально визнаним є положення, що виникнення, зміна та припинення кримінально-правових правовідносин пов'язане з юридичними фактами. Юридичними фактами, що зумовлюють та трансформують зазначені відносини є значущі з точки зору закону про кримінальну відповідальність діяння, події та стани. Так, «підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом» (ч. 1 ст. 2 КК). Це положення КК, з одного боку, вказує на юридичний факт у вигляді вчинення суспільно небезпечного діяння як на підставу виникнення кримінально-правових відносин, а з іншого, виключає його як юридичний факт зміни або припинення відносин між державою та особою, яка вчинила злочин. Логічно припустити, що після вчинення злочину має з'явитися інший за соціально-правовою якістю та спрямованістю юридичний факт, що трансформує відносини кримінальної відповідальності у відносини відмови держави від застосування щодо особи, яка вчинила злочин, установлених законом обмежень певних прав і свобод шляхом закриття кримінальної справ» [6, с. 48–49].

Основною та єдиною групою юридичних фактів, що обумовлюють спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності, є позитивні посткримінальні діяння особи, що містять склад правомірної поведінки. Саме на цю обставину звертає увагу ВСУ у своїх постановках наголошуючи, що підставою спеціального звільнення може бути виключно позитивна посткримінальна поведінка особи після вчинення злочину, що визнається та заохочується кримінально-правовими засобами (припинення злочинної діяльності, добровільне повідомлення про злочин, повернення майна, здобутого злочинним шляхом тощо) [7]. Слід зазначити, наявність юридичних фактів звільнення від кримінальної відповідальності свідчить про повну або часткову втрату нею суспільної небезпечності та полягає в безумовній відмові від застосування обмежень прав і свобод особи, передбачених КК. Суспільна небезпечність особи, що була проявлена у злочині, повністю нейтралізується позитивною поведінкою особи, що робить безглуздим і недоречним реальне застосування кримінально-правового примусу. На припинення вчинення злочину, мінімізацію суспільно-небезпечних наслідків, відновлення порушених прав потерпілих, відшкодування завданих збитків, насамперед, спрямовується комплекс позитивної посткримінальної поведінки особи як підстави спеціального звільнення від кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 КК та ін.).



У зв'язку з викладеним не можемо погодитися з досить поширеною точкою зору, що підставою звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі й спеціального, виступає вчинення особою злочину, що має визначені кримінальним законом характеристики [8, с. 51] чи суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину [9, с. 168]. Підставою звільнення від кримінальної відповідальності слід уважати головну обставину, що безпосередньо з необхідністю зумовлює це правове явище. Учинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбачений КК, як відомо, є підставою кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 2 КК). Відтак, один і той самий юридичний факт у вигляді «учинення суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину» (злочину) не може бути одночасно двоєдиною підставою кримінальної відповідальності та звільнення від неї. На нашу думку, причиною цього суперечливого погляду полягає у невизначеності місця та значення певною сукупності обставин, що тією чи іншою мірою зумовлюють спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності.

Перспективною в цьому напрямі є пропозиція Ю.В. Бауліна, О.В. Наден, М.Є Григор'євої та інших, які пропонують поділяти сукупність обставин звільнення від кримінальної відповідальності на передумови, підстави та умови [6, с. 72; 10, с. 91; 11, с. 141]. «Видається, – указує Ю.В. Баулін, – що при дослідженні звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумови та підстави такого звільнення. Саме передумови, а не умови (оскільки умова – це певні вимоги, з яких слід виходити, вимога, пред'явлена однією зі сторін, а передумова – це щось, що передус розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не може існувати тощо), та підстави (як причини, достатні природи, що виправдовують щось). Можна вважати, що новий КК України містить достатньо вказівок стосовно визначення передумов та підстав звільнення від кримінальної відповідальності» [6, с. 72].

Передумовою спеціального звільнення від відповідальності є вчинення особою закінченого злочину безпосередньо вказаного в нормі Особливої частини КК. Законодавець удасться до трьох технічних прийомів визначення передумов спеціальних видів звільнення: а) прямо вказує на такі злочини, скажімо, передумовою звільнення за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами, згідно з ч. 3 ст. 263 КК, є вчинення одного зі злочинів, передбачених ч. 1, ч. 2 ст. 263 КК (аналогічно – ч. 4 ст. 212, ч. 4 ст. 212-1, ч. 2 ст. 255, ч. 2 ст. 258-3, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 309, ч. 4 ст. 401 КК); б) безпосередньо прописує зміст злочинних дій, наприклад, у ч. 2 ст. 111 КК передумовою звільнення вказано, якщо особа на виконання завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинила (аналогічно – ч. 3

ст. 175, ч. 5 ст. 321, ч. 5 ст. 354, КК); в) комбінує перший і другий варіанти, скажімо, за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань або участь у їх діяльності у ч. 6 ст. 260 КК, та вчинення одного зі злочинів, що передбачені ч. 1 та ч. 2 ст. 260 КК (аналогічно – ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 307, ч. 4 ст. 311 КК).

Підставою звільнення від кримінальної відповідальності є соціально-корисне діяння особи, що містить склад правомірної поведінки. Воно є тим юридичним фактом, що змінює основне кримінально-правове відношення, що виникає між державою, в особі відповідних уповноважених органів, і особою, яка вчинила злочин, на похідне, вторинне заохочувальне кримінально-правове відношення. Змістом останнього є правомірна, соціально-схвальна поведінка у вигляді елементів дійового каяття, так і інших, визначених КК, суспільно-корисних діянь. Закон визначає конкретний зміст соціально-корисного діяння (дії або бездіяльності), що утворюють підставу звільнення від відповідальності. У ч. 3 ст. 175 КК указується тільки одне діяння – виплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої, установлені законом виплати громадянам, у ч. 3 ст. 263 КК, – добровільна здача органам влади зброї, бойових припасів, вибухових речовин або пристроїв. В абсолютній більшості заохочувальних норм може міститися два або три діяння. Так, для звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 307 КК особа має добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги й указати джерело їх придбання або добровільно здати наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги й сприяти розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом. Підставою ж звільнення особи від відповідальності за ч. 4 ст. 309 КК України є добровільне звернення до лікувального закладу й початок лікування від наркоманії.

Нерідко у дослідженнях звільнення від кримінальної відповідальності поняття підстави звільнення взагалі відсутнє. Так, С.С. Яценко виокремлює лише умови звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, якими вважає вчинення злочину вперше, вчинення злочину невеликої тяжкості, особа після вчинення злочину щиро покаялась, активно сприяла розкриттю злочину, повністю відшкодувала завдані збитки або усунула заподіяну шкоду [12, с. 99]. А.О. Пинаєв вважає, що ряд умов звільнення від кримінальної відповідальності у сукупності формують його підставу [13, с. 318]. У зв'язку із позначенням юридичних фактів, що виступають підставами звільнення, на нашу думку, потребує осмислення категорія «загальної підстави» звільнення від кримінальної відповідальності.

Найбільше розповсюдження має погляд, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності виступає «невеликий ступінь

суспільної небезпечності злочину та особи, що його вчинила» [14, с. 49; 15, с. 185]. Натомість, таке визначення більше відповідає так званим загальним видам звільнення від кримінальної відповідальності й «не спрацьовує» щодо спеціального звільнення, що передбачається в нормах Особливої частини КК. На відміну від загальних видів звільнення, які можливі у випадках вчинення злочинів невеликої або необережних злочинів середньої тяжкості (ст.ст. 45, 46 КК), а також будь-яких злочинів невеликої та середньої тяжкості (ст.ст. 47, 48 КК), спеціальні види звільнення мають своїми передумовами вчинення особливо тяжких, тяжких, злочинів середньої тяжкості, а також злочинів невеликої тяжкості.

В.С. Єгоров загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності визначає «відпадиння або суттєве зменшення суспільної небезпечності злочинного діяння або особи, яка його вчинила». Поряд із тим, правник виокремлює безпосередні підстави звільнення як «передбачені законом фактичні обставини, наявність яких робить недоцільним застосування до особи, яка вчинила злочин, негативних кримінально-правових наслідків» [16, с. 86-87]. У цьому визначенні, насамперед, викликає незгоду теза про можливість з часом відпадиння або суттєве зменшення суспільної небезпечності злочинного діяння. Суспільна небезпечність злочину є об'єктивною категорією, що відображає фактичну шкідливість того чи іншого діяння для об'єктів кримінально-правової охорони. Якщо кримінальна протиправність та караність діяння зберігаються в часі на момент здійснення позитивної посткримінальної поведінки, то, як уявляється, суспільна небезпечність учиненого діяння змінюватися не може. Вона є зафіксованою в конкретних об'єктивних та суб'єктивних обставинах учиненого злочину. У зв'язку з цим слід погодитися з Е.Т. Борисовим, який зазначає, що відпадиння суспільної небезпечності вчиненого діяння не відповідає природі звільнення від кримінальної відповідальності, адже, оскільки діяння втратило суспільну небезпечність – найважливішу, визначальну ознаку злочину, воно перестало бути діянням, що містить усі ознаки злочину [17, с. 101]. Відпадиння суспільної небезпечності діяння, у свою чергу, свідчить про відсутність підстав кримінальної відповідальності, а отже, природно зникає питання щодо звільнення від неї.

Г.Б. Віттенберг, який один із перших комплексно дослідив інститут звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності вважав «можливість виправлення особи без застосування заходів кримінального покарання, невелику суспільну небезпечність злочину та невелику суспільну небезпечність винної особи» [18, с. 166]. Про можливість «виправлення особи без застосування кримінально-правових заходів», «недоцільність реалізації кримінальної відповідальності» або «виправлення особи без за-

судження та застосування покарання» як загальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності вказують А.В. Єндольцева, О.О. Житний, О.С. Козак [19, с. 52; 20, с. 55; 21, с. 25] та інші правники. У цих визначеннях загальної підстави звільнення від кримінальної відповідальності викликає незгоду використання поняття «виправлення особи», що є більш характерним для інституту звільнення від кримінального покарання або його відбування. Як відомо, поняття «виправлення особи» активно використовує кримінально-виконавче законодавство. Зокрема, у ч. 1 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України під виправленням за-судженого розуміється «процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої право слухняної поведінки».

Найбільш удалою спробою визначення загальної підстави вважаємо точку зору Н.Ф. Кузнецової, яка вказує, що загальною підставою звільнення від кримінальної відповідальності для всіх видів є втрата особою, яка вчинила злочин, її попередньої суспільної небезпечності. У зв'язку з чим відпадає необхідність у застосуванні до неї заходів кримінальної відповідальності [22, с. 154-155]. Справді, суспільна небезпечність особи є тією об'єктивною якістю, категорією, яка під впливом об'єктивних чи суб'єктивних обставин може зазнавати певної зміни. Так, якщо особа, що вчинила злочин, після цього здійснила певну позитивну посткримінальну поведінку з відновлення первинного (дозлочинного) стану об'єктів кримінально-правової охорони (виплатила заробітну плату, стипендію, пенсію чи інші виплати; сплатила податки, збори, інші обов'язкові платежі, а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою; здала органам влади зброю, бойові припаси або вибухові пристрої тощо), то вочевидь суспільна небезпечність цієї особи змінюється. Це твердження знаходить підтримку в чинному законодавстві про кримінальну відповідальність. Так, згідно з ч. 4 ст. 74 КК особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною.

Усі види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є безумовними. Тобто на особу, що звільняється за цих обставин у майбутньому не покладатимуться ніяких правових обов'язків. Більше того, особа, яка була звільнена від кримінальної відповідальності на підставах, передбачених у нормах Особливої частини КК, за своїми правовим статусом є такою, що взагалі раніше не вчиняла ніяких злочинів. А будь-який вчинений нею новий злочин є вчиненням вперше. Зазначена позиція знаходить своє закріплення у чинному КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 33 КК злочин, за

вчинення якого особою було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом не враховується при сукупності злочинів. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК оскільки щодо них обвинувальний вирок не встановлюється, то звільнені від кримінальної відповідальності особи не мають судимості. Зважаючи на вищевказане, не можемо погодитися з поглядами В.С. Єгорова та О.С. Козак, що необхідною (загальною) умовою звільнення особи від кримінальної відповідальності слід уважати наявність у суспільно небезпечному діянні особи ознак складу злочину [16, с. 51; 21, с. 22-23]. Умова звільнення від кримінальної відповідальності є обов'язком, що, зазвичай, покладається на особу, сумлінне виконання якого в майбутньому робить можливим або неможливим остаточне рішення щодо звільнення від кримінальної відповідальності. У спеціальних приписах Особливої частині КК ніяких умов щодо звільнення від кримінальної відповідальності не передбачається.

**Висновки.** Відтак, доходимо висновку, що загальною підставою будь-якого спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є те, що особа, яка вчинила злочин, перестала бути суспільно небезпечною в результаті позитивної посткримінальної поведінки. Виокремлення загальної підстави має гносеологічне та системоутворювальне кримінально-правове значення, надає законодавцеві орієнтири у визначенні безпосередньої позитивної посткримінальної поведінки.

#### Використані джерела:

1. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності [Електронний ресурс]: постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>.
2. Аналізи роботи судів загальної юрисдикції у 2008, 2009, 2013, 2014 рр. (за даними судової статистики) [Електронний ресурс] // Інформаційний сервер Верховного Суду України. Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/>.
3. Сташис В. В. Концептуальні положення і система чинного Кримінального кодексу України / В. В. Сташис, В. Я. Тацій // Проблеми законності. – 2009. – № 10. – С. 278-290.
4. Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : [навч. посібн.] / П. В. Хряпінський. – Запоріжжя : ЗНУ-КСК-Альянс, 2011. – 270 с.
5. Баулін Ю. В. Уголовная ответственность за незаконное обращение с наркотическими средствами : [учеб. пособ.] / [Ю. В. Баулин, П. И. Орлов, А. И. Перепелица и др.]. – К.: УКМ ВО при Минвузе УССР, 1988. – 80 с.
6. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : [моногр.] / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.
7. Див.: Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: постанова Пленуму Вер-

ховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 12; Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів: постановою Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 4; Про судову практику у справах про хабарництво [Електронний ресурс] : постановою Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/>.

8. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [моногр.] / С. Г. Келина. – М. : Наука, 1974. – 232 с.

9. Дрьомов С. В. Проблемні питання визначення підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності / С. В. Дрьомов. // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення : [матер. міжн. наук.-практ. конф.] ; (Львів, 13-15 квітня 2007 р.). – [у 2 ч.]. – Львів : Львів держ. ун-т внутр. справ, 2007. – С. 166–169.

10. Наден О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : [моногр.] / О. В. Наден. – Х. : Право, 2003. – 224 с.

11. Григор'єва М. Є. Звільнення від кримінальної відповідальності у злочинах проти особистої волі людини у зв'язку з дійовим каяттям / М. Є. Григор'єва // Злочини проти особистої волі людини : [збірн. мат. міжн. наук.-практ. сем.] ; Харків, 19-20 вересня 2000 р. / [ред.кол. В. В. Сташис (гол. ред.) та ін.]. – Х. : Книжкове видавництво «Лествиця Марії», 2002. – С. 141–143.

12. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / [відп. ред. С.С.Яценко]. – [4-те вид., переробл. та доповн.]. – К. : А.С.К., 2006. – 848 с.

13. Пинаев А. А. Уголовное право Украины. Общая часть : [учеб. пособ.] / А. А. Пинаев. – Х. : Харьков юридический, 2005. – 664 с.

14. Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [моногр.] / С. Г. Келина. – М. : Наука, 1974. – 232 с.

15. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика : [моногр.] / Т. А. Лесниевски-Костарева. – [2-е изд., перер. и доп.]. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 400 с.

16. Егоров В. С. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности : [моногр.] / В. С. Егоров. – М. : Моск. психол.-социал. ин-т, 2002. – 279 с.

17. Борисов Э. Т. Основания, предпосылки и условия освобождения от уголовной ответственности / Э. Т. Борисов // Утверждение социальной справедливости: криминологический и уголовно-правовой моменты : [сборн. матер. науч.-практ. конф.]. – Иваново : Иван. гос. ун-т, 1989. – С. 98–102.

18. Виттенберг Г. Б. Вопросы освобождения от уголовной ответственности и наказания с применением мер общественного воздействия : [науч. издан.] / Г. Б. Виттенберг. – Иркутск : Изд-во Иркутск. гос. ун-та, 1970. – 223 с.

19. Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: Проблемы и пути их решения : [моногр.] / А. В. Ендольцева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2004. – 231 с.

20. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : [моногр.] / О. О. Житний. – Х. : Вид-во націон. ун-ту внутр. справ, 2004. – 152 с.

21. Козак О. С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності в Україні: [моногр.] / О. С. Козак ; [за ред. О.М. Бандурки]. – К. : Освіта України, 2009. – 204 с.

**Хряпинский П.В. Позитивное постпреступное поведение как основание освобождения от уголовной ответственности**

В статье исследуется позитивное постпреступное поведение как основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в специальных предписаниях статей Особенной части УК Украины, и на этой основе выделяется общее основание освобождения от уголовной ответственности.

Ключевые слова: *освобождение, постпреступное поведение, основание, отпадение общественной опасности лица.*

**Khriapinskyy P.V. The positive post-criminal conduct as foundation of release from criminal responsibility.**

Discharge from criminal liability has significant distribution in jurisprudence, it is important in the theory of criminal law. Number of people who have first committed crimes small and medium danger, and were discharged from criminal liability as having lost social danger in connection with a particular set of positive post-criminal behavior recently increased annually.

The purpose of this article is to research the positive post-criminal behavior as the reason for discharge from criminal liability which is provided for in special prescriptions of articles of the Criminal Code, and the isolation and research on this basis of the general reason for discharge from criminal liability.

The Criminal Code norms of the special types of discharge from criminal liability form independent substitute, the originality of which lies in a combination of committing a certain type of crime with the positive post-criminal behaviors realization that is specified in the law. Each type of special discharge from criminal liability has specific conditions of use. The main and the only group of legal facts which determine special discharge from criminal liability is positive post-criminal person acts containing composition lawful behavior. Prerequisite of special discharge from liability is completed crime directly specified in the Criminal Code norm, is committed by a person. The reason for discharge from criminal liability is socially useful persons act containing composition lawful behavior. All kinds of special discharge from criminal liability is unconditional. A common reason of any special discharge from criminal liability is falling away of public danger of the person who committed the crime, resulting post-criminal positive behavior. Singling out a common basis and epistemological backbone penal value, provides guidance in determining legislator immediate positive post-criminal behavior.

Key words: *liberation, post-criminal behavior, base, falling public face of danger.*



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

УДК 342.25(410):342.25(477)

**В.П. Грובה**

#### ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ФУНКЦІОНУВАННЯ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ У ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ ТА УКРАЇНІ

У статті здійснено розгляд муніципальних органів у Великій Британії, визначено основні особливості, що вирізняють їх від місцевих органів влади в Україні; на основі правового аналізу надано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства, що регулює місцеву владу в Україні.

Ключові слова: *муніципальні органи, місцеве самоврядування, місцеві ради, мер, Україна, Велика Британія.*

**Постановка проблеми.** Місцеве самоврядування у кожній державі відіграє досить значну роль, оскільки здійснює безпосереднє управління державними та місцевими справами на окремій адміністративно-територіальній одиниці. Без реалізації влади на місцях неможливо здійснити ефективне управління всією державою, реалізувати поставлені перед органами влади завдання, здійснити будь-які перетворення в суспільстві. Варто погодитись із думкою англійського науковця П.М. Слоу, який зазначав, що місцеве самоврядування являє собою складову частину національної держави, що підтримує у належному стані місцеву інфраструктуру з метою здійснення загальнонаціональної політики, ефективного функціонування капіталу, дотримання порядку і законності [1, с. 132–133].

Посилення функціонування та діяльності органів місцевої влади зумовлено й іншими чинниками, які призвели до того, що роль та значення місцевої влади у державі зростає. Про такі чинники, зокрема, говорить О.І. Черкасов, зазначаючи, що швидке зростання міст через концентрацію в них промисловості, пересування населення, формування суспільних груп за принципом спільності професійних інтересів привело до об'єктивного збільшення функцій, повноважень та обов'язків органів місцевого самоврядування, підвищення вимог до рівня надання послуг на місцевому рівні. Посилення навантаження на місцях спричинило активізацію процесу надання допомоги місцевим органам із боку

центральної влади. Відповідно центральні органи, здійснюючи контроль за використанням наданих коштів, почали переважно здійснювати функції спрямовуючої та контролюючої інстанції [2, с. 16]. З огляду на вищевказані чинники, необхідним є вдосконалення діяльності місцевого самоврядування, оновлення нормативно-правової бази, що здійснює його регулювання, визначення пріоритетних напрямів діяльності, подолання проблемних питань, що виникають при здійсненні їх правового та матеріального забезпечення.

Необхідно посилювати значення місцевої влади, розширювати повноваження цих органів. Це потребує детального дослідження системи державної та місцевої влади, співвідношення повноважень центру та окремої адміністративно-територіальної одиниці, а також урахування особливостей функціонування органів муніципальної влади у зарубіжних країнах, де його розвиток набув необхідного спрямування, ефективної роботи та довіри населення. Однією із країн, де розвиток місцевого самоврядування є високим та може слугувати прикладом для використання окремих його положень є Великобританія із власними усталеними традиціями та звичаями в галузі місцевого самоврядування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженням проблеми місцевого самоврядування як в Україні, так і в зарубіжних країнах займалася значна частина науковців, серед яких: М.О. Баймуратов, О.В. Баганов, П.В. Ворона, С.В. Вобленко, Х.М. Кохалик, В.П. Колісник, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, І.Г. Лазар, П.М. Любченко, С.Г. Серьогіна, В.Є. Чиркін, І.П. Шелепницька та інші. Проте, на сьогодні залишається актуальним подальше вдосконалення місцевого самоврядування в Україні на основі досвіду функціонування місцевої влади у високорозвинених зарубіжних країнах.

**Формування цілей.** Метою статті є визначення конкретних положень щодо можливості імплементації досвіду функціонування органів муніципальної влади у Великій Британії до національної системи місцевої влади. Для досягнення поставленої мети в статті здійснюється розгляд організації місцевої влади у Великобританії, порядок формування місцевих органів влади, їх повноважень та взаємозв'язок із центральною владою.

**Виклад основного матеріалу.** Для Великої Британії характерною є англо-саксонська модель місцевого самоврядування, відповідно до якої пряме підпорядкування за вертикаллю здійснюється в обмеженій формі. Об'єднане Королівство Великобританії та Північної Ірландії являє собою унітарну державу, яка складається з чотирьох частин: Англії, Уельсу, Шотландії та Північної Ірландії. З огляду на таку структуру, місцеве самоврядування в цій державі є досить різноманітним, що, з одного боку, ускладнюється постійним протиріччям щодо надання Шотландії та Уельсу незалежності, а з іншого характеризується досить злагодженим взає-

мов'язком місцевої влади як із державною в цілому, так і з населенням окремої адміністративно-територіальної одиниці зокрема.

Розглянемо структуру та основні особливості місцевої влади Великої Британії.

Першою визначальною особливістю місцевого самоврядування у Великій Британії є те, що кожна окрема одиниця, яка входить до її складу, має власний адміністративно-територіальний поділ і власні органи місцевого самоврядування. Так, територія Великобританії розділена на графства, у яких створено райони, що мають назву округи, а округи в сільській місцевості поділяються на приходи. Територія Англії об'єднує дев'ять регіонів та складається з 39 графств, 6 метрополітенських графств і Великої Лондона, який є окремою адміністративно-територіальною одиницею. У сільській місцевості низова адміністративно-територіальна одиниця – приход. Територія Уельсу складається з 22 областей (11 графств і 11 міст-графств), а у сільській місцевості графства поділяються на громади. У Шотландії утворено 32 територіальні одиниці місцевого управління (області), а низовою є громада. Територія Північної Ірландії розподілена на 6 графств, які поділяються на 26 округів. На всіх рівнях адміністративно-територіального розподілу Великобританії місцева влада представлена органами місцевого самоврядування [3, с. 380]. Таким чином, складові частини Великобританії можуть мати різні назви своїх адміністративно-територіальних одиниць, що, на нашу думку, говорить про розвиток демократії у країні щодо визначення власної самобутності. У кожній із перерахованих адміністративно-територіальних одиниць місцеві органи влади представлені радами: рада графства, рада округу та приходська рада. Проте характерною рисою місцевого самоврядування є те, що такий поділ є умовним та не вважається таким, що здійснюється ієрархічно, тобто, якщо це рада графства, то вона є вищою ніж рада округу та приходська рада, і останні мають підкорятися їй. Вищенаведені ради виступають як рівні учасники всіх суспільних відносин, а тому серед них поширюється рівнозначні та партнерські взаємовідносини.

Наступною особливістю місцевого самоврядування є те, що Великобританія – це країна, що складається із звичаїв та традицій, які встановлювалися під час тривалого розвитку самобутності держави та мали неабиякий вплив на розвиток місцевої влади. Так, наприклад, про значення традицій у розвитку муніципальної влади в юридичній літературі зазначав О.І. Березін, уважаючи, що традиційність – це якісна характеристика соціуму, яка відображає етнополітичні, геояридичні та духовно-моральні процеси відтворення найуспішніших, які пройшли історичну апробацію форм, технологій та способів організації співіснування індивідів у конкретному життєвому просторі. Позитивний життєвий досвід, вироблений конкретною соціальною спільністю (народом, нацією, територіальною

громадою тощо), її правосвідомістю, згуртовує індивідів, організує їх взаємодію, дає змогу відносно однаково інтерпретувати різноманіття політико-правових та соціально-культурних явищ і процесів, безконфліктно узгоджувати різновекторні суспільні інтереси та потреби тощо [4, с. 9, 16]. Ми вважаємо, що саме традиційність була вагомим поштовхом до становлення у Великобританії з одного боку міцної влади на місцях, суттєвих повноважень у вирішенні місцевих справ, довіри людей до місцевих посадовців, а з іншого – можливості впливу центральної влади на владу в окремій адміністративно-територіальній одиниці. Що ж стосується України, то, на жаль, у нашій державі українці не в повному обсязі дотримуються традицій, що склалися при становленні місцевої влади. В Україні діє принцип законодавчого правового регулювання суспільних відносин на місцях, аніж застосування традицій та звичаїв. Тобто, свідомість застосування звичаєвих норм регулювання українців не настільки розвинута, як у англійців, що є досить важливим, оскільки ефективність будь-якої влади буде вищою у тих державах, де вона підтримується на рівні осмислення її важливості у свідомості людини. У таких державах влада та населення діють воедино, оскільки з покоління в покоління виховувалися та навчалися на однакових звичаях та традиціях.

Важлива ознака місцевого самоврядування Великобританії полягає у визначенні вимог, що висуваються до кандидатів муніципальної ради. Місцеві ради обираються на основі загального рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Кандидатом на посаду до муніципальної ради може бути особа, яка: 1) до дня виборів досягла 21-го року; 2) протягом 12 місяців, що передували дню виборів, володіє як власник або орендує землю чи будинок (із прилеглою ділянкою землі) у відповідному районі; 3) його основне або єдине місце роботи протягом 12 місяців перебуває в цьому районі. На нашу думку, такі вимоги до кандидатів на посаду мера є суттєвими. Так, наприклад, погоджуємось із вимогою щодо тривалості місця роботи кандидата у певному районі та фактичному проживанні на території адміністративно-територіальної одиниці, оскільки, як убачається, необхідно, щоб кандидат на посаду був обізнаний із справами на тій територіальній одиниці, до ради якої він балотується. Ми вважаємо таку вимогу додатковою гарантією формування висококваліфікованої та професійної ради, здатної вирішити низку важливих питань відповідно до наданих їй повноважень. В українському законодавстві вимоги до місця проживання та роботи кандидата до місцевої влади відсутні.

Цікавим у законодавстві Великої Британії є правовий статус мера ради, який очолює муніципальну раду. Так, характерною особливістю є те, що мер немає реальних повноважень та вагомого впливу в раді, а здійснює лише ведення засідань та представництво ради у взаємовідносинах із іншими

органами. Реальні ж функції в раді виконують комітети, що формуються радою та здійснюють політику в різноманітних галузях господарства. В Україні ж Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» на голову міської, селищної, сільської рад покладено низку важливих повноважень, серед яких і представництво ради у взаємовідносинах із іншими органами, і здійснення окремих адміністративно-управлінських та господарсько-управлінських функцій. У національному законодавстві, зокрема, у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» міститься окрема стаття 42, яка і закріплює повноваження голови відповідної ради [5].

Окрім того, мер ради у Великобританії обирається строком на один рік на відміну від голови української ради. Так, статтею 55 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначено, що голова районної, обласної, районної у місті (у разі її створення) ради обирається відповідною радою шляхом таємного голосування з числа її депутатів на строк повноважень ради [5]. Як убачається, така розбіжність у строкові повноважень голови муніципальної рад має як позитивні, так і негативні риси. До позитивних відносимо те, що короткий строк перебування голови на посаді здатний унеможливити узурпацію влади однією собою, оскільки голова ради в Україні має досить значне коло важливих повноважень та суттєвий вплив на діяльність всієї ради, що має неабияке значення для вирішення місцевих справ. Звичайно, за один рік роботи зменшується можливість використання головою ради своїх безпосередніх повноважень для вчинення корупційних схем і зловживання владою. До негативних чинників досить короткого перебування особи на посаді голови ради відносимо те, що за рік практично неможливо показати свою виконану роботу, неможливо реалізувати поставлені перед собою цілі. А тому рекомендувати внести зміни до чинного Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо встановлення строку перебування на посаді голови ради в один рік наразі ми не можемо, оскільки це положення в сучасних життєвих реаліях потребує додаткового вивчення та обґрунтування.

Подальшою характерною рисою місцевого самоврядування Великої Британії є те, що її виникнення обумовлено протистоянням інтересів між центральною владою та територіальними одиницями. Із цього приводу доречною є позиція Ю.І. Панейко, який зазначає, що для Великої Британії характерна особлива система місцевого управління, яка склалася в результаті протистояння й подолання суперечностей протягом кількох століть між центральною державною владою та децентралістичними інтересами територіальних одиниць, унаслідок чого був сформований принцип «King in Parliament», коли законодавча влада концентрується в парламенті, а на місцевий рівень передається виконання прийнятих законів [6, с. 64]. Звичайно ж, що в кожній країні з високим розвитком місцевого самоврядування місцева влада утворювалася, ураховуючи інте-

реси населення окремої адміністративно-територіальної одиниці. Тобто, у цій країні поштовхом до наділення місцевих органів повноваженнями виходили не з історичної необхідності, а з реального конфлікту центральних та місцевих органів влади, що додатково підсилювалося традиційними поглядами англійців на власну самовизначеність, демократичність та незалежність у прийнятті рішень. Звичайно ж держава залишила за собою право на регулювання та контроль за здійсненням наданих місцевим органам повноважень. Так, у Великій Британії наявний принцип, який утвердився у XIX ст., згідно з яким муніципальні органи роблять лише те, що їм прямо дозволив закон. Отже, розмежування функцій між різними органами місцевого самоврядування здійснюється виключно парламентом та урядом країни. Вихід за межі наданої членам місцевого самоврядування компетенції є неприпустимий та карається законом.

В Україні прослідковується тенденція до того, що місцеве самоврядування виникає не як протистояння влади на місцях, а як чіткий та узгоджений процес наділення місцевої влади окремими повноваженнями від центру. І така необхідність була зумовлена певними обставинами часу, а не реальною важливістю врахування інтересів населення територіальної одиниці.

Характерною рисою місцевого самоврядування Великобританії є те, що на відміну від українського законодавця, члени муніципальної ради здійснюють роботу в раді на безоплатній основі, уважаючи це своїм обов'язком перед державою. Така позиція ще раз підтверджує тезу про те, що Велика Британія – країна з ustalеними традиціями, великою правосвідомістю громадян, високою правовою культурою населення, які люблять свою країну та готові їй служити.

Законодавством України передбачено чіткий перелік органів, а також посадових осіб, які працюють у сільській, селищній, міській та районній у місті раді, у той час як у муніципальній раді Великобританії такий перелік не визначений. Кожний орган місцевої влади в цій державі уповноважений самостійно визначати органи, що входитимуть до складу ради. Найбільш популярними відділами, що утворюються, варто назвати секретаріат (чи юридичний відділ), відділ кадрів, фінансовий відділ, відділ охорони здоров'я та охорони довкілля тощо. На нашу думку, це є досить позитивним у функціонуванні муніципальної ради, оскільки вона самостійно формує ті органи, у яких є потреба, які їй необхідні для ефективної роботи. На жаль, така норма в українському законодавстві на сьогодні не зможе бути використана, оскільки в нашій державі ще досить високий рівень корупції, а можливість самостійно визначати структуру ради може спричинити її більше поширення.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши основні положення організації та функціонування муніципальних органів влади у Великій Британії та порівнявши їх із діяльністю національного місцевого самоврядування зазначимо, що, на жаль, багато чого із досвіду формування та фу-

нкціонування органів місцевого самоврядування Великобританії на сьогодні ми не можемо запозичити, оскільки це породжуватиме корупцію та узурпацію влади. У зв'язку з цим, українському законодавцеві необхідно досить плідно працювати, аби наблизити місцеву владу до міжнародних стандартів, зокрема до рівня високорозвинених зарубіжних країн. А розпочати необхідно як у Великій Британії, із усвідомлення того, що все, що ми робимо для ефективності функціонування всієї державної та місцевої влади ми робимо для себе та своїх дітей. Змінюючи правосвідомість людини ми подолаємо корупцію та інші негативні явища, що виникають у діяльності місцевої влади та їх посадових осіб.

#### **Використані джерела:**

1. Бодрова І. І. Засади організації публічної влади на місцях: український та зарубіжний досвід / І. І. Бодрова, Л. С. Стещенко // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2011. – Вип. 22. – с. 128–138.
2. Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика / А. И. Черкасов. – М. : Форум ; Инфра-М», 1998. – 160 с.
3. Конституційне право зарубіжних країн / [В. О. Ріяка, В. С. Семенов, М. В. Цвік та ін.]; за заг. ред. В. О. Ріяки. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 512 с.
4. Березин А. И. Институты публичной власти в национальной государственно-правовой традиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 23.00.02. – Ростов-на-Дону, 2006. – 26 с.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Панейко Ю. І. Теоретичні основи самоврядування / Ю. І. Панейко. – Л. : Літопис, 2002. – 196 с.

#### **Грובה В.П. Сравнительно-правовой анализ функционирования местных органов власти в Великобритании и Украине**

В статье осуществлено рассмотрение муниципальных органов в Великобритании, определены основные особенности, отличающие их от местных органов власти в Украине; на основе правового анализа даны рекомендации по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего местные власти в Украине.

Ключевые слова: *муниципальные органы, местное самоуправление, местные советы, мэры, Украина, Великобритания.*

#### **Grobova V.P. Comparative legal analysis of the local authorities functioning in the United Kingdom and Ukraine**

Local self-government in each state plays a significant role as has direct control over state and local affairs in a separate administrative-territorial unit. Without the realization of local authorities it is impossible to carry out effective management of the entire state, implement governmental tasks and make any changes in society.



The aim of the article is to determine the specific regulations concerning to the possibility of implementation the experience of municipal government in the United Kingdom with a national system of local government. To achieve this goal the author analyzes the organization of local government in the UK, formation of local authorities their powers and the relationship of the local authorities with central government.

Having analyzed the main positions of the UK municipal authorities' organization and functioning and compared them with the activity of the national local self-government bodies we can note that unfortunately a lot of experience in the formation and functioning of local self-government in the United Kingdom cannot be currently borrowed, because it may raise corruption and usurpation of the power. In this regard, Ukrainian legislator should work very productively to bring local authorities to international standards and to the level of highly developed foreign countries. We should start as in the UK, with the awareness that everything we do for the functioning of the whole state and local government we do for ourselves and our children. Changing human sense of justice we will overcome corruption and other negative phenomena arising in the activity of local authorities and the officials.

Key words: *municipal authorities, local government, local councils, the mayor, Ukraine, United Kingdom.*

УДК 004:378

М.В. Карчевський

### МОЖЛИВОСТІ ТА МЕЖІ ВИКОРИСТАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ В СИСТЕМІ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Можливості багатьох педагогічних новацій часто переоцінювались, необгрунтовано розглядалися як розв'язання майже всіх проблем якості освіти. Актуальним завданням на сьогодні є максимально ефективно використання можливостей, що надають технології дистанційного навчання для якісного оновлення вищої освіти, та мінімізація ризиків розвитку імітаційної освіти. Виконання цього завдання, серед іншого, передбачає узагальнення успішного досвіду впровадження технологій дистанційного навчання. Метою роботи є описання досвіду використання означених технологій у Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

Ключові слова: *технології дистанційної освіти, якість освіти, вища юридична освіта.*

**Постановка проблеми.** Дистанційне навчання стало брендом сучасної освіти. Переважна більшість вищих навчальних закладів активно використовує спеціалізовані мережеві ресурси. Усе це загалом позитивно. Сучасні інформаційні технології дозволяють розширити доступ до вищої освіти, залучити більше людей до раціонального суспільного дискурсу та, зрештою, певним чином оздоровити суспільну обстановку.

Водночас варто зазначити, що можливості багатьох педагогічних новацій часто переоцінювались, необгрунтовано розглядалися як розв'язання

майже всіх проблем якості освіти. Так, свого часу була мода на різноманітні форми комп'ютеризованого тестування, але практика його широкого впровадження наочно продемонструвала серйозні обмеження цієї технології. Тестування, звичайно, дозволяє перевірити рівень знань, «натаскати» студентів, але не в змозі замінити спілкування з викладачем під час іспитів, а навчання, орієнтоване на тестування, не забезпечить розвитку креативних здібностей студента тощо.

Досить цікавий приклад – впровадження у навчальний процес мультимедійних презентацій. Погодимося, що лекції з використанням презентацій більш яскраві, а це на перший погляд, має сприяти пізнавальній активності. Однак педагоги-практики фіксують іншу тенденцію: «Презентації послаблюють у учнів волю до пізнання та розумової діяльності на уроці» [5]. Знову ж таки, постає питання визначення меж застосування педагогічної технології. Презентації мають використовуватись, адже існує безліч питань, які неможливо або майже неможливо, представити аудиторії без презентацій. Водночас, їх надмірне використання може призвести до того, що учні або студенти постійно будуть очікувати спрощеного та яскравого донесення інформації та, врешті-решт, втрачати здібності до усвідомлення складних та змістовних положень.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Така властивість презентацій не залишилася непоміченою вченими та навіть військовими. У 2010 році Роберт Гейтс, на той час міністр оборони США, видав розпорядження, відповідно до якого американським офіцерам і генералам було заборонено приймати важливі рішення на основі PowerPoint презентацій [2]. Американський генерал Герберт МакМастер зазначав, що презентації небезпечні для військових, оскільки «створюють ілюзію розуміння та контролю» [1]; він заборонив презентації під час місії в Іраку та називав PowerPoint внутрішньою загрозою [3]. Радник Генштабу США Річард Рассел, який також викладає студентам Університету Центральної Флориди (University of Central Florida) дисципліни з питань держаної безпеки, загалом наполягає на забороні презентацій у військовій освіті. Серед прикладів негативного впливу презентацій Рассел наводить звіт комісії щодо розслідування катастрофи космічного корабля «Колумбія» (2003 рік). Комісія тоді зазначала, що представники NASA занадто покладалися на представлення технічної інформації у вигляді слайдів, замінивши ними багато звітів [1].

Очевидна шкода презентацій для наукових дискусій змусила дослідників із кафедри фізики Державного університету штату Флориди заборонити їх використання під час доповідей. Ось як описує результати Ендрю Еск'ю, один із учасників експерименту: «PowerPoint був як гамівна сорочка для дискусії. Коли ми позбулися слайдів, з'ясувалось, що пропав і бар'єр між доповідачем і його аудиторією. Спілкування стало більш

взаємним, тоді як раніше протягом 15-20 хвилин поспіль говорив тільки доповідач. Аудиторія почала більш активно брати участь в обговоренні, люди перестали витріщатися у свої ноутбуки, а задавали запитання. Саме цього ми й добивались»[3].

Вітчизняні дослідники, Н.В. Карчевська та В.П. Карчевський, які мають майже сорокарічний досвід викладацької діяльності, зазначають: «... мультимедіа відіграє неоднозначну роль у сприйнятті студентами інформації в цілому і лекційної інформації зокрема. Матеріал лекції погано запам'ятовується, не гарантується подальше зростання інтелектуального рівня студента» [7].

**Формування цілей.** Метою статті є описання досвіду використання технологій дистанційного навчання в Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

**Виклад основного матеріалу.** Виходячи з вищенаведеного, ефективність використання будь-якої педагогічної новачки перебуває у прямій залежності від визначення меж її застосування. Надмірне використання технологій дистанційного навчання також може мати негативні наслідки. Ці технології – надпотужний засіб інтенсифікації освіти, а отже й негативні наслідки можуть бути значними. В умовах недостатнього розвинутого механізму саморегуляції ринку праці надмірне захоплення дистанційністю гарантовано приведе до відтоку студентів із вишів, які надають якісну освіту та у складному питанні вибору між кількістю студентів і якістю освітніх послуг обирають останню. Будуть мати місце витіснення змістовної освітньої діяльності імітацією, різке погіршення якості освіти, невідновні втрати педагогічного корпусу.

Поки до уваги навіть не беремо питання глобалізації ринку освітніх послуг. Уже сьогодні багато талановитої молоді, не в останню чергу завдячуючи можливостям батьків, не обирають українські виші для отримання професії. Уявімо інтервенцію закордонних вишів до національного освітнього простору шляхом застосування технологій дистанційного навчання. Чи багато українських вишів залишаться? Чи буде можливість зберегти науково-педагогічний склад? Чи взагалі залишаться перспективи національної вищої освіти?

Таким чином, актуальним завданням на сьогодні є максимально ефективно використання можливостей, що надають технології дистанційного навчання для якісного оновлення вищої освіти, та мінімізація ризиків розвитку імітаційної освіти.

Виконання цього завдання, зокрема, передбачає узагальнення успішного досвіду впровадження технологій дистанційного навчання. Метою роботи є описання досвіду використання означених технологій у Луганському державному університеті внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка.

Основними напрямками використання дистанційних технологій в університеті є: 1) інтенсифікація навчання студентів очної та заочної форм; 2) розробка та впровадження дистанційних курсів підвищення кваліфікації працівників органів внутрішніх справ.

Головною тенденцією сучасної вищої освіти є зменшення часу, який студенти та викладачі проводять в аудиторіях, збільшення складової навчальних планів, що відводиться на самостійну роботу студентів. Отже, ефективне використання часу, відведеного на аудиторну роботу, та організація змістовної самостійної роботи – сміливо можна відносити до пріоритетних завдань, що стоять перед педагогічними колективами вишів. Технології дистанційного навчання являють собою достатньо ефективний засіб розв'язання названих завдань. Використана в університеті принципова схема доволі проста та, як показує практика, ефективна. Студенти виконують дистанційні завдання, а викладач під час аудиторного заняття більше уваги приділяє виявленим помилкам та недолікам.

Окремим аспектом є формулювання завдань таким чином, щоб виключити можливість плагіату. У межах юридичної освіти це можливо забезпечити шляхом широкого використання Єдиного державного реєстру судових рішень. Ось як, наприклад, виглядає завдання з теми «Закон про кримінальну відповідальність». Студенту пропонується: 1) використовуючи означений ресурс, знайти обвинуваний вирок суду в будь-якій кримінальній справі, проаналізувати цей вирок та встановити вид диспозиції та санкції статті Особливої частини, за якою кваліфіковані дії винної особи; 2) обґрунтувати використання закону про кримінальну відповідальність, за яким кваліфіковано дії винної особи, з позицій чинності в часі (за наявності – обґрунтування зворотної дії); визначити дати набрання чинності законом, за яким кваліфіковано дії винної особи; 4) обґрунтувати використання закону про кримінальну відповідальність, за яким кваліфіковано дії винної особи, з позицій чинності в просторі. Сформульовані таким чином завдання забезпечують індивідуальну роботу, посилюють практичну спрямованість навчання.

Використання дистанційних технологій дозволяє також достатньо ефективно організувати роботу студентів із підготовки до обговорення дискусійних питань під час семінарських занять. Так, у межах дистанційного курсу «Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки» студентам пропонується сформулювати розв'язання окремих казуальних задач із кримінально-правової кваліфікації. При цьому, робота з такими завданнями організована таким чином: студент формулює свою відповідь та після надсилання її викладачеві отримує можливість ознайомитися з відповідями інших студентів, коментувати їх. Організована в такий спосіб робота дозволяє значно ефективніше використовувати час у про-

цесі аудиторного обговорення запропонованих відповідей, а також робить дискусію жвавішою та змістовнішою.

Самостійним напрямом роботи щодо впровадження технологій дистанційного навчання у ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка є пошук нових форм підвищення кваліфікації працівників ОВС. Авторським колективом університету розроблено та повністю підготовлено для впровадження дистанційні курси підвищення кваліфікації професіоналів (фахівців) чергових частин штабу, відділів (секторів) дільничних інспекторів міліції та слідчих відділів (відділень).

Усі курси складено з урахуванням вимог відповідних нормативно-правових актів МОН України та МВС України[4]. Апробація курсів проводилася серед професіоналів (фахівців) відділів, секторів карного розшуку ГУМВС України в Луганській області (група в кількості 20 осіб; заняття проводились із 10 березня 2014 року). Специфікою розроблених курсів є невибагливість технічного та програмного забезпечення. Роботу серверу дистанційного навчання ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка організовано на базі безкоштовного програмного забезпечення Moodle 2.6+. Для роботи з курсами з боку слухачів достатньо комп'ютера, планшетного ПК або іншого мобільного пристрою та доступу до Інтернет.

Впровадження означених розробок у систему післядипломної освіти МВС здатно забезпечити: 1) можливість дистанційного освоєння матеріалу; 2) постійний зв'язок науково-педагогічного складу вищів і практичних працівників із використанням сучасних інформаційних технологій; 3) здійснення консультування, складання проміжних і підсумкових контролів без виїзду до місця дислокації навчального закладу. Це, зрештою, дозволить набагато ефективніше використовувати час практичних працівників, а також зекономити кошти МВС, які в разі «класичного» підходу до післядипломної освіти виділятимуться на відрядження працівників.

Наприкінці маємо зазначити, що впровадження дистанційних технологій у вищій юридичній освіті здатно забезпечити виконання й більш серйозних завдань. Як приклад розглянемо можливості, які надають технології дистанційного навчання для розв'язання однієї з найбільш складних проблем національної кримінальної юстиції – проблеми підвищення якості та забезпечення єдності судової практики.

Кризові явища у сфері кримінальної юстиції на сьогодні знаходять свій вияв у збільшенні ризиків формування судової практики, яка призводить до соціальних витрат, що не відповідають соціальним потребам у кримінально-правовому регулюванні[8]. Забезпечення єдності та якості судової практики передбачає комплекс різноманітних заходів: діяльність вищих судових органів держави, проведення наукових досліджень, організація професійної освіти суддів тощо. Водночас, очевидною є потреба підвищити ефективність цих засобів. Досить цікавим рішенням названої

проблеми може бути залучення студентів юридичних вишів до системи моніторингу судової практики.

Технологічний бік наведеної пропозиції полягає саме у впровадженні елементів дистанційного навчання та формуванні на їх основі загальнонаціонального фахового дискурсу, предметом якого є судова практика. Науково-педагогічний склад юридичних вишів у процесі оновлення методичного забезпечення кримінально-правових дисциплін розробляє завдання, орієнтовані на використання Єдиного державного реєстру судових рішень (приклад такого завдання наводився вище). Встановлені під час виконання запропонованих завдань спірні аспекти конкретних судових рішень стають предметом аналізу на аудиторних заняттях та пропонуються для обговорення студентам і викладачам інших вишів за допомогою спеціалізованого сайту або більш простих рішень (наприклад, форумів або груп у соціальних мережах). За результатами обговорень готуються відповідні звернення до вищих судових органів держави, законодавчі пропозиції. Самостійним напрямом роботи студентів юридичних вишів може стати й багатовимірна систематизація та каталогізація судових рішень для використання в науковій діяльності, отримання узагальнень судової практики принципово нової якості. Очікуваним результатом широкого залучення студентської громадськості до аналізу судової практики має стати формування природного обмежувача суб'єктивності судових рішень, оздоровлення судової практики.

Позитивним аспектом запропонованої форми роботи є й істотне підвищення пізнавальної активності та якості знань студентів юридичних вишів<sup>1</sup>. Такий висновок підтверджується результатами педагогічного експерименту, проведеного на кафедрі кримінального права Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка протягом 2012-2013 та 2013-2014 навчальних років.

Однак слід обов'язково зазначити, що основною небезпекою реалізації наведених пропозицій є надмірне використання адміністративних методів. Як будь-який інститут громадянського суспільства запропонований механізм моніторингу судової практики не буде дієвим без розвитку ініціативності студентів. Національна практика функціонування організацій громадянського суспільства наочно свідчить про те, що їх адміністрування завжди приводить до створення квазіструктур, які не виконують своїх стабілізаційних функцій, а навпаки створюють небезпеки нарощування потенціалів кризових явищ [9]. Уже очевидно, що ефективність силових форм діяльності громадянського суспільства вичерпана, їх використання є безперспективним, найбільш активній частині населення –

<sup>1</sup> Цікаво, що за однією з версій істориків англійського кримінального права накопичення судових прецедентів починалося саме з концептів студентів-юристів [6, с. 9].

студентству – необхідно пропонувати фахові форми взаємодії з владою. Саме завдяки ним можна забезпечити настільки необхідну сьогодні раціоналізацію суспільно-політичного дискурсу в цілому та якісне оновлення судової практики зокрема.

**Висновки.** Таким чином, як показує досвід ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, використання технологій дистанційного навчання в юридичній освіті є затребуваним та необхідним; воно забезпечує підходи до розв’язання проблеми скорочення аудиторного навантаження та організації ефективної самостійної роботи. Крім цього, формування на основі дистанційних технологій широкого фахового дискурсу здатне забезпечити нові шляхи для розв’язання проблем юридичної практики. Водночас, межі використання дистанційних технологій слід визначати з урахуванням ризиків розвитку імітаційних видів освіти.

#### **Використані джерела:**

1. Russell R. L. Want to reform military education? An easy 1st step would be banning PowerPoint [Electronic resource] / Richard L. Russell // Foreign Policy – 4.03.2014 / – Mode of access : <http://foreignpolicy.com/2014/03/04/want-to-reform-military-education-an-easy-1st-step-would-be-banning-powerpoint/>.

2. Верижников А. Вперед, в палеолит! [Электронный ресурс] / Алексей Верижников // E-xecutive.ru – 27.08.2010. – Режим доступа : <http://www.e-xecutive.ru/knowledge/announcement/1365607/>.

3. Лашков А. Почему ученые, политики и бизнесмены отказываются от слайдов в презентациях [Электронный ресурс] / Александр Лашков // Siliconrus.com/ – 14.05.2014. – Режим доступа : <http://siliconrus.com/2014/05/powerpoint-problem/>.

4. Наказ МОН України від 25 квітня 2013 року № 466 «Про затвердження Положення про дистанційне навчання»; Наказ МВС України від 13 квітня 2012 року № 318 «Про затвердження Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України»; Наказ МВС України від 05 березня 2013 року № 219 «Про затвердження Положення про організацію післядипломної освіти працівників органів внутрішніх справ».

5. Пашкова Е. Запись в блоге «Презентация на уроке» [Электронный ресурс] / Екатерина Пашкова // Сообщество взаимопомощи учителей Pedsovet.su. – 11.12.2007. – Режим доступа : <http://pedsovet.su/forum/78-79-1>.

6. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова, 2001. – 576 с.

7. Карчевский В. П. Особенности лекции с использованием мультимедиа / В. П. Карчевский, Н. В. Карчевская // Интеграція освіти, науки та виробництва. Збірник наукових статей та матеріали міжнародної науково-практичної конференції 28-29 квітня 2009. – Луганськ–Стаханов. – С. 89–97.



8. Карчевський М. В. Ресурси системи вищої юридичної освіти в забезпеченні єдності судової практики у кримінальних справах / М. В. Карчевський // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013-2014 р.р. в Україні : матеріали міжнародного симпозіуму (24-25 жовтня 2014 р.). – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 78–81.

9. Карчевська О. В. Інституціоналізація громадянського суспільства як чинник формування демократичної політичної стабільності в сучасній Україні : автореф. дис... канд. політ. наук : 23.00.02 / Карчевська Олена Василівна ; Східно-український національний ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ, 2009. – 19 с.

### **Карчевский Н.В. Возможности и границы применения технологий дистанционного обучения в системе высшего юридического образования**

Возможности многих педагогических новаций часто переоценивались, необоснованно рассматривались как решение практически всех проблем качества образования. Актуальной задачей сегодня является максимально эффективное использование возможностей, которые предоставляют технологии дистанционного обучения для качественного обновления высшего образования, а также минимизация рисков развития имитационного образования. Выполнение этой задачи, среди прочего, предусматривает обобщение успешного опыта внедрения технологий дистанционного обучения. Целью работы является описание опыта использования указанных технологий в Луганском государственном университете внутренних дел имени Э.А. Дидоренко.

Ключевые слова: *технологии дистанционного образования, качество образования, высшее юридическое образование.*

### **Karchevskiy M.V. Possibilities and limits of use of distance learning technologies in higher legal education**

Potential of the majority of educational innovations was often overestimated, unreasonably accounted as solution of almost all problems with education quality. Actual task nowadays is maximally effective usage of potential given by the distance education technologies for the purposes of qualitative updating of higher education, as well as minimization of imitation education development risks. This task performance, among others, involves generalization of successful experience in distance education technologies implementation. Objective of this work is description of the above technologies' usage in Lugansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko.

Principal directions of distance technologies' usage in the University are: 1) intensification of education of full-time and part-time students of the University; 2) development and implementation of distance refresher courses for law enforcement agencies officials.

Within the first direction these technologies are used for the purposes of effectivization of time usage allotted for class hours and organization of substantial self-development. It promotes solution of the most difficult problem of the modern

higher education: preservation of educational quality provided for reduction of teaching load and increase of self-development.

Implementation of the above developments in postgraduate education system of the Ministry of Internal Affairs (the second direction) is able to provide with: 1) possibility of distance mastering of the material; 2) constant connection of the scientific and teaching staff of the higher education establishments and practical employees by means of modern information technologies; 3) consulting, intermediary and final controls passing without visiting the educational establishment. It will promote much effective time usage for practical employees as well as costs cutout for the Ministry, whereas in case of «classic» approach to the postgraduate education funds are allocated for officials' travels.

Distance education in this work is considered as organization of the nationwide professional discourse. In particular, analyzed is potential of distance education technologies for the purposes of solution of the most complicated problem of the national criminal justice – problem of quality increase and provision of judicial practice integration.

Key words: *distance learning technologies, the quality of education, higher legal education.*

УДК 342.95:349.6

**В.М. Комарницький,  
Р.Ф. Сабіров**

### **МЕХАНІЗМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ: ПОНЯТТЯ ТА СКЛАДОВІ**

У статті визначено поняття механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки; досліджено основні складові механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки; проаналізовано компетенцію органів державної влади та місцевого самоврядування, що забезпечують екологічну безпеку.

Ключові слова: *механізм, адміністративно-правове забезпечення, екологічна безпека, навколишнє середовище, екологічні права, адміністративно-правові норми, адміністративно-правові відносини.*

**Постановка проблеми.** Серед багатьох актуальних теоретичних проблем, що мають суттєве науково-практичне значення, важливе місце належить екологічній функції держави. Відносно новим явищем у регламентації екологічної функції держави стало закріплення в Конституції України [8] положень, у яких зазначається, що забезпечення екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи – катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави.

Однією з основних екологічних функцій держави є реалізація комплексу адміністративно-правових заходів щодо забезпечення екологічної безпеки.

ки, а саме: діяльність у сфері охорони та покращання стану навколишнього середовища, регулювання природокористування, підтримання екологічної рівноваги та захисту екологічних прав громадян.

Зазначена функція держави лише в останні роки стала предметом спеціальних наукових досліджень. У юридичній літературі державна діяльність із забезпечення екологічної безпеки також не визнавалася самостійною функцією. Лише наприкінці ХХ ст. екологічна функція держави стає предметом самостійних досліджень в адміністративному праві. На цей період також припадає початок розвитку системи природоохоронних органів держави, громадських організацій та екологічного законодавства, а вказаний напрям діяльності держави визнається однією з основних функцій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми забезпечення екологічної безпеки ґрунтовно розглядали такі вчені, як: В.І. Андрейцев, Б.М. Данилишин, В.І. Измалков, А.Б. Качинський, М.М. Кисельов, Б.Г. Розовський, О.М. Хіміч, Є.В. Хлобистов, Ю.С. Шемшученко та інші. Однак проблеми забезпечення екологічної безпеки у своїй більшості не пов'язувалися з аналізом відповідної адміністративно-правової функції держави.

**Формування цілей.** Нашою метою є визначення поняття механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки, дослідження основних складових механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки та здійснення аналізу компетенції органів державної влади та місцевого самоврядування, що забезпечують екологічну безпеку.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття адміністративно-правового забезпечення та його механізму в теорії права являє собою методологічну категорію, що забезпечує наукове бачення таких філософсько-орієнтованих явищ правової дійсності, як правовідносини, юридичні норми, акти реалізації та застосування прав і обов'язків тощо. Спеціалісти багатьох галузей знань, зокрема й у галузі права, для найбільш оптимального визначення частин цілого, що взаємодіють, здебільшого вживають термін «механізм».

Поняття «механізм правового забезпечення» одним із перших у науку права ввів С.С. Алексєєв, розкривши також і його зміст. На погляд ученого, під механізмом правового забезпечення слід розуміти взятю в єдності сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [2, с. 30]. А сам процес правового забезпечення складається із кількох стадій: 1) регламентація суспільних відносин; 2) дія норм права, унаслідок якої виникають та змінюються правові відносини; 3) реалізація суб'єктивних прав і обов'язків. Крім цього, виділяють і четверту факультативну стадію – застосування норм, тобто індивідуальні приписи застосування норм права.

Із названими стадіями забезпечення взаємодіють три основні його елементи або частини механізму: юридичні норми, правовідносини та акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Разом із правовою культурою, правосвідомістю та іншими вони перебувають у послідовному, закономірному зв'язку та утворюють єдину систему юридичних засобів, здатних впливати на суспільні відносини.

В.Н. Протасов, увівши в науковий обіг термін «механізм правового впливу», визначив його поняття, обґрунтувавши пряме його відношення до встановлення заборон на певні дії, правоздатність суб'єктів права, а також компетенцію посадових осіб певних органів і взаємозв'язки між учасниками суспільних відносин у вигляді правовідносин [14, с. 85].

В.М. Горшенев у одному з досліджень доходить висновку, що під механізмом правового забезпечення розуміються способи реалізації права, впливу та їх проміжні ланки – правовідносини, що переводять нормативність права до впорядкування суспільних відносин [6, с. 154].

Отже, загальнотеоретичні положення наукових праць названих учених і стали підґрунтям для визначення механізму адміністративно-правового забезпечення.

Аналізуючи механізм адміністративно-правового забезпечення, В.К. Колпаков та О.В. Кузьменко зазначають, що комплекс державно-правових механізмів забезпечує загальне функціонування правової системи. На сьогодні діє ціла низка детермінованих правових механізмів: механізм дії права, механізм правового забезпечення, механізм соціального управління, механізм правотворчості, механізм державного управління, механізм правового впливу та механізм забезпечення правових режимів. Так, до частини режиму законності як складової механізму забезпечення правового режиму вчені відносять утворення організаційно-структурного характеру та організаційно-правові методи [7, с. 152].

І.П. Голосніченко під механізмом адміністративно-правового забезпечення розуміє сукупність адміністративно-правових заходів, що здійснюють вплив на суспільні відносини, які виникають у процесі реалізації виконавчої влади. До його структурних елементів учений відносить норми адміністративного права, акти тлумачення норм адміністративного права, адміністративно-правові відносини та акти реалізації адміністративно-правових норм і відносин [5, с. 75].

На нашу думку, найбільш слушною є позиція Ю.О. Тихомирова, який, ураховуючи сучасні суспільні відносини, досліджує систему адміністративно-правового забезпечення (механізм забезпечення, підзаконний характер адміністративно-правового забезпечення та адміністративно-правові режими на підставі аналізу процесів, що пов'язані з динамічною державного управління, розкриває її співвідношення з механізмом адміністративно-правового управління) [15, с. 174].

Виходячи з наведеного, вважаємо, що під механізмом адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки можна розуміти цілісну систему правових заходів, за допомогою яких здійснюється нормативне впорядкування організації й функціонування об'єктів управління, вплив на суспільні відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки для виконання суб'єктами встановлених обов'язків щодо охорони навколишнього середовища, захисту екологічних прав і свобод громадян в умовах дії спеціальних адміністративно-правових режимів.

Уважаємо за доцільне охарактеризувати також складові механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки. Це важливо ще й тому, що ускладненість цього механізму пояснюється багаторівневою структурою системи органів, до компетенції яких тією чи іншою мірою віднесені завдання щодо забезпечення екологічної безпеки, їх функціонування в умовах чисельних адміністративно-правових режимів і наявністю значної кількості різноманітних нормативно-правових актів, що регулюють відносини у зазначеній сфері.

На наш погляд, складна структура та постійний розвиток механізму адміністративно-правового забезпечення, поява або зміщення актуальності та ролі його окремих складових і зумовлюють необхідність аналізу різних точок зору вчених.

Так, С.С. Алексєєв до елементів (складових) механізму правового забезпечення відносить: правові відносини, юридичні норми, нормативні юридичні акти, акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, правову культуру та правосвідомість, що в закономірному та послідовному зв'язку створюють єдину систему впливу юридичних засобів на суспільні відносини [2, с. 35].

До елементів механізму правового забезпечення, на погляд А.М. Вітченка, належать акти застосування права, норми права різного призначення, діяльність посадових осіб і організацій щодо втілення їх у життя [4, с. 42].

І.І. Веремєнко до складу механізму правового забезпечення як його невід'ємну частину відносить не тільки діяльність державних і громадських організацій, а й нормативні акти цих організацій, що спрямовуються на втілення у соціальну практику юридичних норм [3, с. 51].

Ураховуючи викладене, вважаємо, що до основних складових механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки слід віднести: 1) норми адміністративного законодавства, зокрема й відомчих нормативних актів із питань охорони навколишнього середовища; 2) природоохоронні адміністративно-правові відносини управлінського характеру; 3) практичну діяльність апаратів, служб та окремих працівників правоохоронних і природоохоронних щодо забезпечення екологічних прав громадян. Убачається доцільним зазначити, що істотно впливають на дієвість цього

механізму також загальні й галузеві принципи права, правосвідомість, правова культура та правова активність працівників.

Розглянемо основні складові механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки більш детально. Так, адміністративно-правові норми являють собою правила поведінки, що встановлюються державою, метою яких є регулювання суспільних відносин. Оскільки вони виникають, змінюються або припиняються у сфері функціонування механізму виконавчої влади (у сфері державного управління), то їх прийнято називати управлінськими.

Регулююче призначення *адміністративно-правових норм* виявляється в тому, що вони можуть встановлювати, за яких умов відповідають вимогам закону певні дії, що вчиняються посадовими особами органів виконавчої влади, державними й громадськими організаціями та громадянами у сфері державного управління. Також слід зазначити, що в адміністративно-правових нормах вказується, які дії робити можна, які необхідні, а від яких варто утриматись.

Таким чином, у цих правових нормах або пропонується певний варіант належної поведінки, або він дозволяється при дотриманні передбачених нормами умов, або, навпаки, здійснення певних дій забороняється. Тим самим створюється правовий режим поведінки сторін (учасників) управлінських суспільних відносин.

В *адміністративних правовідносинах* як основному елементі механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки індивідуалізуються положення тієї або іншої норми адміністративного права, визначається характер, права, обов'язки, функції, завдання й відповідальність учасників (суб'єктів і об'єктів управлінських відносин). Ці правові відносини впливають на управлінські процеси через волю й свідомість їх учасників (сторін), виступають як кінцевий результат узгодженості управлінського, підпорядкуючого й перетворюючого впливу з боку суб'єкта управління на об'єкти управління в процесі реалізації функцій і завдань державного управління [2, с. 178].

Право само по собі не може бути реалізовано без застосування відповідних способів і засобів його забезпечення, тому органи виконавчої влади, державного управління, адміністрації органів місцевого самоврядування, їх уповноважені посадові особи, здійснюючи повсякденні функції й завдання державного управління, наділяються державно-владними повноваженнями щодо застосування в необхідних випадках примусових заходів або стимулювання добровільного виконання управлінських рішень.

Вирішальною особливістю адміністративно-правових відносин є те, що завжди однією зі сторін виступає носій юридично-владних повноважень відносно інших суб'єктів, якими його наділено адміністративно-правовими нормами. Адміністративно-правові відносини, зазвичай, фо-

рмуються у сфері суспільного життя особливого характеру – публічному (самоврядному і державному) управлінні, у зв'язку зі здійсненням своїх владно-розпорядчих функцій органами виконавчої влади. Вказана особливість адміністративних правовідносин впливає зі змісту предмета адміністративно-правового регулювання.

Отже, доходимо висновку, що адміністративно-правові відносини завжди мають публічно-правовий характер, оскільки один з їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин, а виникнення адміністративно-правових відносин являє собою юридичний рівень прояву загальної волі держави в реальній поведінці конкретних суб'єктів.

Далі більш детально розглянемо систему органів законодавчої, виконавчої влади та місцевого самоврядування, які за допомогою адміністративно-правових заходів здійснюють забезпечення екологічної безпеки України. Організаційне та правове забезпечення екологічної безпеки є однією з важливих функцій державних органів та органів місцевого самоврядування. Компетенцію суб'єктів, які займаються проблемами забезпечення екологічної безпеки, та їх повноваження можна охарактеризувати через визначення системи (класифікацію) заходів, які ними використовуються.

**Верховна Рада України** відповідно до Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» [13] визначає державну політику у сфері забезпечення екологічної безпеки та виконує інші функції, зокрема, й правового характеру: 1) визначає основні напрями державної політики в галузі охорони навколишнього середовища; 2) затверджує загальнодержавні екологічні програми; 3) визначає правові основи регулювання відносин у галузі охорони навколишнього середовища, у тому числі щодо прийняття рішень про обмеження, зупинення (тимчасово) або припинення діяльності підприємств і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього середовища; 4) визначає повноваження Рад, порядку організації та діяльності органів управління в галузі охорони навколишнього середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки; 5) встановлює правові режими зон надзвичайної екологічної ситуації, статус потерпілих громадян та оголошує такі зони на території України.

**Місцеві Ради** згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» [9] несуть відповідальність за стан навколишнього середовища на своїй території і в межах своєї компетенції: 1) дають згоду на розміщення на своїй території підприємств, установ і організацій у визначеному законом порядку; 2) затверджують із урахуванням екологічних вимог проекти планування й забудови населених пунктів, їх генеральні плани та схеми промислових вузлів; 3) видають і скасовують дозволи на відособлене спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення; 4) затверджують місцеві екологічні програми; 5) забезпечують



інформування населення про стан навколишнього середовища, функціонування місцевих екологічних автоматизованих інформаційно-аналітичних систем.

**Державна екологічна інспекція Міністерства екології і природних ресурсів України** відповідно до покладених на неї завдань [11]: 1) здійснює узагальнення практики застосування екологічного законодавства та надає пропозиції щодо його вдосконалення; 2) проводить державний нагляд за додержанням вимог екологічного законодавства 3) має право складати протоколи про адміністративні правопорушення та розглядає справи про адміністративні правопорушення, накладає адміністративні стягнення; 4) надає приписи щодо зупинення дії чи анулювання дозволів, ліцензій, сертифікатів, висновків, рішень, лімітів, квот, погоджень, свідоцтв на спеціальне використання природних ресурсів, викиди та скиди забруднюючих речовин у навколишнє середовище, розміщення відходів, поводження з небезпечними хімічними речовинами, транскордонне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу, ліцензій на проведення землепорядних та землеоціночних робіт, а також щодо встановлення нормативів допустимих рівнів шкідливого впливу на стан навколишнього природного середовища; 5) вносить у встановленому порядку вимоги щодо приведення у відповідність із законодавством прийнятих ними рішень у сфері охорони навколишнього середовища, використання, відтворення та охорони природних ресурсів.

**Прокуратура України** згідно з положеннями Закону України «Про Прокуратуру України» [12] правозахисну діяльність у сфері охорони навколишнього природного середовища передусім спрямовує на: 1) захист життя і здоров'я громадян, навколишнього природного середовища від негативного впливу господарської та іншої діяльності, особливо при поводженні з токсичними, радіоактивними й іншими небезпечними для довкілля речовинами, побутовими, промисловими відходами, зокрема при їх ввезенні, транспортуванні та захороненні на території України; 2) відшкодування збитків, заподіяних природним ресурсам унаслідок порушення природоохоронного законодавства, нецільового використання бюджетних та інших коштів, виділених на охорону навколишнього середовища, ліквідацію наслідків екологічного забруднення, природних і техногенних явищ та їх попередження; 3) захист інтересів громадян і держави у сфері земельних відносин шляхом комплексного застосування правозахисних, представницьких та кримінально-правових засобів прокурорського реагування на порушення закону.

Правозахисну діяльність органи прокуратури здійснюють із урахуванням стану законності, використовуючи статистичні та аналітичні дані відповідних контролюючих, правоохоронних, інших державних органів, даних моніторингу навколишнього середовища,

кадастрів природних ресурсів, Єдиного державного реєстру судових рішень, повідомлень засобів масової інформації, юридичних осіб і громадян про порушення екологічного законодавства.

Компетенція **органів внутрішніх справ України** щодо забезпечення екологічної безпеки складається із сукупності повноважень у зазначеній сфері, які покладено на окремі структурні підрозділи міліції (служба дільничних інспекторів міліції, патрульна служба, карний розшук, служба боротьби з економічною злочинністю, підрозділи дозвільної системи, підрозділи державної автомобільної інспекції, слідчі підрозділи) та Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

У процесі правозастосовної практики діяльності органів внутрішніх справ використовуються різноманітні форми й методи боротьби з порушеннями природоохоронного законодавства. Серед них можна виділити: своєчасне запобігання, виявлення та припинення екологічних правопорушень, а також джерел екологічних забруднень, об'єктів, які становлять потенційну небезпеку для навколишнього середовища; здійснення ефективного нагляду за зберіганням, транспортуванням і використанням високотоксичних, радіоактивних й інших небезпечних речовин; ретельне розслідування екологічних злочинів та інші.

**Висновки.** Підсумовуючи наведене, необхідно зазначити, що під механізмом адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки можна розуміти цілісну систему правових заходів, за допомогою яких здійснюється нормативне впорядкування організації й функціонування об'єктів управління, вплив на суспільні відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки з метою виконання суб'єктами встановлених обов'язків щодо охорони навколишнього середовища, захисту екологічних прав і свобод громадян в умовах дії спеціальних адміністративно-правових режимів.

До основних складових механізму адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки слід віднести: норми адміністративного законодавства, зокрема й відомчих нормативних актів з питань охорони навколишнього середовища; природоохоронні адміністративно-правові відносини управлінського характеру; практичну діяльність правоохоронних і природоохоронних апаратів, служб та їх окремих працівників щодо забезпечення екологічних прав громадян.

#### **Використані джерела:**

1. Адміністративне право України : академічний курс : підручник : у двох томах : том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.
2. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С. С. Алексеев. – М., 1966. – 374 с.

3. Веремеенко И. И. Механизм административно-правового регулирования в сфере охраны общественного порядка / И И Веремеенко. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1982. – 176 с.

4. Витченко А. М. Механизм правового регулирования социалистических общественных отношений, его понятие и структура / А. М. Витченко // Вопросы теории государства и права. – 1968. – Вып. 1. – С. 41–49.

5. Голосніченко І. П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття) : [посібник] / І. П. Голосніченко. – Ірпінь, 1998. – 144 с.

6. Горшенёв В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В. М. Горшенёв. – М. : Юрид. лит., 1972. – 254 с.

7. Колпаков В. К. Нелегальна міграція: генезис і механізм протидії : [монографія] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2002. – 254 с.

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

10. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ – Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

11. Про Положення про Державну екологічну інспекцію України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 454/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1260.

12. Про Прокуратуру України : Закон України від 05 листопада 1991 року № 789-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

13. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–17. – Ст. 133.

14. Протасов В. Н. Что и как регулирует право : [учебное пособие] / В. Н. Протасов. – М. : Юрист, 1995. – 185 с.

15. Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М., 1998. – 376 с.

**Комарницький В.М., Сабиров Р.Ф. Механизм административно-правового обеспечения экологической безопасности: понятие и составляющие**

В статье определяется понятие механизма административно-правового обеспечения экологической безопасности; исследуются основные составляющие механизма административно-правового обеспечения экологической безопасности; анализируются компетенция органов государственной власти и местного самоуправления, обеспечивающих экологическую безопасность.

Ключевые слова: *механизм, административно-правовое обеспечение, экологическая безопасность, окружающая среда, экологические права, административно-правовые нормы, административно-правовые отношения.*

**Komarnitskyi V.N, Sabirov R.F. The mechanism of administrative and legal ensuring of environmental security: concept and components**

The article defines the concept of the mechanism of administrative and legal ensuring of environmental security as a whole system of legal measures by which regulatory streamlining of the organization and functioning of facilities management, the impact on social relations in the sphere of environmental security with the aim of fulfilling stakeholders statutory duties on environmental protection, protection of environmental rights and freedoms of citizens in the conditions of the special administrative-legal regimes.

Examines the major components of the mechanism of administrative-legal environmental security among which are: norms of administrative law, including the departmental regulations for the protection of the environment; environmental administrative-legal relations managerial nature; hands-on activity devices, services, and private law enforcement and environmental protection to ensure environmental rights of citizens. Analyzes the competence of state authorities and local self-government, ensuring environmental safety, among which are: the Verkhovna Rada of Ukraine defines the state policy in the sphere of ensuring environmental safety and perform other functions, including of a legal nature; Local Councils are responsible for the environment in their territories; State environmental Inspectorate of the Ministry of ecology and natural resources of Ukraine carries out state supervision over compliance with environmental legislation; The Prosecutor's office of Ukraine carries out human rights activities in the field of environmental protection; the Ministry of internal Affairs of Ukraine competence for ensuring environmental security which consists of a combination of powers in this area, are assigned to separate structural unit of the police and the State service of Ukraine for emergency situations.

*Key words: mechanism, administrative and legal support, environmental safety, environment, environmental law, administrative law, administrative legal relations, the Verkhovna Rada of Ukraine, Local Councils, State environmental Inspectorate of the Ministry of ecology and natural resources of Ukraine, the Prosecutor's office of Ukraine, internal Affairs bodies of Ukraine.*

УДК 311.42

**С.В. Пеньков,  
А.В. Шендрик****ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ  
ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОВС УКРАЇНИ**

У статті розглянуто сутність та роль інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів ОВС. Окреслено основні завдання, що вирішуються за допомогою інформаційно-пошукових систем і підсистем, констатовано важливість належного володіння можливостями аналітичних інформаційно-пошукових систем та необхідність вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів ОВС, що реалізують свої функціональні повноваження.

*Ключові слова: інтегрований банк даних, інформаційно-аналітичне забезпечення, інформаційно-пошукові системи, оперативні підрозділи, оперативно-розшукова діяльність.*

**Постановка проблеми.** Основним завданням діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС) щодо виявлення, попередження та розслідування злочинів є пошук і встановлення фактичних даних, що дозволяють відтворити місце кримінальної події в минулому в усіх її юридично значимих рисах. Оформлення в установленому законом порядку цих даних дає змогу отримати докази в кримінальному провадженні, що мають значення для його правильного вирішення. До цього моменту будь-які відомості, отримані в процесі збору, є інформацією, що дозволяє визначати напрями подальшої роботи відповідного правоохоронного підрозділу.

Інформація має специфічний характер і певну назву залежно від того, якими засобами й методами отримана. Так, фактичні дані, одержувані суб'єктами оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) з використанням специфічних засобів і методів, є оперативно-розшуковою інформацією, при здійсненні процесуальних дій – слідчою та ін.

Оперативна інформація сприяє виробленню практичних заходів вирішення тактичних і стратегічних завдань ОРД. Найбільший інтерес для оперативних підрозділів становлять дані, що дозволяють вирішувати тактичні завдання, тобто такі, які можуть містити відомості про конкретних осіб і факти їх злочинної діяльності. На цій підставі плануються та здійснюються оперативно-розшукові й інші заходи, спрямовані на протидію як конкретним злочинам, так і їхнім видам.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дослідженню різноманітних аспектів і напрямів інформаційного забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС при здійсненні ОРД приділялося достатньо уваги як в роботах радянського періоду (В.М. Аتماжитов, І.І. Басецький, В.Г. Бобров, Б.Є. Богданов, Д.В. Гребельський, А.Г. Лекар та ін.), так і в працях сучасних українських учених (К.В. Антонов, О.М. Бандурка, Б.І. Бараненко, Г.М. Бірюков, Е.О. Дідоренко, О.Ф. Долженков, І.П. Козаченко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, М.А. Погорецький, В.В. Шендрик, І.Р. Шинкаренко, І.Ф. Хараберюш та ін.). Багатоплановість і всебічність проведених досліджень позбавляє нас від необхідності докладного аналізу робіт згаданих авторів. Нами буде розглянуто лише деякі сучасні аспекти інформаційного забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС.

**Формування цілей.** Метою статті є розгляд сутності та ролі інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів ОВС, окреслення основних завдань, що вирішуються за допомогою інформаційно-пошукових систем і підсистем, надання наукових рекомендацій щодо інформаційного забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС, що реалізують свої функціональні повноваження та необхідності вдоско-

налення інформаційно-аналітичного забезпечення в сучасних умовах протидії злочинності.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективність роботи структурних підрозділів ОВС із протидії злочинності знаходиться в безпосередній залежності від своєчасності пошуку, якості перевірки, збору, узагальнення та обробки, накопичення, зберігання, передачі й використання різного роду інформації, що характеризує зовнішнє середовище функціонування та внутрішні умови діяльності. Проходження цих даних через багаторівневий інтегрований аналіз і оцінку, у поєднанні з іншими даними, дозволяє отримувати нові відомості про різні події, факти та об'єкти, встановлювати з ними додаткові зв'язки, раніше невідомі суб'єктові правоохоронної діяльності, і визначати практичні заходи вирішення стратегічних і тактичних завдань. У теорії управління цей процес носить назву інформаційного забезпечення.

Належна організація інформаційного забезпечення дозволяє визначати необхідні заходи реагування на зміни оперативної обстановки щодо конкретної лінії або зони оперативного обслуговування, здійснювати оптимальну розстановку сил і засобів, а також планувати проведення комплексу заходів, спрямованих на виявлення, попередження, припинення і розслідування злочинів.

У сучасних умовах, коли обсяги оперативної інформації збільшуються й різко зростають потреби в ній, великого значення для працівників оперативних підрозділів набуває діяльність із якісного наповнення сучасних автоматизованих інформаційних систем і використання наявної оперативно-розшукової інформації [1].

Необхідність удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів ОВС, що реалізують свої функціональні повноваження, обумовлена тим, що значна кількість оперативно-розшукової інформації про осіб та факти, які становлять оперативний інтерес, використовується недостатньо ефективно.

Оперативні працівники часто мають недостатнє уявлення про сутність оперативно-розшукової інформації; її властивості та правову природу; роль у функціонуванні системи ОРД як детермінанти останньої; умови й прийоми забезпечення реалізації оперативно-розшукової інформації, правову основу цього процесу; про питання підготовчого й основного етапів ефективного застосування інформації у вирішенні завдань, що стоять перед оперативними підрозділами ОВС.

На думку Б.Г. Розовського, сучасний тип отримання та використання оперативно-розшукової інформації можна охарактеризувати як «індивідуальне кустарне виробництво». Кожний оперативний працівник, виходячи зі своїх здібностей і можливостей, збирає обмежену інформацію; відповідно до чинних інструкцій охороняє її від інших осіб, у тому числі, й від більшості колег «по цеху»; самостійно аналізує та лише за умов

прийняття рішення виносить її на «суд керівництва». На переконання вченого, створення та впровадження інтегрованих інформаційно-аналітичних систем – перший крок переводу ОРД на високотехнологічну основу. Революційність стрибка – використання комп’ютерних технологій для збору, систематизації і аналізу інформації [2, с. 4–5].

Сучасне інформаційне забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС потребує необхідної, тобто достовірної й достатньої інформації, чіткої організації інформаційних зв’язків, а також використання інтегрованих автоматизованих інформаційних систем [3, с. 12; 4]. Для цього в умовах діяльності оперативних підрозділів слід визначити порядок взаємодії різних підсистем інформаційного процесу, який включає в себе декілька етапів: збір – систематизацію – аналіз – використання інформації.

Для ефективного функціонування інтегрована інформаційно-аналітична система (далі – АІС) має обробляти дані та видавати за запитом будь-які дані, внесені раніше до системи, що мають бути доступними всім санкціонованим користувачам, а також у випадку необхідності, за наявністю відповідного доступу, корегувати їх та використовувати будь-коли.

Аналіз наявної доступної інформації з УМВС, ГУМВС на даний момент дозволяє дійти висновку, що зі всіх інформаційних систем, які використовуються на регіональних рівнях, найвіддалішою розробкою є інформаційна система «Армор» (автоматичне робоче місце оперативного робітника), розроблена УМВС України в Луганській області у 2001 році. АІС «Армор» є найбільш комплексно розробленою системою регіонального рівня, призначеною для інформаційної підтримки ОРД ОВС.

Інформаційна система «Армор» налічує 19 підсистем оперативно-розшукового, оперативно-довідкового, адміністративного та статистичного призначення, які об’єднані в єдиний інформаційний масив – інтегрований банк даних (далі – ІБД). Особливістю побудови системи є введення інформації з районного рівня (3-й рівень) безпосередньо до бази даних обласного рівня (2-й рівень), тобто відсутність безпосередньо в ОВС області об’єднаних баз даних районного рівня. Така побудова інформаційної системи потребує доступу в реальному часі з віддаленого автоматизованого робочого місця абонента до центрального банку даних за допомогою сучасних телекомунікаційних мережних засобів. Таким чином, функціонування ІБД і працездатність системи «Армор» вимагає створення корпоративної комп’ютерної мережі, яка охоплювала б усі ОВС області.

Більшість УМВС України в областях сьогодні створюють регіональні інтегровані інформаційні системи. На жаль, цей процес носить стихійний характер. Розроблені в кожному регіоні системи мають свої структури, потоки та формати початкових даних, свої рішення щодо архітектури та вибору технічних засобів, які адаптуються під наявний комп’ютерний



парк. Це ускладнює опрацювання отриманої інформації та її використання в різних регіонах [5].

Вищевикладене, на нашу думку, свідчить про наявність серйозної проблеми в питаннях формування й використання інформаційних масивів ОВС для виявлення, попередження, припинення та розслідування злочинів. Подальша розробка програмних комплексів, створення на їх основі різних ІБД і АІС, підтримання їх у робочому стані вимагають значних матеріальних та інших ресурсних витрат. Необхідно також, щоб досягнуті результати не залишалися незатребуваними, а були в повному обсязі задіяні для протидії злочинності.

**Висновки.** Виявлені в ході дослідження проблем інформаційного забезпечення ОВС недоліки, на нашу думку, можна пояснити як недосконалістю самої роботи з формування інформаційних баз даних, їх роз'єднаністю та ізольованістю один від одного, так і відсутністю в оперативних працівників ОВС знань про види, призначення, специфіку і можливості ІБД та АІС.

Вирішенню багатьох проблемних питань інформаційного забезпечення діяльності оперативних підрозділів ОВС може сприяти: подальший розвиток комп'ютерних технологій банків оперативно-розшукової інформації, призначених для спільного використання всіма оперативними підрозділами; формування універсальних ІБД колективного користування оперативно-розшукової та довідкової інформації на базі сучасної обчислювальної техніки з організацією швидкого доступу до них працівників безпосередньо з робочих місць; створення за єдиною технологічною схемою локальних обчислювальних мереж у службах і підрозділах ОВС з об'єднанням їх у регіональні інформаційно-обчислювальні мережі.

Об'єднання існуючих інформаційних систем і підсистем в інтегровану комплексну багаторівневу систему інформаційного забезпечення на основі створення банків кримінальної інформації різного рівня дозволить забезпечити фіксацію і накопичення відомостей, необхідних для вирішення завдань ОРД, досудового слідства та кримінального судочинства. Крім того, це дасть змогу здійснювати аналіз, узагальнення та своєчасну ініціативну видачу інформації, що сприятиме ефективному проведенню оперативно-розшукових та профілактичних заходів.

В умовах автоматизації інформаційно-аналітичної роботи в ОВС з'явиться можливість комплексного аналізу та оцінки накопичуваної оперативно-розшукової інформації. Це, у свою чергу, дозволить твердити про застосування в ОРД відповідних підрозділів методів аналітичної розвідки, що вже сьогодні робиться за окремими напрямками протидії злочинності.

#### **Використані джерела:**

1. Берлач А. І. Інформаційне забезпечення оперативних підрозділів як основа оперативно-розшукового супроводження фінансових правопідносин /

А. І. Берлач // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ ; ОДУВС. – О., 2000. – Вип. 3. – С. 3–12.

2. Современное оружие сотрудников органов внутренних дел: информационные технологии как ответ на вызовы времени : [практ. пос.] / Ю. А. Задорожный, А. Е. Трубкович, О. В. Калтырин и др.; ЛГУВД им. Э. А. Дидоренко. – Луганск, 2012. – 104 с.

3. Громовенко Л. І. Одержання оперативно-розшукової інформації технічними засобами : [монографія] / Л. І. Громовенко, Ю. Ф. Жариков, І. П. Козаченко, Я. Ю. Кондратьєв, Ю. Ю. Орлов ; НАВСУ. – К., 2000. – 168 с.

4. Демянчук Е. В. Информационное противодействие терроризму и экстремизму в Интернете / Е. В. Демянчук // Бюллетень «Оперативно-розыскная работа». – К., 2007. – № 3. – С. 3–9.

5. Фірман В. М. До питання покращення інформаційного забезпечення ОВС України / В. М. Фірман, О. І. Зачек // Науковий вісник Львівського юридичного інституту МВС України. – Л., 2004. – С. 246–248.

### **Пеньков С.В., Шендрик А.В. Перспективы совершенствования информационно-аналитического обеспечения оперативных подразделений ОВД Украины**

В статье рассмотрены сущность и роль информационно-аналитического обеспечения оперативных подразделений ОВД. Определены основные задачи, решаемые с помощью информационно-поисковых систем и подсистем, констатирована важность надлежащего владения возможностями аналитических информационно-поисковых систем и необходимость совершенствования информационно-аналитического обеспечения оперативных подразделений ОВД, реализующих свои функциональные полномочия.

Ключевые слова: *интегрированный банк данных, информационно-аналитическое обеспечение, информационно-поисковые системы, оперативные подразделения, оперативно-розыскная деятельность.*

### **Penkov S.V., Shendrik A.V. Prospects of improvement of information and analytical support the operating units MIA of Ukraine**

The article examines the nature and role of information and analytical support of the operating units of IAB. The main problems to be solved with the help of information retrieval systems and subsystems, stated the importance of proper ownership of analytical capabilities of information retrieval systems, and the need to improve information and analytical support the operating units IAB realizing their functional authority.

Operational information contributes to the development of practical measures solve tactical and strategic objectives hordes. The biggest concern for operating units are evidence to solve tactical problems, those that can contain information about specific individuals and facts of their criminal activities. On this basis, planned and carried out search operations and other measures aimed at countering a specific crime, and their species.

Proper organization of information support allows you to define the necessary steps to respond to changes of situation in a particular line or area of operational services, to an optimal balance of power and resources, and plan a set of measures aimed at the detection, prevention, suppression and investigation of crimes.

In modern conditions when the amount of information increases and sharply increasing need it, the importance of employee units becomes operational activities of qualitative content of modern automated information systems and use of existing operational information.

Identified in the study of information provision IAB deficiencies in our opinion, can be explained as the imperfections of the work on formation of information databases, their disunity and isolation from one another, and the lack of police officers in the operational knowledge of types, purpose, specific and the possibility of databases and automated integrated information systems.

Combining existing information systems and integrated subsystems in a complex multi-level system of information support banks through the creation of criminal information of different levels will ensure the fixation and accumulation of information needed to meet the challenges of investigative, pre-trial investigation and criminal proceedings. In addition, it will carry out the analysis, synthesis and timely delivery of information initiative that promotes the effective conduct of operational search and preventive measures.

Key words: *integrated data bank, information and analytical support, information retrieval systems, operational units, investigation and search operations.*

УДК 37.013.42

О.Д. Царьов

## СУТНІСТЬ ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ДО ВИЖИВАННЯ ПРАЦІВНИКІВ ОВС У НАДЗВИЧАЙНИХ УМОВАХ

У статті розглянуто сутність професійної підготовки до виживання працівників ОВС у надзвичайних умовах. Підкреслюється важливість проблеми змісту професійної підготовки та акцентовано увагу, що виживання працівника ОВС є запорукою виконання ним своїх обов'язків і одним із головних завдань правоохоронця.

Ключові слова: *виживання, психологічне виживання, фізичне виживання, мотивація, правоохоронець, професійна підготовка, сутність, надзвичайні умови.*

**Постановка проблеми.** Незважаючи на зусилля держави та правоохоронних органів злочинні прояви залишаються звичайним явищем у пересічному житті країни. Цим зумовлена необхідність охорони громадського порядку працівниками органів внутрішніх справ, робота яких пов'язана з потенційною небезпекою. Водночас, спеціальної літератури, присвяченої виживанню працівників органів внутрішніх справ у таких умовах видається недостатньо, зарубіжний досвід підготовки правоохоронців не використовується. Органи внутрішніх справ України, виконуючи широке коло

завдань щодо забезпечення законності та правопорядку, захисту прав і свобод громадян, прав і законних інтересів юридичних осіб від різних протиправних посягань, використовують систему різноманітних форм управління [1, с. 56] та адміністративно-правових засобів, які спрямовані на охорону громадського порядку та забезпечення громадської безпеки.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Концептуальні положення щодо сучасної професійної підготовки правоохоронців визначені Конституцією України, законами України «Про освіту» (1996), «Про вищу освіту» (2014), Державною національною програмою «Освіта (Україна XXI століття)» (1993), Національною доктриною розвитку освіти України (2001), Болонською декларацією Євросоюзу (1999); постановою КМ України «Про заходи щодо оптимізації мережі вищих військових навчальних закладів і військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів» від 26.05.2005 (№ 381), Програмою реформування системи освіти МВС України (наказ МВС України від 15 березня 2006 року № 263), Угодою про асоціацію між Євросоюзом і Україною (Брюссель, 2012), Кримінально-процесуальним кодексом України (2012) та ін.

**Формування цілей.** Мета – проаналізувати сутність професійної підготовки до виживання працівників органів внутрішніх справ у небезпечних умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Правоохоронна діяльність у всіх країнах і за різних часів була пов'язана з можливістю опору представників злочинного світу [4, с. 43]. Не є винятком робота правоохоронців України в наші дні. Їм нерідко доводиться діяти в умовах невизначеності, неможливості прогнозування подальшого розвитку подій, ризику, небезпеки для життя як самого працівника, так і інших людей. Про це свідчать, зокрема, і події в центрі Києва за останні півроку.

Не можна не погодитися з думкою всесвітнього авторитету у проведенні спеціальних операцій з охорони VIP-персон, президента Міжнародної асоціації особистих охоронців Джемса Шортта, який підкреслював, що правильне планування запобігає поганому виконанню [5, с. 8]. Як зазначає Л. Томпсон, план спеціальної операції часто розробляється за принципами військової тактики та складається з п'яти розділів: 1. *Ситуація.* Ця частина плану містить інформацію про виникнення інциденту, зловмисника, заручника, території, а також про інші деталі, що мають відношення до справи. 2. *Мета операції.* У цьому розділі важливо вказати ключову мету операції. Хоча зазвичай основне завдання – рятування заручників, але й можливі винятки. Якщо об'єкт штурму – АЕС, виходячи з принципу вибору меншої шкоди, цілісність та безпека основних агрегатів станції буде мати пріоритет над безпекою заручників. Одним із елементів завдання може бути оволодіння особливо цінними матеріалами, що стали здобиччю зловмисників (наприклад, таємними до-

кументами). Для спеціальних підрозділів поліції завдання може включати арешт підозрюваних та збереження місця події для слідства. В особливих умовах завдання може передбачати знищення злочинця, якщо, скажімо, він тримає руку на детонаторі вибухового пристрою та знешкодити його іншим способом неможливо. 3. *Виконання*. У деталях викладається порядок виконання завдання. При цьому важливо передбачити дії на випадок непередбачених обставин. 4. *Забезпечення*. У цьому розділі зазначаються необхідні для виконання завдання матеріальні та людські ресурси. 5. Система підпорядкування та сигнали. Вказується порядок проходження наказів, зокрема, на штурм і відкриття вогню снайперами. Окрім того, зазначаються радіочастоти та коди для радіообміну [3, с. 35–36].

Законами України гарантовано безпечні умови праці для кожної людини. Невід'ємною частиною таких умов є заходи, спрямовані на збереження життя та здоров'я працівника, що тісно пов'язано з проблемами його виживання. Водночас, виживання працівника є запорукою виконання ним своїх обов'язків [2], тому саме виживання є одним із головних завдань правоохоронця.

Складниками виживання є фізичне, психологічне та правове виживання. Зауважимо, що йдеться не лише про виживання, а й про невразливість працівника в екстремальних умовах. Дійсно, працівник може вижити в якійсь конкретній ситуації, але ушкодження, отримані ним, можуть позбавити сенсу таке виживання.

Про фізичне виживання можна говорити, коли забезпечено цілісність та нормальне функціонування як організму загалом, так і кожного його органу, про психологічне – коли в психіці людини не відбулося незворотних змін, про правове – коли до працівника не застосовано ніяких санкцій та покарань.

Розглянемо детально всі складники виживання.

**Фізичне виживання.** Без забезпечення фізичного виживання неможливо психологічне та правове. У багатьох навчальних закладах міжнародної поліції ООН фізичне виживання для наочності розглядають як фортецю з чотирма стінами:

- 1) навички (прийоми рукопашного бою та стрільби);
- 2) тактика (рівень тренуваності, здатність застосовувати прийоми в різних обставинах);
- 3) фізичний стан (здоров'я, зір, слух);
- 4) психологія (психологія виживання, готовність виробляти план дій, що забезпечує виживання, емоції – усе, що можна назвати психологічним забезпеченням фізичного виживання).

Усі чотири стіни фортеці (складники виживання) мають важливе значення та пов'язані між собою. Якщо будь-яка стіна починає руйнуватись або втрачає міцність, фортеця перестає виконувати свою захисну

функцію. Відтак, якщо працівник недостатньо сильний у техніці або тактиці, йому необхідно тренуватися додатково. Якщо певні складники виживання є недостатньо сильними й це може створити проблему в екстремальній ситуації, слід розуміти це та вживати заходів, спрямованих на усунення або пом'якшення наслідків негативного впливу на людину. Наприклад, люди, які користуються окулярами, повинні усвідомлювати потенційну можливість втрати їх у фізичному конфлікті та запобігати цьому, використовуючи втримуючі паски тощо.

Навичкою є цілісна дія, доведена в процесі тренування до відомого рівня досконалості, що виконується швидко, точно й економно з високим якісним і кількісним результатом. Саме таким критеріям повинні відповідати технічні дії самозахисту та застосування заходів фізичного впливу правоохоронцями.

Технічні дії самозахисту (прийоми рукопашного бою, застосування спеціальних засобів і вогнепальної зброї) повинні відповідати певним критеріям, тобто бути практичними, ефективними, забезпечувати контроль нападника, виконуватися швидко, спритно, з постійним підтриманням рівноваги. Техніка самозахисту має пристосовуватися до умов несення служби.

Тактика. У протистоянні (конфлікті) типу «людина-людина» важливе значення має дотримання дистанції безпеки між людьми. Досвід правоохоронної діяльності свідчить про те, що слід знаходитися на дистанції щонайменше 2 м від правопорушника (потенційного правопорушника). Якщо таку відстань неможливо забезпечити, слід посилити пильність та контроль. Зменшення дистанції з ініціативи правопорушника може свідчити про початок атаки на міліціонера.

Дистанція необхідна для того, щоб мати можливість ухилитися від прямої атаки правопорушника. Особа, яка насувається на працівника міліції для здійснення атаки подібна до вантажного потягу. Спроба зупинити його, поставши на шляху – украй небезпечна. Тому правоохоронцеві або його напарнику слід зайняти таку позицію, щоб знаходитися не навпроти, а під кутом до правопорушника. Цих же рекомендацій слід дотримуватися при проведенні опитування особи. Працівник має стояти під кутом до особи, яку опитують або перевіряють, дотримуючись заходів безпеки, максимально ускладнюючи доступ особи до спецзасобів працівника міліції. Тіло слід підтримувати в рівновазі, руки повинні бути відкритими, ноги злегка зігнуті в колінах.

Іншими важливими тактичними принципами виживання є: наявність відповідного технічного забезпечення (транспортних засобів, засобів зв'язку, індивідуального захисту та самооборони), підтримання радіозв'язку з черговою частиною, своєчасне інформування чергового про ускладнення обстановки, використання укриття в небезпечних ситуаціях.

ях, оцінка співвідношення сил правопорушників і правоохоронців, виклик та очікування підтримки, координація дій з іншими нарядами тощо.

**Фізичний стан.** Працівникові міліції не слід нести службу в хворобливому стані. Систематичними фізичними вправами необхідно зміцнювати здоров'я та підвищувати фізичні кондиції, розвиваючи силу, спритність, витривалість, гнучкість.

**Психологія фізичного виживання.** Це насамперед мотивація досягнення успіху в протистоянні, ціною якого є життя та здоров'я працівника міліції. «Боротися, щоб перемогти, а не тільки, щоб вижити» – одна з основних аксіом психологічної підготовки до фізичного виживання. Крім того, є всі підстави вважати, що виживання є наслідком перемоги. Слід пам'ятати, що перемога не завжди приходить до того, хто є кращим бійцем. Часто її досягає той, хто більше її прагне.

**Психологічне виживання.** Психологічне виживання забезпечується підготовкою працівника міліції до можливих подій, що виникають у службовій діяльності та системою заходів нейтралізації негативних наслідків екстремальних ситуацій. Це дозволить, по-перше, усунути або зменшити вплив негативних чинників на психіку людини в критичних ситуаціях, що підвищить ефективність дій бійця; по-друге, зменшити травмуючий ефект на психіку людини, який невідворотно настає після виходу з критичної ситуації.

Відомо, що небезпека смерті породжує страх. Страх провокує захисну реакцію організму, яку можна охарактеризувати як «вбити або бути вбитим». Свідомість сприймає небезпеку, мозок реагує шляхом збільшення швидкості метаболічних реакцій: підвищується тиск і прискорюється пульс. Відбувається зміна темпу дихання, що супроводжується в певних випадках онімінням кінцівок та відчуттям, близьким до втрати свідомості. Рівень адреналіну в крові різко підвищується. Кров інтенсивно надходить до м'язів та внутрішніх органів, організм готується напружитися велику кількість енергії. Це викликає тремтіння, що починається зі слабкості рук і переходить до ніг, блідість обличчя, пітливість рук, тіло стає вологим.

Такий стан є для людини незвичним, тому іноді з правоохоронцями, які перебувають під впливом підвищеного рівню адреналіну відбуваються нетипові події, під час яких дуже просто припуститися помилки, ціною якої може бути людське життя [4, с. 43]. На нашу думку, працівник міліції, який чітко усвідомлює, що саме може статися з ним в екстремальній ситуації є більш до неї готовим. Наведемо приклади з практики правоохоронних органів деяких країн.

Офіцер одного з правоохоронних органів зі східного узбережжя США вимушений був пристрілити скаженого собаку, який напав на нього. Розхвилювавшись, він забув зняти палець зі спускового гачка, коли вкладав пістолет в кобуру. Його палець зачепився за кобуру, відбувся



постріл, яким офіцер прострелив собі ногу. Перебуваючи ще в більшому хвилюванні, він спробував витягти пістолет з кобури, проте пролунав ще один постріл і він поранив себе ще раз.

Помічник офіцера поліції під час зустрічі віч-на-віч з убивцею поліцейського навів на нього пістолет і натиснув на спусковий гачок, але нічого не відбулось. Перебуваючи в стресовому стані, він помилково розмістив палець на спусковій скобі.

Патрульний офіцер Джим Кирилло затримав трьох злочинців. Непомічений правопорушниками, він тривалий час спостерігав за ними, перед тим, як їх затримати. Пізніше він розповідав, що його язик просто затерп і він ніяк не міг вимовити стандартну фразу: «Поліція. Киньте зброю». Проте, коли прийшов час, він досить чітко її промовив. Грабіжники відкрили вогонь, прикриваючись продавцями, які знаходилися на місці події. Коли офіцер витягнув свій пістолет, його свідомість почала сприймати дійсність із підвищеною ясністю та чіткістю, що він визначив як «висока видимість». За три секунди він встиг підстрелити всіх трьох озброєних грабіжників, незважаючи на те, що сам знаходився під вогнем [5].

Безперечно, знання психологічних станів і ситуацій, ймовірних у реальності, створює можливість ефективно діяти навіть за наявності стрес-чинників.

**Правове виживання.** Правове виживання можливе за умов глибокого розуміння вимог законів, правил, інструкцій, інших нормативних актів та вміння їх використання під час несення служби.

Закони України надають певні гарантії правового захисту особи, яка протидіє злочинному посяганням. Для правового виживання необхідно чітко орієнтуватися в нормах кримінального права, що регламентують дії в стані необхідної оборони, при затриманні злочинця, крайній необхідності.

Необхідно не лише чітко уявляти собі, яка лінія поведінки є припустимою, а й бути готовим відстоювати свою правоту в суді, якщо це знадобиться.

**Висновки.** Таким чином, підбиваючи підсумки, стверджуємо: а) працівників міліції до виживання в умовах, небезпечних для життя і здоров'я, слід цілеспрямовано готувати; б) складниками виживання працівників міліції в умовах, небезпечних для життя і здоров'я, є фізичне, психологічне та правове виживання; в) при підготовці працівників правоохоронних органів до виживання варто використовувати як вітчизняний, так і зарубіжний досвід.

У перспективах подальшого розвитку плануємо визначити формування стійкої мотивації навчальної діяльності та усвідомлення професії правоохоронця.

#### **Використані джерела:**

1. Бандурка О. Управління в органах внутрішніх справ України : [підручник] / Бандурка Олександр Маркович. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.

2. Криворучко Л. С. Місце і роль суб'єктів професійної підготовки в службовій діяльності органів внутрішніх справ / Л. С. Криворучко // Наше право. – 2008. – № 1. – С. 66–70.

3. Томпсон Л. Антитеррор: Руководство по освобождению заложников / Л. Томпсон. – М. : Ф–Пресс, 2005. – 272 с.

4. Шаповалов Б. До питання виживання працівників охорони в умовах, небезпечних для життя і здоров'я / Б. Шаповалов // Бизнес и безопасность. – 2006. – № 4. – С. 43–44.

5. Шортт Дж. Телохранитель. Практическое пособие / Дж. Шортт. – Симферополь : Таврида, 1997. – 112 с.

### **Царёв А.Д. Содержание профессиональной подготовки к выживанию работников ОВД в чрезвычайных условиях**

В статье рассмотрено содержание профессиональной подготовки к выживанию работников ОВД в чрезвычайных условиях. Подчеркивается важность проблемы содержания профессиональной подготовки и акцентировано внимание, что выживание работника ОВД является залогом выполнения им своих обязанностей и одной из главных задач милиционера.

Ключевые слова: *выживание, психологическое выживание, физическое выживание, мотивация, милиционер, профессиональная подготовка, содержание, чрезвычайные условия.*

### **Tsariov A.D. Content of professional training for surviving of police officers in extreme conditions**

In the article the content of professional training for surviving of police officers in extreme conditions is studied. The importance of such problem as content of professional training is emphasized and the main attention is paid to the fact that surviving of police officer is a guarantee of discharge of his duties and is one of policeman's main tasks. The essence and features of the future police officers' professional adaptation are determined. The effectiveness of defined and implemented pedagogical conditions of the future officers' professional adaptation at the higher educational establishments of MIA of Ukraine is justified and experimentally verified. The criteria and indicators of the future officers' professional adaptation are distinguished; levels of the future officers' professional adaptation at the higher educational establishments of MIA of Ukraine are characterized. The structure of the future officers' professional adaptation and program maintenance for future officers' training at the higher educational establishments of MIA of Ukraine is improved. The topicality of the study is determined by the changes in social and political life and the importance of ensuring the survival of law enforcement agencies in extreme conditions. Summarizing the different interpretations there has been stated the meaning of technique of selfdefense, as a set of techniques and holds that ensure the effective solution of a motor task to preserve the life and health during a physical attack and neutralise any threat. These are noted in an ethnographic account that points out the importance of obedience to authority, and

the resultant shame and honour, which function as the core of police socialization. We conclude by explicating the theoretical foundation of the police function and then move on to question how ethics training supports, or resists, this structure. Findings suggest that, even at its best, ethics training is likely to serve in restraining the professional vision of incoming police officers.

Key words: *surviving, psychological surviving, physical surviving, motivation, police officer, professional training, content, extreme conditions.*

УДК 342.9:351.25

В.С. Шестак

**УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ В ОСОБІ ЇЇ ОРГАНІВ У ДІЯЛЬНОСТІ  
ІЗ ЗДІЙСНЕННЯ УПРАВЛІНСЬКОГО ВПЛИВУ НА СФЕРУ  
КУЛЬТУРИ (ІСТОРИКО-ПРАВОВА РОЗВІДКА)**

Питання взаємодії держави та права з культурою стають дедалі більш актуальними та потребують детального вивчення й вирішення.

У статті автор, з точки зору історії розвитку державного управління, розглядає діяльність держави та її органів із реалізації ними їх обов'язків у сфері культури. Одним із таких правових чинників, який фактично має значення основного фактору впливу та формування правової оболонки цієї функції, є адміністративне право. Воно регулює відносини, що виникають у ході формування та функціонування державної адміністрації, обслуговує сферу державного управління, яке виявляється у цілеспрямованому впливі на складну систему, зразком якої є реалізація культурної функції держави. Ця галузь права також визначає підстави, умови, способи та основні форми реалізації культурної функції держави, закріплює права та обов'язки відповідних суб'єктів тощо.

Ключові слова: *держава, право, функція, культура, культурна функція, адміністративне право, правове регулювання, державне управління, державне регулювання культури, адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави.*

**Постановка проблеми.** Актуальність теми дослідження, її наукова й практична спрямованість визначена тим, що культура як особливе явище людської цивілізації є одним із головних чинників, що визначають духовний розвиток нації, виступають показником її самобутності, сприяють становленню й розвитку правової демократичної держави, побудови в країні громадянського суспільства.

Визнання важливості питань культурного розвитку особистості, суспільства, участь у процесі формування світової цивілізації має своїм наслідком піднесення їх на державний рівень, що знаходить своє закріплення на конституційному рівні (ст. 11, 12, 54 Конституції України). Подібна увага до цієї сфери життєдіяльності також пов'язана з низкою обставин, зокрема, із тим, що від рівня національної культури безпосередньо залежить ефективність існування політичної організації суспільства (держави). Таке розуміння та визнання на рівні держави значення куль-

тури для розвитку українського суспільства та держави, де остання бере на себе відповідальність за цей процес (ст. 3 Конституції України), обумовлює формування окремого напрямку, самостійної функції держави – культурної.

Входження України до європейського політичного, економічного, правового просторів визначено стратегічним пріоритетом зовнішньої політики нашої держави. На Європейському континенті в другій половині ХХ ст. виникла нова адміністративно-правова доктрина, відповідно до якої першочергового перегляду потребують відносини між вітчизняними органами публічної адміністрації та громадянами. Тому запровадження демократичних стандартів діяльності органів публічної адміністрації є однією з передумов розвитку в Україні правової держави, утвердження верховенства права, громадянського суспільства, забезпечення всебічної реалізації прав і свобод громадян.

Основними напрямками успішного державного регулювання сфери культури, зокрема, є узгодження українського законодавства із законодавством Європейського Союзу та запозичення світового досвіду, виважена адаптація центральноєвропейського досвіду до адміністративних особливостей України, що обов'язково слід враховувати при прийнятті управлінських рішень у цій сфері.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У переважній більшості наукових праць (В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, О.С.Батіщева, Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.А.Задихайло, І.Г. Ігнатченко, В.В.Карлова, А.Т. Комзюк, О.В. Негодченко, Н.С.Фесенко, В.В. Цветков, В.К. Шкарупа та ін.) висвітлюються окремі питання й напрями забезпечення та реалізації культурної функції держави. Взаємозалежність характеру, способу та форм діяльності, що здійснюється суб'єктом управління щодо основних об'єктів (сфер) управління культурою залишається дещо поза увагою науковців.

За результатами всебічного аналізу стану розробки питання культурної функції держави, управління сферою культури можна виділити лише декілька робіт, присвячених цьому питанню. Так, це роботи В. Авер'янова «Питання адміністративної реформи у змісті загальної концепції державно-правової реформи» та «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики», у яких автор безпосередньо вказує, що державне управління слід розуміти не стільки як здійснення загальної функції управління суспільними справами з боку держави, скільки як виконання конкретних завдань, що за своїм характером властиві органам виконавчої влади, які утворюють відповідну систему, що є найважливішим елементом механізму державного управління [1]. Це розвідка В. Карлової «Державна політика у сфері культури: сутність та особливості реалізації в сучасних умовах», у якій переважно розкрито

питання розвитку сучасної соціокультурної ситуації в українському суспільстві, суперечності здійснення державної політики у сфері культури, а також виявлено проблеми функціонування згаданої сфери [2]. Подібні питання висвітлено в праці О. Батіщевої «Державне управління розвитком національної культури в умовах глобалізації», де розглядаються теоретико-методологічні засади державного управління розвитком національної культури в умовах інтенсифікації світових інтеграційних процесів [3]. Також слід виділити дослідження О. Задихайло «Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект)», де проаналізовано питання організації управління культурою в Україні та визначено зміст державної політики у сфері культури й основні напрями її реалізації [4]. Робота Н. Фесенко «Державне регулювання розвитку культури на регіональному рівні» присвячена правовим, організаційним і фінансовим механізмам державного регулювання розвитку культури як форми здійснення державної політики у цій сфері [5]. Наступним дослідженням є праця І. Ігнатченко «Форми та методи державного управління культурою в Україні», у якій здійснено комплексний аналіз організаційних і правових форм і методів державного управління культурою, зокрема окремих її галузей (мистецтво, надання культурних послуг населенню, розвиток культурно-мистецьких індустрій, охорона культурної спадщини й управління туристичною справою) [6]. І, нарешті, це дослідження О. Мельничука «Статус всесвітньої культурної та природної спадщини людства в міжнародному праві», який дослідив співвідношення концепції загальної спадщини людства та концепції всесвітньої культурної та природної спадщини в контексті укладення Конвенції ЮНЕСКО з охорони нематеріальної культурної спадщини [7].

Роботи В. Авер'янова, В. Карлової, О. Батіщевої, Н. Фесенко переважно висвітлюють аспект здійснення державної політики у сфері культури як явища програмного характеру, що визначає загальні напрями та форми регулювання цієї сфери. Основний акцент ці автори роблять на змісті цього явища, концепціях управління ним, а також шляхах оптимізації процесу управління культурою. Щодо праць О. Задихайло, І. Ігнатченко, то вони переважно досліджують відносини між суб'єктом управління (державою) та об'єктом управління (сферою культури), а також з'ясовують правові та організаційні особливості впорядкування такого зв'язку. Хоча цей підхід не суперечить положенням науки адміністративного права, однак у сучасних умовах розвитку права та держави потребує свого перегляду щодо форм і методів управління сферою культури. О. Мельничук основну увагу приділяє міжнародно-правовому забезпеченню збереження всесвітньої культурної та природної спадщини як самостійного явища, яке є загальною спадщиною людства.

Аналізували ці питання у своїх працях і дореволюційні вчені-

правознавці (А.Я. Антонович, І.Ю. Андрусівський, М.Х. Бунге, А.І. Єлістратов, М.М. Коркунов, І.В. Платонов, В.Д. Спасович, М.М. Шпілевський, Г.Ф. Шершеневич та інші), більшість із яких акцентували увагу на необхідності активної ролі держави в забезпеченні сфери культури. Так, наприклад, П. Шеймін з цього приводу зазначав, що внутрішнє управління має своїм завданням не тільки приведення у виконання поліцейського законоположення, але й утілення в життя тих практичних заходів, за допомогою яких держава в особі уряду намагається здійснити культурні завдання, до яких прагне освічене людство [8].

Слід зауважити, що у вказаних дослідженнях не завжди існує єдність щодо розуміння самого поняття «культура», «сфера культури» та їх змісту, що обмежує розгляд цього питання лише частиною явищ, що складають обсяг цих понять. Більшість авторів діяльність держави розглядає з точки зору, хоча і специфічного, але управління цією сферою, а не як окрему функцію держави. Також є всі підстави твердити про те, що у наведених роботах недостатньо опрацьовано питання механізму правового забезпечення реалізації державою її обов'язку з управління (забезпечення) культурною сферою, культурних потреб особи та суспільства.

Нарешті науковцями порушуються питання про переосмислення змісту терміна «державне управління» та його співвідношення з такими категоріями, як «державне регулювання» та «публічне управління»; про визначення нових меж та об'єктів державного управління, розроблення й прийняття правових актів, спрямованих на підвищення ефективності здійснення державного управління в окремих сферах. Вони, безумовно, є досить актуальними й для реформування державного управління культурою.

Погоджуючись із можливістю використання в науковому обігу поняття «державне управління (регулювання) у сфері культури», ми однак не вважаємо його таким, що відповідає сучасному стану державно-управлінської діяльності. На нашу думку, сьогодні буде більш доречним говорити не про державне управління (регулювання) у сфері культури, а про адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави. Такий висновок продиктований, по-перше, загальним звуженням сфери державного управління як діяльності, що здійснюється, переважно, органами виконавчої влади та, по-друге, зміною призначення адміністративного права у суспільстві та державі.

Ми не заперечуємо наукової цінності отриманих багатьма науковцями результатів і використаємо їх як теоретичну основу нашого дослідження. На наш погляд, наявність робіт, присвячених різним аспектам існування, регулювання та забезпечення культурної сфери, лише свідчить про обсяг самого питання та його значущість для розвитку суспільства й держави як частини світової цивілізації. Обґрунтованість нашої точки зору цілком підтверджується аналізом історії процесу розвитку

державного управління у сфері культури.

**Формування цілей.** Метою дослідження є аналіз історичного розвитку участі держави в особі її органів у діяльності із здійснення управлінського впливу на сферу культури. Історичний досвід буде сприяти формуванню системного та комплексного уявлення про те, як держава має виконувати покладені на неї обов'язки щодо задоволення культурних потреб особи. Більше того, це безпосередньо впливає на ефективність та якість практичної її діяльності щодо реалізації культурної функції.

Окремо варто зазначити, що процеси реформування, які відбуваються останнім часом у системі державного управління, свідчать про перегляд місця, функцій і повноважень органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування та методів їх реалізації щодо сфери культури, їх ролі в забезпеченні культурних прав особи та потреб суспільства. Саме остаточна зміна акцентів із примусового управління цієї сферою на пріоритетне забезпечення культурних прав особи додатково актуалізують зазначену тему дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Виникнення дискусії про участь держави в особі її органів у діяльності із здійснення управлінського впливу на сферу культури тісним чином пов'язано зі становленням у Російській імперії поліцейського права, завдання якого зводилося до регулювання поліцейської діяльності (спостереження з боку держави та її органів за діями приватних осіб з метою забезпечити умови безпеки й добробуту та у застосуванні заходів забезпечення цих умов) [9, с. 7]. Отже, поліцейська діяльність являла собою ні що інше, як управлінську діяльність, однак від управління у сучасному розумінні цього слова, її відрізняла та особливість, що вона базувалась, переважно, не на нормах права, а на вільному розсуді адміністрації (поліції), яка мала право визначати та регулювати будь-які аспекти життєдіяльності членів російського суспільства. Показовими щодо цього є слова В.Ф. Левитського, який писав, що економічні, фізичні та духовні інтереси суспільства – усе стало предметом детальної регламентації, пильного нагляду, безпосереднього управління з боку державної влади [10, с. 7]. Виходячи з цього, зазначимо, що й культура або культурні інтереси суспільства були одним з об'єктів поліцейської (управлінської) діяльності. Ніхто не буде заперечувати того факту, що в поліцейській державі духовний розвиток особи насамперед повинен бути підданий контролю з боку держави. Поліцейська діяльність регулювалась одноіменним правом, у межах якого знаходили місце норми, що визначали порядок здійснення управлінської діяльності культурою. Проте місце таких норм не було сталим, оскільки внутрішнє структурування поліцейського права протягом усього часу його існування змінювалось. Так, наприклад, у 60-х роках ХІХ століття система поліцейського права, на думку І.Є. Андрєєвського, складалася із двох основних частин – поліції



безпеки та поліції добробуту, у межах останньої і знаходилися норми, що визначали порядок здійснення державного впливу на сферу культури [11, с. 1]. Однак, зазначимо, що в ті часи усталеної концепції терміна «культура» не існувало, і кожний із авторів до цієї сфери відносив різні види діяльності. Так, одні вчені, досліджуючи забезпечення культурного рівня країни, говорили про заходи, що спрямовувалися на зовнішнє (улаштування міст, шляхів сполучення тощо) та внутрішнє (збільшення та збереження населення країни) облаштування країни, а інші пов'язували культуру із досягненням населенням господарських, наукових, моральних та інших цілей [12, с. 96, 390].

Подальший розвиток поліцейського права, який здійснювався у напрямку його поступової трансформації в адміністративне право, призвів до того, що вчені для визначення його предмета почали використовувати термін «внутрішнє управління», до змісту якого входило також і управління, так званими, культурними сферами – сферою освіти та духовною сферою [13, с. 8]. Таким чином, вплив держави на сферу культури формувался в тісному взаємозв'язку зі становленням у Росії поліцейського права, що заклало правову основу для діяльності відповідних державних органів.

Поступове формування в Російській імперії адміністративного права, яке розпочалося на початку ХХ ст. та продовжувалося до 1917 р., істотно не вплинуло на підхід науковців і державних діячів до питання управління культурною сферою. Це було пов'язано, головним чином, з тим, що становлення цієї галузі відбувалося на фоні поліцейського законодавства, яке майже без змін проіснувало до моменту розпаду Російської імперії. Тобто, адміністративне право в перші десятиліття ХХ ст. являло собою переважно сукупність наукових поглядів учених-адміністративістів, які у своїх працях доводили необхідність реформування сфери державного управління.

Виробленим науковим концепціям не судилося бути втіленими в життя, оскільки на зміну дореволюційному поліцейському законодавству прийшло радянське адміністративне законодавство, яке змінивши свою назву, у змістовному сенсі залишилося майже без змін. Це можна пояснити тим, що радянські адміністративно-правові норми, як і норми поліцейського права, визначали переважно обов'язки приватних осіб і права посадовців, сприяли існуванню широких дискреційних повноважень представників влади, майже не вводили гарантій законності управління діяльності.

Усе викладене має безпосереднє відношення також і до сфери державного управління культурою, яке характеризувалося низкою наступних моментів. Насамперед, це широке втручання держави у сферу культури, зокрема через ліквідацію у СРСР приватної власності, а отже й приватних культурно-просвітницьких закладів. Як наслідок, усе це вимагало побудови нової системи суб'єктів, які б здійснювали державне управління націоналізованими культурно-просвітницькими установами. Проте, у

перші роки існування радянської держави чіткої системи таких суб'єктів утворено не було. Це було пов'язано, зокрема, з відсутністю правових актів, які б досконало визначали повноваження того або іншого державного органу. Показовими щодо цього є слова О. Євтихієва, який, досліджуючи правовий статус ЦВК СРСР та його Президії, писав, що конструкція радянських виконкомів відрізняється великою еластичністю [14, с. 81]. Подібна ситуація прослідковувалася й на наступному управлінському рівні, представленому Радою Народних Комісарів, до складу якої не входив народний комісар, який би відповідав за управління сферою культури [15, с. 84–85]. Однак поступово ця ситуація змінювалась. У союзних республіках було утворено низку додаткових комісаріатів, серед яких і Народний комісаріат просвіти. Аналіз його функцій дозволяє стверджувати, що саме він став осередком державного управління культурною сферою. Так, до його компетенції входило управління народною освітою та просвітою усіх видів: науковою, технічною, художньою, сценічною та здійснення нагляду за друкарською, музейною, виставковою справою, театрами, виставами, кінематографами [16, с. 112].

Подальше становлення системи суб'єктів державного управління було здійснено на конституційному рівні, зокрема, у Конституції УРСР 1937 р. [17], яка передбачала, що управління культурно-освітніми, науковими організаціями та установами в Українській РСР відноситься до компетенції найвищих органів державної влади та органів державного управління Республіки – Міністерства освіти, Комітету в справах культурно-освітніх установ, Комітету в справах мистецтв, Управління у справах вищої школи. На місцевому рівні управління зазначеної сфері покладалося на місцеві ради депутатів трудящих, а також їх виконавчі комітети.

Ще одним моментом, який характеризує сферу державного управління культурною того періоду, є відсутність єдиної позиції щодо змісту терміна «культура». Аналіз наукової літератури, а також нормативних актів 20-х–30-х років минулого століття свідчить про вживання в науковому та офіційному обігу різної термінології (наприклад, йшлося про управління просвітою, культурним будівництвом, культурно-політичним будівництвом, соціально-культурним будівництвом тощо).

Слід визнати те, що в процесі впорядкування державного управління власної культурної сфери існувала замала кількість процедурних (процесуальних) норм, які визначали порядок здійснення цієї функції. Це пов'язано з тим, що становлення радянського адміністративного законодавства та адміністративно-правової науки спочатку відбувалося на фоні силового захоплення влади, а потім поступового формування в країні тоталітарного режиму. Зазначені обставини заважали розбудові механізму гарантування прав, свобод і законних інтересів учасників адміністративно-правових відносин, одним із елементів якого якраз і були процедурні

(процесуальні) норми.

Також слід зазначити, що культурне будівництво розглядалося з позиції марксизму-ленінізму, що мало всім відомі негативні наслідки. Наприклад, ліквідація ідейного плюралізму, нав'язування єдиного марксистсько-більшовицького світогляду, встановлення контролю радянською владою над культурним життям у західних областях України в 1939-1940 рр. [18, с. 114].

Подальший розвиток адміністративного права, який розпочався в 40-х роках, почав вносити в теорію, а з нею і в адміністративне законодавство нові елементи та концепції, що, безсумнівно, відобразилося також і на сфері державного управління культурою. Так, необхідно відмітити, що в зазначені часи почала відбуватися конкретизація термінології в галузі державного управління культурною сферою. У цьому випадку йдеться про поняття «управління соціально-культурним будівництвом», у межах якого спочатку об'єднувалось управління в галузі освіти, управління в галузі охорони здоров'я та управління соціальним забезпеченням [19, с. 134-140]. Однак, згодом зміст цього терміна був розширений за рахунок охоплення його змістом управлінського впливу на мистецтво, науку та політико-просвітницьку роботу [20, с. 19].

Суттєвий вплив на організацію державного управління культурою здійснила Конституція СРСР 1977 р., а з нею і Конституції союзних республік. Так, у Конституції УРСР 1978 р., на відміну від попереднього Основного закону, прямо визнавалася необхідність державної підтримки розвитку культури, культурно-освітніх закладів, розширення культурного обміну із зарубіжними державами тощо. Тобто, на конституційному рівні відбулася викристалізація сфери культури з числа інших сфер, об'єднаних терміном соціально-культурне будівництво.

Подібні положення здійснили неминучий вплив і на організацію державного управління, у межах якого було виділено окрему підгалузь – державне управління культурою. У ті часи культура як частина соціально-культурного будівництва включала в себе мистецтво та культурно-просвітницьку роботу, кінематографію, телебачення і радіомовлення, пресу [21, с. 217]. Загальне керівництво всіма підгалуззями культури здійснювалося Радою Міністрів СРСР та Радами Міністрів союзних республік, а безпосереднє здійснення управлінської діяльності було покладено на систему органів державного управління – Міністерства культури, управління культури виконкомів крайових, обласних та міських Рад, відділи культури виконкомів районних Рад народних депутатів; Державні комітети кінематографії, телебачення та радіомовлення, у справах видавництва, поліграфії та книжкової торгівлі.

Зміна державно-політичної ситуації в Україні після 90-х років минулого століття викликала потребу перегляду підходів до змісту державного управління культурою. Це було пов'язано як із переформатуванням

відносин між державою та приватними особами, так і з появою розгалуженої системи культурно-просвітницьких установ, заснованих на приватній формі власності. Одним із перших кроків, що свідчив про необхідність зміни державної політики у сфері культури, стало запровадження в науковій обіг терміна «державне регулювання», який, на думку науковців, відображував зміну стратегії управлінської діяльності. Це, зокрема, впливає із визначення державного регулювання, під яким розуміється один із засобів врегулювання й упорядкування суспільних відносин, що на відміну від державного управління, слід визнати ліберальним важелем впливу на соціальні об'єкти [22, с. 106–110].

Запровадження демократичних стандартів державного управління в Україні пов'язано з європейськими стандартами належного врядування.

В Україні запроваджується нова адміністративно-правова доктрина, спрямована на те, що виконавча влада повинна забезпечувати вирішення питань реалізації суб'єктивних прав і свобод людини, тобто діяти на благо людини – шляхом усебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод та законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації [23, с. 613–614].

**Висновки.** У Конституції України відсутнє всебічне, комплексне закріплення всього обсягу обов'язків держави у сфері культури, так би мовити, комплексна стаття, яка б закріплювала увесь спектр обов'язків держави у сфері культури. Така ситуація призводить до розмивання змісту культурної функції держави, робить її недостатньо визначеною, що, як наслідок, негативно впливає на здатність органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізовувати культурну політику.

Сучасна роль держави та її управлінський вплив на сферу культури, на наше глибоке переконання, повинно бути максимально мінімізованим, оскільки культура, як і ринкова економіка, має розвиватися за власними законами. Науковці безпосередньо визнають, що характер правовідносин у цій сфері повинен бути заснований на інших, ніж «влада-підкорення» методах забезпечення та впорядкування. Наприклад, В. Малиновським звернуто увагу, що структура державного управління в культурній сфері в умовах ринку потребує вдосконалення, зокрема, шляхом зменшення адміністративного впливу держави [24, с. 159–160]. Такий підхід відображує ту сутність культури, яку вона має в сучасному суспільстві.

Одним із напрямів мінімізації управлінського впливу на сферу культури, на нашу думку, може стати введення в обіг замість термінів «державне управління культурою» або «державне регулювання культури» терміна «адміністративно-правове забезпечення реалізації культурної функції держави». Останній найбільшою мірою відповідає сучасним формам і методам реалізації державою культурної функції, зокрема й у аспекті її адміністративно-правового забезпечення в процесі розвитку України як демократичної, соціальної і правової держави. Реалії сього-

дення вимагають створення таких умов для реалізації культурної функції держави, за яких би унеможливився прямий управлінський вплив на об'єкти культури. А зміна термінології має спричинити також і зміну правового статусу та системи суб'єктів, перегляд правових засад спілкування держави в особі її органів із представниками сфери культури, запровадження сучасних форм і методів підтримки їх розвитку.

#### **Використані джерела:**

1. Авер'янов В. Б. Питання адміністративної реформи у змісті загальної концепції державно-правової реформи / В. Б. Авер'янов // Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції. – К.: Інститут законодавства ВРУ, 1997. – С.193-196.; Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 73.
2. Карлова В. В. Державна політика у сфері культури: сутність та особливості реалізації в сучасних умовах : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / В. В. Карлова ; Укр. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2003. – 20 с.
3. Батіщева О. С. Державне управління розвитком національної культури в умовах глобалізації : автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління : 25.00.01 / О. С. Батіщева ; Львівський регіональний Ін-т держ. управління Національної академії держ. управління при Президентові України. – Л., 2007. – 20 с.
4. Задихайло О. А. Організація управління культурою в Україні (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. А. Задихайло ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 19 с.
5. Фесенко Н. С. Державне регулювання розвитку культури на регіональному рівні : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02 / Н. С. Фесенко ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Харк. регіон. Ін-т держ. упр. – Х., 2006. – 18 с.
6. Ігнатченко І. Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І. Г. Ігнатченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
7. Мельничук О. І. Статус всесвітньої культурної та природної спадщини людства в міжнародному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / О. І. Мельничук ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2006. – 19 с.
8. Антологія української юридичної думки : [в 6 т.] / Редкол. : Ю. С. Шемпученко (голова) та ін. – Т. 5 : Поліцейське та адміністративне право / [упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов та ін.] ; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична книга, 2003. – 365 с.

9. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : [монографія] / І. С.Гриценко. – К. : ВПЦ «Київський університет», 2007. – С. 7.

10. Левитский В. Ф. Предмет, задача и метод науки полицейского права / В. Ф. Левитский. – Х. : Тип. А. Дарре, 1894. – С. 7.

11. Андреевский И. Е. Полицейское право : Т.1. (Введение и Ч.1, полиция безопасности, 2-изд., испр. и доп.) / И. Е. Андреевский. – СПб. : Тип. В. В. Гротц, 1874. – С. 1.

12. Антологія української юридичної думки : [в 6 т.] / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – Т. 5: Поліцейське та адміністративне право / [упорядники: Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов, І. Б. Усенко]; відп. редактори Ю. І. Римаренко, В. Б. Авер'янов. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2003. – С. 96, 390.

13. Белявский Н. Н. Полицейское право (Административное право) / Н. Н. Белявский. – Изд. 2-е. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1910. – С. 8.

14. Евтихийев А. Ф. Основы советского административного права / А. Ф. Евтихийев. – Х., 1925. – С. 81.

15. Там само. – С. 84–85.

16. Там само. – С. 112.

17. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки // Збірник законів і розпоряджень Робітничо-селянського Уряду Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1937. – № 30. – Ст. 121.

18. Павлович О. В. Передумови радянзації культури у західних областях України: 1939–1940рр. / О.В.Павлович // Історичні студії Волинського національного університету імені Лесі Українки : зб.наук. праць. – 2009. – № 1. – С. 114.

19. Студеникин С. С. Советское административное право / С. С. Студеникин. – М.: Госюриздат, 1945. – С. 134–140.

20. Советское административное право: учебник / под ред. С. С. Студеникина. – М.: Госюриздат, 1958. – С. 19.

21. Советское административное право : [учебник] / под ред. В. И. Поповой, М. С. Студеникиной. – М. : Юрид. лит., 1982. – С. 217.

22. Бевзенко В. Поняття та ознаки державного регулювання // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 11. – С. 106–110.

23. Право Європейського Союзу : [підручн.] / за ред. О. К. Вишнякова. – Одеса : Фенікс, 2013. – С.613–614.

24. Малиновський В. Формування концептуальних засад культурної політики України на сучасному етапі державного будівництва / В. Малиновський // Зб. наук. праць Української Академії державного управління при Президентові України. – К. : УАДУ, 2002. – Вип. 1. – С.159–160.

**Шестак В.С. Участие государства в лице его органов в деятельности по осуществлению управленческого влияния на сферу культуры (историко-правовая разведка)**

Вопросы взаимодействия государства и права с культурой становятся все более актуальными и нуждаются в детальном изучении и решении.

В статье автор, с точки зрения истории развития государственного управления, рассматривает деятельность государства и его органов по реализации их обязанностей в сфере культуры. Одним из таких правовых факторов, который фактически имеет значение основного фактора влияния и формирования правовой оболочки этой функции, является административное право. Оно регулирует отношения, возникающие в ходе формирования и функционирования государственной администрации, обслуживает сферу государственного управления, которое проявляется в целенаправленном влиянии на сложную систему, образцом которой является реализация культурной функции государства. Эта отрасль права также определяет основания, условия, способы и основные формы реализации культурной функции государства, закрепляет права и обязанности соответствующих субъектов и т.п.

Ключевые слова: *государство, право, административное право, правовое регулирование, функция, культура, культурная функция, государственное управление, государственное регулирование культуры, административно-правовое обеспечение реализации культурной функции государства.*

#### **Shestak V.S. The State's Involvement in Managerial Influence on Culture Sphere Through its Agencies (History and Law Research)**

The author, in terms of the history of the development of public administration examines the activities of the state and its bodies in realization of their responsibilities in the field of culture. Administrative law is one of such legal factors that actually matters as main factor of impact and development of a legal shell of this function. It regulates relations arising in the course of formation and functioning of the state administration, serving public administration, which manifests itself in a meaningful impact on the complex system, the model of which is the realization of cultural functions of the state. This area of law also defines grounds, conditions and basic methods of realization of cultural forms of state functions, establishes the rights and obligations of relevant actors and so on. And it is quite true that the relationship of public administration naturally acquire administrative law form.

During the last decades there is a constant adjustment of administrative law, mostly related to changes in the scope and methods of administrative regulation. In particular, in Soviet times, this area was the most voluminous that determined the order of public administration by a significant number of areas of social and public life. Accordingly, in those days it was almost synonymous with "public administration" because administrative law ended where state governance ended.

Describing the modern administrative law it should be noted that it has currently lost communication with the state administration. In such case it should be mentioned that public administration, as purposeful activity of executive authorities to implement their tasks on the one hand, substantially narrowed by the laying on of administrative functions to non-state actors (local authorities, NGOs etc.). On the other - the subjects of public administration, unlike in Soviet times, exercise part of their powers not only through governance in, so to speak, pure form, but by using other forms of work. Notion of the changes in the nature and forms of mana-



gerial work is supported by scientists who argue in this regard that it can not be considered state-managerial multidimensional activities of the executive authorities to address and resolve cases on the petitions of individuals; providing administrative services; protection of violated citizens rights and freedoms; applying administrative force to persons.

That is why there is reason to believe that under terms of the development of our country towards the establishment of a truly social and legal state administrative law should provide new opportunities for the legal regulation of state functions. It should be noted and therefore reflected in methods and means of regulating of those current trends that take place in public administration, due to its improvement in the direction of cooperation between the state and society.

Key words: *state, right, administrative law, legal adjusting, function, culture, cultural function, state administration, government control of culture.*

## **Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО, ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

УДК 346.5:346.6

**Р.А. Джабраїлов,  
В.К. Малолітнева**

### **РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА З ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ УКРАЇНИ ПЕРЕД ЄС**

Статтю присвячено впливу вимог ЄС на розвиток вітчизняного законодавства з державних закупівель. У роботі проведено аналіз недоліків у процесі реформування законодавства з державних закупівель у контексті міжнародних зобов'язань України перед ЄС.

Ключові слова: *державні закупівлі, законодавство ЄС у сфері державних закупівель, адаптація законодавства.*

**Постановка проблеми.** В Україні, як і в багатьох країнах світу, приділяється значна увага вдосконаленню системи державних закупівель. У квітні 2014 року Верховна Рада України (далі – ВРУ) прийняла новий Закон України «Про здійснення державних закупівель» (далі – Закон про держзакупівлі) [1], який спрямований на забезпечення ефективності та прозорості процесів закупівель. Утім, реформування законодавства з державних закупівель ще не завершено, що обумовлено не тільки необхідністю організації ефективного обліку й контролю за використанням державних коштів, але й приведенням вітчизняних нормативно-правових актів до вимог міжнародних стандартів у контексті інтеграційних процесів, у яких знаходиться Україна. Так, 16 вересня ВРУ синхронно з Європейським Парламентом ратифікувала Угоду про асоціацію з ЄС [2], Глава 8 Розділу IV та Додаток XXI якої регламентує відносини у сфері здійснення державних закупівель. Наразі Україна зобов'язана адаптувати базові елементи Директив ЄС із державних закупівель до національного законодавства протягом встановленого в Угоді про асоціацію з ЄС перехідного періоду. При цьому, реформування системи державних закупівель вимагає комплексного підходу й не повинно обмежуватися тільки прийняттям окремих спеціальних постанов і внесенням значної кількості ситуативних змін до Законів України з державних закупівель, як це зараз відбувається в нашій країні.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** У контексті ратифікації Угоди про асоціацію питанням адаптації вітчизняного законодавства з держзакупівель до вимог ЄС приділяється значна увага як з боку представників наукового світу, так і громадськості: І. Влялько [3, с. 51-56], Р. Михайлик [4], О. Шатковський [5] та ін. Крім того, з листопада 2013 року в Україні розпочав роботу Проект «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС», фінансований ЄС, основною метою якого виступає створення всеохоплюючої та прозорої нормативно-правової бази й ефективної інституційної інфраструктури у сфері державних закупівель [6]. Новий Закон про державні закупівлі був підготовлений та прийнятий за сприяння цього Проекту, громадських активістів, експертів Світового банку та інших спеціалістів у сфері держзакупівель. Згаданим Законом зроблено значні кроки на шляху до приведення у відповідність національного законодавства до вимог ЄС із держзакупівель. Незважаючи на стрімкі зміни в законодавстві з держзакупівель, залишається широке поле для його реформування, що потребує зваженого підходу, якого не завжди дотримується законодавець.

**Формування цілей.** Метою наукової роботи є розгляд чинного законодавства з державних закупівель України та встановлення недоліків у процесі його реформування в контексті міжнародних зобов'язань України перед ЄС.

**Виклад основного матеріалу.** Основним нормативно-правовим актом у сфері державних закупівель виступає Закон про держзакупівлі, прийнятий 10.04.2014, який встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави й територіальної громади. Із прийняттям цього Закону втратив чинність попередній Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010. [7], що проіснував майже 4 роки. Реформування законодавства значною мірою було обумовлено необхідністю приведення положень вітчизняних нормативно-правових актів у відповідність до правил ЄС із держзакупівель, зокрема вимогам Директив із держзакупівель: Директиви ЄС 2004/18 «Про координацію процедур із проведення тендерів на укладення контрактів на виконання робіт, постачання товарів і надання послуг» [8] та Директиви ЄС 2004/17 «Про координацію процедур закупівель суб'єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах» [9]. У цьому контексті слід зазначити, що в січні 2014 року в ЄС було прийнято нові Директиви з держзакупівель: Директива ЄС 2014/24 щодо закупівель у «класичному» державному секторі закупівель – «Про державні закупівлі» та Директива ЄС 2014/25 щодо закупівель у комунальному секторі – «Про закупівлі суб'єктами, що здійснюють свою діяльність у водному, енергетичному, транспортному та поштовому секторах», які замінюють собою попередні Директиви ЄС.

Найбільш суттєвим нововведенням у прийнятому Законі про держзакупівлі можна вважати визначення замовника. Так, згідно з ч. 9 ст. 1 чинного Закону про держзакупівлі замовниками визначаються:

- органи державної влади та органи місцевого самоврядування;
- юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, що забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак:

- юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, у межах такого фінансування;

- органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи;

- у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 %.

1) нове визначення замовників майже дослівно відповідає поняттю «замовник», що закріплено в Директивах ЄС із держзакупівель. У частині визначення підприємств-замовників воно кореспондує поняттю «орган, який керується публічним правом», що міститься у Директивах ЄС. Слід зазначити, що згідно із попереднім Законом державні замовники визначалися як розпорядники державних коштів, а державні закупівлі – як придбання замовником товарів, робіт і послуг за державні кошти. Однак, у новому Законі про держзакупівлі не використовується поняття «державні кошти» (була здійснена спроба запозичити функціональний підхід до визначення замовника). Відтепер сфера охоплення законодавством залежатиме у великій мірі від правильного визначення замовників;

2) новим Законом змінено назву процедури закупівлі в одного учасника на переговорну. Підставою такого перейменування можна вважати намагання законодавців максимально наблизити вітчизняне законодавство у сфері держзакупівель до вимог ЄС. Так, у Директивах ЄС із держзакупівель не закріплено такої назви закупівельної процедури, як «закупівля в одного учасника». Такою зміною було підкреслено переговорний аспект і можливий конкурентний формат у межах цієї процедури. При цьому, новим Законом значно скорочено перелік підстав для її застосування;

3) у новому Законі про держзакупівлі усуваються будь-які дискримінаційні вимоги стосовно іноземних постачальників, зокрема кваліфікаційна вимога щодо наявності в учасників закупівель власних виробничих потужностей та/або центрів обслуговування на території України, яка закріплювалась у ч. 2 ст. 16 попереднього Закону про держзакупівлі;

4) відповідно до нового Закону про держзакупівлі вартість предмета закупівлі відтепер вираховується без урахування податку на додану вартість, що відповідає правилам ЄС у сфері держзакупівель, зокрема ч. 3 ст. 149 Угоди про асоціацію з ЄС;

5) новий Закон України про держзакупівлі є прогресивним щодо використання електронних закупівель, зокрема, відбувається поетапний перехід на електронні засоби повідомлення інформації про держзакупівлі, адже відтепер така інформація розміщується тільки на веб-порталі Уповноваженого органу з держзакупівель – Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – МЕРТУ). Скасовується вимога щодо публікування інформації про держзакупівлі в офіційному друкованому виданні з держзакупівель «Вісник державних закупівель», що значно спрощує роботу замовників. Крім того, передбачається запровадження в Україні електронного реверсивного аукціону, який не виступатиме як окрема закупівельна процедура, а зможе застосовуватися в межах різних процедур, що відповідає практиці здійснення закупівель ЄС. Перед закріпленням положень про аукціон у законодавстві було прийнято рішення спочатку реалізувати розроблену систему електронних закупівель на практиці. Уже 12 лютого 2015 року відбулася презентація пілотної системи електронних державних закупівель під назвою ProZorro. Перші закупівлі вже успішно провели Міністерство юстиції України, Міністерство оборони України, Державне управління справами та НАЕК Енергоатом, Національний банк України, Міністерство інфраструктури та інші замовники [10]. Окрім того, було представлено торговий модуль державного веб-порталу МЕРТУ, розроблений спеціалістами державного підприємства «Зовнішторгвидав», і на якому всі бажаючі учасники та замовники вже можуть брати участь у електронних торгах та аукціонах. Функціонування цієї системи також поки що не регламентовано на законодавчому рівні, оскільки передбачено її апробування на практиці та внесення пропозицій і надання рекомендацій щодо її вдосконалення як з боку учасників і замовників, так і з боку громадськості;

6) суттєво зменшено (з 41 до 14) кількість випадків, на які не поширюється дія Закону (що, до речі, було однією з головних умов відновлення й розширення економічної та фінансової співпраці між Україною та ЄС).

Крім того, прийняття в 2012 р. Закону України «Про особливості здійснення державних закупівель в окремих сферах господарської діяльності» [11] відповідає правовій традиції ЄС щодо розмежування державних закупівель у комунальному та державному секторах економіки. До згаданого Закону в контексті підписання та ратифікації Угоди про асоціацію з ЄС також було внесено істотні зміни.

На нинішній момент на розгляді ВРУ знаходиться Проект Закону про внесення змін до деяких законів України у сфері державних за-

купівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів із подолання корупції [12], який уже прийнято в першому читанні. Цим законопроектом передбачено внесення змін до чинного законодавства з державних закупівель для приведення його у відповідність до міжнародних стандартів, зокрема ЄС та Світової організації торгівлі. Наприклад, законопроектом збільшено строки (не менше ніж 40 днів) для подання учасниками закупівель своїх пропозицій у разі перевищення вартості закупівлі відповідних порогових показників (для товарів і послуг – 133 тис. євро; для робіт – 5,15 млн євро). За загальним порядком строк для подання пропозицій конкурсних торгів не може бути меншим, ніж 20 робочих днів. Таке збільшення строків обумовлено необхідністю забезпечення достатнього часу для іноземних постачальників, які знаходяться за кордоном, для підготовки власної пропозиції для участі в закупівлях України.

Отже, Україна вже зробила значні перші кроки на шляху до адаптації законодавства до правил ЄС у сфері держзакупівель.

Не зважаючи на всі вагомі позитивні здобутки нового Закону про держзакупівлі, процес реформування законодавства з державних закупівель не позбавлений певних недоліків, один із яких полягає у поспішності внесення змін до нього. При цьому, Угода про асоціацію з ЄС надає можливість для України поступово проводити імплементацію положень Директив ЄС із держзакупівель і практик їх застосування протягом 8 років із дати набрання чинності Угодою. Особливо гостро проблема поспішності внесення змін до законодавства прослідковується, коли це стосується питань, що є принципово новими для системи державних закупівель України. Яскравим прикладом цього є запровадження нового поняття замовника у Законі про держзакупівлі, яке майже дослівно відповідає такому поняттю, закріпленому в Директивах ЄС із держзакупівель. У ЄС це поняття напрацьовано багаторічною судовою практикою, оскільки містить оціночні ознаки. Навіть при прийнятті нових Директив ЄС із державних закупівель назване поняття було уточнено внаслідок труднощів країн-членів ЄС, які часто виникали під час визначення замовників.

Після прийняття Закону України про держзакупівлі значна частина підприємств, що не підпадала під дію законодавства з держзакупівель, була вимушена звертатися за платною консультацією до спеціалізованих організацій у сфері держзакупівель, а також експертів МЕРТУ з проханням визначити, чи виступають вони замовниками. І тільки згодом МЕРТУ розробило відповідне роз'яснення щодо порядку визначення замовників [13]. Самі експерти, за участю яких розроблювався новий Закон про держзакупівлі, наголошували на стислих строках його підготовки й прийняття [5].

При цьому, відповідно до Додатку XXI до Угоди про асоціацію введення у відповідність до вимог ЄС поняття замовника відноситься до другого етапу проведення реформ, адаптації законодавства та надання доступу до ринку державних закупівель, для якого надається 3 роки з дати набрання чинності Угодою. Тобто, самою Угодою передбачається можливість поступового та поетапного впровадження в законодавство нових для вітчизняної системи підходів права ЄС. Було б більш доцільним встановити перехідний період, роз'яснити замовникам нові правила, допомогти у визначенні того, чи підпадають вони під сферу дії нового Закону, чи ні. Запровадження таких нових інститутів має відбуватися по мірі готовності до змін. У цьому контексті слід вказати той факт, що прийняттям нових Директив ЄС із державних закупівель передували тривалі обговорення нововведень, і країнам-членам ЄС надається час у 2 роки, а щодо окремих положень – 4 роки, для внесення відповідних змін до національних законів із державних закупівель, що свідчить про дотримання ЄС підходу щодо поступового впровадження відповідних змін до законодавства країн ЄС із державних закупівель.

Реформування законодавства в контексті ратифікації Угоди про асоціацію з ЄС здійснюється без урахування наслідків таких змін для вітчизняних постачальників. Наприклад, без будь-яких пояснень і обґрунтувань новим Законом про держзакупівлі було скасовано Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб», який міг би забезпечити підтримку вітчизняним постачальникам у контексті повної лібералізації ринку держзакупівель і відмови від механізмів захисту українських суб'єктів господарювання у сфері держзакупівель.

Згідно з ч. 1 ст. 154 Угоди про асоціацію Україна та ЄС домовилися, що ефективне та взаємне відкриття ринків державних закупівель має здійснюватися поступово та одночасно. Протягом процесу адаптації законодавства рівень доступу до ринку, що надається сторонами Угоди на умовах взаємності, пов'язується з досягнутим прогресом адаптації законодавства. Україна вже зробила значні кроки у реформуванні законодавства та адаптації його до правил ЄС у сфері держзакупівель. Отже, по мірі наближення вітчизняного законодавства до вимог ЄС потенційно може збільшуватися кількість іноземних учасників із країн ЄС в українських закупівлях. Ринок держзакупівель України є значним за обсягами, а отже й привабливим для потенційних іноземних постачальників, які шукають додаткові ринки збуту. Слід зазначити, що фактично у вітчизняних державних закупівлях кількість іноземних учасників була мізерною. Згідно з даними Державної служби статистики у 2013 році із загальної кількості укладених договорів 76478 всього 135 було укладено з іноземними суб'єктами господарювання [14], у 2012 році із 103052 договорів про закупівлю всього 298 було присуджено іноземним суб'єктам господа-



рювання [15], така ж ситуація склалась і в 2011 році<sup>1</sup>. Низькі показники участі іноземних постачальників у вітчизняних закупівлях значною мірою обумовлено відмінністю українського законодавства про здійснення держзакупівель від зарубіжного, утрудненням доступу до інформації про закупівлю, закріпленням дискримінаційних положень, що обмежували участь іноземних постачальників в українських закупівлях. Ступінь відповідності попереднього законодавства про держзакупівлі міжнародним стандартам і правилам у сфері держзакупівель був низьким. Однак по мірі адаптації українського законодавства до вимог ЄС доступ до ринку державних закупівель для іноземних постачальників буде спрощуватись. При цьому законодавцем не розглядаються положення щодо забезпечення умов для участі українських суб'єктів господарювання, особливо малих та середніх, у держзакупівлях як ЄС, так і України, у разі збільшення учасників із країн ЄС. Реформування законодавства з державних закупівель України спрямовано переважно на полегшення та спрощення доступу постачальників ЄС до вітчизняного ринку держзакупівель.

Крім того, особливість правового регулювання відносин у сфері державних закупівель України полягає в тому, що чинне вітчизняне законодавство зводить державні закупівлі лише до засобу раціонального та ефективного використання державних коштів. Відсутня прив'язка державних закупівель до реалізації державних і міждержавних цільових програм, що зменшує роль держзакупівель у регулюванні господарської діяльності, на відміну від країн ЄС, де державні закупівлі розглядають як один із основних засобів досягнення цілей Стратегії «Європа-2020», зокрема розвитку інновацій, низьковуглецевої, ресурсозберігаючої та конкурентоспроможної економіки й досягнення високого рівня зайнятості. При обсягах державних коштів, виділених на здійснення закупівель (2011 р. – 325 млрд грн. [16], 2012 р. – 428 млрд грн. [15], 2013 р. – 185 млрд грн. [14]), вони могли б відіграти роль одного із основних засобів державного регулювання господарської діяльності.

Варто зазначити, що в країнах ЄС розроблено як спеціальні Державні програми (плани) з розвитку, наприклад, «зелених» державних закупівель (Франція, Німеччина, Литва тощо), так і загальні Державні програми з охорони навколишнього середовища, у яких визначається роль державних закупівель у досягненні цілей і завдань (наприклад, Латвія). Зокрема, такі плани дій розробили 22 країни ЄС [17]. Деякі країни поставили за мету «озеленіння» всіх державних закупівель, інші – закупівлі лише окремих видів товарів або послуг. Наприклад, у Португалії відповідно до Національного плану дій із

<sup>1</sup> Дані надаються без врахування закупівель, що були здійснені без застосування закупівельних процедур.

запровадження «зелених» державних закупівель до 2010 р. 50 % договорів про державні закупівлі мали включати «зелений» критерій. Було визначено 8 пріоритетних груп: будівництво, транспорт, офісне обладнання, комп'ютерне обладнання, офісні витратні матеріали, миючі засоби, послуги з технічного обслуговування будівель державної та комунальної власності, енергія. На спеціальний орган із державного управління (ESPAP) було покладено функції контролю за відповідністю здійснених державних закупівель поставленим у Національному плані цілям шляхом отримання звітів від замовників про включення «зелених» критеріїв під час проведення закупівель [18].

Схожа ситуація склалася й щодо розвитку електронних закупівель. Деякі країни мали або мають окремі плани розвитку саме електронних закупівель (Латвія), інші – загальні плани розвитку країни, де електронні держзакупівлі розглядають як досягнення цілей програми [19].

Отже, в Україні, на відміну від країн-учасниць ЄС, відсутня узгодженість системи державних закупівель із реалізацією державних і міждержавних цільових програм, що применшує роль державних закупівель у державному регулюванні господарської діяльності та ускладнює процес зміни законодавства з державних закупівель, адже відсутні пріоритетні напрями його реформування.

**Висновки.** Таким чином, проведений аналіз законодавства, наукової літератури та статистичних даних дозволяє дійти таких висновків:

1. Законодавство України в контексті реалізації положень Угоди про асоціацію з ЄС було реформовано та значною мірою приведено у відповідність до вимог нормативно-правових актів ЄС із державних закупівель.

2. Процесу реформування законодавства з державних закупівель України притаманні певні недоліки, що полягають у: 1) постійності внесення змін за наявності достатнього часу для поступової адаптації вітчизняного законодавства до норм права ЄС із державних закупівель, що потребує запровадження законодавцем більш виваженого підходу до процесу реформування; 2) неврахуванні інтересів і наслідків для українських суб'єктів господарювання в контексті потенційної інтеграції у вітчизняну систему державних закупівель зарубіжних постачальників, що обумовлює необхідність своєчасного нормативного забезпечення засобів захисту національних товаровиробників і стратегічних галузей економіки України; 3) відсутності узгодженості системи державних закупівель із реалізацією державних та міждержавних цільових програм, що применшує її стимулюючу роль у прискоренні розвитку економіки держави та ускладнює процес реформування законодавства.

#### **Використані джерела:**

1. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10.04.2014 № 1197-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – Ст. 883.

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським союзом і його державами-членами, з іншої сторони // Офіційний вісник України. – 2014. – №75. – Ст. 2125.

3. Влязько І. В. Особливості гармонізації законодавства України із законодавством Євросоюзу в сфері державних закупівель / І. В. Влязько // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Випуск 115 (частина II). – С. 51-56.

4. Михайлик Р. Які європейські держзакупівлі потрібні Україні [Електронний ресурс] / Р. Михайлик // Дзеркало тижня. – 2014. – 27 червня. – Режим доступу : [http://gazeta.dt.ua/macrolevel/yaki-yevropeyski-derzhzaku-pivli-potribni-ukrayini-\\_html](http://gazeta.dt.ua/macrolevel/yaki-yevropeyski-derzhzaku-pivli-potribni-ukrayini-_html).

5. Шатковський О. Новий Закон України «Про здійснення державних закупівель» : новації та відповідність міжнародним стандартам [Електронний ресурс] / О. Шатковський // Редукціон. – Режим доступу : [http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2014/08/Reduction-mag\\_New-Law-on-Public-Procurement.doc](http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2014/08/Reduction-mag_New-Law-on-Public-Procurement.doc).

6. Проект «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eupublicprocurement.org.ua/about-project?lang=UK>.

7. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 01.06.2010 № 2289-VI (утратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 33. – Ст. 471.

8. On the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts: Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 // OJ L134. – 30.04.2004. – P. 114–240.

9. On coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors: Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 // OJ. – L 134. – 2004. – P. 1-113.

10. Система електронних державних закупівель ProZorro [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://prozorro.org/en>.

11. Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності : Закон України від 24.05.2012 № 4851-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013 – № 17. – Ст. 148.

12. Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність з міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції : проект Закону № 2087а від 16.06.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=2087%E0&skl=9](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=2087%E0&skl=9).

13. Щодо Закону України "Про здійснення державних закупівель" від 10.04.2014 № 1197-VII : Лист-роз'яснення МЕРТУ від 23.05.2014 № 3302-05/16629-03 // Все про бухгалтерський облік. – 2014. – №51. – С. 26.

14. Проведення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2013 року [Електронний ресурс] : дані Державної служби статистики України. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>

operativ/operativ2013/fin/zakup/zakup\_u/zak413\_u.htm.

15. Проведення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2012 року [Електронний ресурс] : дані Державної служби статистики України. – Режим доступу : [http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2012/fin/zakup/zakup\\_u/zak412\\_u.htm](http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2012/fin/zakup/zakup_u/zak412_u.htm).

16. Проведення процедур закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти в Україні за січень-грудень 2011 року [Електронний ресурс] : дані Державної служби статистики України. – Режим доступу : <http://ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2011/fin/zakup/zakup%5Fu/zak311%5Fu.htm>.

17. GPP National Action Plans [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/environment/gpp/action\\_plan\\_en.htm](http://ec.europa.eu/environment/gpp/action_plan_en.htm).

18. National GPP Action Plans (policies and guidelines) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national\\_gpp\\_strategies\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/national_gpp_strategies_en.pdf).

19. Impact assessment: Action Plan on electronic public procurement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/publicprocurement/docs/eprocurement/2004-12-impact-external-vol1\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/eprocurement/2004-12-impact-external-vol1_en.pdf).

**Джабраїлов Р.А., Малолетнева В.К. Реформирование законодательства о государственных закупках в контексте международных обязательств Украины перед ЕС**

Статья посвящена влиянию требований ЕС на развитие отечественного законодательства по государственным закупкам. В работе проводится анализ недостатков в процессе реформирования законодательства по государственным закупкам в контексте международных обязательств Украины перед ЕС.

Ключевые слова: *государственные закупки, законодательство ЕС в сфере государственных закупок, адаптация законодательства.*

**Dzhabrailov R.A., Malolitneva V.K. Reform of public procurement legislation in the context of international obligations of Ukraine to the EU**

The present paper is dedicated to the government procurement reform process in Ukraine that aims to bring the national legal order on government procurement in line with European Union (EU) legislation. As per the preceding European Communities procurement directives, as well as the new EU procurement directives, Ukraine should formulate a comprehensive public procurement system. The article gives an appraisal of compliance of Ukrainian legislation with the EU requirements on government procurement. The author arrives at the conclusion that the Ukrainian government procurement legislation complies with the fundamental principles of non-discrimination and national treatment enshrined in the EU laws on government procurement. For the purpose of the harmonisation of the provisions of the regulatory legal acts in the sphere of public procurement with the EU regulations, the Ukrainian Parliament has already entered a considerable number of amendments into the Laws. A special consideration is given to the impact of the necessary harmonisation of the government procurement system with the EU

acquis communautaire. Some shortcomings in the process of legislation reforming in the sphere of government procurement in the context of Ukraine's international obligations are analyzed in the article. The author comes to the conclusion that in spite of the fact that the legislator has sufficient time for gradual adaptation of national legislation to EU law on government procurement there is no balanced approach to the reform process in Ukraine. Furthermore, the legislator does not take into account consequences for domestic manufactures, especially small and medium enterprises, in the context of potential integration into the national government procurement system of foreign suppliers. Additionally, the author emphasizes that unlike the European countries, there is lack of coordination of government procurement with the implementation of state programs which lessen the role of government procurement in the economic development of Ukraine. The paper provides concluding remarks as well as some suggestions for the future.

*Key words: government procurement, EU legislation on government procurement, adaptation of legislation.*

УДК 347.971.99.340. 32 (477)

**Л.М. Загоруй**

## **ЦІННІСТЬ СВОБОДИ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

У статті розглянуто питання щодо цінності свободи фізичної особи в цивільному праві. Обгрунтовано тезу, що для реальної свободи фізичної особи необхідні позитивні цінності – блага, які є невід'ємними для неї. Цінність свободи фізичної особи на законодавчому рівні закріплена у формі свободи дії особи та обмежень, від яких вона вільна. Свобода фізичної особи в цивільному праві розуміється як рівна свобода для всіх, але цінність свободи особи не є однаковою для всіх.

*Ключові слова: свобода фізичної особи, цінність, блага, сфера дії, принцип свободи фізичної особи.*

**Постановка проблеми.** Одне з поширених понять у науці цивільного права – свобода фізичної особи. Цивілістична наука має у своєму розпорядженні значний масив теоретичних і практичних розробок, використання яких дозволило авторів охарактеризувати свободу фізичної особи з точки зору її цінності в цивільному праві. Аналіз нищевказаних досліджень дає підстави зазначити, що з ціннісної позиції свобода фізичної особи в цивілістиці не розглядалась. Що ми розуміємо в цьому випадку під категорією «цінність»? Це те, що отримало стійку позитивну цивільно-правову оцінку та має правове значення для кожної фізичної особи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Сучасні наукові дослідження стосувались окремих аспектів свободи особи, зокрема, висвітлювались: свобода договору (М.І. Брагінський, В.В. Луць, А.В. Луць, Р.Й. Халфіна, Б.В. Покровський, С.М. Бервено й інші), цивільно-правовий аспект особистості

свободи та права на свободу (Р.О. Стефанчук), суб'єктивне право на свободу (М. М. Агарков, С.Г. Зайцев, Л.В. Красицька й інші), свобода творчості (Р.Б. Шишка, О.А. Підопригора, О.О. Підопригора), принцип свободи особистості (О.А. Пушкін) тощо. Деякі вчені вказану свободу розглядають як самостійний принцип цивільного права (А.А. Пушкін [1, с. 21–24], М.М. Сібільов [4, с. 18], О.О. Богатих [2, с. 13–14] тощо).

**Формування цілей.** Метою статті є аналіз питання цінності свободи фізичної особи в цивільному праві.

**Виклад основного матеріалу.** Розпочнемо дослідження зі сфери дії свободи фізичної особи. Загальновідомою в цивілістиці є точка зору, що цивільне право – це сфера свободи та самовизначення людської особистості [3, с. 1]. Такий підхід надає підстави зазначити, що сфера свободи фізичної особи зумовлюється сферою дії цивільного права. Звичайно тут знаходяться особисті немайнові та майнові права.

У сфері особистих немайнових прав сама ідея свободи фізичної особи закріплена в змісті цих прав (ст. 271 ЦК України). За суттю це загальна норма, що відноситься до всіх особистих немайнових прав фізичної особи. Окрім зазначеного, свобода особи проникає вже і в перелік особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне (гл. 21 ЦК України) та соціальне існування (гл. 22 ЦК України), а також у загальні правила здійснення особистих немайнових прав («вільно», «на власний розсуд» – ст. 271 ЦК України та «самостійно» – ст. 272 ЦК України). Унаслідок цього доходимо попереднього висновку – держава офіційно визнає свободу фізичної особи в певній сфері відносин, відданої на вільний розсуд особи, закріплює позитивні блага, які є невід'ємними для свободи особи (наприклад, життя, здоров'я, недоторканність, безпека тощо).

Сфера свободи фізичної особи охоплює і майнові відносини, зокрема, договірні. Сучасний стан свободи в договірних відносинах свідчить про те, що цілісність цієї свободи вже порушена. Певно її можна поділити на два види: свобода договору приватних осіб і свобода договору у сфері підприємницької діяльності, що не заборонена законом.

Услід за європейськими країнами сучасним цивільним законодавством України визнана свобода договору приватних осіб, хоча й відсутня саме така словесна конструкція й багатьма цивілістами застосовується термін «свобода договору». У доктрині цивільного права звернена увага вчених на свободу договору приватних осіб, у зв'язку з цим обґрунтовується її існування певними причинами. Так, на погляд одних авторів, такою причиною є правопорядок, головне завдання якого полягає у створенні й забезпеченні свободи індивіда [6, с. 7–8]. Уважаємо такий підхід не безперечним. Хотілося б оспорити, з одного боку, твердження про те, що саме правопорядок створює правову свободу. Думається, правильніше було б говорити про свободу договору приватних осіб, що існує в

межах чинного в державі правопорядку, який у свою чергу виступає одним із гарантів правової свободи (ст. ст. 810, 744, 1302 ЦК України; ст. ст. 9, 63, 64 СК України та ін.). З іншого боку, можна заперечити положення про можливість вільної дії особи незалежно від впливу держави або інших владних структур, оскільки навіть у найдемократичнішому суспільстві такий вплив, безумовно, зберігається.

Із погляду інших авторів, причина, що обґрунтовує існування свободи договору приватних осіб, убачається в оптимізації функціонування владних структур у суспільстві й ефективності процесу прийняття ними рішень, щоб тим самим сприяти раціональному розділенню обмежених світових ресурсів для якнайповнішого задоволення потреб людини [6, с. 7–8]. У цьому випадку, на нашу думку, потребує конкретизації і положення про те, які ж договори повинні визнаватися законодавцем, і про який розподіл світових ресурсів йдеться.

Визнання на законодавчому рівні свободи договору приватних осіб дозволило розширити сферу її практичного застосування. Так, у спадковому праві це виявляється за допомогою закріплення положень про спадковий договір (глава 90 ЦК України), управління спадковим майном (ст. 1285 ЦК України), якщо воно вимагає не тільки охорони (підприємства, цінні папери, винятково права тощо).

Під впливом свободи договору приватних осіб опинилися й майнові відносини в сімейному праві. Наразі є очевидним те, що регламентація майнових відносин у сім'ї визначалася не природою цих відносин, а ідеями політичного характеру, що панували в радянському суспільстві. Стан чинного сімейного законодавства України свідчить про розширення сфери свободи фізичної особи. Відповідно до ст. ст. 7, 9 СК України сімейні відносини можуть регулюватися й договорами, більшість із яких носить не сімейно-правовий, а цивільно-правовий характер із відповідною свободою дії. Так, подружжя вільні в укладенні між собою договорів дарування, купівлі-продажу, міни, позики. Допускається укладення між ними й шлюбного договору, перехід від спільної сумісної власності до роздільної власності подружжя тощо. Члени сім'ї як фізичні особи також можуть укладати між собою договір безвідплатного користування майном, договір найму і навіть довірчого управління майном. Указані договори не залежать від сімейно-правового стану особи, тобто від факту шлюбу, спорідненості, усиновлення, приймання дітей на виховання. Через це їх характер є цивільно-правовим.

Таким чином, з одного боку, вільна поведінка фізичної особи в сімейних відносинах розширена в майнових відносинах і відносно суб'єктного складу. Договори, що регулюють сімейні відносини, можуть укладати не тільки подружжя, але й батьки дитини, батьки і діти, інші члени



сім'ї, родичі. Але з іншого боку, ця свобода має свої межі, закріплені в ч.1 ст. 9 СК України, що не суперечить вимогам кодексу, інших законів і моральним засадам суспільства. Уважаємо, ці межі договірної свободи повинні узгоджуватися з межами здійснення цивільних прав, закріплених у ст. 13 ЦК України, а також із обмеженнями вільної дії, вказаними у статтях 627, 6 ЦК України.

Свобода договору приватних осіб виявляється й у сфері житлових відносин. Поряд із соціальним договором найму житла отримав закріплення в ЦК України і комерційний договір – найм житла (ст. 810). Проте з аналізу положень цього договору виходить, що держава, надаючи свободу дій сторонам, водночас обмежує свободу власника житла у праві розпорядження своєю власністю (п. 3 ч. 1 і ч. 2 ст. 822 ЦК України). Це відбувається під загрозою можливого застосування санкцій до власника у вигляді «права вимагати переведення на нього прав наймача ...» з боку колишнього наймача і (або) відшкодування збитків, заподіяних відмовою саме колишнім наймачем укласти договір на новий термін. Такий підхід законодавця, по-перше, є одностороннім, оскільки зорієнтований на захист інтересів тільки слабкої сторони – тих, хто не має власного житла. По-друге, він недостатньо обґрунтовано спрямований на обмеження права власника розпоряджатися своєю нерухомістю.

Виникає питання про доцільність подібного державного втручання у сферу приватної власності та співвідношення його зі свободою фізичної особи. Оскільки, на нашу думку, порушується не тільки баланс приватних інтересів осіб, які є сторонами договору найму житла, але й прослідковується нелогічність дій із боку держави. Це пояснюється тим, що офіційне визнання та закріплення свободи приватної власності поєднуються із одночасним вторгненням у цю сферу з перспективою застосування санкцій. Вирішення цього питання вбачається в можливому коректуванні ст. 822 ЦК України шляхом виключення її змісту п. 3 ч. 1 і ч. 2.

Разом зі свободою договору приватних осіб діє і свобода договору в підприємницькій діяльності, яка не заборонена законом. В аспекті наданої свободи учасники цивільних правовідносин вільні у визначенні своїх прав і обов'язків на основі договору та встановленні умов договору, що не суперечать законодавству. Із цих положень виходить, що держава має право визначати сфери правового регулювання підприємництва, де допускається відступ від цього принципу на користь суспільства. У чинному законодавстві активно використовується ця можливість у певних напрямках. Так, достатньо міцні позиції держави в питанні ліцензування окремих видів господарської діяльності, у рекламній діяльності підприємців та природних монополіях держави. У таких сферах, як залізничні перевезення, послуги з теплової енергії, послуги загальнодоступного по-

пшого зв'язку, транспортних терміналів, портів, аеропортів тощо зберігається державна монополія.

Загалом викладені положення щодо сфери дії свободи фізичної особи свідчать про те, що її можна структурувати в двох напрямках: сфера приватного правозастосування ідеї свободи фізичної особи і сфера публічного правозастосування.

На наш погляд, сфера приватного правозастосування ідеї свободи особи містить такі частини, як:

1) особисті немайнові права фізичної особи, що забезпечують її природне й соціальне існування. Стосовно цих прав держава офіційно визнає свободу фізичної особи, яка віддана на особисто-вільний розсуд особи;

2) майнові права, тобто зовнішня сторона існування людини, яка завжди пов'язана із матеріальними благами. Діяльність людини щодо придбання, користування або відчуження вказаних благ регламентується принципом свободи фізичної особи, але достатньо легко піддається впливу (межі, обмеження, обтяження, заборони, дозволи, покладання додаткових позитивних або негативних обов'язків тощо). Тут необхідно виділити сферу приватних справ фізичної особи і сферу підприємницької діяльності.

Сфера публічного правозастосування ідеї свободи фізичної особи, на нашу думку, охоплює в певній частині трудове, земельне право, природні ресурси. Законодавче визнання свободи фізичної особи обумовлює можливість застосування цивільно-правових норм до публічно-правових відносин у разі наявності для цього відповідних підстав. Наприклад, у ст. 21 ЦК України закріплено, що суд визнає незаконним і скасовує правовий акт індивідуальної дії та нормативно-правовий акт органу державної влади або органу місцевого самоврядування, якщо він суперечить актам цивільного законодавства й порушує цивільні права або інтереси. Застосування ж норм публічного права до цивільних відносин виключається. Таким чином, йдеться про відповідальність, зокрема й держави, за свої дії та дії інших осіб. У сучасних реаліях питання відповідальності держави не тільки у сфері цивільного права, а також у фінансовій, трудовій, адміністративних сферах тощо, стає особливо актуальним, оскільки може суттєвим чином вплинути на зміну статусу влади. Практика свідчить, що фізичні та юридичні особи потребують захисту від двох основних джерел небезпеки – суб'єктів владних повноважень та інших осіб, які владних повноважень не мають. Із урахуванням цього владно-розпорядна діяльність повинна бути чітко спрямована саме на забезпечення захисту від свавілля органів виконавчої влади та інших суб'єктів публічного права у сфері цивільно-правових відносин.

Уважаємо, що дія свободи фізичної особи охоплює й сферу здійснення цивільних прав. Це прслідковується у вигляді загального правила

вільного здійснення цивільних прав (ч. 1 ст. 12 ЦК України), а також як спеціальне правило, що стосується здійснення особистих немайнових прав фізичної особи, – самостійно (ч. 1 ст. 272 ЦК України). На відміну від вищезгаданих законодавчих підходів, в юридичній літературі висловлено інше. Зокрема, з погляду М. О. Стефанчука, здійснення цивільних прав засновано на таких принципах: автономія волі, законність, розумність і добросовісність. Вони обов'язкові при здійсненні всіх без винятку суб'єктивних прав. При цьому цей перелік є не тільки необхідним, але й достатнім [5, с. 41, 51]. Позиція вченого не є безперечною. Так, характеристика принципу «автономія волі» викликає деякі заперечення, оскільки, цим принципом підміняється поняття свобода фізичної особи і наявність певної свободи особи у сфері здійснення цивільних прав. По-перше, на його думку, у ч. 1 ст. 12 ЦК України закріплені принципи автономії волі. Однак у цій частині статті зафіксовано правило про те, що «особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд». Отже, якщо підтримати вищевикладену думку М. О. Стефанчука, то з цього правила забирається свобода і власний розсуд й замінюється поняттям «автономія волі» (надання сторонам можливості вибирати). Це є недостатньо обґрунтованим, оскільки поняття «свобода», на наш погляд, ширше, ніж поняття «вибір», і вибір є одним із складових елементів свободи фізичної особи. Йдеться про різні поняття, які ні в цивілістиці, ні у філософії права не розглядаються як тотожні. По-друге, автор розкриває зміст принципу автономії волі як вибір варіантів дозволеної поведінки без впливу і можливого тиску [5, с. 42]. Уважаємо, що йдеться про свободу фізичної особи, яка зводиться до дозволеної поведінки. По-третє, не може бути однакового підходу до абсолютних прав, які дійсно здійснюються з урахуванням автономії волі, і відносних прав, здійснення яких залежить від іншого учасника таких правовідносин. Так, наприклад, право купівлі не може бути здійснено до тих пір, поки не з'явиться продавець товару.

**Висновки.** На підставі зазначеного можна сформулювати деякі теоретичні висновки щодо цінності свободи фізичної особи:

– для реальної свободи фізичної особи необхідні позитивні цінності – блага, закріплені в нормативно-правових актах. Вони є невід'ємними для свободи особи та мають значення позитивних правових свобод. Але проблема такої свободи складається з того, що її неможливо вимагати за будь-яких обставин. Повинні бути обґрунтовані програмні (концептуальні) вимоги до держави, надання їм конкретної законодавчої форми залежно від реальних можливостей;

– свобода фізичної особи на законодавчому рівні зафіксована у формі свободи дії особи; обмежень, від яких вона вільна; у формі безпосереднього переліку того, що особи вільні робити чи не робити;

– наявність певних факторів може суттєвим чином впливати на свободу, точніше на цінність свободи особи. Убачається – це може бути, наприклад, неспроможність скористатися своїми правами через відсутність заробітку (доходів) або останні такі мізерні, що унеможливають реалізацію права. Виникає питання щодо співвідношення свободи особи і цінності свободи фізичної особи. По-перше, свобода в цивільному праві розуміється як рівна свобода для всіх. З урахуванням цього ми не можемо порушувати питання щодо компенсації за свободу, яка у когось є меншою. Але, по-друге, цінність свободи особи не є однаковою для всіх. Наприклад, забезпечена людина має набагато більше засобів для досягнення певної мети. На рівні цивільного законодавства це не помітно, а на практиці виявляється в тому, що така нерівність компенсується згодою з існуючими відмінностями.

#### **Використані джерела:**

1. Гражданское право Украины : [учебник для вузов системы МВД Украины] : В 2-х частях. Часть 1 / [ А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.] ; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : ун-т внутр. дел ; «Основа». – 1999. – 440с.
2. Гражданское и торговое право: от древнего римского к современному российскому : [учеб. пособие] / Елена Богатых. – [2-е изд., доп. и перераб.]. – М. : Контракт, 2000. – 351с.
3. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. Изд. 3-е, стереотип. – М. : «Статут», 2001. – 354с. (Классика российской цивилистики).
4. Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права / М. Сібільов // Вісник Академії правових наук. – 2001. – № 2(25). – С. 123-134.
5. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Стефанчук Микола Олексійович. – К., 2006. – 201с.
6. Цвейгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвейгерт, Х. Кётц : в 2-х т. – Том II. пер. с нем. – М. : Международные отношения, 1998. – 512с.

#### **Загорул Л.Н. Ценность свободы физического лица в гражданском праве**

В статье рассматривается вопрос о ценности свободы физического лица в гражданском праве. Обосновывается, что для реальной свободы физического лица необходимы позитивные ценности – блага, которые неотъемлемы для неё. Ценность свободы физического лица на законодательном уровне закреплена в форме свободы действий лица и ограничений, от которых она свободна. Свобода физического лица в гражданском праве понимается как равная свобода для всех, но ценность свободы лица не является одинаковой для всех.

Ключевые слова: *свобода физического лица, ценность, блага, сфера действия, принцип свободы физического лица.*

**Zahoruy L.M. The value of individual person freedom in civil law**

One of the common concepts in the science of civil rights – freedom of an individual. Civilistic science has a large amount of theoretical and practical developments, the use of which allowed the author to describe freedom of an individual in terms of its value in civil law. The analysis of these studies gives grounds to determine that freedom of an individual has never been considered from value position. What do we mean in this case under the category of «value»? That's what got stable positive civil assessment and has legal significance for each person. With this in mind, the first approach to this issue started from the scope of freedom of an individual. Overall forth provisions regarding the scope of individual freedom indicate that it can be structured in two areas: the scope of private enforcement of the idea of freedom of individual and the sphere of public enforcement.

In our view, the scope of private enforcement of the idea of freedom of an individual includes the following parts: 1) moral rights of an individual that ensure his natural and social existence. In respect of these rights state officially recognizes freedom of an individual, that has been placed on the personal discretion of the individual; 2) property rights, i.e. the outer side of human existence, which is always associated with material goods. Human activity regarding acquisition, use or disposal of these goods is governed by principle of freedom of an individual, but is rather easily influenced (limits, restrictions, encumbrances etc.). It is necessary to identify the scope of private affairs of an individual and scope of business activities.

The scope of public enforcement of ideas of freedom of an individual, we consider, covers in certain part labor, land law and natural resources. Legal recognition of individual freedom makes possible the application of civil law to public relations in the case of relevant reasons for this and state responsibility for their own actions and the actions of other persons in cases provided by law. In modern realities questions of responsibility not only in civil law sphere as well as in financial, labor, administrative areas etc., becomes especially important because it can significantly affect the change in status of power.

We consider that the action of freedom of an individual covers the scope of civil rights. This is seen as a general rule of free exercise of civil rights (p. 1 art. 12 Civil Code of Ukraine – CC of Ukraine ), as well as a special rule that applies to self-realization of the moral rights of an individual (p. 1 art. 272 CC of Ukraine).

In view of the analysis, some conclusions about the value of freedom of an individual are set out: for real freedom of an individual, on the one hand, positive values are necessary – benefits embodied in legal acts. They are essential to the freedom of an individual and matter as positive legal freedoms. On the other hand, it is advisable to raise the responsibility of the state, which can have a significant impact on changing the status of power; freedom in civil law is understood as equal freedom for all. However, the values of individual freedom are not the same for all.

*Key words: freedom of individuals, value, benefits, the scope, the principle of freedom of an individual.*

## Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

УДК 343.98

В.С. Бондар

### ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВООПОРУШЕНЬ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Статтю присвячено визначенню шляхів оптимізації інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням вогнепальної зброї. Автор пропонує об'єднання існуючих автоматизованих інформаційних систем в інтегровану комплексну багаторівневу базу з інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування даних діянь, здатну вирішувати аналітичні завдання.

Ключові слова: *аналіз, база даних, інформація, інформаційно-аналітичне забезпечення, інтегрований банк даних.*

**Постановка проблеми.** Незадовільний стан контролю за суспільними процесами призвели до зростання значного числа кримінальних правопорушень, які вчиняються з використанням вогнепальної зброї, насамперед умисних вбивств, розбоїв, бандитизму, терористичних актів. Зростає мобільність злочинців, їх технічна оснащеність й озброєність новітніми зразками стрілецької зброї та боеприпасів.

У цьому зв'язку ускладнилися завдання, що стоять перед органами розслідування, а також судово-експертними установами. Результати вивчення слідчої та судової практики в кримінальних провадженнях про злочини, пов'язані із застосуванням вогнепальної зброї, дозволяє виділити багато прикладів успішної та вмілої роботи співробітників органів внутрішніх справ із розслідування цих діянь. Водночас непоодинокими є випадки професійних недоліків і помилок у розслідуванні таких злочинів, виявленні всіх епізодів злочинної діяльності, встановленні всіх співучасників злочинів. Тому серед проблем, які вирішуються правоохоронними органами держави, боротьба з озброєною злочинністю займає особливе місце.

Інформаційно-аналітичне забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї має особливе значення. Слідча та оперативно-розшукова діяльність відповід-

них підрозділів у розслідуванні згаданих діянь тісно пов'язана з процесом збору, накопичення, зберігання, пошуку, передачі та видачі найбільш різнобічної інформації. Від того, наскільки якісно та оперативно здійснюється її обробка, багато в чому залежить ефективність розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розробці питань ефективного забезпечення інформацією процесу розслідування злочинів присвячені роботи В.В. Бірюкова [1; 5], О.В. Бочкового, І.С. Дубровіна, В.М. Дудіна, В.А. Журавля [3], В.Ю. Журавльова [2], В.П. Захарова [4], А.В. Іщенко, А.В. Кокіна [9], В.Я. Колдіна, О.А. Крестовнікова, І.М. Леонова, Є.Д. Лук'янчикова [7], П.С. Луцкока, Б.Я. Нагіленка, А.В. Мовчана, В.В. Пушкарьова, Е.В. Рижкова, Б.Г. Розовського [8], О.В. Сідак, В.О. Сілюкова, С.Ю. Степанова, В.О. Федоренка [10], В.Г. Хахановського [11; 12], В.Ю. Шепітька [13], І.Р. Шинкаренка [14], Є.М. Коцюця [15] та інших авторів, які не тільки фактично сформуvalи систему сучасних наукових уявлень у цій галузі. Тому на сьогодні без урахування та аналітичного розгляду їх наукового внеску не може обійтися жодна серйозна праця з проблем оптимізації інформаційно-аналітичного забезпечення криміналістичної та оперативного-розшукової діяльності.

**Формування цілей.** Водночас, слід визнати, що у вітчизняній спеціальній юридичній літературі проблеми інформаційно-аналітичного забезпечення криміналістичної діяльності взагалі та розслідування злочинів, вчинених із використанням вогнепальної зброї в комплексі не розглядались. Саме тому метою статті є подальша теоретична розробка концептуальних засад інформаційно-аналітичного забезпечення криміналістичної діяльності на прикладі розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням вогнепальної зброї.

**Виклад основного матеріалу.** Як самостійний елемент, аналіз являє дослідницький процес вивчення здобутої інформації шляхом розгляду окремих сторін і властивостей, складових частин, їх всебічний розбір та розгляд. Шляхом розкладення цілого та возз'єднання цілого з його частин вдається не тільки вичленили окремі частини з цілого, але й піддати їх самостійному вивченню.

Для пізнання сутності об'єкта, що вивчається, є недостатнім розкласти його на складові частини. Для його відтворення у всіх взаємозв'язках необхідним є синтез, за допомогою якого ціле відтворюється як сукупність складових елементів із численними відношеннями. Тому аналіз і синтез здійснюються не ізольовано один від іншого, а в комплексі.

Метою аналізу також є отримання нових знань про виявлені об'єкти, які вдається набути шляхом перетворення вихідної (первинної) інформації, отриманої при пошуку, у похідну. У цьому випадку аналіз стає методом отримання нових даних шляхом перетворення вихідної інформації в похідну, а сам аналітичний процес можна розглядати особливим заходом



(системою заходів), що здійснюються в оперативно-розшуковій, слідчій, судово-експертній та інших видах практичної криміналістичної діяльності.

Аналітична діяльність як процес має такі елементи: визначення цілей аналізу, переліку інформації, необхідної для їх досягнення, джерел та способів її отримання, систематизацію зібраної інформації; перевірку її достовірності шляхом пошуку додаткових відомостей, що підтверджують або спростовують ті або інші факти; здійснення аналітичних дій, оцінку їх результатів; формування висновків та надання пропозицій щодо використання результатів аналізу та їх відображення у відповідному звіті. Усі ці елементи утворюють процес аналітичного дослідження (діяльності), в основі якого лежать інформаційні процеси перетворення вихідної документованої інформації, накопиченої в різних інформаційних системах, серед яких особливе значення мають:

1) інформаційно-пошукові системи криміналістичного призначення (криміналістична реєстрація);

2) інформаційно-пошукові системи реєстрації громадян загально-соціального призначення (паспортна, податкова, виборча тощо);

3) корпоративні інформаційно-пошукові системи (банків, страхових, будівельних, транспортних компаній) [5, с. 220].

Як слушно зазначають А.А. Галочек та В.Ю. Журавльов, використання зовнішніх (стосовно системи ОВС) інформаційних масивів дозволить вчасно здійснювати багатофакторний перехресний аналіз оперативної та службової інформації, що забезпечить своєчасне виявлення взаємозв'язків між здавалося б розрізненими фактами [2].

Таким чином, отримання інформації та її всебічний аналіз складають основу інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням вогнепальної зброї, яке, у свою чергу, являє розгалужену складну систему, котра охоплює такі напрями діяльності:

- аналіз зібраної правоохоронними органами статистичної інформації про стан, структуру та динаміку злочинності зазначеної категорії;

- аналіз інформації про обставини, способи вчинення злочинів із застосуванням вогнепальної зброї (убивств, розбоїв, терористичних актів тощо), розробку результативних методів і засобів боротьби з ними;

- включення в процес аналізу та синтезу інформації, накопиченої в криміналістичних, оперативних, статистичних та інших обліках правоохоронних органів;

- використання відомостей, що містяться в базах даних, якими володіють інші державні органи та недержавні установи й організації (державна казначейська служба, державна фіскальна служба, державна реєстраційна служба, бази даних систем відеонагляду за об'єктами, бази даних провайдерів, які здійснюють надання послуг Інтернет своїм користувачам та ін.);

– використання сучасних комунікацій для створення умов для логічного та технічного об'єднання різних інформаційних масивів при вирішенні обліково-реєстраційних задач.

Результати аналізу можуть використовуватися під час проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, в організації-управлінській діяльності підрозділів правоохоронних органів, а також у діяльності правозахисних та інших організацій і установ.

Отже, уся проблема аналітичної підготовки прийняття рішень у процесі досудового розслідування кримінального провадження має нижчезазначені аспекти:

– вилучення з багатьох інформаційних систем різномірних даних, поданих у різних форматах й приведення їх до єдиного формату та єдиної структури;

– організація зберігання та надання користувачам необхідної для прийняття рішень інформації;

– власне аналіз, зокрема, оперативний та інтелектуальний, підготовка планової або регулярної оцінки стану керованого об'єкта у вигляді паперових документів або екранних форм;

– підготовка результатів оперативного та інтелектуального аналізу й прийняття на їх основі адекватних рішень.

Одним із резервів підвищення ефективності інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї, може стати створення відповідної інформаційної бази даних, орієнтованої на вирішення широкого кола завдань у інтересах протидії протиправної діяльності:

– визначення кількісного складу злочинців, які застосовували вогнепальну зброю;

– аналіз складу озброєння групи злочинців;

– визначення бойового порядку терористів у ході вогневого бою (тактика дій головних похідних застав і розвідувальних дозорів, місця бойової охорони, засідок, кулеметних та снайперських вогневих точок, склад вогневих розрахунків, груп прикриття тощо);

– аналіз динаміки переміщення вогневих точок, сил нападу, прикриття, відходу;

– визначення окремих груп вогневих засобів, які діють спільно (компактно) при вчиненні декількох терористичних актів;

– визначення ролей окремих суб'єктів, озброєних конкретними екземплярами зброї (командир, водій, зв'язковець тощо) [6, с. 76];

– виявлення:

а) об'єктів, що потребують особливої уваги при організації оперативного обслуговування, регулярного проведення негласних слідчих (розшукових) дій. До них слід, зокрема, віднести: об'єкти, на яких виробля-

ється, зберігається або використовується зброя; великі інкасовані об'єкти (банки, пункти обміну валюти); постійні маршрути інкасаторів; підприємства, особливості виробничої діяльності яких дозволяють здійснювати виготовлення та ремонт зброї; розташування військових частин і підрозділів; постійні маршрути транспортування цінних вантажів, які супроводжуються озброєною охороною;

б) недоліків у системі державного контролю за обігом зброї;

в) осіб, які проявляють наміри заволодіти зброєю або вживають заходів з підготовки до викрадення;

г) організацій, посадових осіб та окремих громадян, які можуть надати допомогу в попередженні викрадень або встановленні осіб, які їх скоїли;

д) найбільш цінної в оперативному відношенні інформації, створення з цією метою спеціалізованих банків даних.

Джерелами інформації для подібної бази даних можуть бути:

1) *зовнішні*: матеріали масової інформації, відомості, що надходять із різних органів влади та управління, судів, прокуратури, військових підрозділів, підприємств оборонної промисловості, транспортних організацій, звідки може бути отримана інформація з питань, пов'язаних із обігом озброєння; відомості з недержавних структур – колективів мисливців, приватних охоронних структур, які використовують вогнепальну зброю, боєприпаси, вибухові речовини та вибухові пристрої для виробничих, науково-дослідних, рятувальних робіт, забезпечення охорони;

2) *внутрішні*: справи оперативного обліку за фактами викрадення вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових речовин і вибухових пристроїв; справи оперативного обліку за фактами кримінальних правопорушень, вчинених із застосуванням вогнепальної зброї; розшукові справи на розшукуваних злочинців; оперативно-пошукові та довідково-допоміжні колекції балістичного обліку Експертної служби МВС України, зокрема такі їх об'єкти:

– стріляні гільзи та кулі, вилучені на місцях зіткнення з незаконними збройними формуваннями та в місцях вчинення терористичних актів;

– втрачена членами незаконних збройних формувань у бою або за інших обставин зброя;

– дані, отримані від затриманих учасників незаконних збройних формувань і терористичних організацій.

Для забезпечення розшуку втраченої, встановлення виявленої зброї та сприяння в розслідуванні злочинів, вчинених з її використанням, Департаментом інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України (далі – ДІАЗ МВС України) створені та функціонують обліки вогнепальної зброї, є складовими інформаційними підсистемами (далі – ПП) Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ – «Кримінальна зброя» та зареєстрована зброя.

Зокрема, в ІП «Кримінальна зброя» обліку підлягають відомості щодо зброї викраденої, утраченої, знайденої, зданої до ОВС, вилученої працівниками ОВС із числа тієї, що незаконно зберігалася, незалежно від її технічного стану, що має індивідуальні заводські (фабричні) номери або номери деталей: нарізної, комбінованої, гладкоствольної, газової, пневматичної, холодної, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії, яка розшукується (знайдена, вилучена) правоохоронними органами країн-учасниць СНД.

Відомості щодо зброї, що не підлягають обліку в ІП «Кримінальна зброя», вносяться до розділу «Речі» ІП «Єдиний облік» в ОВС за місцем реєстрації заяви (повідомлення, матеріалу).

В ІП «Зареєстрована зброя» підлягають занесенню відомості щодо зброї, що має серії та індивідуальні заводські (фабричні) номери, перебуває в користуванні громадян, підприємств, установ, організацій, господарських об'єднань, яким надано відповідно до законодавства дозвіл на її придбання, зберігання, носіння, перевезення, та яка обліковується підрозділами дозвільної системи ОВС (постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.1992 № 576 «Про затвердження Положення про дозвільну систему»): нарізної, комбінованої, гладкоствольної, газової, пневматичної, холодної, пристроїв для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертної дії.

Використання такої підсистеми надає можливість моніторингу та відстеження в автоматизованому режимі термінів перереєстрації зброї, власників зброї, які порушують чинне законодавство, та у яких треба вилучити зброю, інформаційного обміну між підрозділами ДІАЗ (УІАЗ) і НДЕКЦ при встановленні обставин та осіб, які скоїли кримінальні правопорушення, вчинені із застосуванням вогнепальної зброї, а також виявлення серед осіб, на яких зареєстрована вогнепальна зброя, тих, які притягуються до кримінальної, адміністративної відповідальності та якщо на таких осіб у Інтегрованому банку даних є інформація про наявність категорії «наркоман» або «споживач наркотиків».

Окрім того, частина інформації про зброю надходить також із інших інформаційних підсистем. Наприклад, у ІП «Статистика 2012» містяться дані про осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності та раніше засуджені за статтями КК України за незаконний обіг зброї, у ІП «Єдиний облік» та «Злочин» концентруються дані про нерозкриті злочини, що вчинені з використанням вогнепальної зброї. Інформаційно-пошукова система «Оріон» призначена для обробки, накопичення та аналізу оперативної інформації відносно осіб, які готують чи вчинили тяжкі злочини з використанням вогнепальної зброї або вибухівки й проходять у справах оперативного обліку та за повідомленнями негласного

апарату й представляють оперативний інтерес для інших ОВС України.

Практика боротьби з незаконним обігом зброї переконливо свідчить, що без використання відомостей, які містяться в різних інформаційних системах, слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, спрямовані на виявлення та розслідування кримінальних правопорушень даної категорії не дають належного результату. Латентний характер цих злочинів породжує дефіцит інформації не лише про осіб, які їх скоїли, але й про самі факти злочинних проявів; викликає потребу вивчення різних відомостей, що відображають основні тенденції оперативної обстановки в цій сфері.

Однією з причин неналежного інформаційного забезпечення є відомча роз'єднаність. Зброя, що знаходиться на озброєнні Міністерства оборони, не підлягає реєстрації в інформаційних системах МВС, хоча умови її зберігання в зазначеному відомстві створюють певні передумови для активного викрадення. З іншого боку, негативно впливає на роботу ПП «Зарєстрована зброя» та «Кримінальна зброя» незадовільна інформаційна взаємодія між ДІАЗ та УІАЗ МВС, ГУМВС, УМВС.

**Висновки.** Таким чином, існує нагальна потреба об'єднання існуючих автоматизованих інформаційних систем в інтегровану комплексну багаторівневу базу з інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням вогнепальної зброї. Це дозволить не тільки здійснювати накопичення інформації про події, предмети та осіб, а й проводити їх аналіз, зокрема за однорідними константними та перемінними ознаками злочинів, відслідковувати канали розповсюдження зброї, встановлювати злочинні групи, що займаються незаконним обігом зброї, а також наявність їх міжрегіональних та міжнародних зв'язків, ступінь озброєності організованих структур тощо.

#### **Використані джерела:**

1. Бірюков В. В. Теоретичні основи інформаційно-довідкового забезпечення розслідування злочинів : [монографія] / В. В. Бірюков. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2009. – 664 с.

2. Галочек А. А. Інформаційно-аналітичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю ОВС : [методичні рекомендації] / А. А. Галочек, В. Ю. Журавльов. – Запоріжжя : Запор. юрид. ін.-т ДДУВС, 2008. – 59 с.

3. Журавель В. А. Інформаційне забезпечення процесу розслідування: шляхи та засоби / В. А. Журавель // Вісник Академії правових наук України. – Х. : Право, 2004. – Вип. 2 (37). – С. 175–180.

4. Захаров В. П. Проблеми інформаційного забезпечення правоохоронних структур : [навчально-практичний посібник] / В. П. Захаров, В. І. Рудешко. –

Львів: ЛьвДУВС, 2007. – 372 с.

5. Інформаційно-довідкове забезпечення кримінальних проваджень : [підручник] / [В. В. Бірюков, В. Г. Хахановський, В. С. Бондар]; ред. В. В. Бірюков ; Луганс. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 288 с.

6. Колотушкин С. М. Концепция создания и использования информационно-аналитической базы следов применения огнестрельного оружия в расследовании преступлений, связанных с терроризмом / С. М. Колотушкин, Р. Р. Карданов // Бизнес в Законе. – 2006. – № 3–4. – С. 84–90.

7. Лук'янчиков Є. Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : [монографія] / Є. Д. Лук'янчиков. – К. : НАВС України, 2005. – 360 с.

8. Современное оружие сотрудников органов внутренних дел: информационные технологии как ответ на вызовы времени : [практ. пособ.] / [Ю. А. Задорожный, Б. Г. Розовский, Я. М. Дьмарский и др.]; отв. ред. В. М. Комарницкий. – Луганск : РИО ЛГУВД им. Э.А. Дидоренко, 2012. – 104 с.

9. Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза : [учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Судебная экспертиза»] / А. В. Кокин, К. В. Ярмак. – М. : Юнити-Дана ; Закон и Право, 2015. – 350 с.

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

11. Хахановський В. Г. Інтегрований банк даних: формування термінології та проблеми впровадження у правоохоронну діяльність / В. Г. Хахановський // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 307–311.

12. Хахановський В. Г. Проблеми теорії і практики криміналістичної інформатики : [монографія] / В. Г. Хахановський. – К. : Аванпост-Прим, 2010. – 382 с.

13. Шепитько В. Ю. Кодирование и обработка изображений в криминалистических информационных системах / В. Ю. Шепитько, В. Г. Иванов, Ю. В. Ломоносов // Спеціальна техніка у правоохоронній діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 2005. – Ч. 1. – С. 209–218.

14. Шинкаренко І. Р. Обліки в оперативно-службовій діяльності органів внутрішніх справ : [навчально-практичний посібник] / [І. Р. Шинкаренко, О. М. Барановська]; за заг. ред. В. В. Конопльова. – Сімферополь. – 2007. – 328 с.

15. Яковец Е. Н. Основы информационно-аналитического обеспечения оперативно-розыскной деятельности : [учебное пособие] / Е. Н. Яковец. – М. : МосУ МВД России ; издательство «Щит-М», 2009. – 464 с.

### **Бондарь В.С. Пути оптимизации информационно-аналитического обеспечения расследования уголовных правонарушений, совершенных с использованием огнестрельного оружия**

Статья посвящена определению путей оптимизации информационно-аналитического обеспечения расследования уголовных правонарушений, совершенных с использованием огнестрельного оружия. Автор предлагает

объединить существующие автоматизированные информационные системы в интегрированную комплексную многоуровневую базу информационно-аналитического обеспечения расследования данных деяний, способной решать аналитические задачи.

Ключевые слова: *анализ, база данных, информация, информационно-аналитическое обеспечение, интегрированный банк данных.*

### **Bondar V.S. Ways to optimize the informational and analytical support of the investigation of criminal offenses committed with firearms**

The unsatisfactory state control over social processes led to the growth of a significant number of criminal offenses committed using firearms, especially homicides, robberies, banditry, terrorism.

Obtaining information and form the basis of a comprehensive analysis of information and analytical support for the investigation of criminal offenses committed using firearms, which, in turn, is a branched complex system that includes the following activities:

- analysis of the collected statistical information by law enforcement agencies of the state, structure and dynamics of this category of crime;
- analysis of information about the circumstances, the methods of committing crimes with firearms (homicide, robbery, terrorism, etc.), the development of effective methods and means of dealing with them;
- inclusion in the process of analysis and synthesis of information accumulated in the forensic, operational, statistical and other accounting law enforcement agencies;
- the use of information contained in databases, which have other government agencies and non-governmental institutions and organizations (the State Treasury Service, State Fiscal Service, State Registration Service, database systems, video surveillance of objects, database providers offering Internet services to its users and et al.);
- the use of modern communications to create the conditions for logical and technical combine different data arrays in solving accounting and registration problems.

One of the reserves of increase of efficiency of information and analytical support for the investigation of crimes involving the use of firearms may be the creation of an appropriate information database focused on the wide range of tasks in the interests of countering anti-fixable activity:

- determining the number of offenders who used firearms;
- analysis of the armed group of criminals;
- determination of order of battle terrorists in the fire of combat (tactics of fundamental derivatives collateral and reconnaissance patrols, places of military protection, ambushes, sniper and machine-gun emplacements, the composition of the firing calculations cover bands, etc.);
- analysis of the dynamics of movement of the firing points, attack strength, cover, care;
- determination of separate groups of fire means acting in concert (compact) for committing several acts of terrorism;
- definition of the roles of individual subjects, armed with specific instances



of weapons (commander, driver, signaller, etc.).

There is an urgent need to combine the existing automated information systems in an integrated multi-level integrated database of information and analytical support for the investigation of criminal offenses committed with firearms. This will allow not only to the accumulation of information about the events, objects and people, but also to carry out their analysis, including a uniform constant and variable signs of crimes, monitor the channels of distribution of weapons, establish criminal groups involved in illegal arms trafficking, and the presence of inter-regional and international relations, heavily armed organized structures, and the like.

Key words: *analysis, database, information, informational and analytical support, integrated data bank.*

УДК 343.13

Г.О. Ганова

### ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В УМОВАХ НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ

У статті досліджено тактичні особливості огляду місця події, допиту потерпілих і свідків, призначення й проведення експертиз у кримінальних провадженнях в умовах надзвичайної ситуації. Сформульовано рекомендації щодо найбільш ефективних організацій та проведення зазначених слідчих (розшукових) дій, процесуальному керівництву прокурором досудовим розслідуванням з урахуванням негативного впливу факторів надзвичайної ситуації.

Ключові слова: *досудове розслідування, кримінальне провадження, тактика слідчої (розшукової) дії, огляд місця події, допит, судова експертиза, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, запобіжні заходи, надзвичайна ситуація.*

**Постановка проблеми.** Здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень в умовах надзвичайної ситуації має специфічні особливості, обумовлені, перш за все, порушеннями звичних умов життєдіяльності населення. Як вказує ст. 1 Кодексу цивільного захисту України, причинами таких порушень можуть бути катастрофи, аварії, пожежі, стихійне лихо, епідемія, епіфітотія, застосування засобів ураження або інша небезпечна подія, що призвела або може призвести до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, ведення на ній господарської діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Особливості розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у надзвичайних умовах, розглядалися в працях Ю. Безгінського, Л.Г. Бордогова, В.С. Давиденка, І.М. Козьякова, М.С. Туркота, І.М. Твердохліба, П.В. Шалдирвана та інших. Однак, на сьогодні в науці недостатньо напрацьовано щодо методики досудового

розслідування в умовах надзвичайних ситуацій. На нашу думку, її розроблення є життєво необхідним, оскільки в нашій державі, на жаль, останнім часом аварії та катастрофи набули широкого розповсюдження й призводять до тяжких наслідків.

**Формування цілей.** Раніше нами вже вказувалося на деякі особливості досудового розслідування в районі проведення антитерористичної операції [10, с. 11–20]. Отже, метою статті є формулювання окремих рекомендацій щодо реалізації слідчим і прокурором, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, своїх повноважень в умовах соціальних, техногенних і природних катаклізмів.

**Виклад основного матеріалу.** Сліл погодитися з В.М. Комарницьким, який як головні ознаки надзвичайних ситуацій виділяє раптове виникнення, швидкий розвиток, значні руйнівні та інші негативні наслідки [8, с. 5].

Під час соціальних надзвичайних ситуацій, зазвичай, вчинюється значна кількість кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності (масові заворушення, хуліганство), а також проти власності (крадіжки, грабежі, розбої), переважно групою осіб. Якщо надзвичайна обстановка спричинена техногенними факторами, розслідуються переважно кримінальні провадження за фактами вчинення кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, службової недбалості тощо. У зв'язку з природними надзвичайними умовами вчинюються кримінальні правопорушення проти довкілля, а у випадку воєнної надзвичайної ситуації – військові злочини. Однак, загальними ознаками для всіх наведених кримінальних правопорушень є, зазвичай, значна кількість епізодів, їх тяжкі наслідки, причетність до їх вчинення не тільки окремих осіб, а й різних державних інститутів або громадських організацій.

Як свідчить практика, у багатьох випадках організація досудового розслідування кримінальних правопорушень, вчинених у надзвичайних умовах, носить «авральний» характер; виникають проблеми у формуванні слідчих груп, фінансуванні й матеріально-технічному забезпеченні їхньої діяльності. На жаль, інколи залишає бажати кращого рівень кваліфікації слідчих і прокурорів, а також їхня здатність працювати в надзвичайних обставинах.

Подія кримінального правопорушення в умовах надзвичайної ситуації, як правило, очевидна, тому досудове розслідування в таких кримінальних провадженнях починається негайно після отримання органом досудового розслідування первісної інформації та внесення відповідних даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

І.М. Твердохліб обґрунтовано зазначає, що чим меншим буде розрив у часі між отриманим повідомленням про вчинений злочин і проведенням початкових слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайної обстановки, тим найбільш повні й цінні дані можуть бути отримані в результаті розслідування [9, с. 6].

До невідкладних слідчих (розшукових) дій у таких кримінальних провадженнях науковці слушно відносять огляд місця події, допит потерпілих і свідків, призначення та проведення експертиз [9, с. 12].

Генеральним прокурором України на керівників органів прокуратури покладено обов'язок особисто виїжджати на місце події за фактами катастроф, аварій, вибухів, пожеж та інших подій, унаслідок яких заподіяно значну матеріальну шкоду або сталася загибель людей, та забезпечення якісного проведення огляду, організації невідкладних першочергових слідчих (розшукових) дій [4]. Отже, саме прокурор в умовах надзвичайної обстановки відпо-відає за ефективне та якісне проведення огляду місця події.

Слідчій групі доцільно починати проведення огляду місця події тільки тоді, коли на місцевості, у будівлі або споруді, що є об'єктом огляду, припинилася дія надзвичайних факторів і перестали працювати аварійно-рятувальні служби.

Доцільно окремо зупинитися на особливостях огляду в криміналь-них провадженнях за фактами техногенних аварій на підприємствах гірничої промисловості. Місцем події у таких випадках, зазвичай, є тери-торія підприємства, будинку, спорудження, промислової площадки, ша-хти, пов'язаних єдиним технологічним процесом при конкретному виді робіт, де сталася, наприклад, аварія. Перший обов'язок прокурора та слідчого – визначити межі огляду, ізолювати місце таким чином, щоб за рахунок його звуження не втратити важливі докази, і подбати про те, щоб жоден доказ не було знищено. Не можна переміщувати предмети, й у першу чергу необхідно зафіксувати сліди кримінального правопору-шення, які можуть через деякий час зникнути або змінитись.

Основними об'єктами огляду в таких випадках можуть бути: гірничі виробки або виробничі приміщення, де сталася аварія, робочі місця постраждалих, апаратура, системи енергопостачання й управління, механі-зми, на яких працювали потерпілі, транспортні засоби, інструменти, захисні пристрої тощо. Метою огляду місця події є з'ясування та фіксація виробничих (гірничо-геологічних) умов, технології та організація робіт, що виконувалися під час аварії та до того, як вона сталася, стану примі-щень, механізмів, засобів безпеки, їх відповідності вимогам нормативно-технічної документації, якості освітлення робочих місць, безпечної зони, наявності небезпечних факторів, речових доказів події криміналь-ного правопорушення, зміни обстановки та необхідність такої зміни для ліквідації аварії або попередження її подальшого поширення [7, с. 165].

За можливості, фахівці рекомендують слідчим групам проводити огляд місця події невідкладно після локалізації аварії [7, с. 164]. Але часто під час досудового розслідування обставин виникнення аварій на шахтах прокурор і слідчий отримують можливість оглянути місце аварії через кілька днів після події. Однак, і в такому випадку слідчій групі необхідно

спуститися в шахту для того, щоб зорієнтуватись у розташуванні гірничих виробок, уявити, у яких місцях могли перебувати потерпілі й свідки-очевидці під час аварії, у якому стані знаходились апаратура, механізми, захисні засоби [6, с. 16]. Фіксація обстановки на місці події після ліквідації наслідків надзвичайної ситуації надасть слідчій групі можливість порівняти її з обстановкою, що була до аварії й дійти попередніх висновків про можливі порушення правил безпеки і осіб, винних у цьому.

Перед початком огляду прокуророві та слідчому необхідно ознайомитись із технічною документацією, що регламентує діяльність об'єкта (шахти). Якщо на місці події зберігається аварійна обстановка, прокурор і слідчий повинні провести огляд тільки після ліквідації її наслідків, використовуючи інформацію, отриману від працівників аварійно-рятувальної служби. До участі в огляді слід залучати спеціалістів, обов'язково – представника Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, який допоможе прокуророві й слідчому кваліфіковано та правильно з технічної точки зору оглянути місце події та скласти протокол із відповідними додатками. Вивчення кримінальних проваджень (справ) за фактами аварій на підприємствах вугільної промисловості свідчить, що як додатки до протоколів огляду місця події приєднується значна кількість схем. Спеціаліст допоможе зафіксувати предмети на місці події, провести геометричні виміри, необхідні для складання схеми як додатку до протоколу слідчої (розшукової) дії. У подальшому зазначена схема буде повністю пояснювати зміст протоколу.

При фіксації доказової інформації слідчим і прокурорам доцільно використовувати положення ч. 7 ст. 223 КПК України, які допускають проведення огляду без участі понятих у випадку безперервного відеозапису ходу проведення слідчої (розшукової) дії. Застосування відеозапису значною мірою зменшить час перебування учасників слідчої групи на небезпечній ділянці. Крім того, не буде необхідності піддавати небезпеці життя і здоров'я осіб, незацікавлених у результатах кримінального провадження. Слід звернути увагу, що відеозапис, так само, як і фотофіксацію ходу проведення слідчої (розшукової) дії на території шахти повинен застосовувати лише спеціаліст після консультації з фахівцем Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, оскільки в шахтах забороняється використовувати негерметичні джерела освітлення (зокрема, фотоспалах) [5].

Доцільно зупинитися на особливостях допитів потерпілих і свідків, які в умовах надзвичайної ситуації повинні бути проведені, за можливості, негайно після початку досудового розслідування. Адже внаслідок виникнення надзвичайної ситуації може розпочатися евакуація населення, тобто, виведення чи вивезення його із відповідного району, якщо виникне загроза життю або здоров'ю. Евакуація обов'язково матиме місце у

випадку виникнення загрози: 1) аварій із викидом радіоактивних та небезпечних хімічних речовин; 2) катастрофічного затоплення місцевості; 3) масових лісових і торф'яних пожеж, землетрусів, зсувів, інших геологічних та гідрогеологічних явищ і процесів; 4) збройних конфліктів (із районів можливих бойових дій у безпечні райони, які визначаються Міністерством оборони України на особливий період) [1].

Свідків, яких слідчому та прокуророві бажано допитати першочергово, умовно можна поділити на дві групи: а) свідки – очевидці події (наприклад, працівники підприємства, зокрема, його адміністративних підрозділів); б) свідки, які брали участь у ліквідації наслідків надзвичайної ситуації та порятунку потерпілих.

На нашу думку, застосування технічних засобів фіксації (зокрема, аудіозапису) під час допиту істотно зменшить його тривалість, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 104 КПК України, якщо допит фіксується за допомогою технічних засобів, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден із учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі в протоколі допиту зазначається, що показання зафіксовано на носіїві інформації, який додається до нього, а також вказується інформація про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздогоду повідомили про застосування технічних засобів фіксації, характеристистику технічних засобів фіксації та носіїв інформації, що застосовуються при проведенні процесуальної дії, умови та порядок їх використання (ч. 3 ст. 104 КПК України).

Під час проведення досудового розслідування в надзвичайних умовах актуальним є застосування положень ст. 225 КПК України щодо допиту потерпілих і свідків у судовому засіданні. Підставою для такого допиту може стати факт існування небезпеки для життя та здоров'я свідка чи потерпілого, наявність інших обставин, що можуть унеможливити їхній допит у суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Зокрема, такою обставиною є евакуація із району надзвичайної ситуації. Отже, прокурор або слідчий мають право звернутися в цьому випадку до слідчого судді з клопотанням провести допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні, зокрема одночасний допит двох чи більше вже допитаних осіб. На жаль, стаття 615 КПК України не передбачає можливості виконання таких повноважень слідчого судді прокурором – процесуальним керівником досудовим розслідуванням на місцевості (адміністративній території), на якій діє правовий режим надзвичайного стану. На нашу думку, делегування прокуророві зазначених повноважень слідчого судді значно спростило б процес збирання доказів під час досудового розслідування в умовах надзвичайного стану.

Певні особливості має призначення та проведення експертиз у кримінальних провадженнях, розслідуваних під час надзвичайних ситуацій.

Крім найбільш розповсюджених (судово-медична, криміналістичні), доцільно звернути увагу на окремі, досить складні експертизи, які можуть бути призначені й проведені в таких кримінальних провадженнях. За фактами аварій, катастроф, інших надзвичайних ситуацій техногенного характеру, крім інших, призначаються, зазвичай, різноманітні інженерно-технічні експертизи, висновки яких дозволять слідчому й прокуророві за допомогою спеціальних знань фахівців у певних галузях об'єктивно з'ясувати причини надзвичайної ситуації та встановити осіб, винних у її виникненні. До таких експертиз можна віднести будівельно-технічну, пожежно-технічну, гірничотехнічну, інженерно-екологічну, а також експертизу з дослідження причин і наслідків порушень вимог безпеки життєдіяльності та охорони праці [3].

Крім специфіки у проведенні слідчих (розшукових) дій, доцільно звернути увагу й на процесуальні особливості досудового розслідування кримінальних проваджень у надзвичайних умовах і, зокрема, виконання прокурором своїх повноважень щодо процесуального керівництва ним. У будь-якому кримінальному провадженні, що розслідується у зв'язку з надзвичайною ситуацією, прокурор – процесуальний керівник не повинен заважати слідчому здійснювати свої функціональні обов'язки і, зокрема, надавати вказівки щодо проведення процесуальних дій, які з урахуванням обставинки можуть призвести до заповдіння шкоди життю та здоров'ю їх учасників. Усі вказівки слідчому й оперативним підрозділам щодо здійснення процесуальних дій прокурор має надавати винятково після попереднього аналізу інформації про стан локалізації та ліквідації наслідків надзвичайної ситуації.

Під час досудового розслідування з метою найбільшої його ефективності прокуророві – процесуальному керівнику рекомендується постійно взаємодіяти із силами цивільного захисту, зокрема працівниками професійної аварійно-рятувальної служби, місцевою державною адміністрацією, а також державними контролюючими органами. Адже саме вони можуть надати необхідну детальну інформацію про механізм виникнення надзвичайної ситуації, ліквідацію її наслідків, евакуацію населення, а в разі необхідності – допомогти з вирішенням питань щодо матеріально-технічного забезпечення слідчої групи (комп'ютери, оргтехніка, транспортні засоби, доступ до мережі Інтернет, приміщень для роботи й проживання тощо), а також забезпечення безпеки учасників кримінального провадження. Крім того, зазначена взаємодія може реалізовуватись у формі запрошення відповідних фахівців для участі в проведенні слідчих (розшукових) дій. Як зазначалося вище, жоден огляд місця події у кримінальних провадженнях, розслідуваних у надзвичайних умовах, не проводиться без участі спеціалістів, якими можуть бути, залежно від ситуації, фахівці Державної екологічної інспекції, Державної інспекції

енергетичного нагляду, Державної інспекції техногенної безпеки, Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій тощо.

Слід звернути увагу на деякі обставини, які повинен враховувати процесуальний керівник досудовим розслідуванням при вирішенні питання щодо застосування до підозрюваних запобіжних заходів. Відповідно до ст. 177 КПК України підставою застосування запобіжного заходу, окрім наявності обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, є також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді вважати, що підозрюваний може переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, експерта, спеціаліста в цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється. Під час надзвичайної ситуації рівень таких ризиків значно підвищується, оскільки в умовах, коли порушені нормальні умови життя діяльності населення, підозрюваному набагато простіше як переховуватися від органів досудового розслідування, так і знищувати або приховувати докази своєї вини. Крім того, прокуророві необхідно враховувати, яким чином будуть виконуватися запобіжні заходи в умовах надзвичайної ситуації. Зокрема, застосування до підозрюваного домашнього арешту може призвести до того, що він не зможе в разі необхідності евакуюватися разом з іншим населенням, тому його життя і здоров'ю буде загрозувати небезпека. Отже, перш ніж ініціювати питання про застосування конкретного виду запобіжного заходу, прокурор повинен впевнитись, що він забезпечить виконання підозрюваним покладених на нього процесуальних обов'язків, а також зможе запобігти ризикам, переліченим вище.

Доцільно звернути увагу також на особливості виконання прокурором і слідчим вимог ст. 290 КПК України в кримінальних провадженнях, що розслідуються в надзвичайних ситуаціях. Через порушення нормальних умов життя діяльності населення можуть виникнути труднощі, перше, щодо належного повідомлення учасників кримінального провадження про завершення досудового розслідування, по-друге, щодо надання їм доступу до матеріалів кримінального провадження. У надзвичайних умовах відповідно до ст. 135 КПК України повідомлення може здійснюватися електронною поштою, телефоном, у тому числі SMS-повідомленням, телеграмою, телефонограмою тощо. У виняткових випадках, якщо відсутній стільниковий телефонний зв'язок, але є можливість зв'язатися з органом прокуратури, внутрішніх справ, уповноваженим оперативним підроз-



ділом, виконання такої дії можна доручити саме їм. Однак, на нашу думку, у будь-якому випадку в матеріалах кримінального провадження має бути підтвердження про отримання його учасником такого повідомлення. Якщо надзвичайна обстановка не дозволяє надати стороні захисту можливості зробити ксерокопії певних матеріалів (наприклад, якщо зруйновано будинок органу внутрішніх справ або прокуратури), прокурор та слідчий можуть скопіювати документи на електронний носій інформації й передати захисникові або представнику. Зазначену можливість надає ч. 3 ст. 290 КПК України, яка передбачає, що прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язані надати іншій стороні доступ і можливість скопіювати або *відобразити відповідним чином* будь-які докази або їх частини. Відобразити речові докази можна шляхом їх фотографування та передавання іншій стороні електронних фотознімків. У подальшому сторони мають право безпосередньо ознайомитися у судовому провадженні з речовими доказами в порядку ст. 317 КПК України. Окрім того, зважаючи на надзвичайні обставини, що мали місце під час досудового розслідування, сторони мають право просити суд про додаткове відкриття їм у суді окремих матеріалів кримінального провадження та надання часу з метою підготовки для перевірки їх доказами.

**Висновки.** Таким чином, при обранні тактики слідчих (розшукових) дій в умовах надзвичайної ситуації прокурор і слідчий повинні враховувати її негативні фактори. У зв'язку з тим, що огляд місця події, допит потерпілих і свідків у надзвичайних умовах пов'язані з небезпекою для життя та здоров'я їх учасників, зазначені процесуальні дії в кримінальних провадженнях повинні ретельно готуватися та плануватися з метою їх проведення в максимально скорочені строки. Крім того, слідчі (розшукові) дії доцільно проводити з використанням технічних засобів фіксації їх ходу і результатів. При вирішенні питання про обрання запобіжних заходів і надання доступу до матеріалів кримінального провадження прокуророві та слідчому необхідно враховувати особливості надзвичайної обстановки, що може ускладнити виконання зазначених процесуальних дій.

#### **Використані джерела:**

1. Кодекс цивільного захисту України : офіц. текст : за станом на 11 лютого 2015 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : офіц. текст : за станом на 06 червня 2015 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/>.
3. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз й експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року

№ 53/5 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/> .

4. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4гн // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/> .

5. Про затвердження Правил безпеки у вугільних шахтах : наказ Держгірпромнагляду від 22 березня 2010 року № 62 // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/> .

6. Безгинский Ю. Особенности проведения осмотра места происшествия и временного изъятия вещей и документов при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил безопасности на предприятиях угольной промышленности / Ю. Безгинский // «*Legea și viața*» («Закон и Жизнь»). – 2014. – № 3/2. – С. 15–18.

7. Бордюгов Л.Г. Особливості огляду місця події при розслідуванні аварій на підприємствах гірничої промисловості / Л.Г. Бордюгов // Вісник Національного університету внутрішніх справ. Вип. 27. – Х. : Національний університет внутрішніх справ, 2004. – С. 164–168.

8. Комарницький В. М. Правовий режим зон надзвичайних екологічних ситуацій в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.06 – «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. М. Комарницький. – К., 2002. – 14 с.

9. Твердохліб І. М. Методика розслідування крадіжок, учинених в умовах надзвичайних ситуацій : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / І. М. Твердохліб. – К., 2008. – 19 с.

10. Туркот М. Проблеми здійснення досудового розслідування у районі проведення антитерористичної операції / М. Туркот, Г. Ганова // Вісник прокуратури. – 2014. – № 12 (162). – С. 11–20.

#### **Ганова А.А. Отдельные особенности досудебного расследования в условиях чрезвычайной ситуации**

В статье рассматриваются тактические особенности осмотра места происшествия, допроса потерпевших и свидетелей, назначения и проведения экспертиз в уголовных производствах в условиях чрезвычайной ситуации. Сформулированы рекомендации по наиболее эффективным организации и проведению указанных следственных (розыскных) действий, процессуальному руководству прокурором досудебным расследованием с учетом негативного влияния факторов чрезвычайной ситуации.

Ключевые слова: *досудебное расследование, уголовное производство, тактика следственного (розыскного) действия, осмотр места происшествия, допрос, судебная экспертиза, процессуальное руководство досудебным расследованием, меры пресечения, чрезвычайная ситуация.*

### **Ganova G.O. Some peculiarities of prejudicial inquiry under emergency situation conditions**

The article reviews the tactics of certain investigative (inquiry) actions as well as a public prosecutor's activity in criminal cases under emergency situation conditions. The author states that prejudicial inquiry under emergency situation conditions has certain peculiarities attributable to disturbances in normal life conditions. The urgent investigative (inquiry) actions in such criminal cases include crime scene investigation, interrogation of victims and witnesses, commissioning an expert evaluation and performing an expert evaluation.

The author gives some forensic recommendations with regard to crime scene investigation under emergency conditions. In particular, she points out that it is advisable to record progress of such investigation using uninterrupted video recording, to invite experts and representatives of state control bodies. Separate consideration is given to peculiarities of crime scene investigation for cause of industrial disasters in mining industry.

Special attention is paid to peculiarities of interrogation of victims and witnesses in the mentioned criminal cases. It is pointed out that audio recording during interrogation will reduce its length significantly. The author concludes that during prejudicial inquiry under emergency conditions it is relevant to apply provision of Article 225 of the Criminal Procedural Code of Ukraine with regard to interrogation of victims and witnesses during court proceedings.

The article states that in criminal cases investigated under emergency conditions it is obligatory to commission and perform, depending on the nature of the situation, construction, fire and mining expert evaluations as well as expert evaluations of causes and effects of violating life and safety norms.

The author notes that a public prosecutor, as a supervisor of prejudicial inquiry, shall not interfere with an investigator's activity and, in particular, give instructions with regard to proceedings which, with the account of the situation, could lead to personal injury of people involved. All the instructions to the investigator and operating units must be given by the prosecutor solely after initial analysis of the information on localization status and emergency recovery. To assure the effectiveness of prejudicial inquiry a public prosecutor, as a supervisor of prejudicial inquiry, is recommended to interact with civil defence forces, including members of emergency rescue teams, local state administration as well as state control bodies.

The article gives recommendations on the most effective organization and performance of the mentioned investigative (inquiry) actions, procedural supervision of prejudicial inquiry by a prosecutor with the account of negative effects of emergency situations.

*Key words: prejudicial inquiry, criminal case, tactics of investigative (inquiry) actions, crime scene investigation, interrogation, expert evaluation, procedural supervision of prejudicial inquiry, preventive measures, emergency situation.*

УДК 343.98

В.А. Журавель

**ПОЧАТОК ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ:  
ДЕЯКІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-  
ТАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ**

У статті розглянуто деякі процесуальні та організаційно-тактичні проблеми початку досудового розслідування. Визначено дискусійні питання, що містяться в нормах КПК і стосуються процедури відкриття кримінального провадження, проведення таких першочергових слідчих (розшукових) дій, як огляд, обшук, допит, пред'явлення для впізнання; надано пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства й практики його застосування.

Ключові слова: *досудове розслідування, організація досудового розслідування, відкриття кримінального провадження, провадження окремих слідчих (розшукових) дій.*

**Постановка проблеми.** Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 року істотних змін зазнала вітчизняна кримінально-процесуальна доктрина, що не могло не позначитися на організаційно-тактичних аспектах діяльності слідчого, прокурора. Введення законодавчих новел поставило перед ученими-криміналістами завдання щодо їх поглибленого осмислення для вироблення уніфікованих підходів до розуміння їх сутності й на підставі цього формулювання рекомендацій, спрямованих на оптимізацію організації досудового розслідування.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України дає підстави стверджувати, що ускладнення організаційно-тактичних аспектів кримінального провадження передусім обумовлено суттєвим обмеженням повноважень слідчого і, як наслідок, зайвою формалізацією багатьох напрямів його діяльності. Слідчого, замість активного суб'єкта доказового процесу, перетворено на особу, яка збирає матеріали кримінального провадження, при цьому більшість своїх дій і рішень узгоджуючи або з прокурором, або отримуючи дозвіл у слідчого судді.

**Формування цілей.** Метою статті є аналіз деяких процесуальних та організаційно-тактичних проблем початку досудового розслідування.

**Виклад основного матеріалу.** Організаційно-тактичні ускладнення досудового розслідування розпочинаються одразу ж на початку його здійснення. Організаційні труднощі вихідного етапу головним чином пов'язані з відмовою вітчизняного законодавця від дослідчого кримінального процесу взагалі і стадії порушення кримінальної справи, зокрема. Йдеться про інше розуміння, порівняно з положеннями КПК 1960 року, приводів і підстав відкриття кримінального провадження (порушення кримінальної справи), а відтак і необхідності проведення перевірочних заходів щодо визначення ознак складу злочину (ст. 97 КПК 1960 року), можливості судо-

вого оскарження відкриття кримінального провадження й початку кримінального переслідування щодо конкретної особи тощо.

Касаування інституту порушення кримінальної справи як певної гарантії обґрунтованості кримінального переслідування було неоднозначно сприйнято науковцями й практиками. Окремі з них надали позитивну оцінку цим кримінальним процесуальним новелам і вважають їх кроком уперед [1], інші висловлюються більш стримано [2] або відверто критично. Зокрема, А.Ф. Волобуєв убачає в цьому руйнацію не лише власне теоретичних конструкцій, а й певного алгоритму діяльності органів досудового розслідування та оперативно-розшукових підрозділів, який складався протягом багатьох десятиріч, де перевірка заяв і повідомлень була своєрідним «фільтром» для хибних і помилкових заяв. Більше того, на переконання науковця, у суспільстві, де постійно виникають соціальні конфлікти, сторони яких часто намагаються залучити правоохоронні органи й використати їх можливості для досягнення своєї не завжди законної мети, спрощений механізм запуску кримінального переслідування є недопустимим [3, 237].

Дійсно, однією із суттєвих новацій чинного Кримінального процесуального кодексу України слід визнати відмову від процедури порушення кримінальної справи, де приводи й підстави слугували певним фільтром розмежування дій злочинного характеру від інших правопорушень. Намагання законодавця мінімізувати можливість необґрунтованої відмови в порушенні кримінальної справи та прояву зловживань із боку посадових осіб правоохоронних органів до певної міри зрозумілі. Але надмірно спрощена процедура відкриття кримінального провадження має й свої суттєві недоліки, що стосуються не лише правових, морально-етичних, а й організаційних аспектів. Зокрема, внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) усіх заяв і повідомлень, у яких містяться лише загальні відомості, та й ті викладені в інтерпретації заявника, вказуючи на ознаки вчиненого кримінального правопорушення (навіть не завжди персоніфіковані й без належного повідомлення заявника про кримінальну відповідальність), призводять до значного збільшення кількості матеріалів, що перебувають у провадженні слідчого. У свою чергу інтенсифікація праці слідчого, прокурора не сприяє об'єктивності та повноті процесу дослідження інформації, що надійшла, через елементарне зайве навантаження. Не можна визнати вдалою редакцію ч. 5 ст. 214 КПК, де закріплено положення про те, що до ЄРДР вносять відомості про попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення. Як наголошує І.В. Басиста, за змістом цієї норми законодавчо закладено підвалини для зловживань і вимушених помилок слідчого при прийнятті процесуального рішення про початок досудового розслідування [4, 15].

Згідно з положеннями ч. 2 ст. 214 КПК досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудо-

вих розслідувань. Як зазначають В.Д. Берназ та Н.В. Неледва, «рішення про початок досудового розслідування фактично прирівнюється до внесення до реєстру відповідних відомостей, що можуть свідчити про вчинене кримінальне правопорушення» [5]. На момент відкриття кримінального провадження й початку досудового розслідування можуть складатися такі дві вихідні ситуації: 1) провадження відкрито щодо конкретної особи на підставі її затримання в порядку ст. 207, 208 КПК України; 2) провадження відкрито за фактом виявлення події, що містить ознаки кримінального правопорушення, відносно невизначеного (загального) кола осіб (коли ще не встановлено особу, причетну до його вчинення (підозрюваного)).

У першій ситуації повідомлення про підозру затриманій особі здійснюється протягом 24 годин, що дозволяє стверджувати про збіг відкриття провадження, повідомлення про підозру й відрахування строків досудового розслідування. У другій, неперсоніфікованій ситуації, спостерігається неспівпадіння моменту відкриття кримінального провадження, повідомлення про підозру з початком спливу строків досудового розслідування.

У зв'язку із цим виникає запитання, чому проміжок часу від внесення відомостей до ЄРДР і повідомленням особі про підозру не входить до строків, визначених у ст. 219 КПК, які граничні межі цього періоду й чому вони неунормовані в Кодексі? Висловимо припущення, що в сучасних правових реаліях і кадровому забезпеченні органів досудового розслідування й прокуратури категорія «розумні строки» просто не буде працювати. Більше того, такий стан речей не виключає можливості з боку слідчого свідомої маніпуляції з термінами повідомлення про підозру навіть за наявності достатніх для цього підстав, а отже збільшення загальних строків кримінального провадження. Адже навіть активізувати процес збирання доказів, здійснювати повідомлення про підозру й після цього обмежувати свою подальшу діяльність жорстко визначеними строками, тоді як можна, не порушуючи закон, в уповільненому режимі упродовж невизначеного терміну здійснювати кримінальне провадження.

Крім того, у багатьох випадках сама процедура відкриття кримінального провадження супроводжується суттєвою інтенсифікацією праці слідчого, що також не сприяє об'єктивізації рішень щодо початку досудового розслідування. Так, ч. 1 ст. 214 КПК зобов'язує слідчого, прокурора протягом 24 годин із моменту надходження заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. У зазначений проміжок часу також необхідно здійснити огляд місця події як невідкладної слідчої (розшукової) дії, спрямованої на перевірку обґрунтованості заяви чи повідомлення, та відповідне процесуальне оформлення об'єктів, що вилучаються під час огляду.

Щодо останньої тези, то законодавцем передбачено складну процедуру набуття об'єктами, вилученими з місця огляду події, статусу речових доказів, що не сприяє оперативності проведення досудового розслідування та економії процесуальних засобів. Мається на увазі те, що ці об'єкти спочатку визнаються як тимчасово вилучені (ст. 237 КПК), далі слідчий протягом 24 годин повинен звернутися з клопотанням до слідчого судді про накладання арешту на ці тимчасово вилучені об'єкти (ст. 167 КПК) і лише після прийняття відповідної ухвали слідчим суддею вони набувають статусу речових доказів [6] (відповідно до положень КПК 1960 року такого роду об'єкти набували статусу речових доказів одразу ж після їх належного оформлення в протоколі слідчого огляду та вилучення). Особливо складно здійснити зазначену процедуру в ситуації затримання особи в порядку ст. 207, 208 КПК України, коли за добу треба встигнути оглянути місце події, відкрити кримінальне провадження, повідомити затриманому про підозру, процесуально правильно оформити вилучені з місця огляду об'єкти, звернувшись для цього до слідчого судді з відповідним клопотанням. Коли і як це зробити, залишається незрозумілим?

Стосовно вилученого з місця огляду майна й необхідності накладання на нього арешту, то тут особливих заперечень не виникає. А ось щодо обґрунтованості та доцільності накладання арешту на такі об'єкти, як одяг з трупа, упаковальний матеріал, у якому знаходилися частини розчленованого трупа або тіло новонародженої дитини, ніж зі слідами крові або вогнепальна зброя, виявлені на місці події, тощо, то це викликає серйозні заперечення. Як убачається, наведене процесуальне оформлення зазначених об'єктів як речових доказів не відповідає сутності такого запобіжного заходу як арешт майна (ст. 170–175 КПК) і є невинуватим. На нашу думку, більш правильним було б здійснення оформлення речових доказів постановою слідчого, прокурора (ст. 110 КПК), що суттєво скоротило б цю процедуру, звільнило б слідчого від витрачання зайвого часу на ходіння по кабінетах і зосередило на безпосередньому збиранні доказів.

Не сприяє реалізації організаційно-тактичних засад досудового розслідування й відсутність чітко визначених строків проведення допиту підозрюваного після повідомлення йому про підозру, хоча всім відоме аксіоматичне твердження, що зволікання з проведенням допиту підозрюваного на користь лише винній особі, надаючи їй можливість адаптуватися, оцінити, які докази є в розпорядженні слідчого, обрати виважену лінію поведінки, що значно утруднює викриття її причетності до вчиненого кримінального правопорушення. Ось чому виникає нагальна потреба в чіткому визначенні строків проведення допиту підозрюваного, який, на наше переконання, має відбуватися одразу ж після повідомлення особі про підозру. Більше того, повідомлення про підозру й допит



підозрюваного мають бути поєднані у відповідну тактичну операцію, мати єдину мету та засоби її досягнення.

Як убачається, чинне кримінальне процесуальне законодавство внесло певні організаційно-тактичні ускладнення й у проведення допиту свідків. Ідеться про п. 6 ч. 2 ст. 87 КПК яким показання, отримані від свідків, визнаються недопустимими доказами, якщо ці свідки в ході подальшого кримінального провадження будуть визнані підозрюваними чи обвинуваченими. Зазначена норма ставить перед слідчими завдання не тільки встановити свідків кримінального правопорушення, а й перед їх допитом сформулювати прогностичний висновок стосовно того, чи хтось із них надалі не трансформується в підозрюваного чи обвинуваченого, причому цей прогноз має бути достатньо верифікованим, оскільки його хибність призведе до визнання недопустимими доказами показання, отримані від таких свідків. З огляду на наведене, взагалі втрачається сенс у проведенні допиту так званих «криміногенних» свідків, до яких, наприклад, при розслідуванні злочинів проти довкілля можна віднести осіб з кола керівництва підприємства забруднювача, а також осіб, які здійснювали обслуговування механізмів, агрегатів, технологічних ліній, очисних споруд. Для того, щоб слідчі не помилялися й не сумнівалися в доцільності чи недоцільності допиту того чи іншого свідка, науковцям необхідно скласти типовий перелік таких свідків для найбільш поширених видів злочинів.

Негативно позначається на організації досудового розслідування й ускладненість процесуальної регламентації провадження такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. По-перше, законодавець установив для слідчого вимогу в клопотанні, погодженому з прокурором, обов'язково вказувати дані про особу, якій належить житло чи інше володіння, та особу, у фактичному володінні якої воно перебуває, а також відомості про речі, документи або осіб, яких планується відшукати (п. 6, 7 ч. 3 ст. 234 КПК). Зазначене суперечить сутності обшуку, тобто дії, яка спрямована на відшукування чогось невідомого, на здійснення системи пошукових заходів. Більше того, реалізація цієї вимоги в багатьох випадках просто не можлива, що змушує слідчого наводити дані, користуючись аналогією або банально їх вигадувати. По-друге, викликає заперечення й доцільність ускладненої процедури набуття статусу речових доказів об'єктів, що вилучаються з місця обшуку. У ч. 7 ст. 236 КПК вказано, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Цим положенням законодавець по суті вводить різний процесуальний статус об'єктів, що вилучаються під час обшуку: 1) відшукані або добровільно видані речі чи документи збігаються із переліком, щодо якого надано дозвіл на відшукування в ухвалі

слідчого судді; 2) предмети, вилучені законом із вільного цивільного обігу; 3) відшукані або добровільно видані речі чи документи, що не збігаються із переліком, щодо якого надано дозвіл на відшукання в ухвалі слідчого судді, але які на розсуд слідчого мають відношення до вчиненого злочину та є важливими для кримінального провадження. Перші два із зазначених різновидів об'єктів одразу ж після їх фіксації в протоколі набувають статусу речових доказів, а останні вважаються тимчасово вилученим майном і для набуття ними статусу речових доказів їм необхідно пройти процедуру, аналогічну оформленню об'єктів, що вилучаються під час огляду. По-третє, описана процедура отримання дозволу на проведення обшуку в житлі або іншому володінні особи не виключає можливість несанкціонованого витоку інформації від обізнаних осіб про обшук, що готується, наприклад, із канцелярії суду.

На нашу думку, більш корисним було б докладніше прописати в нормах закону саму процедуру провадження обшуку, зокрема щодо обов'язковості звернення до обшукуваного з пропозицією добровільної видачі речей або документів, перелічених у дозволі слідчого судді. Зазначення в протоколі обшуку даних про згоду або відмову обшуканого щодо видачі об'єктів пошуку визначають ситуацію цієї слідчої (розшукової) дії (конфліктна, безконфліктна) та бажання чи небажання обшукуваної особи до співпраці зі слідством. Крім того, не виключаємо взагалі можливості розширення повноважень слідчого в частині самостійного прийняття рішення щодо проведення обшуку з безумовним збільшенням персональної відповідальності за прийняття такого рішення, а також можливості його негайного оскарження в суді. Це б надало більшого оперативного-тактичного простору слідчому, зменшило ризик несанкціонованого витоку інформації, збільшило результативність провадження обшуку.

Неможна не відзначити наявність певних ускладнень в організації провадження й такої слідчої (розшукової) дії, як пред'явлення для впізнання. Законодавець замість чіткої та однозначної вказівки про те, що пред'явленню для впізнання обов'язково передують допит особи, яка впізнає, вирішив застосувати неоднозначні для трактування терміни «попереднє з'ясування» та «опитування». Ця обставина змусила науковців, які розробляли коментар до КПК України, у досить категоричній формі здійснювати роз'яснення цих положень. Так, О.В. Капліна пише, «попереднє з'ясування обставин перед пред'явленням для впізнання повинно відбуватися за правилами допиту (ст. 224 КПК) з обов'язковим роз'ясненням учасникам слідчої дії їх процесуальних прав, обов'язків і можливої відповідальності свідків та потерпілих за дачу завідомо неправдивих показань, а свідків ще й за відмову давати показання. Саме такий порядок уявляється більш прийнятним, оскільки під час опитування можуть бути надані неправдиві відомості, за дачу яких особа не буде нести жодної відповідальності» [6].

Слід звернути увагу й на те, що в ст. 229 КПК, яка регламентує порядок пред'явлення для впізнання речей, законодавцем взагалі викладено парадоксальну ідею, за якою розширено коло учасників цієї слідчої (розшукової) дії, де до слідчого та прокурора додається ще й захисник, якому також надано право на проведення попереднього опитування особи, яка впізнає, і навіть складання якогось протоколу за результатами цього опитування. Із цього приводу виникає запитання, як захисник може скласти протокол за результатами опитування із дотриманням вимог статей 104, 231 КПК, якщо цими статтями йому такого права взагалі не надано?

Недосконалою виглядає й редакція ст. 230 КПК, у якій зазначається, що пред'явлення трупа для впізнання здійснюється з додержанням вимог, передбачених частиною першою і восьмою статті 228 КПК, тобто статті, яка регламентує порядок пред'явлення живих осіб. Кожному юристові-криміналісту відомо, що порядок пред'явлення живих осіб і трупів (їхніх частин) за своєю організацією і тактикою мають суттєві відмінності, зокрема, труп для впізнання пред'являється лише один, тобто на цей різновид пред'явлення для впізнання не поширюється правило про пред'явлення для впізнання серед схожих осіб. Крім того, труп пред'являється для впізнання близьким родичам, членам сім'ї, друзям, колегам і знайомим, які добре знали за життя померлого, тоді як живих людей не рекомендується пред'являти для впізнання особам, які їх добре знали раніше. Тому редакція статті 230 КПК потребує свого уточнення для того, щоб вона відбивала специфіку пред'явлення для впізнання саме трупа або його частин.

**Висновки.** Отже, положення чинного КПК України мають безпосереднє відношення до організації досудового розслідування, впливають на ефективність кримінального провадження, а тому потребують свого чіткого унормування як запоруки оптимізації якості слідчої діяльності.

#### **Використані джерела:**

1. Грошевой Ю. М. Новый этап развития уголовно-процессуального законодательства Украины / Ю. М. Грошевой, О. В. Каплина // Уголовное судопроизводство. – 2013. – № 1. – С. 2–6.
2. Белкин А. Р. Возбуждение уголовного дела в Украине и России / А. Р. Белкин // Криминалист первопечатный. – 2014. – № 8. – С. 41–56.
3. Волобуев А. Ф. Проблемні питання початку досудового розслідування / А. Ф. Волобуев // Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : матер. V міжнар. наук.-практ. конфер., присвяченої ХХ-річчю Національної академії правових наук України, 01 листоп. 2013 р., м. Одеса. – Одеса : «Фенікс», 2013. – С. 237–240.
4. Басиста І. В. Правові основи прийняття і використання рішень слідчого на стадії досудового розслідування : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / І. В. Басиста. – Запоріжжя, 2014. – 40 с.

5. Берназ В. Регламентация початку досудового розслідування як основа кримінально-процесуального провадження / В. Берназ, Н. Неледва // Вісн. прокуратури. – 2013. – № 1. – С. 62–65.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О. М. Бандурка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Т. 1 – X. : Право, 2012. – 768 с.

### **Журавель В.А. Начало досудебного расследования: некоторые процессуальные и организационно-тактические проблемы**

В статье рассмотрены некоторые процессуальные и организационно-тактические проблемы начала досудебного расследования. Определены дискуссионные вопросы, содержащиеся в нормах УПК и касающиеся процедуры открытия уголовного производства, проведения таких первоочередных следственных (розыскных) действий, как осмотр, обыск, допрос, предъявление для опознания; высказаны предложения по усовершенствованию действующего уголовного процессуального законодательства и практики его применения.

Ключевые слова: *досудебное расследование; организация досудебного расследования; открытие уголовного производства; проведение отдельных следственных (розыскных) действий.*

### **Zhuravel V.A. The beginning of the prejudicial inquiry: some procedural and organizational-tactical problems**

Some judicial and organizationally-tactical problems of beginning of pre-trial investigation are considered in the article. Underline, that it is necessary one of substantial innovations of the operating Criminal Judicial Code of Ukraine (further – CJC) to confess abandonment from the stage of laying an action, where occasions and grounds served as the certain filter of differentiation of actions of criminal character from another offences. At the same time the procedure of opening of criminal production simplified beyond measure has the lacks of legal, mental and ethical and organizational character, it is possible to take to that: reasonable not enough beginning of the criminal proceeding; wrong preliminary qualification of criminal offence; increase of amount of criminal cases being in the production of investigators and as a result increase of intensification of their labor. The debatable questions, contained in the norms of CJC and related to realization of such primary investigational (search) actions as examination, search, interrogation, producing for identification, are marked. Paid attention to those present inaccuracies in regulation of production of the indicated investigational (search) actions negatively affects realization of organizationally-tactical facilities of investigator. It was outspoken suggestion on the improvement of current criminal judicial legislation and practice of his application.

Key words: *pre-trial investigation; organization of pre-trial investigation; opening of criminal production; realization of separate investigational (search) actions.*

УДК 34.03:343.97

І.О. Колінко,  
А.М. Ханькевич

**РОЛЬ І МІСЦЕ ВІДОМЧОЇ ТА ЗОВНІШНЬОЇ  
ВЗАЄМОДІЇ В ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ  
ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ПРОТИДІЇ  
ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У статті комплексно розглянуто поняття, види та особливості взаємодії підрозділів внутрішньої безпеки МВС України зі структурними підрозділами ОВС, а також іншими правоохоронними органами в протидії злочинам у сфері службової діяльності. Детально проаналізовано окремі форми взаємодії підрозділів ВБ з іншими правоохоронними суб'єктами; рекомендовано найбільш ефективні організаційні напрями, способи та прийоми взаємодії. Надано науково-практичні рекомендації щодо її вдосконалення.

Ключові слова: *відомча взаємодія, зовнішня взаємодія, злочини у сфері службової діяльності, оперативно-розшукова діяльність, підрозділи внутрішньої безпеки.*

**Постановка проблеми.** Основним завданням взаємодії підрозділів Департаменту внутрішньої безпеки Міністерства внутрішніх справ України (далі – ВБ) зі структурними підрозділами органів внутрішніх справ (далі – ОВС), а також іншими правоохоронними органами є виявлення, попередження, припинення правопорушень серед особового складу ОВС, встановлення причетних до них осіб й оперативно-розшукове супроводження кримінальних проваджень у рамках сприяння органам досудового слідства, відшкодування завданої кримінальними правопорушеннями шкоди, відновлення порушених прав та інтересів громадян і юридичних осіб.

Вивчення та узагальнення результатів наукових досліджень і соціальних опитувань працівників ВБ із проблем взаємодії дозволяє констатувати, що склалася проблемна ситуація, коли в процесі становлення правової держави та громадянського суспільства зростає потреба в тісному співробітництві всіх структурних одиниць задля загального зміцнення громадської безпеки та забезпечення основних прав і свобод людини й громадянина, але слабкий рівень цієї співпраці через історичні та інші об'єктивні й суб'єктивні фактори не дозволяє всебічно задовольнити цю потребу.

Наявність злагодженого механізму взаємодії з іншими суб'єктами правоохоронної діяльності, котрі зобов'язані сприяти підрозділам ВБ у питаннях дотримання законності та підтримання належного стану службової дисципліни при забезпеченні правоохоронної діяльності, зокрема, у сфері службової діяльності, має бути одним із головних пріоритетів у подоланні злочинності в ОВС.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Перш за все, слід підкреслити, що поняття «взаємодія» використовується тоді, коли йдеться про взаємозгоджену та спільну діяльність різноманітних органів, організацій, установ

або їх структурних підрозділів, що беруть участь у боротьбі зі злочинами та іншими правопорушеннями.

Загальні наукові дослідження проблем взаємодії (не враховуючи співвідношення з напрямками діяльності оперативних підрозділів) останніми роками розглядалися багатьма вітчизняними вченими, серед яких К.В. Антонов, С. В. Богданов, М.Г. Богуславський, А.І. Гайдар, А.А. Галочек, А.А. Глієвий, В.Л. Грохольський, Л.Ф. Гула, О.О. Деревягін, С.В. Діденко, Ю.І. Дмитрик, П.Т. Дорошенко, О.О. Дульський, Г.О. Душейко, В.П. Євтушок, А.В. Єфремов, В.П. Захаров, І.М. Зубач, В.В. Іванов, Д.О. Компанієць, К.Г. Костенко, В.М. Крутий, А.М. Лисенко, В.В. Литвиненко, А.Г. Лісовий, В.В. Максимов, О.В. Медведєв, П.Я. Мінка, М.П. Михайлов, О.О. Мороз, В.А. Некрасов, С.І. Ніколаюк, Д.Й. Никифорчук, В.В. Нонік, В.Л. Оргинський, В.А. Погорєцький, В.В. Поливода, І.В. Погайчук, В.М. Рудік, М.О. Сергатий, М.В. Стащак, Р.П. Томма, Н.Є. Філіпенко, А.М. Ханькевич, І.Ф. Хараберюш, О.І. Хараберюш, О.М. Чистолінов, В.В. Шендрик, І.І. Шинкаренко, І.Р. Шинкаренко, В.В. Яременко та ін. У працях цих учених досліджувалися проблеми взаємодії, визначені не тільки як основний предмет дослідження, але й як приватний у підрозділах та пунктах наукових робіт.

На основі аналізу робіт вищезгаданих учених узагальнено сутність та складові елементи відомчої та позавідомчої взаємодії. На наш погляд, під нею слід розуміти *спільні дії суб'єктів правоохоронної діяльності, погоджені за метою, місцем та часом, з одночасною концентрацією сил, засобів і зусиль для досягнення поставленої мети, вирішення завдань ОРД або в інтересах кримінального судочинства*.

**Формування цілей.** Мета статті – комплексно розглянути суть, поняття, ознаки та особливості взаємодії підрозділів ВБ зі структурними підрозділами МВС України та іншими правоохоронними органами під час здійснення заходів щодо протидії злочинності у сфері службової діяльності; визначити класифікацію елементів взаємодії під час виконання службових обов'язків працівниками підрозділів ВБ та причини незадовільного стану такої взаємодії; детально розглянути окремі форми взаємодії підрозділів ВБ з іншими правоохоронними суб'єктами тощо; рекомендувати найбільш ефективні організаційні напрями, форми, способи та прийоми взаємодії між відповідними суб'єктами правоохоронної діяльності.

**Виклад основного матеріалу.** Питання про взаємодію різних суб'єктів при здійсненні державної кримінальної політики відноситься до числа системоутворювальних, що, зрештою, є обов'язковою умовою успішної реалізації протидії злочинності [1, с. 66].

Для ОВС у цілому та підрозділів ВБ зокрема проблема взаємодії виступає не комплексним завданням взагалі, а прийняттям конкретних адміністративних, кримінально-процесуальних і оперативно-розшукових рішень з метою профілактики, припинення та попередження правопо-

рушень, викриття злочинців. Відповідно до свого призначення кожна структурна ланка окремого ОВС виконує свої, суворо визначені та властиві лише для нього, завдання.

Незважаючи на значну кількість наукових праць із проблем діяльності підрозділів ВБ, Міністерством внутрішніх справ України до цих пір не вироблено чіткої системи взаємодії між ВБ та іншими суб'єктами правоохоронної діяльності при протидії злочинам у сфері службової діяльності, не надано жодних методичних рекомендацій.

На жаль, на сьогодні також відсутня конкретна нормативно-правова база, яка могла б стати універсальним та ефективним інструментом в організації взаємодії між суб'єктами правоохоронної діяльності під час протидії злочинності.

Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень не може задовольнити нагальні потреби підрозділів ВБ у боротьбі зі злочинами у сфері службової діяльності з причини відсутності в її змісті врахування згаданої специфіки злочинності [2].

Інструкції про порядок організації обміну інформацією між структурними підрозділами МВС України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України (нині Державна фіскальна служба України), Державної прикордонної служби України, Державної митної служби (нині Державна фіскальна служба України) у діяльності з виявлення та припинення корупційних діянь у правоохоронних органах та про порядок взаємодії Управління внутрішньої безпеки Служби безпеки України та Департаменту внутрішньої безпеки Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України (нині Департамент внутрішньої безпеки) також не вирішують цього питання [3; 4].

На наш погляд, на основі вивчення та узагальнення думок науковців й оперативних працівників ВБ може бути прийнята така класифікація елементів взаємодії під час виконання службових обов'язків працівниками підрозділів ВБ: за характером зв'язку між суб'єктами взаємодії – безпосередня та опосередкована; залежно від суб'єктів взаємодії – внутрішня та зовнішня; за часом – постійна і тимчасова; за функціями – оперативно-розшукова, кримінально-процесуальна, адміністративно-правова, організаційно-управлінська; за ступенем конспірації – гласна та негласна; за суб'єктами й етапами взаємодії – попередня та наступна; за рівнями спрямованості – тактична, оперативна, стратегічна.

Також убачається, що в основі більшості вищевказаних критеріїв лежить обсяг компетенції суб'єктів, що взаємодіють при реалізації оперативно-розшукової функції з підрозділами ВБ. Наприклад, підрозділи ВБ



адміністративно не підпорядковані слідчим підрозділам, але в рамках кримінального провадження виконують доручення слідчих, тобто здійснюючи процесуальну взаємодію, слідчі перебувають у провідному статусі, оскільки саме на них покладений обов'язок проведення розслідування. Утім, даючи доручення оперативному підрозділові, слідчий не може не враховувати його реальні можливості виконати це доручення, тобто цьому передують обговорення питання можливості виконати доручення, що являє собою не процесуальний вид взаємодії.

Дослідження порушеного авторами питання показує, що незважаючи на використання у професійній діяльності працівників ВБ таких різних форм взаємодії, як: спільний аналіз оперативної обстановки; обмін актуальною інформацією; спільне планування оперативно-розшукових заходів (далі - ОРЗ) і слідчих дій; спільне здійснення ОРЗ; здійснення ОРЗ за допомогою оперативно-технічних підрозділів СБУ; використання можливостей конфіденційних джерел інформації; видання спільних оглядів, методичних рекомендацій, спеціальних нормативних документів тощо, загальний стан взаємодії у протидії злочинності у сфері службової діяльності визнають незадовільним понад 50 % оперативних працівників ВБ.

Основними причинами такого стану називаються відсутність автоматизованої інтегрованої системи взаємного інформування (зокрема, відсутність чіткої градації оперативної інформації), відомчі перепони внаслідок недовіри та побоювання витоку оперативної інформації, нездорова «конкуренція» між службами та правоохоронними відомствами.

Вивчення думок науковців, які розглядали питання взаємодії, а також урахування положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, спрямування вектору діяльності підрозділів ВБ у протидії злочинам у сфері службової діяльності в бік реалізації завдань попередження, виявлення та припинення цих злочинів, оперативно-розшукового забезпечення кримінального провадження та кримінального судочинства силами й засобами ОРД дає змогу розглядати форми взаємодії підрозділів ВБ із іншими її суб'єктами на структурно-функціональному рівні; рівні організаційно-тактичних форм ОРД та на організаційно-управлінському рівні.

На структурно-функціональному рівні підрозділи ВБ виступають як структурні елементи загальної системи, організовані в правовому та функціональному відношеннях. Взаємодія обумовлюється безпосереднім впливом середовища функціонування сторін, що взаємодіють, визначається чітким регламентуванням прав і обов'язків, функціональною спеціалізацією, розстановкою сил і засобів. Одночасно оперативна обстановка на об'єкті обслуговування зумовлює необхідність поєднання функцій органів, розмежованих у структурному плані.

Під час розгляду взаємодії на рівні організаційно-тактичних форм ОРД проблеми взаємодії досліджуваних підрозділів ВБ визначаються не

лише з точки зору їх функціональної спрямованості та структурної побудови, а, передусім, відносно можливостей реалізації основних форм ОРД: оперативного пошуку, оперативно-розшукової профілактики, оперативної розробки.

На цьому рівні працівники ВБ здійснювали взаємодію шляхом взаємного інформування (50,3 %); спільного планування ОРЗ, проведення яких вимагає комплексного використання сил і засобів (38,2 %); спільного планування ОРЗ із попередження злочинів у сфері службової діяльності та розробки затриманих й арештованих (11,5 %).

Наприклад, особливої ваги на цьому рівні набуває проблема взаємодії підрозділів ВБ із підрозділами Департаменту оперативної служби та Департаменту оперативно-технічних заходів. В умовах специфіки вчинення злочинів посадовими особами ОВС у сфері службової діяльності й ступенем їхньої обізнаності з формами та методами ОРД, проведення ОРЗ вказаними підрозділами носить досить складний, специфічний характер, пов'язаний, в основному, із дотриманням заходів конспірації.

Отже, взаємодія на рівні організаційно-тактичних форм ОРД дозволяє забезпечити: 1) безперервність оперативного контролю за особами та об'єктами, які становлять оперативний інтерес; 2) повноту перевірки інформації, що надходить, та матеріалів оперативної розробки в цілому; 3) розширити комплекс оперативних комбінацій щодо зашифрування джерела отримання інформації оперативним підрозділом ВБ; 4) використання сил і засобів для отримання необхідної інформації.

Організаційно-управлінський рівень взаємодії полягає в організаційному забезпеченні погоджених або спільних дій окремих підрозділів із урахуванням їх специфіки при вирішенні оперативно-тактичних завдань боротьби зі злочинністю [5, с. 120].

Організаційне забезпечення взаємодії та координації діяльності компетентних органів здійснюється як на міжнародному, загальнодержавному, так і на нижчих рівнях. Організаційне забезпечення взаємодії органів та конкретних підрозділів дозволяє усунути ряд проблемних моментів здійснення співробітництва окремих структур, у разі необхідності подолати необґрунтовану закритість деяких структур, чітко розмежувати функції та завдання підрозділів, скоротити час, необхідний для узгодження дій органів та їх підрозділів, більш раціонально використовувати наявні сили й засоби.

Взаємодія підрозділів ВБ з іншими структурними підрозділами ОВС на організаційно-управлінському рівні розглядається як спеціальна функція оперативно-розшукового управління, що виражається в організаційному забезпеченні узгоджених чи спільних дій різних органів (підрозділів) при застосуванні оперативно-розшукових засобів і методів із

урахуванням їх специфіки при вирішенні оперативно-тактичних завдань у боротьбі зі злочинністю [6].

Взаємодія на цьому рівні сприяє: поєднанню зусиль підрозділів, що взаємодіють, для досягнення ефективних результатів у стислі терміни; точному окресленню основних напрямів і завдань спільної діяльності для проведення її більш цілеспрямовано та наступально; охопленню оперативно-пошуковими заходами значної кількості об'єктів при чіткому визначенні кола обов'язків і відповідальності для уникнення дублювання й нераціональних витрат ресурсів; ефективному використанню особового складу служб і підрозділів, що взаємодіють, з урахуванням їх оперативно-тактичних характеристик і особливостей оперативної обстановки; встановленню необхідних взаємовідносин між працівниками різних служб і підрозділів із централізованим підпорядкуванням галузевим інтересів [7].

На думку О. М. Чистолінова, у межах організаційно-управлінського рівня форми внутрішньої та зовнішньої взаємодії доцільно розділити на такі групи: інформаційно-аналітичні; науково-стратегічні; організаційно-правові; оперативно-тактичні; кадрові [8].

Згідно з такою класифікацією до інформаційно-аналітичних учений відносить ті форми взаємодії, що передбачають накопичення, обробку, зберігання та надання інформації у відповідних банках даних, а також аналітичну обробку зазначеної інформації з подальшою розробкою відповідних рекомендацій та пропозицій.

Розробка та реалізація стратегічних програм протидії злочинності у сфері службової діяльності неможлива без відповідного наукового забезпечення. На цьому рівні взаємодія відбувається на етапі підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації персоналу, проведення наукових досліджень і впровадження нових науково обґрунтованих методик протидії злочинності. Взаємодія під час проведення наукових досліджень дозволяє більш детально розглянути стан проблеми, причини та умови її виникнення, встановити ефективність уже проведених заходів і визначити шляхи її вирішення. Саме тому зазначені форми об'єднано в межах однієї (науково-стратегічної) групи. Необхідність такої взаємодії зумовлюється загальними процесами реформування системи МВС, удосконаленням форм і методів підготовки висококваліфікованих спеціалістів, потребою у забезпеченні спільних заходів щодо підвищення кваліфікації й перепідготовки персоналу оперативних підрозділів ОВС України.

Організаційно-правові форми взаємодії передбачають створення організаційних структур, на які покладається організація взаємодії в цілому або на окремих напрямках роботи; нормативне визначення її процедурних аспектів та участь у розробці проектів нормативно-правових актів, що подаються на розгляд до вищих органів держави.

Реалізація оперативно-тактичних форм взаємодії має на меті вирішення конкретних завдань із протидії злочинності шляхом проведення (участі в проведенні) дій тактичного характеру.

У межах кадрових форм здійснюється підбір, підготовка та перепідготовка особового складу, вивчення й обмін передового досвіду роботи.

Аналіз наукових публікацій, вивчених оперативно-розшукових справ і кримінальних проваджень, результати опитування оперативних працівників дозволяють виділити основні питання, які необхідно розв'язати для найбільш ефективної взаємодії між підрозділами ВБ і структурними підрозділами ОВС, а також іншими правоохоронними органами. Під час вирішення цих питань повинно враховуватись:

- мета й завдання взаємодії;
- організаційна форма взаємодії;
- загальні принципи взаємодії;
- можливості взаємного інформування й порядок взаємообміну інформацією, зокрема, оперативними матеріалами між оперативними підрозділами різних відомств;
- особливості використання сил, засобів і методів, властивих оперативним підрозділам різних служб;
- особливості планування взаємодії.

На основі узагальнення інформації, отриманої в процесі опрацювання наукових робіт вищезгаданих учених, вивчення практики оперативно-службової діяльності підрозділів ВБ в умовах протидії злочинам у сфері службової діяльності й штатних ситуацій, що найчастіше виникають під час здійснення узгоджених заходів, можна змоделювати й рекомендувати подальші найбільш ефективні організаційні напрями, форми, способи та прийоми взаємодії між відповідними суб'єктами правоохоронної діяльності.

На загальному рівні внутрішньої та зовнішньої взаємодії:

- спільне вивчення нормативних актів та інших директивних указівок вищих органів, розробка й здійснення комплексних заходів щодо їхнього виконання;
- спільне вивчення й аналіз оперативної обстановки з подальшою розробкою планів окремих заходів, виконання яких вимагає комплексного використання сил і засобів;
- постійний обмін інформацією про особливості та зміни оперативної обстановки;
- обговорення на оперативних нарадах, засіданнях керівного складу ОВС (зокрема, під час підбиття підсумків роботи за звітні періоди) результатів, досягнутих кожною ланкою сторін, що взаємодіють; прийняття рішень, спрямованих на подальше вдосконалення організації взаємодії;
- розробка спільних і погоджених заходів щодо виявлення й усунення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів;

– спільна підготовка й надсилання до відповідних організацій і установ узагальненої інформації (подань) про усунення виявлених причин і умов, що сприятимуть вчиненню злочинів у сфері службової діяльності;

– надання пропозицій і розробка методичних вказівок з питань покращання оперативно-службової діяльності в умовах середовища функціонування.

На рівні взаємодії зі слідчими підрозділами:

– спільний аналіз даних, отриманих негласно та зібраних у процесі кримінального провадження;

– погоджене складання планів ОРЗ і слідчих дій, пов'язаних із реалізацією оперативної інформації;

– взаємний обмін інформацією в процесі здійснення ОРЗ і слідчих дій;

– проведення погоджених ОРЗ і слідчих дій щодо попередження, запобігання, припинення злочинів у сфері службової діяльності, збір доказів про злочинні дії, документування їх, проведення із затримки підозрюваних тощо;

– виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню злочинів у сфері службової діяльності за допомогою спільного вивчення справ кримінального провадження, по яких закінчено досудове слідство, їх узагальнення й аналіз.

На рівні взаємодії з оперативними підрозділами блоку кримінальної міліції:

– взаємне використання негласних можливостей із метою одержання інформації, що має значення для попередження, виявлення та розслідування злочинів у сфері службової діяльності, а також спільна її перевірка й реалізація;

– спільна розробка, проведення погоджених спеціальних операцій, перевірок тощо щодо попередження, виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності, а також у місцях ускладнення оперативної обстановки;

– спільне з відповідними посадовими особами УОС та УОТЗ проведення аналізу та вивчення оперативної обстановки на кожному об'єкті, де планується проводити заходи оперативно-пошукового характеру силами УОС та УОТЗ;

– узагальнення результатів спільної проведеної роботи й обмін позитивним досвідом взаємодії при вирішенні оперативно-службових завдань.

На рівні взаємодії з міліцією громадської безпеки: виявлення та перевірка фактів поширення на території обслуговування дільничних інспекторів міліції чуток, що негативно впливають на імідж ОВС у зв'язку з кримінальною діяльністю посадових осіб ОВС, здатних у складній оперативній обстановці викликати масові заворушення, інші небажані ексцеси.

Слід також зазначити, що при проведенні соціологічного опитування близько 45 % працівників ВБ назвали однією з причин невідповідності рівня взаємодії вимогам часу недостатню її нормативну урегульованість.

**Висновки.** Отже, у ході дослідження питань ролі і місця внутрішньої та зовнішньої взаємодії підрозділів ВБ з протидії злочинності у сфері службової діяльності знайшла підтвердження пропозиція О.В. Мельковського щодо необхідності розробки міжвідомчої Інструкції «Про організацію взаємодії служб внутрішньої безпеки правоохоронних органів», у якій науковець пропонує відобразити понятійний апарат та алгоритм здійснення взаємодії між її суб'єктами [9].

Утім, вважаємо, що в змістовній частині запропонована нами структура Інструкції про порядок відомчої та зовнішньої взаємодії підрозділів Департаменту ВБ повинна окреслювати в основних розділах:

1. Загальні положення: мету, завдання та основні напрями взаємодії; визначення основних термінів; равову основу взаємодії; загальні та спеціальні принципи взаємодії.

2. Організація та здійснення взаємодії: рівні взаємодії; суб'єктів взаємодії; матеріальне та фінансове забезпечення спільних заходів; компетенції, повноваження й відповідальність суб'єктів взаємодії при її організації та координації; порядок організації, основні методи й форми взаємодії на всіх рівнях управління; процедурні питання спільного планування; процедуру інформування суб'єкта взаємодії і координації та меж обміну інформацією; особливості взаємодії суб'єктів під час підготовки й проведення ОРЗ; порядок надіслання та обміну інформацією при виявленні обставин, що свідчать про підготовку або вчинення правопорушень працівниками ОВС, які відносяться до компетенції підрозділів ВБ, потребують реагування та прийняття по них рішення; вимоги до оформлення результатів проведення спільних заходів; процедуру контролю та моніторингу з питань функціонування суб'єктів, що взаємодіють, для системного впливу на стан оперативної обстановки.

Окрім цього, з огляду на проведене наукове дослідження й думки практичних працівників ВБ, вважаємо, що з метою вдосконалення взаємодії підрозділів ВБ зі структурними підрозділами ОВС та іншими правоохоронними органами для протидії злочинності у сфері службової діяльності необхідно:

- узагальнювати та поширювати позитивний досвід взаємодії у вигляді оглядів і методичних рекомендацій на постійній основі;
- удосконалювати організацію інформаційно-аналітичної роботи у вигляді єдиної системи інформування правоохоронних органів;
- перебудувати систему службової підготовки особового складу ВБ, увівши самостійні теми з організації відомчої та зовнішньої взаємодії з різних напрямів і видів.

**Використані джерела**

1. Стахов Я. Г. Современная уголовная политика и совершенствование взаимодействия правоохранительных органов субъектов Российской Федерации при ее реализации : [монография] / Я. Г. Стахов // под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. П. Ревина. – М. : Академия управления МВД России, 2003. – 176 с.
2. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серпня 2012 року № 700.
3. Інструкція про порядок організації обміну інформацією між структурними підрозділами Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Державної податкової адміністрації України, Державної прикордонної служби України, Державної митної служби України в діяльності з виявлення та припинення корупційних діянь у правоохоронних органах : наказ МВС, СБУ, ДПА, ДПСУ, ДМСУ від 23 березня 2009 року №124/936/139/199/2501.
4. Інструкція про порядок взаємодії Управління внутрішньої безпеки Служби безпеки України та Департаменту внутрішньої безпеки Головного управління по боротьбі з організованою злочинністю Міністерства внутрішніх справ України : наказ СБУ та МВС України від 05 травня 2006 року № 319 / 419.
5. Пчолкін В. Д. Поняття, сутність та завдання взаємодії оперативних підрозділів органів внутрішніх справ / В. Д. Пчолкін, В. М. Еркеченко // Вісник ЛАВС МВС ім. 10-річчя незалежності України ; ЛАВС. – Луганськ, 2004. – Спец. вип. 3.- Ч. 1. – С. 109–120.
6. Положення про підрозділи внутрішньої безпеки Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 08 червня 2011 року № 310.
7. Дерев'ягін О. О. Організація і тактика запобігання злочинам підрозділами карного розшуку у курортній місцевості АР Крим (за матеріалами діяльності ГУ МВС України в АР Крим) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. О. Дерев'ягін. – Л., 2010. – 20 с.
8. Чистолінов О. М. Розкриття злочинів підрозділами карного розшуку в прикордонних регіонах (за матеріалами органів внутрішніх справ східного регіону України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. М. Чистолінов. – К. : 2009. – 20 с.
9. Мельковський О. В. Оперативно-розшукове запобігання злочинам службою внутрішньої безпеки МВС України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О. В. Мельковський. – Х., 2014. – 20 с.



**Колинко И.А., Ханькевич А.Н. Роль и место ведомственного и внешнего взаимодействия в деятельности подразделений внутренней безопасности при противодействии преступности в сфере служебной деятельности**

В статье комплексно рассмотрены понятие, виды и особенности взаимодействия подразделений внутренней безопасности МВД Украины со структурными подразделениями ОВД, а также другими правоохранительными органами в противодействии преступлениям в сфере служебной деятельности. Подробно рассмотрены отдельные формы взаимодействия подразделений ВБ с другими правоохранительными субъектами; рекомендованы наиболее эффективные организационные направления, способы и приемы взаимодействия. Даны научно-практические рекомендации по ее усовершенствованию.

Ключевые слова: *ведомственное взаимодействие, внешнее взаимодействие, преступления в сфере служебной деятельности, оперативно-розыскная деятельность, подразделения внутренней безопасности.*

**Kolinko I.O., Khankevich A.M. Role of departmental and outside interference in the activities of the internal security in combating crime in the area of performance management**

The article discussed the concept of complex, types and features of the interaction of the internal security of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine with the structural units of internal affairs bodies and other law enforcement agencies in combating crimes in the field of performance management. Details considered some form of interaction of divisions of internal security with other law enforcement entities; we recommend the most effective organizational direction, methods and techniques of interaction. Given the scientific and practical recommendations for improvement.

The main objective of interoperability of the Internal Security Department of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine structural subdivisions of the Interior and other law enforcement agencies is to identify, prevent, suppression of offenses among the personnel of the Interior, the establishment involved in them and operatively-search support criminal proceedings Assistance to within pre-compensation for damage criminal offenses, redress and interests of citizens and legal persons.

Study and generalization of scientific research and social surveys of workers with internal security problems of interaction allows to conclude that there was a problematic situation where in the making of law and civil society increases the need for close cooperation of all structural units for general strengthening public safety and ensuring the fundamental rights and freedoms of man and citizen, but the low level of cooperation for historical and other objective and subjective factors can not fully meet this need.

Availability coherent mechanism of interaction with other subjects of law enforcement, who are obliged to assist departments in matters of internal security of the rule of law and the maintenance of good state of discipline in ensuring law enforcement, particularly in the area of performance should be a major priority in the fight against crime in the internal affairs.

To improve the interaction between internal security units structural units of the Interior and other law enforcement agencies to combat crime in the area of performance management, it is necessary to generalize and disseminate positive experience of cooperation in the form of reviews and guidelines on an ongoing basis; improve the organization of information-analytical work as a single system to inform law enforcement authorities.

Key words: *departmental cooperation, external cooperation, crime in the area of performance management, operational-search activity, a division of Homeland Security.*

УДК 343.1

**О.Б. Комарницька,  
С.В. Нестеренко**

### **РОЛЬ І МІСЦЕ ПРОКУРОРА ПРИ ФІКСАЦІЇ ХОДУ ТА РЕЗУЛЬТАТІВ ПРОВЕДЕННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Статтю присвячено тому, що організація фіксації підготовки, ходу й результату негласних слідчих (розшукових) дій (далі НСРД) повинна відповідати загальним вимогам, встановленим процесуальними нормами, які регламентують порядок, правила, форми фіксування кримінального провадження (ст.ст. 103, 107, 252, 273 КПК України).

Ключові слова: *прокурор, слідчий, уповноважений працівник оперативного підрозділу, протокол, доручення, механізм.*

**Постановка проблеми.** Новели, запровадженні КПК України, яким є інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі НСРД), що зокрема служить додатковим засобом збирання доказів, кардинально змінили статус прокурора, а введення такої форми нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування, як процесуальне керівництво не тільки не розширили повноваження прокурора у цій сфері, а й поклали на нього відповідальність за проведення ключових для досудового розслідування дій та прийняття процесуальних рішень.

Будь-які НСРД, проведені з порушенням правил, у тому числі й передбачених КПК України, визнаються недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустими, зокрема, коли обов'язкове фіксування ходу та результатів НСРД здійснювалось технічними засобами, а відбулося тільки протоколювання такої дії. Також саме на прокуророві лежить відповідальність за дотримання закону як при проведенні НСРД, так і при використанні й знищенні інформації, отриманої внаслідок їх проведення. Звичайно ж, це не знімає обов'язку зі слідчого, оперативного працівника за дотриманням закону при проведенні НСРД, однак саме прокурор виступає тим суб'єктом у кримінальному процесі, який здійснює нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Викладені в статті положення сформуливалися на основі дослідження наукових позицій таких віт-

чизняних і зарубіжних учених, як В.Д. Берназ, Є.А. Доля, Є.Г. Коваленко, А.О. Ляш, О.М. Калачова, В.Т. Маляренко, М.А. Погорецький, М.Є. Шумило та інші. Також джерельним підґрунтям стали офіційні аналітичні повідомлення органів державної влади України, узагальнення судової практики, довідки результатів прокурорської перевірки.

**Формування цілей.** Метою статті є аналіз окремих аспектів ролі та місця прокурора під час фіксації ходу та результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

**Виклад основного матеріалу.** Введення до КПК України НСРД як окремого інституту процесуальних дій, з одного боку, озброює слідчого й прокурора як сторону обвинувачення додатковими засобами розкриття та розслідування злочинів, а з іншого – покладає на них обов'язок професійного володіння цими засобами, оскільки невміле їх застосування може як призвести до порушення прав людини під час здійснення НСРД, так і стати приводом для притягнення до відповідальності співробітників правоохоронних органів, які допустили порушення закону під час їх здійснення. Допустимість зазначених дій і час їх вчинення визначається прокурором з урахуванням необхідності забезпечення прав та законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди для кримінального провадження. Таке забезпечення ускладнюється наявністю у КПК України узагальнених термінів без розкриття їх змісту, що призводить до різного їх трактування. Зокрема словосполучення, передбачене в ч. 6 ст. 246 КПК України, «за рішенням прокурора чи слідчого до проведення НСРД можуть залучатись інші особи», тобто КПК України визначає суб'єктів, уповноважених на прийняття рішення, а виконавців ні. На нашу думку, положення ч. 6 ст. 246 КПК України в практичному застужанні потрібно розуміти з урахування таких критеріїв, як: такі особи мають мати допуск до державної таємниці, бути попередженими про відповідальність за розголошення факту та результатів НСРД й не належати до осіб, передбачених у ч. 2 ст. 275 КПК України (адвокатів, нотаріусів, медичних працівників, священнослужителів, журналістів, якщо таке співробітництво буде пов'язано з розкриттям конфіденційної інформації професійного характеру).

Про застужання спеціальних технічних засобів має бути зазначено в постанові або ухвалі слідчого судді; там може міститись і заборона на їх застужання. Проте, право на використання таких засобів належить лише виконавцям НСРД.

Відомості про осіб, які проводили НСРД або були залучені до її провадження, у разі здійснення щодо них заходів безпеки можуть зазначатись із забезпеченням конфіденційності даних про таких осіб у порядку, визначеному законодавством. Аналогічно реалізується положення ст. 275 КПК України.

Слід пам'ятати, що безпосереднього виконавця проведення НСРД призначає керівник оперативного підрозділу відповідно до п. 3.4.3 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та вико-

ристання їх результатів у кримінальному провадженні» від 16.11.2012 (далі – Інструкція), а ті в необхідних випадках можуть на підставі завдання залучити до таких дій працівників оперативно-технічного підрозділу [1]. Важливо в цьому випадку пам'ятати, щоб протокол проведення НСРД складав той працівник, який дійсно проводив НСРД. Через те, що відступ від такого правила є небезпечним для отриманих відомостей і ставить їх під загрозу бути визнаним неналежним доказом та прийняття виправданого вироку. (Наприклад, вироком Любашівського районного суду Одеської області від 30.12.2013 (справа № 507/951/13-к) встановлено, що протокол про результати аудіо-, відео контролю місця не може бути визнаний належним доказом, оскільки його зміст суперечить відеозапису, який був переглянутий у судовому засіданні. У матеріалах відсутні відомості про те, які технічні засоби (відеокамера, диск) використовувалися при проведенні НСРД і хто їх встановлював). Таке визнання можливе шляхом проведення відеогляду фіксованої дії під час судового розгляду, допиту виконавця НСРД для отримання від нього детальних відомостей про хід проведеної дії. У випадку, коли протокол складе особа, яка не проводила дію, то вона не зможе надати відповіді на поставлені їй запитання.

Проте необхідно мати на увазі, що слідчому, прокуророві повинні бути відомі дані про всіх осіб, які проводили чи брали участь у проведенні НСРД. Право на допит цих осіб під час досудового розслідування мають слідчий і прокурор. На нашу думку, право допиту таких осіб прокуророві, слідчому доцільно використовувати під час досудового розслідування для попередження негативних результатів під час судового розгляду кримінального провадження.

Об'єктивність і достовірність технічних джерел інформації можуть бути перевірені в ході окремих слідчих (розшукових) дій.

Фіксація має бути проведена таким чином, щоб завжди була можливість експертним шляхом встановити достовірність цих даних. Підтвердження експертами правильності отримання та розкриття повного змісту зафіксованих результатів дає можливість уникнути потреби зайвого розголошення відомостей щодо таємних методів і засобів негласної діяльності правоохоронних органів і водночас слугує надійним способом їх перевірки. Наприклад, відповідно до розділу V Інструкції та практики застосування слідує, що досить часто розсекрчується протокол проведення НСРД, а додатки – диски ні, через те, що на них зафіксовані форми та методи проведення такої дії і її розсекрчування може завдати шкоди суспільним інтересам, правам і законним інтересам особи.

Фіксацію ходу та результатів НСРД здійснює особа, яка її проводить, тобто слідчий або уповноважений працівник оперативно-технічного підрозділу, який користується повноваженнями слідчого, хоча підписує протокол як оперуповноважений, але ні в жодному випадку прокурор не має права

проводити такі дії або брати у них участь; санкції за такі дії прокурора містяться в ч. 2 ст. 256 КПК України.

Крім того, відсутність єдиного законодавчого закріплення назви протоколу про проведення НСРД має й різне їх практичне застосування; також законодавець забув розкрити, яка ж доля «інших об'єктів», перерахованих у ст. 256 КПК України.

Фіксація підготовки, ходу й результату та етапів НСРД повинна відповідати загальним вимогам, встановленим процесуальними нормами, які регламентують порядок, правила, форми фіксування кримінального провадження (ст.ст. 103, 107, 252, 273 КПК України), а проведення таких НСРД, як зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж і зняття інформації з електронних інформаційних систем, - ще й положенням ст. 265 КПК України, приписами якої встановлено окремі правила щодо фіксації та збереження, обробки або передання отриманої під час та в результаті проведення НСРД інформації. Протокол про хід і результати проведеної НСРД (або її етапів) повинен відповідати, окрім загальних вимог, і умовам щодо складання та змісту протоколу, визначеного у ч. 3 ст. 104 КПК України [2, с. 27]; також містити відомості про відповідні підстави та дозволи проведення такої дії (ухвали, доручення і т.д.) й обов'язково додаткові дані залежно від виду НСРД, передбачені у відповідних статтях КПК України.

Заяви, зауваження й доповнення, що можуть бути висловлені учасниками НСРД, повинні стосуватися насамперед тих питань, які визначаються їхньою роллю в проведенні певної процесуальної дії, але це не обмежує їхнього права висловлюватися й з інших слушних питань для врахування особою, яка проводить процесуальну дію [2, с. 27]. Особа, яка проводила процесуальну дію, до протоколу може долучити додатки, якими виступають спеціально виготовлені копії, зразки документів, речей чи інших об'єктів, письмові пояснення спеціалістів, які брали участь у проведенні процесуальної дії, її аудіо- та відеозапис, фотографічні таблиці, схеми, креслення, носії комп'ютерної інформації та інші матеріали, що пояснюють зміст протоколу, й про наявність яких зазначається в самому протоколі. Допускається також складання стенограм, однак для фіксації ходу й результатів НСРД стенографування застосовувати не доцільно, оскільки відображенню в матеріалах фіксації підлягають не всі без винятку події та дослівні повідомлення або пояснення учасників процесуальної дії, а лише ті з них, які мають значення для виконання завдань проведення конкретної НСРД [2, с. 27]. Додатки до протоколу НСРД та інші предмети й документи, що отримані й вилучаються з місця її проведення та зазначені в ньому, повинні бути належним чином описані в протоколі чи в доданому до нього описі в спосіб, що забезпечує їх ідентифікацію; упаковані для надійного транспортування, збереження, а також засвідчені підписами процесуальної особи, яка проводила дію (слідчого, співробітника уповноваженого оперативного підрозділу), спеціаліста, інших осіб, які брали

участь у виготовленні додатків або вилученні й пакуванні таких документів або предметів. Складання протоколу передбачає використання обов'язкової письмової форми фіксації незалежно від того, чи застосовувалися при цьому також додаткові технічні засоби фіксації. Проте в усіх випадках після закінчення строку проведення НСРД протокол повинен складатися незалежно від того, чи отримані під час її проведення бажані для слідчого або прокурора результати, необхідні для вирішення завдань кримінального провадження, чи ні. Проведення НСРД або окремих їх етапів без складання протоколу категорично заборонено. Про вказані гарантії йдеться в ст. 252 КПК України. Особа, яка здійснює НСРД, несе повну відповідальність не лише за законність, повноту й правильність її проведення й за зміст складеного протоколу, відповідність зафіксованих у ньому відомостей фактичним обставинам та подіям, що відбулись, а й за своєчасність його складання.

Протокол і додатки до нього складаються, пересилаються і зберігаються та використовуються з дотриманням порядку й правил таємного діловодства [2, с. 30], забезпечення якого покладається на слідчого, прокурора, співробітника оперативного підрозділу. Протокол повинен складатися одразу після закінчення проведення НСРД чи в розташованому поруч придатному для цього місці. Технічні засоби, що застосовуються під час проведення НСРД, а також первинні носії отриманої інформації повинні зберігатися до закінчення строку касаційного оскарження судових рішень. Носії інформації та технічні засоби, за допомогою яких її отримано, можуть бути предметом дослідження відповідних спеціалістів або експертів у порядку, передбаченому законодавством, зокрема й у залі судового засідання.

Матеріальні носії інформації (далі МНІ) щодо проведення НСРД, якими виступають протоколи, а в необхідних випадках і додатки до них, повинні містити такі загальні реквізити (*курсив – авт.*): 1) гриф обмеження доступу до інформації (таємно, цілком таємно); 2) номер примірника; 3) статтю Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (пункт Розгорнутого переліку відомостей, що становлять державну таємницю), на підставі якої здійснюється засекречування МНІ; 4) дату засекречування; 5) підпис, його розшифрування та посаду особи, яка надала гриф секретності. Укладачем документа мають бути забезпечені вимоги законодавства у сфері технічного захисту інформації. До зазначених вимог слід віднести й ту, що виготовлення протоколів та додатків до них може бути здійснено лише в спеціально обладнаних для цього приміщеннях на відповідним чином сертифікованих засобах комп'ютерної техніки, на яких дозволено здійснювати обробку секретної інформації з відповідним грифом обмеження доступу.

Періодичність складання протоколу про хід і результати проведення НСРД або її етапів залежить від виду НСРД, терміну її проведення (одномо-

ментно чи упродовж певного проміжку часу), вказівки в дорученні надані прокурором, слідчим на проведення НСРД, від обраної форми та методу проведення НСРД, отриманого результату, складу учасників, але в будь-якому випадку безпосередньо після отримання фактичних даних, що можуть використовуватися як докази для встановлення місця перебування розшукуваної особи, встановлення фактичних обставин тощо.

Відповідно до п. 2.16. Інструкції про порядок створення та організації діяльності слідчих груп і слідчо-оперативних груп, затвердженої наказом МВС України від 20.10.2014 № 1107, члени слідчої групи та слідчо-оперативної групи зобов'язані проводити НСРД з узгодженим планом [3]. Це пояснюється тим, що НСРД передбачають конспіративне впровадження спеціальних технічних засобів у відповідні місця, специфіку їх експлуатації, процесу фіксації та обробки отриманої інформації, що потребує спеціальної підготовки, а також нерідко залучення значних сил, зокрема з осіб, які негласно співпрацюють із правоохоронними органами для оперативно-організаційного забезпечення підготовки й безпосереднього здійснення дій. Від правильного планування проведення НСРД залежить ефективність такої дії, що надасть результати під час фіксації слідів злочину та притягнення винних осіб до відповідальності. Недостатнє вивчення особи, об'єкта щодо яких здійснюється НСРД, їх мети, особливостей, як свідчить практика, призводить до негативного результату.

Утім, згідно із п. 3.12. Інструкції оперативний співробітник (працівник) складає рапорт із зазначенням результатів виконаного доручення, залучених при цьому сил і засобів, а також їх результатів, а начальник уповноваженого оперативного підрозділу приймає рішення шляхом накладення резолюції на рапорті стосовно можливості направлення протоколу та додатків до нього прокуророві чи вжиття заходів до належного виконання доручення. Таким чином, слідчий отримує не первинну інформацію про обставини, важливі для досудового розслідування, а лише її частину, та й ту, яку вважає за доцільне керівник оперативного підрозділу. Результати НСРД, особливо, якщо вони отримані не особисто слідчим, вимагають перевірки. Невипадково в ст. 256 КПК передбачено можливість допиту осіб, які проводили негласні (розшукові) слідчі дії. А відповідно до п. 4.8. Інструкції результати НСРД повинні фіксуватися таким чином, аби завжди була можливість експертним шляхом установити достовірність цих результатів.

Проте на практиці проведення НСРД, зазвичай, слідчими не здійснюється, а доручається уповноваженим оперативним підрозділам, які також їх безпосередньо не проводять, а для цього на підставі свого завдання згідно з п. 3.8. Інструкції залучають відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи.

З огляду на вказане, найбільш поширеними недоліками при складанні протоколів про результати проведення слідчих (розшукових) дій є їх невідпо-



відність п. 4.1. Інструкції. Замість фіксації ходу й результатів негласної слідчої дії виконавці надають оцінку одержаних результатів. Так, у протоколах зазначається, що проведено аудіо-відео контроль і «при проведенні оперативно-технічних заходів» інформація, що представляє оперативний інтерес, не виявлена. Яким саме чином і де проведена НСРД у протоколі не зазначено. В іншому зазначається, що «не отримано фактичних даних, які підтверджують злочинну діяльність особи», або зазначено, що «задокументовано факти та сприяння в перемозі на прилюдних торгах щодо реалізації об'єкту нерухомості», але в протоколі відсутня інформація про те, яким чином вдалося це задокументувати. Поширеними є помилки, коли в протоколі зазначається, що для проведення НСРД було використано оперативно-технічні заходи. На жаль, такі протоколи ні прокурором, ні слідчими не повертаються для оформлення відповідно до вимог КПК України (ст.252).

До матеріалів виконаних НСРД додаються документи, що виключно фіксують оперативно-розшукові заходи (оперативні установки, зведення про спостереження за особою). Це, зокрема, пояснюється тим, що на сьогодні відсутні нормативно-правові відомчі документи, які регламентують практичне виконання НСРД та порядок виготовлення додатків до протоколів.

Це призводить до того, що для виконання доручення слідчого, наприклад, про аудіо контроль особи відповідному технічному підрозділу надається не доручення слідчого з ухвалою слідчого судді, а завдання оперативного підрозділу на підставі доручення слідчого.

Наприклад, якщо кримінальне провадження розпочато за матеріалами райвідділу органів внутрішніх справ, то слідчий повинен направити доручення про проведення НСРД цьому райвідділу (хоча він не має можливості й не уповноважений проводити таку слідчу дію), щоб останній направив завдання безпосередньому виконавцеві. Тобто, процедура оформлення документів у виконавця йде за правилами, що регламентують оперативно-розшукову діяльність.

Однак, у будь-якому випадку при організації підготовки до проведення НСРД та під час її проведення важливо пам'ятати, що законодавець хоч і передбачає можливість в окремих нормативно визначених випадках відповідно до встановленої процедури обмежити права й свободи людини та втратитись у приватне спілкування, однак встановлює гарантії допустимості такого обмеження та втручання, які впливають на формування меж фіксації ходу, етапів і результатів НСРД.

**Висновки.** Таким чином, у подальшому досліджувана в статті проблема щодо важливості ролі та місця прокурора під час організації підготовки до проведення фіксації ходу й результатів НСРД повинна знайти свій розвиток за такими напрямками: 1) наукове та практичне обґрунтування ефективності, періодичності, форми та змісту прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва за фіксацією ходу та ре-

зультатів НСРД у кримінальному провадженні; 2) дослідження позицій практичних працівників із цього питання; 3) дослідження фіксації ходу та результатів НСРД, сформованої за КПК України та іншими відомчими актами.

#### **Використані джерела:**

1. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні [Електронний ресурс] : наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.

2. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії – кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення. Науково-практичний посібник / В. А. Колесник ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2014. – 135 с.

3. Про затвердження Інструкції про порядок створення та організацію діяльності слідчих груп та слідчо-оперативних груп [Електронний ресурс]: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 20 жовтня 2014 року № 1107. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/index>.

#### **Комарницкая О.Б., Нестеренко С.В. Роль и место прокурора при фиксации хода и результатов проведения негласных следственных (розыскных) действий**

Статья посвящена тому, что организация фиксации подготовки, хода и результатов негласных следственных (розыскных) действий (далее НСРД), должна отвечать общим требованиям, установленным процессуальными нормами, которые регламентируют порядок, правила, формы фиксирования криминального производства (ст.ст. 103, 107, 252, 273 УПК Украины).

Ключевые слова: *прокурор, следователь, уполномоченный работник оперативного подразделения, протокол, поручение, механизм.*

#### **Komarizka O.B, Nesterenko S.V. Certain aspects of recording the progress and results of covert investigative (detective) actions**

Recording preparation, progress and results of covert investigative (detective) actions (hereinafter – «CIA») should meet general requirements of procedural rules, which prescribes procedure, terms and forms of criminal proceedings (art. 103, 107, 252, 273 CPC of Ukraine).

Holding CIA such as collecting information from telecommunication networks, collecting information from electronic information systems should also meet provisions of article 265 CPC of Ukraine, which prescribes particular rules for recording, preserving, processing and transmitting the information which is obtained during and as a result of CIA. Forms of recording the criminal proceedings are records, annexes to records and

other material data mediums, on which investigative actions have been recorded by use of technical means by authorized officers.

Annexes to the record of CIA and other subjects and documents, which are obtained and expropriated from the place of CIA conducting, should be duly described in the recorded or added description, in the way which provide their identification. Mentioned subjects and documents also have to be appropriately packed for safe transportation and preservation, and duly signed by the person who hold the CIA (crime investigator, officer of operational unit) and other persons such specialist who also participated in annexes compiling or expropriating and packaging mentioned documents and subjects. Special aspect of recording CIA may be the fact that some of CIA have to be recorded in several records on results of actions which divided into several stages, and the moment and place of drafting the record may be different. Moreover there could be different participants of CIA, different technical means. However, all such records form are result of recording the progress and outcome of one CIA. What is more in special part of the record, in addition to the data provided prescribed in par.3 art. 104 CPC of Ukraine, in the record should be reflected data regarding ground and permission for CIA conducting (ruling of investigative judge, resolution of prosecutor, crime investigator, approval of prosecutor or the head of crime investigator office). Conducting CIA or its particular stages without drafting record is strictly prohibited. Prosecutor also has a right to assign the crime investigator, which conduct investigation to provide preserving in procedure prescribed by this article an Resolution of Cabinet of Ministers dated 18 November 2012 № 1104 «On procedure of preserving of material evidences by the prosecution, their implementation processing, destruction, implementation costs related to providing safety during preserving and transferring temporarily expropriated property in criminal proceedings». Data, materials and documents which were obtained during conducting CIA and which was not recognized as required for further conducting crime investigation by the prosecutor, have to be immediately destroyed on the grounds of prosecutor's decision and not waiting for the end of crime investigation prior to share materials of investigation to other party. Materials of crime investigator which are going to be de destroyed, can be used by any participants of criminal proceeding.

Key words: *prosecutor, crime investigator, authorized officer of operational unit, record, assignment, mechanism.*

УДК 343.983

**Р.В. Мельник**

## **ПОНЯТТЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ У КРИМІНАЛІСТИЦІ**

У зв'язку з відсутністю чіткого та загальноприйнятого визначення «зброя», узагальнено, удосконалено та доповнено поняття «зброя».

Відсутність у повному обсязі навчальної та довідкової літератури із зазначеної тематики створює низку труднощів експертам-криміналістам у їх практичній діяльності. Ускладнюють ситуацію й обмеженість доступу

фахівців до спеціалізованої літератури, а також застарілі джерела або взагалі їх відсутність.

Ключові слова: зброя, вогнепальна зброя, саморобна зброя, перероблена зброя, пістолети та револьвери.

**Постановка проблеми.** За період свого існування зброя пройшла довгий шлях розвитку. Поява її нових видів обумовлювалася вирішенням конкретних завдань, що в підсумку призвело до значної кількості різновидів, які відрізняються за механізмом ураження, конструкцією та іншими ознаками.

**Формування цілей.** Метою статті є формування єдиного поняття «зброя» у криміналістиці, виділення основних властивостей, що є обов'язковими й характерними для кожного екземпляра окремо і, у цілому, для всієї сукупності вогнепальної зброї.

**Виклад основного матеріалу.** Основною характеристикою, властивою для зброї, є її безпосереднє цільове спрямування, призначене для нанесення значних тілесних ушкоджень людині, тварині або руйнування перешкоди. Саме цільове призначення суттєво впливає на конструктивні особливості конкретного виду зброї і технології її виготовлення. Ці ознаки характерні як для будь-якого виду зброї, так і боєприпасів [1, с. 19].

Основними об'єктами балістичного дослідження є вогнепальна зброя, а також її частини, деталі, патрони до неї, їх елементи (снаряди зокрема – кулі, шріт, картеч; гільзи; капсулі, клейтухи; контейнери; прокладки; порохові заряди), а також сліди застосування патронів (вогнепальні ушкодження, відкладення продуктів пострілу, сліди на снарядах і стріляних гільзах).

Об'єкти балістичного походження можна поділити на три групи. До першої групи відносяться ті, що пов'язані з відображенням у матеріальному світі обставин виготовлення та застосування зазначених об'єктів (процес пострілів і формування слідів на зброї, елементах патронів і уражених перешкодах).

Друга група - це розробка технічних прийомів, методів і засобів виявлення, фіксації, вилучення, зберігання та дослідження вогнепальної зброї, патронів до неї і слідів їх застосування з метою розкриття, розслідування й попередження злочинів.

До третьої групи можна віднести закономірності використання отриманої інформації при розкритті злочинів і встановлення обставин при розслідуванні кримінальних проваджень, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї [2].

Предмет дослідження складають групи закономірностей, що проявляються під час пострілу, польоту снаряда та його впливу на ціль. До них, зокрема, відносяться закономірності, пов'язані із:

– взаємодією частин і деталей зброї та боєприпасів;

- утворенням слідів на снарядах, що є результатом руху по стволу (закономірності внутрішньої балістики);
- польотом снаряда, який вилетів із ствола (закономірності зовнішньої балістики);
- пораненнями людей; закономірності, пов'язані з впливом снаряда на перешкоду;
- зі збиранням, дослідженням і використанням інформації про вогнепальну зброю, боєприпасів до неї й слідів їх застосування при розслідуванні злочинів та інших кримінальних правопорушень [1, с. 83].

У практичній діяльності ОВС у процесі розслідування злочинів, учинених із застосування вогнепальної зброї, успішне вирішення багатьох завдань безпосередньо пов'язано з результатами дослідження зброї та слідів її застосування.

Розкриваючи основний зміст поняття «зброя», науковці пропонують різноманітні визначення: «зброя» – знаряддя нападу і захисту; «вогнепальна зброя» – зброя, у якій для метання снаряду (кулі) використовується сила порохових газів; «стрілкова зброя» – вогнепальна зброя, призначена для стрільби кулями по живим цілям і вогневим засобам противника; «пістолет» – ручна вогнепальна зброя, що застосовується для стрільби на відстані до 50 м [3, с. 3].

У різні часи окремим аспектам криміналістичного дослідження вогнепальної зброї приділяли увагу відомі вчені-криміналісти. Так, зокрема, В.М. Большаков досліджував профілактичні можливості балістичної експертизи. В.П. Гусаров займався проблематикою дослідження мисливської нарізної зброї. І.А. Дворянський вивчав можливості визначення обставин пострілу, виконаних на значній відстані стрільби. Б.Н. Єрмоленко займався ототожненням нарізної зброї за кулями. В.Н. Ладін аналізував проблеми дослідження атипової зброї. Є.І. Стащенко приділяв увагу особливостям ідентифікації зброї за слідами на кулях. Є.Н. Тихонов займався експертним дослідженням атипових боєприпасів. В.В. Філіпов досліджував теоретичні та прикладні питання судової балістики тощо.

За останнє десятиріччя в Україні предметом вивчення авторів багатьох кандидатських дисертацій із зазначеної тематики також були проблеми балістики. Зокрема, В.В. Арешонков (криміналістична ідентифікація гладкоствольної вогнепальної зброї), А.В. Кофанов (теоретичні й практичні аспекти дослідження гладкоствольної вогнепальної зброї), Я.В. Новак (сучасний стан і перспективи розвитку криміналістичного дослідження вогнепальної зброї), Т.В. Тютюнник (теоретичні та організаційно-технічні основи інформаційного забезпечення судово-балістичної експертизи).

Нині існують різноманітні визначення терміна «вогнепальна зброя» – від найпростішого, що підкреслює один з основних її ознак – вогнепальної, – до найскладніших, автори яких намагаються виділити

максимум як основних, так і додаткових ознак, не згадуючи про методи, без яких неможливо сформулювати повні й точні визначення.

Одним із найпростіших і найповніших є визначення, наведене в радянському енциклопедичному словнику: «Вогнепальна зброя» – зброя, у якій для викидання снаряда (кулі) з каналу ствола використовується енергія вибухових речовин (пороху) [4, с. 917]. У ньому наголошується увага лише на одному з критеріїв вогнепальної зброї – вогнепальність. Пряма ж вказівка на те, що це зброя –> передбачає безпосереднє призначення предмета для ураження цілі». Подібною лаконічністю характеризується визначення, запропоноване Б.М. Комаринцем, що тривалий час вважається класичним: «Вогнепальною зброєю можна назвати механізм, у якому снаряд (куля або шріт) приводиться в рух силою газів, що утворилися при згоранні вибухової речовини (пороху)» [5, с. 17].

В.М. Пласкачевський запропонував криміналістичне поняття вогнепальної зброї, визначаючи його як пристрій, що конструктивно призначений для багаторазового ураження на відстані людини або тварини снарядом (куля, шріт, картеч), який отримує прицільний та спрямований рух за рахунок енергії термічного розкладання газоутворювальної речовини [6, с. 7].

У проєкті Закону України «Про зброю» від 29 жовтня 2003 року № 1171-д, (автори – народні депутати України В. Мойсик, О. Бандурка, М. Маркуш, В. Нечипорук, С. Сінченко та ін.) наводиться таке визначення: вогнепальна зброя – це зброя, призначена для механічного ураження цілі на відстані снарядом, що одержує спрямований рух за рахунок енергії порохового чи іншого заряду [7]. Уважаємо, що запропоноване визначення є досить чітким і повним для виділення даного виду зброї, а також відокремлення від інших предметів, конструктивно схожих з нею.

Згідно з пп. 2.1., 2.2. та 2.3. «Методики встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби», затвердженій рішенням секції судової балістики та трасології Науково-координаційної методичної ради ДНДЕКЦ МВС України, зазначаються три визначення зброї:

– зброя – спеціально виготовлені пристрої, призначені для неодноразового ураження (знищення, ушкодження) цілей у збройній боротьбі, полюванні, спорті та для самооборони» (далі – «для ураження цілей»);

– вогнепальна зброя – це така зброя, що призначена для ураження цілей снарядами, що одержують направлений рух у стволі (за допомогою сили тиску газів, які утворюються в результаті згоряння металного заряду) та мають достатню кінетичну енергію для ураження цілі, що знаходиться на визначеній відстані»;

– стрілецька вогнепальна зброя – нарізна вогнепальна зброя калібром до 20 мм та гладкоствольна вогнепальна зброя калібром до 26 мм (4-й калібр) включно» [8, с. 5].

Відокремленню вогнепальної зброї від інших предметів, що мають певні схожі з нею властивості, а також її розмежування з іншими видами сприяє знання основних її ознак: зброярність, вогнепальність і надійність.

Зброярність – здатність виконувати основне цільове призначення об'єкта, тобто вражати ціль. При використанні відповідного заряду має забезпечуватися достатня вражаюча дія, що безпосередньо залежить від якості боєприпасів та елементів конструкції зброї насамперед ствола, який дозволяє направити снаряд у потрібному напрямі.

Вогнепальність означає, що для метання снаряда використовується енергія швидкозростаючого тиску газів, утворених при згоранні пороху або іншої металеві вибухової речовини. Швидкість згорання та кількість газів безпосередньо впливають на вражаючу дію снаряда, його початкову швидкість і забійну силу.

Надійність вогнепальної зброї характеризується можливістю проведення з неї неодноразових (більше одного) пострілів, без руйнування або пошкодження конструкції, що перешкоджає подальшому проведенню пострілів. Тобто, здатність стріляти без механічних поломок забезпечує багаторазове використання зброї та його безпеку для того, хто стріляє [1, с. 85].

Окрім зброї заводського й кустарного виготовлення, описаним ознакам має відповідати і саморобна вогнепальна зброя, у протилежному випадку вона не буде відноситися до вогнепальної.

Зброя саморобного виготовлення має забезпечувати міцність конструкції як в цілому, так і окремих її деталей (наприклад, ствола та ін.), оскільки з цим безпосередньо пов'язана безпека того, хто стріляє. Якщо ствол виготовлений із неякісного матеріалу, то це може призвести до розриву. Зазвичай, у саморобних зразках не рідко відбувається випадковий (самовільний) спуск курка з бойового зводу, самовільна автоматична стрільба та зняття або постановка на запобіжник тощо.

Для точної кваліфікації протиправних правопорушень, пов'язаних із незаконним обігом вогнепальної зброї, а також злочинів із використанням вогнепальної зброї як обтяжуючої обставини, важливе значення має правильне віднесення її до певної групової характеристики зброї. В експертній практиці відомо чимало видів вогнепальної зброї, що відрізняється від стандартних заводських зразків за способом виготовлення, конструкцією, технічними й балістичними характеристиками.

У криміналістичній і правовій літературі існують різні назви зброї, які відрізняються від офіційно присвоєних, а також за змістовними ознаками, характерними для певних груп зброї.

Через термінологічну неусталеність серед криміналістів не має єдності й щодо об'єктів дослідження, тобто виникають труднощі при вирішенні питання про віднесення предмета до певного виду чи підвиду вогнепальної зброї. Нерідко предмет, схожий за формою, розмірами та



конструкцією на вогнепальну зброю, не відноситься до нього і, навпаки, зовні нічим не нагадує вогнепальну зброю, а є такою. Тому на сьогодні існує нагальна потреба у формуванні єдиного для цієї чи іншої групи зброї поняття, виділення основних властивостей із безлічі якостей і ознак, що є обов'язковими та характерними для кожного екземпляра окремо і, у цілому, для всієї сукупності вогнепальної зброї.

Окремі науковці можуть заперечувати, що зброю не є об'єктом дослідження криміналістичного зброєзнавства (це досить спірне питання). Адже, світова практика боротьби з тероризмом підтверджує, що в арсеналі терористичних організацій вже є сучасні зразки зброї масового знищення. Ці погляди поділяють й інші науковці, зокрема В.Ю. Владимиров [10, с. 223].

**Висновки.** Отже, підсумовуюче зазначене, пропонуємо таке визначення: зброя – це певна сукупність пристроїв і засобів, які використовуються для ураження живої сили, техніки (бронетехніки, гелікоптерів, літаків тощо), споруд під час проведення бойових дій.

#### **Використані джерела:**

1. Бирюков В. В. Криминалистическое оружиеведение : [учеб. пособ.] / В. В. Бирюков. – Луганск : Резников В. С., 2013. – 256 с.
2. Кофанов А. В. Знання у галузі балістики як науково-теоретичні основи проведення судово-балістичних досліджень [Електронний ресурс] / А. В. Кофанов. – Режим доступу : <http://intkonf.org>.
3. Устинов А. И. Самодельное огнестрельное оружие и методика его экспертного определения : [пособ. для экспертов-криминалистов] / А. И. Устинов. – М. : МООН СССР ВНИИ, 1968. – 28 с.
4. Советский энциклопедический словарь / [под. ред. А.М. Прохорова]. – М. : Советская энциклопедия, 1988. – 1600 с.
5. Комаринец Б. М. Судебно-баллистическая экспертиза / Б. М. Комаринец. – Вып. 1. – М. : ВНИИСЭ, 1974. – 166 с.
6. Пласкачевский В. М. Криминалистическое оружиеведение / В. М. Пласкачевский, С. М. Юхин. – М. : Юриспруденция, 2002. – 128 с.
7. Проект Закону України «Про зброю» від 29 жовтня 2003 року №1171-д народних депутатів України В. Мойсика, О. Бандурки, М. Маркуша, В. Нечипорук, С. Сінченка та ін. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=1171-%E4&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1171-%E4&skl=5).
8. Методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби (проведення пострілів) : прийнята ДНДЕКЦ МВС України і Департаментом експертного забезпечення правосуддя МЮ України; затверджено Координаційно-методичною радою ДНДЕКЦ МВС України від 28 жовтня 2003 року, протокол № 5. – К., 2005. – 30 с.
9. Андреев А. Г. Современное состояние и проблемы криминалистического исследования самодельного огнестрельного оружия : дис. на соискание

ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс и криминалистика; судебная экспертиза» / А. Г. Андреев. – Волгоград, 2003. – 262 с.

10. Владимиров В. Ю. Криминалистическое исследование газового оружия : дис. кандидата юрид. наук / Владимиров Владимир Юрьевич. – СПб., 1996. – 256 с.

#### **Мельник Р.В. Понятие огнестрельного оружия в криминалистике**

В связи с отсутствием четкого и общепринятого определения «оружие», автором обобщено, усовершенствовано и дополнено понятие «оружие».

Отсутствие в полном объеме учебной и справочной литературы по указанной тематике создает ряд трудностей экспертам-криминалистам в их практической деятельности. Осложняют ситуацию и ограниченность доступа специалистов к специализированной литературе, а также устаревшие источники или вообще их отсутствие.

Ключевые слова: *оружие, огнестрельное оружие, самодельное оружие, переделанное оружие, пистолеты и револьверы.*

#### **Melnyk R.V. Concept of firearms in criminology**

In the absence of clear and universally accepted definition of «weapon», the author summarized, improved and expanded the concept of «weapons».

In order to investigate a crime committed with a firearm must have a clear idea of such weapons, which were amended its design, which arms (device) it has been redesigned and mechanisms which parts replaced it (made), or it is suitable for the shots and the mechanism of traces.

For proper qualifications unlawful offenses related to illicit trafficking in firearms, as well as crimes using firearms as an aggravating circumstance, the importance of proper attribution to a particular group of properties arms. In expert practice we know many types of firearms that are different from the factory samples by the method of manufacturing, construction, technical and ballistic characteristics.

Lack of full training and reference materials into the issue of creating a number of difficulties forensic experts in their practice. Complicate the situation and limited access to specialists specialized literature and outdated sources or even their absence.

A terminological inconsistency criminologists have unity and facilities for research that they have difficulty in deciding whether to refer the subject to a particular species or subspecies of firearms. Often the subject, similar in shape, size and design of firearms does not apply to it, and, conversely, the outside does not look like firearms is. So now there is an urgent need for a unified formation of a group of weapons concepts highlight the main features of the many qualities and attributes that are required and specific to each instance individually and as a whole, for the totality of firearms presented by various schools of criminalistics.

Needs special attention and urgent development of new methods of forensic ballistic investigations. Despite the existence of a large number of teaching materials in the field of forensic ballistic investigations, the constant emergence of new models of weapons that contribute to the creation of modern scientific and methodological materials.

In forensic and legal literature there are various names of weapons, which differ from the officially assigned, as well as features specific to certain groups of weapons. Through terminological inconsistency among criminologists is no unity and respect objects of study, that is, they have difficulties in deciding whether to classify the object for a particular species or subspecies of firearms. So now there was a need for the formation of a single one group or another weapon concepts, definitions of key features of a variety of qualities and characteristics that are required and necessary for each instance separately and as a whole.

Key words: *weapons, firearms, homemade weapons, reworked weapons, pistols and revolvers.*

УДК 343.14

**М.О. Яковенко,  
С.І. Яковенко**

### **СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ**

Висвітлено питання щодо експлуатації та соціально-демографічної характеристики потерпілої особи в кримінальних провадженнях про торгівлю людьми. У статті визначено нормативно-правове забезпечення боротьби з торгівлею людьми. Зазначено, що експлуатація і соціально-демографічна характеристика потерпілої особи повинні бути критерієм криміналістичної класифікації та розглядатися за відповідними напрямками. Досліджено категорії вербування, продажу, втягування людей у систему сексуальної експлуатації. Особливо розкрито питання торгівлі жінками для примушування їх до сексуальної експлуатації чи до вагітності.

Ключові слова: *торгівля людьми, експлуатація, розслідування, соціально-демографічна характеристика, криміналістична класифікація.*

**Постановка проблеми.** Торгівля людьми як одне з найбільш ганебних явищ сучасності стало глобальною проблемою для мільйонів людей усього світу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Не випадково заборона торгівлі людьми передбачена низкою міжнародно-правових актів: Загальною декларацією прав людини 1948 року [1], Міжнародним пактом про громадянські й політичні права 1966 року [2], Європейською конвенцією про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Конвенцією про рабство 1926 року [3], Додатковою конвенцією про заборону рабства, работоргівлі, а також аналогічних рабству інститутів і практики 1956 року [4], Конвенцією про заборону торгівлі людьми та експлуатації prostituteў третіми особами 1949 року [5], Протоколом про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, який доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року [6], Конвенцією Ради Європи про заходи

щодо протидії торгівлі людьми, яка набула чинності 01 березня 2011 року та багатьма іншими [7].

**Формування цілей.** Метою статті є соціально-демографічна характеристика потерпілої особи в кримінальних провадженнях про торгівлю людьми.

**Виклад основного матеріалу.** Останнім часом Україна розвернула широкомасштабну кампанію боротьби з цим явищем. Із використанням передового міжнародного досвіду розроблено національне законодавство, націлене на викорінення торгівлі людьми. У межах державних програм щодо протидії торгівлі людьми й нелегальної міграції реалізовано комплекс заходів щодо підвищення ефективності протидії загрози трафікінгу й забезпечення безпеки населення держави. Зокрема, 20 вересня 2011 року Верховною Радою України було прийнято Закон «Про протидію торгівлі людьми» [8]. 15 лютого 2012 року Кабінетом Міністрів України схвалено Концепцію Державної цільової соціальної програми протидії торгівлі людьми на період до 2015 року, а 18 квітня 2012 року – Положення про створення та функціонування Єдиного державного реєстру злочинів торгівлі людьми № 303 [9].

Кримінальний кодекс України передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи (ч. 1 ст. 149).

Під торгівлею людьми слід розуміти купівлю-продаж людини, що полягає у безповоротній або на певний строк передачі її однією особою (продавцем) іншій особі (покупцю) за грошову винагороду. При здійсненні такої передачі до потерпілої особи може бути застосовано психологічне чи фізичне насильство. Нemoжна залипати поза увагою те, що такий злочин водночас посягає на відносини, пов'язані зі здоров'ям людини, її життям, установленим порядком здійснення посадовими особами своїх повноважень, зі встановленим порядком перетинання державного кордону, а також пов'язаний із правом дитини виховуватися в сім'ї з батьками та з правом батьків виховувати дитину, які становлять додаткові факультативні безпосередні об'єкти складу злочину, передбаченого статтею 149 КК України.

Експлуатація і соціально-демографічна характеристика потерпілої особи повинні бути критерієм криміналістичної класифікації. Відповідно до цієї позиції злочини, передбачені ст. 149 КК України, можна класифікувати на такі різновиди.

1. Вербування, продаж і втягування людей у систему сексуальної експлуатації. Потерпілі від цього різновиду злочину піддаються сексуальній експлуатації, під якою слід розуміти експлуатацію людини у сфері

проституції, що передбачає надання платних сексуальних послуг, або в суміжних сферах (наприклад, у сфері розпусних дій із дітьми, надання разових сексуальних послуг ув'язненим та деяким іншим особам, спільного проживання для систематичного отримання сексуального задоволення тощо). Вербування може здійснюватись як під прикриттям статусу суб'єкта підприємницької діяльності (модельного, шлюбною і туристичного агентства, агентства з працевлаштування), так і шляхом «усної агітації» вигідності роботи за кордоном і пропонуванням допомоги в організації виїзду друзями потерпілих, їх знайомими і навіть родичами, які, по суті, є першою ланкою «работоргівельного» ланцюга. Середній вік потерпілих становить 15-25 років. Розслідування злочинів цієї групи кримінальних правопорушень має свої особливості, що обумовлені специфічним видом експлуатації, а також наявністю, з одного боку, провокуючої, віктимної поведінки жертв, а з іншого – глибокої психічної травми, завданої систематичним застосуванням насильства.

2. Торгівля жінками з метою примусу їх до вагітності. Примушування до вагітності як вид експлуатації – це використання організму жінки та її репродуктивних функцій шляхом природного або штучного запліднення без її згоди та примушування до виношування й народження дитини. На сьогодні в Україні й сусідніх країнах уже є випадки укладання угод щодо так званого «сурогатного» материнства. Незважаючи на відсутність кримінальних проваджень на даний час (очевидно, злочин буде мати високу латентність), є підстави припускати, що такі злочини можливі в майбутньому. Звичайно, їх виявлення та розслідування буде мати особливості, обумовлені особистістю потерпілої та характером вчинення щодо неї протиправних дій.

3. Доставка батьками (у т.ч. попечителями, вчителями) за винагороду дітей у фотостудії для зйомки відео- і фотоматеріалів порнографічного характеру. У цьому випадку експлуатація виражається у використанні тіла й зовнішності дитини для виготовлення з метою розповсюдження або збуту предметів, що є носіями текстової або графічної інформації, спрямованої на збудження статевої пристрасті способом цинічного, безсоромного, грубого натуралістичного або протиприродного відображення статевого життя людей. Жертвами таких злочинів, зазвичай, стають діти, які залишаються без контролю з боку батьків або батьки яких зловживають спиртними напоями чи наркотиками. Як свідчить аналіз слідчо-оперативної практики, виявлення ознак учинення торгівлі людьми за цією формою пов'язано із викриттям злочинної діяльності нелегальних приватних студій, фотолaboratorій, що займаються виготовленням, збутом і розповсюдженням порнографічних матеріалів (ст. 301 КК України). Якщо в ході розслідування буде встановлено факт використання в зйомках неповнолітніх за згодою і сприянням їх батьків або попечи-

телів, учителів чи інших осіб, авторитет яких дозволяє керувати діями дітей, вирішується питання про початок досудового розслідування за ознаками торгівлі чи іншої незаконної угоди щодо людини.

4. Передача батьками своїх дітей іншим особам для використання їх у жебрацтві або як донорів для трансплантації органів. Дитину для експлуатації передають мати або батько, які користуються при цьому своїм правом вирішувати її долю. Жертвами такого різновиду торгівлі людьми стають, зазвичай, діти, факт народження яких не був зареєстрований батьками в органах державної влади (діти осіб без певного місця проживання, циган тощо), та діти, факт народження яких був зареєстрований, але які виховувались у малозабезпечених (часто багатодітних) сім'ях, де батьки зловживали алкоголем або вживали наркотичні засоби. Одержувати й експлуатувати дітей можуть члени злочинних угруповань, які організують кримінальний бізнес синдикатів жебраків у містах. Діти передаються ними, у свою чергу, дорослим жебракам, які співпрацюють із ними. Також одержувати дітей від батьків можуть особи, які є посередниками (рідко виконавцями) проведення нелегальних операцій із трансплантації органів дітей. По суті, замовниками таких злочинних дій є батьки дитини, якій потрібна операція. Особливість розслідування злочинів цієї категорії обумовлені тим, що потерпілі діти, зазвичай, не усвідомлюють протиправність вчинюваних щодо них дій і потребують тривалого курсу лікування.

5. Передача медичним персоналом пологових будинків новонароджених особам, які не можуть мати дітей унаслідок безпліддя, або для подальшого використання дитини як матеріалу для виділення стовбурових клітин. Виконавцями злочину цієї категорії є персонал пологових будинків (або приватних медичних установ), який приймає пологи у жінки, повідомляє неправдиву інформацію про смерть при народженні або про народження мертвого немовляти й передає дитину іншим особам за винагороду. У представленій схемі торгівлі дітьми беруть участь, в основному, головні лікарі медичних установ, їх заступники, завідувачі відділень і консультацій, головні акушери-гінекологи та інші посадові особи сфери медичного обслуговування. Пособницькі функції можуть виконувати співробітники відділень прозектур, перинатальних центрів, які підробляють або складають фіктивні документи про надходження трупа дитини та її поховання.

Особливість розслідування таких злочинів обумовлена необхідністю детального ознайомлення із регламентацією дій медичного персоналу закладів, співробітники яких були задіяні в злочині. Знання обов'язків цих осіб та особливостей документообігу в таких закладах надасть можливість, по-перше, встановити джерела доказів незаконності дій персоналу (підроблені або сфальсифіковані документи, місця, де труп дитини повинен був знаходитись, особи, які могли бути очевидцями незаконних

дій), по-друге, встановити системність незаконних дій із боку співробітників вказаних установ і їх спрямованість на підготовку, вчинення та приховування злочину.

6. Передача співробітниками дитячих будинків та інтернатів дітей через механізм усиновлення (удочеріння) особам із патологічними сексуальними потребами. Виконавцями такого різновиду злочину є посадові особи дитячих будинків та інтернатів, які під прикриттям рішення про усиновлення передають дитину за винагороду іншим особам. Факт усиновлення в цьому випадку є способом встановлення контролю над дитиною для її експлуатації. Отримувати й експлуатувати дітей можуть особи з деформованою сексуальною орієнтацією, яка спрямована на задоволення статевої пристрасті шляхом вступу в статеві зносини з дитиною, зокрема й не природними способами, - педофіли, а також члени релігійних сект. Особливість розслідування торгівлі дітьми, вчиненої під прикриттям рішення про усиновлення (удочеріння), обумовлено тим, що ознаки цього складу злочину встановлюються в ході розслідування таких кримінальних правопорушень, як експлуатація дітей (ст. 150 КК України), статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України), розбещення неповнолітніх (ст. 156 КК України), у вчиненні яких обвинувачуються батьки дитини.

7. Передача медичним персоналом психічно хворих людей або таких, які перебувають у тяжкому (без свідомості) стані унаслідок коми, паралічу ЦНС, а також залежних від апаратів стимуляторів серця чи вентиляції легень для подальшої трансплантації їх органів або для проведення дослідів над ними. Особлива категорія потерпілих і характер експлуатації обумовлюють специфічне місце вчинення такого злочину – медичний заклад, а також наявність таких співучасників, як лікарі (медичний персонал). Потерпілими від таких злочинів можуть стати люди, які через свій уразливий, хворобливий стан передаються родичами або медичним персоналом лікувального закладу для проведення певних експериментів (випробування лікувальних препаратів, медичних приладів, біологічної зброї тощо). Звичайно, виявлення та розслідування таких злочинів буде мати специфіку, обумовлену особливостями потерпілих, а також характером досліджень, які проводилися над ними. Очевидно, що специфічними будуть і сліди злочину – ознаки вилучення органів, проведення операцій, застосування певних препаратів тощо. Для їх виявлення та використання як джерел доказів потрібно буде залучення фахівців у галузі медицини, зокрема, при підготовці й призначенні судово-медичної експертизи.

8. Доставка та передача людей для їх трудової експлуатації (виконання сільськогосподарських, будівельних та інших робіт). Специфіка цих злочинів полягає у вчиненні дій стосовно людини (вербування, переміщення, переховування, передача, одержання) з метою використання



її фізичної сили та професійних умінь для примусової праці. Сутність трудової експлуатації полягає у примушуванні людини шляхом застосування до неї насильства чи під загрозою його застосування до праці, результати якої присвоюються або ними безоплатно користуються інші особи. Примусова праця може проявлятися у таких формах, як виконання певних робіт (фізична праця) і надання послуг і консультацій (інтелектуальна праця), використання у збройних конфліктах тощо.

Потерпілими від цього різновиду злочинів можуть бути: а) безробітні особи, які втратили роботу та значний час не мають постійного заробітку; б) безпритульні особи, які не мають постійного місця проживання, займаються бродяжництвом і, відповідно, не мають належного джерела доходів; в) інваліди й психічно хворі особи, які потрапляють у поле зору злочинців саме через свій уразливий стан. На цей час представники названих соціальних груп в Україні є соціально незахищеними, характеризуються відсутністю міцних сімейних і родинних зв'язків, схильністю до зловживання алкоголем, вживання наркотичних засобів. Саме такі властивості використовують злочинці, які розшукують і вербують таких осіб, обіцяючи заробіток і хороші умови роботи й життя.

**Висновки.** Таким чином, у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми диференціація злочинів залежно від експлуатації та соціально-демографічної характеристики потерпілої особи сприяє побудові оптимальних комплексів, спрямованих на покращання роботи слідчого в цьому напрямку.

#### **Використані джерела:**

1. Загальна декларація прав людини 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015).
2. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).
3. Конвенція про рабство 1926 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_161](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_161).
4. Конвенція про заборону рабства, работоргівлі, а також аналогічних рабству інститутів і практики 1956 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_160](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_160).
5. Конвенція про заборону торгівлі людьми та експлуатації проституції третіми особами 1949 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU50002K.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU50002K.html).
6. Протокол про попередження й припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_791](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_791).
7. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_858](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_858).

8. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20 вересня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>.

9. Про затвердження Положення про створення та функціонування Єдиного державного реєстру злочинів торгівлі людьми : Постанова КМУ від 18 квітня 2012 року № 303 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/303-2012-%D0%BF>.

#### **Яковенко Н.А., Яковенко С.И. Социально-демографическая характеристика потерпевшего в уголовных производствах о торговле людьми**

Освещается вопрос эксплуатации и социально-демографической характеристики потерпевшего в уголовных производствах о торговле людьми. В статье определено нормативно-правовое обеспечение борьбы с торговлей людьми. Авторами отмечается, что эксплуатация и социально-демографическая характеристика потерпевшего должны быть критерием криминалистической классификации и рассматриваться по соответствующим направлениям. Исследуются категории вербовки, продажи, втягивания людей в систему сексуальной эксплуатации. Отдельно раскрываются вопросы торговли женщинами с целью принуждения их к сексуальной эксплуатации или к беременности.

Ключевые слова: *торговля людьми, эксплуатация, расследование, социально-демографическая характеристика, криминалистическая классификация.*

#### **Yakovenko M.O., Yakovenko S.I. Socio-demographic characteristics of the victim in criminal proceedings on trafficking in people**

Reveals the issues of exploitation and social and demographic characteristics of the victim in criminal proceedings for human trafficking. The article defines the regulatory and legal framework for combating trafficking. It is reported that in human trafficking should be understood the sale of rights, which is irrevocable for a specified period or transfer it from one person (the seller) to another person (buyer) for payment. In carrying out this transfer to the victim can be applied psychological or physical violence.

The authors state that the operation and socio-demographic characteristics of the victim should be the criterion considered forensic classification and the relevant areas. For the first criterion distinguishes elements such as recruitment, sales; and involvement of people in the system of sexual exploitation. Separately disclosed the issue of trafficking in women for the purpose of forcing them into sexual exploitation or pregnancy. Determined that coercion to pregnancy as a form of exploitation - is to use the female organism and its reproductive functions by natural or artificial insemination without her consent and coercion to pregnancy and childbirth.

The problems of delivering parents (including guardians, teachers) for remuneration children in the photo studio to capture video and photographs of a pornographic nature.

Parents analyzed the transfer of their children to others for use in begging or as donors for organ transplants. Child exploitation pass for mother or father, while

enjoying its right to decide its fate. It is established that the victims of this kind of trafficking are typically children, a fact which the birth was not registered parents in government (children people homeless, gypsies, etc.), and children, a fact which the birth was registered, but are trained in the poor (often large) families where parents abuse alcohol or used drugs.

Revealed the issue of transfer of medical staff maternity newborn people who can not have children because of infertility or for use as a material for the child allocation of stem cells.

We study the transfer employees of children's homes and boarding schools of children through the mechanism of adoption (adoption) persons with abnormal sexual needs. The performers of this kind of crime are officials orphanages and boarding schools, which under the guise of the decision to transfer the child adoption for a fee to others.

Characterized cases to transfer medical personnel mentally ill people or those who are in distress (unconscious) state due places, paralysis of the central nervous system, and depending on the devices pacemaker or ventilation for subsequent transplantation of organs or to do research on them.

We study the facts relating to the delivery and transfer of people for their labor exploitation (implementation of agricultural, construction and other works). The specifics of these crimes is committing actions concerning human (recruitment, transportation, harboring, transfer, receipt) to the use of physical force and professional skills for forced labor.

*Key words: human trafficking, exploitation, investigation, socio-demographic characteristics, criminological classification.*

---

**Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

---

УДК 343.15:141.2

**Б.Г. Розовский****ЕСТЬ ЛИ ИСТИНА В ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЕ?**

В статье предлагается отказаться от подмены конкретной задачи вынесения судом справедливого приговора абстрактным определением его истинности. В свою очередь, достижение цели правосудия требует критического пересмотра прав и обязанностей суда при исследовании доказательств. Автор предлагает унифицировать полномочия судьи, ныне различающиеся в уголовном и других отраслях процессуального законодательства.

Ключевые слова: *правосудие, истина, судебная истина, уголовное судопроизводство.*

В юридической науке периодически вспыхивают дискуссии по определению тех или иных понятий. Они затихают, а затем без видимого повода возобновляются вновь. Явление стало типичным. В отличие от физики, химии и других, юридическая наука консервативна. Время появления чего-то нового, революционного исчисляется чуть ли не столетиями, поэтому юристы тратят силы на поиск разных вариантов объяснения уже существующего и без того понятного. Констатация проблем не завершается разработкой решений. Одно время в Украине пытались отказаться от научной степени «кандидат» и «доктор наук», заменив их на западный манер на «доктор философии». В юриспруденции это во многом соответствовало бы действительности. Следовало даже не малую часть остепенённых юристов именовать «доктор филологии»: сколько работ посвящено поиску новых и толкованию старых терминов для обозначения одного и того же понятия – не перечислить<sup>1</sup>.

Объективная истина из этого ряда: формальная, материальная, юридическая, когерентная, процессуальная, судебная – всех не упомнишь. Противопоставляются даже научная истина и «гуманитарная». Участники дискуссии цитируют: цель достижения истины «является настолько очевидной в современном уголовном судопроизводстве, что на нее не стоит тратить слов» [1, с. 118–141; 2, с. 2–3], и тем не менее тратят не слова, а целые их потоки. В

---

<sup>1</sup> Зачастую происходит как в анекдоте: Вы мастера вызывали? – Да, у меня плита на кухне сломалась. – А вы уверены, что того мастера вызывали? – Конечно, ведь вы плиточник!

них истина – эта такая же загадочная субстанция, как мед у Вины Пуха: то она есть, то ее вдруг нет. Складывается впечатление, что процессуалисты живут химерами: сами себе придумывают объекты для нападков, чтобы хоть как-то самореализоваться. У К.И. Чуковского девочка говорит: «Это Бяка-Закаляка Кусучая, я сама из головы ее выдумала». – «А что ж ты плачешь?» – «Я ее боюсь». Знакомая картинка?

Не стал бы погружаться в это болото споров, если бы оно неожиданно не превратилось в арену политических сражений: объективную истину наделили знаменем неприемлемого советского прошлого. Да, идея объективной (материальной) истины, сформировавшаяся в советской уголовно-процессуальной науке, позволяла утверждать о полном соответствии выводов следствия и суда объективным фактам действительности [3, с. 132]. Содержанием объективной истины по уголовным делам являлись достоверно познанные факты, их правильная квалификация и правильное определение меры наказания [4, с. 139]. Но не вижу сейчас поводов для полемики – при любом марксистском обосновании в уголовном процессе существовала защита, оспаривавшая выводы обвинения, имелась практика отмены и изменения неправосудных приговоров. Не думаю, что из правосознания передовых советских учёных – процессуалистов и многих практиков были вычеркнуты взгляды на относительность истины большинства дореволюционных классиков [5, с 15-16; 6, с. 397; 7, с. 16; 8, с. 303; 9, с. 171-179]. Можно привести десятки примеров изменения во времени понятия на противоположное, истина и объективная истина – в том числе. Сегодня делать акцент на термине, содержание которого уточнено, бесперспективно<sup>1</sup>.

Тратить время на подтверждение очевидного не вижу смысла. Однако проблему истины увязали с ограничением инициативы суда в её установлении. В моём понимании это недопустимо – вынужден обосновать свою позицию. В РФ авторов одного из законопроектов обвинили в том, что они произвольно воспроизводят текст ст. 20 УПК РСФСР, не разграничивая суд и органы предварительного расследования по осуществляемым ими функциям. Суд предлагается сделать субъектом обязанности всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию, и установления объективной истины

---

<sup>1</sup>Обидно, что за политикой ушли в тень моральные принципы, забыты каноны, определенные, например, в 1842 г. М. Молю: «Истина, которую древние олицетворяли как мать всех добродетелей, есть другая обязанность, вытекающая из честности. Она заключается не в одном том, чтобы приводить только достоверные факты, – она еще запрещает пользоваться какими-либо коварными средствами, чтобы заставить судей врасплох. Можно по совести ошибаться в значении факта, но намеренно придавать ему другое освещение, – значит лгать. Притворство и порою умолчание – та же ложь».

по уголовному делу. – Все это характеризуется как реакция [10, с. 5–13; 11; 12; 13, с. 171–179]. Полагаю, в данном контексте *истина находится вне политики. Расследование, независимо от политического, государственного и прочего строя, как минимум, должно быть объективным, полным и всесторонним.*

Ответ на фундаментальный вопрос теории познания: «*Что есть истина?*» упирается в проблему неустойчивости, постоянного дополнения и совершенствования наших знаний о мире. В любом учебнике можно прочесть, что в истории философии существовали разные взгляды на возможности получения достоверных знаний: эмпиризм – все знание о мире обосновывается только опытом (Ф. Бэкон); сенсуализм – только при помощи ощущений можно познавать мир (Д.Юм); рационализм – достоверное знание может быть почерпнуто только из самого разума (Р. Декарт); агностицизм – «вещь в себе» непознаваема (И. Кант); скептицизм – получать достоверные знания о мире нельзя (М. Монтень). Перечень можно продолжить.

Норберг Винер писал об ученых: «... Они неумоимо должны искать истину там, где до тех пор ее никто не видел. И если они не посветят этой задаче всех своих сил, мы вправе сказать, что они не отвечают своему назначению...» [14, с. 11]. К сожалению, юристы восприняли данный постулат как руководство к действию без должного критического осмысления. *Осмелюсь утверждать, вопреки общепризнанному, научная и уголовная процессуальная истины – это, как говорят в Одессе, две большие разницы.*

По большому счёту истина в великой науке – условный термин, означающий бесконечное приближение к достоверному знанию, его умножение. Предмет науки – непознанное, неизвестное или ранее ошибочно признававшееся известным. В науке считается нормальным различные трактовки одного и того же явления, отказ от ранее принятых концепций. Знаменитый английский астрофизик Стивен Хокинг несколько десятков лет назад объяснил, как себя ведут «черные дыры», и математически это описал. Через некоторое время его теория оказалась общепризнанной. На ее основе были написаны и защищены тысячи диссертаций. Однако по происшествии приблизительно двадцати лет он отказался от своей теории и математически доказал ее несостоятельность. Как результат – ему пришлось выслушивать упреки в том, что он губит науку и т.п. На самом деле все как раз наоборот: он развивал науку как истину. Без потерь это, наверное, вообще невозможно [15, с. 5–33]. Найти что-либо безусловно истинное – в этом единодушны философы – можно только в искусственно замкнутой структуре (например, в математике или логике, где даже ложная посылка иногда допускает истинный вывод), но не в распахнутом настежь перед нами мире.

Профессор славистики Пенсильванского университета Кевин Платт в беседе на страницах журнала «Гэфтер» с доктором филологических наук, ведущим научным сотрудником ИВГИ РГГУ С. Зенкиным привёл простой пример: если вы русским студентам сегодня попытаетесь излагать какую-нибудь сложную научную проблему, объяснять, что о ней есть разные мнения, предлагаются разные варианты решения, то непременно получите вопрос: а какой из них правильный? Студент плохо понимает, что могут быть различные подходы к одной истине, хотя, казалось бы, у всех есть представление о свободе и множественности мнений. У процессуалистов в части понимания истины та же болезнь.

В уголовном судопроизводстве говорить об истине, как о не познанном, допускающим разные трактовки, надо с большой оговоркой. Предметом исследования (расследования) являются скрываемые, но с позиций теории познания обыденные, пусть чрезвычайные, факты и обстоятельства, в криминалистике – по приёмам и методам в большинстве стандартные для раскрытия. Сами эти факты, как правило, никакой тайны не составляют; о совершении подавляющей части преступления поступают заявления потерпевших. «Непознанное» – кто совершил преступление. *Специфика уголовного процессуального познания заключается в том, что оно осуществляется методом доказывания факта преступления и вины лица, его совершившего, в порядке, регламентированном законом. Относительность достигнутых знаний по общему правилу на практике не рассматривается, вынесенный в установленном законом порядке приговор подлежит исполнению.*

Ещё один аспект. По моей просьбе российский процессуалист, автор новой доктрины доказывания А.С. Александров оказал любезность, разъяснив некоторые употребляемые им понятия при установлении судебной истины. В частности, он написал: «Текст я понимаю как знаковую систему. Для постмодерниста означающее, знак, текст более реальны, чем сырая – «объективная реальность». Нет реальности кроме текста и его смысла. По крайней мере во время коммуникации, каковой является процесс, доказывание. В суде, во время прений нет ничего кроме материалов дела, речей – текстов – на которых строятся другие тексты. О настоящей, подразумеваемой в речах и текстах реальности, мы можем предполагать. Судебное доказывание, как и познание вообще – не отражение реальности, а реконструкция ее. Критерий правильности – судебной истины – в согласованности высказываний, смыслов, суждений, но также и в положительных эмоциях, одобрении, которое происходит на подсознательном уровне».

Утверждение более чем спорное. Да, в Евангелии от Филиппа (Апокриф) сказано: «Истина не пришла в мир обнаженной, она пришла в символах и образах». Однако считается, что религия отвечает на вопрос



«как быть?», философия – на вопрос «что делать?», а наука, в отличие от них, – «как делать?». Юридическая наука, в перечне других задач, должна ответить на конкретный вопрос: «как раскрыть преступление и доказать вину преступника?», установив тем самым судебную истину. Здесь без существенной конкретизации общеправового подхода, в том числе без уточнения понятия «текст», не обойтись. В криминалистике и уголовном процессе текст, смысл неотделимы от той самой «сырой объективной реальности», которую столь унижительно не приемлет автор. Известный переводчик В.С. Муравьев откровенно пишет: «Перевод должен быть не правильным, а адекватным. Я без всяких колебаний заменю «стол» на «стул», если того потребует адекватность. Я ведь сообщаю не о том, что написано в тексте, а пытаюсь воспроизвести сам текст» [16, с. 464]. Ещё один вариант – гештальт. Ученые выяснили, что когда мы смотрим на картину или статую, главную роль играет некое целостное восприятие объекта, несводимое к свойствам суммы составляющих ее элементов. Образно говоря, когда мы смотрим на картину Ренуара или другого импрессиониста, мы не замечаем и не оцениваем каждый мазок, а видим единое целое и именно это общее сочетание цветов и форм нас впечатляет. Такое целостное восприятие распространяется и на понятие текста. В доказывании же имеет значение не только текст в любом варианте его трактовки, не только каждое произнесенное слово, но и личность оратора, его заинтересованность в результатах рассмотрения дела, психофизиологические способности восприятия, оценки и воспроизведения информации, наконец, невербальное поведение.

Да, в *процессе мышления* человек оперирует представлениями, образами объективной действительности. Наглядно я пытался это показать в заставке в начале статьи. Однако, сидя за обеденным столом, человек не понесёт ложку к уху, не будет прыгать без парашюта с окна одиннадцатого этажа своего дома, не имея убедительных намерений. В криминалистике учёт этой специфики важен при разработке тактики допроса для оценки возможной объективной ошибки восприятия действительности потерпевшим, свидетелем, обвиняемым, но *ошибки как исключение, а не правило*. Сторонники же новой теории доказывания в уголовном процессе пытаются представить противоположное, отсюда неизбежное: теория ради теории<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Моя голубая, к сожалению, стопроцентно несбыточная мечта – увидеть ареопаг ведущих теоретиков юридической науки (включая, естественно, науку уголовного процесса) как клуб единомышленников, являющихся последователями основателя современного Сингапура, недавно ушедшего из жизни Ли Куан Ю. По оценке аналитиков, он выбивался из всякого стандарта, олицетворяя путь здравого смысла и брезгливо относясь к любым идеологиям – будь то догматический социализм, нормативный либерализм или нарочитая религиозность. Однажды он назвал Сингапур государством, свободным от

Надо честно признать, в доказывании, сколько бы не философствовали, мы, в основном, пользуемся общежитейскими представлениями о мире, в котором живём. Потерпевший, свидетель, обвиняемый рассказывают о своих поступках, о том, что видели или слышали. Чисто житейски мы понимаем, что в силу разных причин они могут ошибаться, быть заинтересованы в искажении фактической информации, и принимаем меры к её очистке от помех. По возможности используем имеющиеся научные рекомендации. Однако *стопроцентной гарантии уверенности в том, что приговор суда адекватно отражает содеянное подсудимым сегодня нет, и в принципе, опять таки сегодня, быть не может.* (О будущем судить не берусь.)

В подтверждение приведу показательные примеры. О несовершенстве человека как свидетеля в восприятии, запоминании и воспроизведении информации давно написаны многочисленные труды [17, с. 13; 18, с. 68]. В США за ограбление бензозаправочной станции был казнен человек, которого опознал десяток свидетелей. Но спустя годы, будучи смертельно больным, в преступлении сознался другой человек, по внешним данным – абсолютная копия безвинно казненного. По фотографии его безоговорочно опознали как бывшего члена своей семьи все родственники казненного. В Бразилии, в муниципалитете Алагоиньяс на собственные похороны явился отсутствовавший четыре месяца Жилберту Араджу. Труп опознала мать и другие родственники. Фактически умершим оказался другой бразилец Жинивалду Силва Гама. В США после разработки методики анализа ДНК всем отбывающим наказание, избежавшим казни, предоставили право ходатайствовать о проверке обоснованности вынесенного приговора, если одним из доказательств их вины были следы крови, совпадающие по группе с кровью жертвы. В результате более 120 приговоров было отменено. В Украине такую инициативу не проявили<sup>1</sup>.

Понятие доказательства многочисленными исследователями зафилософовано до полной потери смысла. Но устанавливается истина с помощью доказательств – иного пути просто нет. Если спуститься с заоблачных высот на грешную землю, мы никуда не уйдем от обычной житейской мудрости, которая испокон веков считает доказательством всё то, что подтверждает или опровергает обсуждаемый аргумент. Если говорить об информационной сущности судебных доказательств, то боль-

---

идеологии. Не сомневаюсь, была бы безуспешной попытка навязать ему и идеологию постмодернизма, если бы кто-то рискнул это сделать.

<sup>1</sup> Нет гарантий, что методика экспертного исследования в дальнейшем не будет признана ошибочной. Для этого мы и говорим *не* о доказательстве, а о системе доказательств. Чтобы отдельное суждение было признано оценочным, субъективным, его требуется сравнить с другим равнозначным.

шинство из них, прежде чем стать таковыми, прошло длительный и трудный путь испытаний практикой. Уместно вспомнить, даже такие идеальные субстанции как математические аксиомы, которые фигурируют в некоторых областях чистой математики, например, в теории чисел или теории групп, не берутся из ниоткуда. Они обычно формулируются в результате попыток формализации и компактного представления результатов многолетних, иногда многовековых, исследований в виде так называемых аксиоматических систем. Требуется сделать только принципиально важную оговорку: доказательства являются таковыми в пределах существующего уровня научных знаний о явлениях и событиях, выдвигаемых в качестве аргумента, и, что не менее важно, определяются уровнем научных знаний субъектов правоприменительной деятельности и участников дискуссии.

В рамках существующей дискуссии допускаю наименование истины, устанавливаемой следователем и судом, как объективной, то есть объективно отражающей оценку собранных доказательств вины или невиновности подозреваемого и подсудимого. Однако нельзя отождествлять, нельзя считать объективную истину абсолютной, из-за чего фактически и тянется бесплодная дискуссия о судебной истине. Наши знания об окружающем мире, о человеке относительны. Когда-то считалось, что Солнце вращается вокруг Земли и прошло немало времени, пока не установили обратное. Свои заблуждения в оценке доказательств имелись в науке и практике расследования преступлений. Поэтому судебная истина должна определяться как истина относительная, рассчитана с долей вероятности.

Элементарно, пока есть суд, есть спор людей – истина субъективна. Она есть своего рода опыт сущего, каков он есть. Но, в отличие от Средневековья, современное правосудие все больше опирается на научные, экспертные методы познания. Сколько бы ни говорили об уголовном процессе как игре, искусстве, соревновании кто кого обманет, именно достижения криминалистики и ОРД приближают его к науке. *Самое неприглядное – практически все авторы, делающие акцент на фактической относительности судебной истины, не разрабатывают, не предлагают меры по устранению возможных судебных ошибок, коль таковые – об этом надо прямо говорить – неизбежны.*

В России пытаются догнать в регулировании уголовного процесса Украину и Грузию. Потуги представляют критический интерес. Так, разработана «Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права РФ» [19]. Авторы, подразумевая под доказанностью обвинения достижение истины, формулируют её следующим образом: «Истина судебная (процессуальная)» – наивысшая степень вероятности знания об обстоятельствах исследуемого события, доступная в данном

уголовном деле, и достаточная для справедливого разрешения уголовно-правового спора, принятия окончательного процессуального решения». При самой непредвзятой оценке нельзя не видеть очевидную противоречивость составляющих определение. Элементарно, обвинение считается обоснованным, когда собрано достаточное количество доказательств, его подтверждающих. Доступность знания об обстоятельствах исследуемого события не может служить критерием установления – в терминологии авторов – истины. По любой причине, *когда недостаточно знаний об обстоятельствах совершенного преступления и личности преступника в силу их недоступности, в принципе нельзя говорить о доказанности обвинения.* Это аксиома. Если уж придерживаться замысла авторов модели, наиболее адекватно следует говорить о соответствии используемой следователем и судом информации *существующим представлениям* о её содержании и предназначении.

Расплывчат критерий «наивысшая степень вероятности знания об обстоятельствах исследуемого события». Как бы его не истолковывали авторы, на практике в случае совершения, например, преступления на сцене театра в присутствии 400 зрителей по предложенной формуле для получения максимальной *доступных* знаний их всех требуется допросить. Простите тавтологию, в данном контексте критерий «достаточности для справедливого решения» вполне достаточен для определения понятия.

*Полагаю, бесполезные дискуссии об истине в уголовном судопроизводстве прекратятся, если, оставив их философам, сосредоточить усилия на решении конкретной задачи: обеспечить вынесение справедливого приговора. Для этого существует соответствующая теория доказательств, определяющая требования к ним. Над её совершенствованием и требуется работать.*

Наиболее распространенное ограничение доказанности обвинения – субъективности оценок события свидетелями, потерпевшим и обвиняемым. Однако имеется самостоятельный фактор: достигнутый уровень научных знаний о явлениях и фактах, существующих вне совершенного преступления, которые используются при формировании доказательств. Это информация, признаваемая как естественнонаучные, технические и технологические законы и закономерности. К ней относится ничтожная вероятность принадлежности одинаковых папиллярных узоров двум и более лицам, идентичность предметов по химическому составу и физическим характеристикам, признаки смерти и многое другое, на чём обычно базируются заключения экспертов, которые судом по общему правилу не оспариваются. Данный вид информации в определении если и подразумевается, то не обособлен. Между тем, объективность (если уж пользоваться данным термином) такого рода информации относительна. Физики опровергли несколько ранее общепризнанных законов.

Считалось основанным на научных закономерностях единство биологических признаков крови, спермы и иных выделений человека, признаков выстрела с близкого расстояния. Но потом выяснилось, что сотни и тысячи людей были безвинно осуждены, ибо эти и подобные «законы» и «закономерности» оказались ошибочными.

Поэтому, давая теоретическое определение понятия обоснованности обвинения, непременно необходимо сделать практическую оговорку: уровень знания объективного мира исторически обусловлен. *При установлении ошибочности информации, воспринимавшейся в качестве закона или закономерности, общепринятого житейского опыта, все вынесенные приговоры, по которым она была положена в основу доказательств вины осужденного, подлежат пересмотру, независимо от наличия или отсутствия об этом его ходатайства.*

С понятием объективной истины сегодня тесно связано решение вопроса о праве, точнее – обязанности судьи принимать меры к её выяснению [20, с. 44–52; 21, с. 42–52; 22, с. 89–95; 23, с. 88–95; 24, с. 274–280; 25, с. 118–124; 26, с. 361–363]. Реакция многих на постановку вопроса ожидаема: она вылилась в осуждаемую формулу судья – «следователь». Исходная посылка трафаретна: подсудимый неприкасаем, с него нельзя снимать даже пушинки. Да, действительно, отождествление функций следователя и судьи недопустимо. Но еще более недопустимо сознательное уклонение судьи от обеспечения справедливого, законного и обоснованного разрешения дела по существу, без устранения сомнений в виновности обвиняемого. Более того, реализация подобных псевдонаучных концепций априори криминализирует сам процессуальный статус судьи. Юристы не могут закрывать глаза на очевидный факт: сознательное, еще раз подчеркиваю, *сознательное уклонение судьи от устранения сомнений виновности обвиняемого элементарно квалифицируется как уголовно наказуемое деяние – укрывательство преступника.* К тому же на практике порой трудно отделить сомнения в виновности от сомнений в невиновности обвиняемого, со всеми вытекающими последствиями.

Честно признаюсь, не пойму, почему столь долго на абсолютно равном месте существует данная проблема. Судья, действительно, не наделен функцией следователя. Но никто не осмелится утверждать, что в суде не осуществляется публичное расследование преступления в специфической форме исследования доказательств. Ныне действующий УПК Украины в ст. 252 ч. 13 регламентирует: «Свидетель может быть допрошен повторно в том же или следующем судебном заседании по его ходатайству, по ходатайству стороны уголовного производства *или по инициативе суда*, в частности, если во время судебного разбирательства выяснилось, что свидетель может предоставить показания относительно обстоятельств, по которым он не допрашивался.

При исследовании других доказательств свидетелям могут задавать вопросы участники судебного разбирательства, эксперт, а также суд».

Инициатива суда в этой части не ограничена. Не менее перспективно стимулирование судом инициативы прокурора и защитника. К ним может апеллировать судья по поводу возникших у него сомнений в непротиворечивости доказательств. Никто не лишает его права просить защитника прокомментировать оставленный им без внимания факт, избобличающий преступника, или задать прокурору вопрос, почему не исследованы определенные факты и обстоятельства, необходимые для решения вопроса о виновности обвиняемого, стимулируя тем самым к заявлению соответствующих ходатайств? *Судья не собирает доказательства, что зачастую просто трудно сделать. Он обеспечивает выполнение сторонами полноты и объективности выполнения их процессуальных функций. Всё становится на свои места, проблема исчезает.* Понимаю, при соблюдении существующей в теории уголовного процесса косности, найдут новые варианты проблемы, но, при предлагаемом подходе, они найдут решение.

Юристы в своём большинстве являются специалистами одной отрасли права. В уголовном процессе мы без конца дискутируем о праве судьи на инициативу, не заглядывая в соседний огород. Напрасно. Например, ст. 43 Хозяйственно-процессуального кодекса Украины наделяет суд самостоятельностью в оценке доказательств: «Признание одной стороной фактических данных и обстоятельств, которыми другая сторона обосновывает свои требования или возражения, для хозяйственного суда не является обязательным». А Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» прямо регламентируется: «Поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения. В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовестном поведении, даже если стороны на них не ссылались (статья 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, статья 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)».

Может будем добиваться единства правового регулирования, занимая лучшее, что разработано в каждой отрасли? Может сделаем объективную истину истиной?

#### **Использованные источники:**

1. Колоколов Н. А. Момент истины / Н. А. Колоколов // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4. – С. 118–141.
2. Колоколов Н. А. Процесс не затухает... / Н. А. Колоколов // Уголов-

ное судопроизводство. – 2012. – № 2. – С. 2–3.

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

4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Отв. ред. Н. В. Жогин. – [изд., 2-е исправленное и дополненное]. – М. : Юридическая литература, 1973. – 736 с.

5. Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством / В. Д. Спасович. – СПб. : Типогр. Правител. Сената, 1861. – 432 с.

6. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса / В. К. Случевский. – СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1913. – 684 с.

7. Михайловский И. В. Основные принципы организации уголовного суда / И. В. Михайловский. – Томск : типолитография П. И. Макушина, 1905. – 342 с.

8. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство. – СПб. : Изд. юрид. книж. склада «Право», 1914. – 547 с.

9. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – СПб. : Альфа, 1996. – Т. 2. – 606 с.

10. Бастрыкин А. И. Актуальные аспекты совершенствования уголовной политики в сфере экономической деятельности / А. И. Бастрыкин // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – № 3. – С. 5–13.

11. Александров А. С. Семь смертных грехов современной криминалистики [Электронный ресурс] / А. С. Александров // Веб-сайт Международной Ассоциации Содействия Правосудию. – Режим доступа : <http://www.iaaj.net/node/342>.

12. Александров А. С. «Ответ Керзона» современным криминалистам [Электронный ресурс] / А. С. Александров // Веб-сайт Международной Ассоциации Содействия Правосудию. – Режим доступа : <http://www.iaaj.net/node/800>.

13. Резник Г. М. Институт объективной истины как прикрытие репрессивности правосудия / Г. М. Резник // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4. – С. 238–243.

14. Винер Н. Высокая миссия / Норберт Винер // Америка. – 1960. – № 51. – С. 11.

15. Голик Ю. В. Истина в уголовном праве: постановка проблемы / Ю. В. Голик // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2013. – № 6 (11). – С. 5–33.

16. Вылазка в действительность. Антология англоязычной прозы в переводе Владимира Муравьева. – М. : Центр книги Рудомино, 2012. – 480 с.

17. Гаврилова Н. И. Ошибка в свидетельских показаниях (Происхождение, выявление, устранение) : [методическое пособие] / Н. И. Гаврилова; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М. : ВНИИПП, 1983. – 136 с.

18. Гуссерль Э. Картезианские размышления / Э. Грусель ; [пер. с нем. Д. В. Складнева]. – СПб. : Наука ; Ювента. 1998 – 316 с.

19. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации [Электронный ресурс] / [А. С. Александров,



Н. Н. Ковтун, С. А. Грачев и др.] // Веб-сайт Международной Ассоциации Содействия Правосудию. – Режим доступа : <http://www.iauj.net/node/1766>.

20. Шумило М. Є. Імовірність і вірогідність знання у кримінальному провадженні як передумова потреби об'єктивізації результатів доказування / Є. М. Шумило // Право України. – 2014. – № 10. – С. 44–52.

21. Погорецький М. А. Поняття, зміст та структура кримінального процесу : проблеми теорії та практики / М. А. Погорецький // Право України. – 2013. – № 11. – С. 42–52.

22. Тимченко Г. Принцип об'єктивної (судової) істини: еволюція доктрини та законодавства / Г. Тимченко // Юридична Україна. – 2010. – № 5. – С. 89–95.

23. Бандура О. Істина як загальнолюдська та правова цінність / О. Бандура // Право України. – 2010. – №2. – С. 88–95.

24. Пастернак Ю. Б. Проблема істини в сучасному кримінальному процесі / Ю. Б. Пастернак // Вісник Львівського університету: серія юридична. – 2009. – Вип. 49. – С. 274–280.

25. Лук'янчиков Б. Є. Доказування як засіб встановлення об'єктивної істини / Б. Є. Лук'янчиков // Науковий вісник Київського Національного університету. – 2006. – №6. – С. 118–124.

26. Нор В. Т. Роль суду у встановленні істини у кримінальній справі за чинним КПК України / В. Нор // Проблеми державотворення і захист прав людини в Україні : матеріали XVII регіональної науково-практ. конф. 3–4 лют. 2011 р. – Л. : Юрид. ф-т ЛНУ ім. Івана Франка, 2011. – С. 361–363.

#### **Розовський Б.Г. Чи є істина в об'єктивній істині?**

У статті пропонується відмовитися від підміни конкретного завдання винесення судом справедливого вироку абстрактним визначенням його істинності. У свою чергу, досягнення мети правосуддя вимагає критичного перегляду прав і обов'язків суду при дослідженні доказів. Автор пропонує уніфікувати повноваження судді, що нині розрізняються в кримінальному та інших галузях процесуального законодавства.

Ключові слова: *правосуддя, істина, судова істина, кримінальне судочинство.*

#### **Rozovskyi B.G. Is there any truth in the objective truth?**

About ten years ago I published a book "Unscientific notes about some of the scientific problems of the criminal process." Today, I would have given it a different name. Science - is not only a discussion, but the discovery of something new, previously unknown, in any case, non-obvious. Can we so characterize the modern theory of the criminal proceedings? In the vast majority - it stretches decades, and in some cases permanent and more controversy for controversy representatives of various schools of thought, who lost for a long time due to the uncertainty have repeatedly conducted extensive research discussed information. Science is often presented only in the names of the publications in the rest of it has evaporated. A typical example is the concept of judicial truth.

In the philosophy of the process of knowledge since ancient times it has been fraught with searching the truth. Relevant theories and concepts, there are many. Their accumulation continues, sometimes paradoxical postulates are, for example, postmodern truth – it's a lie. The problem of finding the truth in justice is equally throughout history. Often, however, it reduces the mechanical borrowing and transfer of high philosophical concepts in everyday legal practice, which leads to negative results. The situation is complicated by attempts to politicize the debate. Ignored difference: the search for truth in science is a search for the unknown injury. The criminal proceeding is a known fact usually. There is a statement of the victim, other sources of information. Regulated by law is carried out by the rules of the criminal search, collection and analysis of evidence of his guilt. To eliminate the existing confusion in the article proposes to abandon the substitution specific task the court's just verdict abstract definition of its truth.

In turn, achieving the goal of justice requires a critical review of the rights and duties of the court in the examination of evidence. The author proposes to unify the powers of the judge, now differ in criminal and other branches of procedural law.

Key words: *justice, truth, judicial truth, criminal proceeding.*

**НАШІ АВТОРИ**

- Берназюк Я.О.** доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри історії, теорії та конституційного права Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі
- Бірюков Д.В.** ад'юнкт кафедри професійних і спеціальних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Богатирьов А.І.** кандидат юридичних наук, помічник-консультант народного депутата України
- Бондар В.С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри спеціальних та професійних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ганова Г.О.** кандидат юридичних наук, професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України
- Грובה В. П.** доктор юридичних наук, доцент, заступник начальника Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ
- Джабраїлов Р.А.** доктор юридичних наук, доцент, заступник завідувача відділу проблем модернізації господарського права та законодавства Інституту економіко-правових досліджень НАН України
- Дудоров О.О.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології Запорізького національного університету, заслужений діяч науки і техніки України
- Журавель В.А.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України
- Загоруй Л. М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Іваницький С.О.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Калачова О.М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України

- Каменський Д.В.** кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри політології та правознавства Бердянського державного педагогічного університету
- Каркач П.М.** кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Карчевський М.В.** доктор юридичних наук, професор, проректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Книженко О.О.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права, кримінології та кримінально-виконавчого права Національної академії прокуратури України
- Колінко І.О.** заступник начальника управління внутрішньої безпеки в Харківській області ДВБ МВС України
- Комарницька О.Б.** кандидат юридичних наук, професор кафедри нагляду за додержанням законів при проведенні досудового розслідування Національної академії прокуратури України
- Комарницький В.М.** доктор юридичних наук, професор, ректор Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Курочка М.Й.** кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України
- Лук'янчиков Є.Д.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»
- Лук'янчикова В.Є.** науковий співробітник Державного науково-дослідного інституту МВС України
- Малолітнева В.К.** кандидат юридичних наук, провідний юрист відділу проблем модернізації господарського права та законодавства Інституту економіко-правових досліджень НАН України
- Мелех Л.В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
- Мельник Р.В.** кандидат юридичних наук, головний експерт відділу експертизи зброї та трасологічної експертизи Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України
- Нестеренко С.В.** старший прокурор організаційно-методичного відділу Управління нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні прокуратури міста Києва
- Нестерович В.Ф.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

- Павшук К.О.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
- Пеньков С.В.** кандидат юридичних наук, начальник слідчого управління фінансових розслідувань Головного управління Державної фіскальної служби у Дніпропетровській області
- Письменський Є.О.** доктор юридичних наук, доцент, начальник кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Розовський Б.Г.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правознавства Інституту юриспруденції та міжнародного права Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля, заслужений юрист України
- Сабіров Р.Ф.** старший юрисконсульт групи юридичного забезпечення Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Ткаченко А.В.** суддя Саксаганського районного суду міста Кривий Ріг
- Ханькевич А.М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету права та масових комунікацій Харківського національного університету внутрішніх справ
- Хряпінський П.В.** доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Державного вищого навчального закладу «Національний гірничий університет»
- Царьов О.Д.** кандидат педагогічних наук, старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки факультету підготовки фахівців для підрозділів міліції громадської безпеки Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
- Шендрик А.В.** здобувач кафедри оперативної-розшукової діяльності Навчально-наукового інституту підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ
- Шестак В.С.** доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри державно-правових дисциплін Донецького державного університету управління
- Яковенко М.О.** кандидат юридичних наук, заступник начальника кафедри професійних та спеціальних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
- Яковенко С.І.** адвокат

## **З М І С Т**

<b>ДО УВАГИ АВТОРІВ</b> .....	3
-------------------------------	---

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

<b>Берназюк Я.О.</b> Сучасні підходи до класифікації актів глави держави: конституційно-правовий аспект .....	5
<b>Нестерович В.Ф.</b> Політико-правові чинники та передумови легітимації лобіювання у США .....	16
<b>Павшук К.О.</b> Теорії демократії сучасності та їх вплив на конституційно-правову дійсність .....	26

### **Розділ II. ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА**

<b>Бірюков Д.В.</b> Засіб мобільного зв'язку як предмет злочинного посягання .....	35
<b>Богатирьов А.І., Ткаченко А.В.</b> Подвійна превенція як елемент попередження вчинення дій, що дезорганізують роботу установ виконання покарань .....	43
<b>Дудоров О.О.</b> Проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні .....	50
<b>Іваницький С.О.</b> Незалежність як принцип адвокатури .....	68
<b>Калачова О.М.</b> Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні України .....	75
<b>Каменський Д.В.</b> Комерційна таємниця під охороною кримінального закону України та США: порівняльний аналіз .....	85
<b>Каркач П.М., Курочка М.Й.</b> Деякі правові аспекти координаційної діяльності правоохоронних органів держав Європейського Союзу та України .....	107
<b>Книженко О.О.</b> Звільнення від відбування покарання з випробуванням та укладення угод у кримінальному провадженні щодо корупційних злочинів .....	115
<b>Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчикова В.Є.</b> Учасники освідування .....	121

Мелех Л.В. Оцінка доказів як заключний етап процесу доказування.....	132
Письменський Є.О. Обов'язки, які покладає суд на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням (кримінально-правові аспекти) .....	143
Хряпінський П.В. Позитивна посткримінальна поведінка як підстава звільнення від кримінальної відповідальності.....	151

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

Грובה В. П. Порівняльно-правовий аналіз функціонування місцевих органів влади у Великій Британії та Україні .....	164
Карчевський М.В. Можливості та межі використання технологій дистанційного навчання в системі вищої юридичної освіти.....	171
Комарницький В.М., Сабіров Р.Ф. Механізм адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки: поняття та складові .....	179
Пеньков С.В., Шендрік А.В. Перспективи вдосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення оперативних підрозділів ОВС України.....	188
Царьов О.Д. Сутність професійної підготовки до виживання працівників ОВС у надзвичайних умовах .....	194
Шестак В.С. Участь держави в особі її органів у діяльності зі здійснення управлінського впливу на сферу культури (історико-правова розвідка) .....	201

**Розділ IV. ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО,  
ТРУДОВОГО, ЕКОЛОГІЧНОГО  
ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА**

Джабраїлов Р.А., Малолітнева В.К. Реформування законодавства з державних закупівель у контексті міжнародних зобов'язань України перед ЄС.....	214
Загоруй Л.М. Цінність свободи фізичної особи в цивільному праві.....	224



**Розділ V. ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ  
ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ ТА ПРАВООХОРОННА ДІЯЛЬНІСТЬ  
ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

<b>Бондар В.С.</b> Шляхи оптимізації інформаційно-аналітичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень, вчинених із використанням вогнепальної зброї.....	232
<b>Ганова Г.О.</b> Окремі особливості досудового розслідування в умовах надзвичайної ситуації.....	241
<b>Журавель В.А.</b> Початок досудового розслідування: деякі процесуальні та організаційно-тактичні проблеми .....	451
<b>Колінко І.О., Ханькевич А.М.</b> Роль і місце відомчої та зовнішньої взаємодії в діяльності підрозділів внутрішньої безпеки під час протидії злочинності у сфері службової діяльності.....	259
<b>Комарницька О.Б., Нестеренко С.В.</b> Роль і місце прокурора при фіксації ходу та результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій.....	270
<b>Мельник Р.В.</b> Поняття вогнепальної зброї у криміналістиці .....	278
<b>Яковенко М.О., Яковенко С.І.</b> Експлуатація і соціально-демографічна характеристика потерпілої особи як один із критеріїв класифікації торгівлі людьми .....	285

**Розділ VI. НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

<b>Розовский Б.Г.</b> Есть ли истина в объективной истине? .....	293
--	-----

<b>НАШІ АВТОРИ</b> .....	306
--------------------------	-----

Наукове видання

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

Науково-теоретичний журнал

**Випуск № 1 (69)**

*Друкується мовами оригіналу*

За редакцією авторів  
Відповідальний за випуск *В.В. Коваленко*  
Технічні редактори *Н.М. Шехавцова, І.О. Шикун*  
Художній редактор *С.М. Топольськова*  
Комп'ютерна верстка *Т.М. Тертиченко*

Підписано до друку 15.06.2015.  
Формат 60x84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub> Ум. друк. арк. 19,5.  
Тираж 500 прим. Зам. № 42

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.