

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО

Чотири рази на рік Всеукраїнською Вищою Радою Юристів здійснюється випуск журналу «Вісник Національної Юридичної Академії», затвердженого Міністерством юстиції України як науково-фахове видання, що спрямоване на висвітлення результатів теоретичних та експериментальних досліджень з актуальних правових питань сьогодення (юриспруденція, філологія, економіка, медицина, політологія, філософія та інші сфери). Сьогодні ми раді бачити серед авторів публікацій нашого збірника авторитетних фахівців – науковців, викладачів, учених-початківців, працівників сфери юриспруденції, захисту прав людини і громадянина, органів місцевого самоврядування, сфери політології, філософії, економіки та медицини.

Журнал «Вісник Національної Юридичної Академії» зареєстрований у міжнародних базах індексації наукових видань Index Copernicus, Crossref, Research Bib, Impact Factor. Оригінальні статті завжди вітаються редакційною колегією, а листи до головного редактора дуже заохочуються.

Вважаємо за доцільне зробити акцент на значній активізації науково-дослідної роботи, що, в першу чергу, є наслідком сумлінного ставлення до роботи науковців та педагогів. Хочемо висловити подяку керівникам груп та науковим керівникам, які допомагають авторам у підготовці наукових робіт, тим, хто передає свій багатий науковий, педагогічний та життєвий досвід.

**Щиро сподіваємося на співпрацю
з «Вісник Національної Юридичної Академії»**

ЗМІСТ

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО	1
----------------------	---

СЕКЦІЯ 1

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

СВІРИДОВ М.В.

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ У СУЧАСНИХ ПОСТТОТАЛІТАРНИХ КРАЇНАХ	7
--	---

ЦЮПКО Б.А.

ЗАХИСТ СУМІЖНИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ	15
--	----

СЕКЦІЯ 2

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

ПОРОШЕВСЬКИЙ А.Ю.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОГО
КОМІСІЙНОГО КРЕДИТУ В ЦИВІЛЬНОМУ

ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ	26
-----------------------------	----

КОЛИВІНА В.О.

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА МАТЕРИНСТВО, БАТЬКІВСТВО: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ	32
---	----

ДЕНИСЕНКО В.В., КОРИГІН В.І.

РЕТРОСПЕКТИВИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ	38
---	----

ДЕНИСЕНКО В.В.

СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА РОЛЬ ТА МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ	46
---	----

САМОЙЛОВ Н.М.

НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ЯК СПОСІБ ПРИПИНЕННЯ СУБСИДАРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	52
--	----

ПОПОВ В.В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА БАТЬКАМИ (УСИНОВЛЮВАЧАМИ)	59
--	----

ТАЗАНЦЕВ О.А.

ПРАВО ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ЯК ПРИРОДНЕ ТА ПОЗИТИВНЕ ПРАВО	66
---	----

ВЕРБИНА Б.С.

АБСОЛЮТНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВА В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	70
--	----

СЕКЦІЯ 3

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КОЛЕЦЬКИЙ А.В.

ВЗАЄМОДІЯ ДОНОРІВ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАХОДАХ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ	78
--	----

ДАЦЕНЮК В.О.

ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД	87
---	----

ДЕНИСЕНКО Г.В., ДЕНИСЕНКО В.В.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ДЕТЕКТИВАМИ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ ЩОДО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ	98
--	----

ДЕНИСЕНКО Г.В.

ІМУНІТЕТ ВІД ДАЧІ ПОКАЗАНЬ СВЯЩЕННОСЛУЖИТЕЛЯМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ	106
---	-----

ДЕНИСЕНКО Г.В.

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НОТАРІУСА ЯК СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	109
---	-----

ДЕНИСЕНКО Г.В.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ	115
---	-----

ДЖАВАДОВ Х.А.

СВОЄЧАСНІСТЬ ТА РОЗУМНИЙ СТРОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ
ЯК КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОВИРОБНИЦТВА 124

КАРПОВА Н.Ю.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА
ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ
ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ 132

ДОРОВАЙКО О.І.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАНДАРТУ РОЗУМНОГО СТРОКУ
В СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ 154

ТЕРНОВ П.П., КАЛУЗЬКИЙ О.В., ГАНІВ Я.У.

ТЕРОРИЗМ І ЙОГО ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ, ХАРАКТЕРНІ РИСИ
МІЖНАРОДНОГО ТЕРОРИЗМУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПОНЯТІЙНОГО І
ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ 147

ПРУДКОВСЬКА М.Р.

ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ СУСПІЛЬНОЇ
НЕБЕЗПЕКИ ДІЯННЯ 154

СОПІН О.В.

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО
ОБВИНУВАЧЕННЯ 161

ТОСІНА О.В.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ
НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ 168

СЕКЦІЯ 4

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЯРОЛІЙ Я.В.

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗРОШУВАНИХ
ТА ОСУШУВАНИХ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ 176

СЕКЦІЯ 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ПРІТІЧНА В.Ю.

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ

ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС КАДРОВИХ ПРОЦЕДУР У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ	186
ВЕЛЬНИКОВ А.В.	
МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ	193
ЯНОШЕВСЬКА Н.О.	
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНЦЕПЦІЇ ІНСТИТУТУ ДОКАЗІВ ТА ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	200

СЕКЦІЯ 6

РОМАНСЬКІ, GERMANСЬКІ ТА СХІДНІ МОВИ.

ТЕОРІЯ ПОЕТОЛОГІЧНОЇ ЛІРИКИ

АРТЕМЕНКО Л.В.	
ХУДОЖНЬО-СЕМАНТИЧНІ МОДЕЛІ ВІЯВУ КОНЦЕПЦІЇ ДЕСАКРАЛІЗОВАНOSTІ МИСТЕЦТВА В УКРАЇНСЬКІЙ ПОЕТОЛОГІЧНІЙ ЛІРИЦІ ХХ СТОЛІТТЯ	208
ЛИКІНА В.В.	
ВЕРБАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПТУ «ДЕМОКРАТІЯ» В ІНАВГУРАЦІЙНІЙ ПРОМОВІ ПРЕЗИДЕНТА США ДОНАЛЬДА ТРАМПА: ЛІНГВОКОГНІТИВНИЙ АСПЕКТ	215
МЕЛЬНИЧУК О.Д.	
КОНЦЕПТ ТЕКСТУ У ПАРАДИГМІ КОГНІТИВНОГО ПІДХОДУ	221
МОРОЗ Л.В.	
РАМКОВИЙ КОМПЛЕКС ПОЕТИЧНОГО ТВОРУ ЯК ЗАСІБ ХУДОЖНЬОЇ ОБ'ЄКТИВАЦІЇ РОЛЬОВОЇ ЛІРИКИ	227

СЕКЦІЯ 7

ПОДАТКОВА ПОЛІТИКА

ШКОДА В.М., ДЕНИСЕНКО В.В.	
ПЕРЕШКОДЖАННЯ МИТНИМ РИЗИКАМ ПРИ МИТНОМУ ОФОРМЛЕННІ ХУТРИНИХ ВИРОБІВ	235

СЕКЦІЯ 1

**ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І
ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО,
ПРОБЛЕМИ ПРАВА
ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.**

СВІРИДОВ М.В.,

кандидат юридичних наук,

аспірант Харківського національного університету

внутрішніх справ

СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНІ ТРАНСФОРМАЦІЇ У СУЧАСНИХ ПОСТТОТАЛІТАРНИХ КРАЇНАХ ОБЩЕСТВЕННО-ПОЛИТИЧЕСКИЕ ТРАНСФОРМАЦИИ В СОВРЕМЕННЫХ ПОСТТОТАЛИТАРНЫХ СТРАНАХ

SOCIAL-POLITICAL TRANSFORMATION IN MODERN POSTTOTALITARIAN COUNTRIES

Анотація: розглянуто зміст сучасних теоретичних та методологічних підходів до вивчення суспільно-політичних трансформацій у посттоталітарних країнах. Визначено методологічну обмеженість парадигми транзиту щодо аналізу сутності сучасних посттоталітарних трансформацій. Проаналізовано основні ознаки та особливості суспільно-політичних трансформацій у посттоталітарних країнах.

Ключові слова: трансформація, трансформаційні процеси, демократичний транзит, демократизація, модернізація.

Аннотация: рассмотрено содержание современных теоретических и методологических подходов к изучению общественно-политических трансформаций в посттоталитарных странах. Определена методологическая ограниченность парадигмы транзита относительно анализа сущности современных посттоталитарных трансформаций. Проанализированы основные признаки и особенности общественно-политических трансформаций в посттоталитарных странах.

Ключевые слова: трансформация, трансформационные процессы, демократический транзит, демократизация, модернизация.

Annotation: the content of main contemporary theoretical and methodological approaches to the social and political transformations in the post-communist countries is considered. Methodological limitation of the paradigm of transit approach to understanding post-totalitarian

transformations is defined. Analyses of the main specific features of post-totalitarian transformation were prepared.

Key words: transformation, processes of transformation, democratic transit, democratization, modernization.

Вступ. В умовах загальних процесів глобалізації та регіональної інтеграції суспільно-політичний розвиток України сьогодні здійснюється поза межами, відповідно до характеристик, властивих більшості посттоталітарних (посткомуністичних) країн. Але враховуючи складність змін, що відбуваються у посттоталітарних країнах, неоднозначності та суперечностей їх політичного розвитку, дослідження сучасного стану суспільно-політичного розвитку України потребує детального аналізу та узагальнення досвіду суспільно-політичних трансформацій постсоціалістичних країн, що дозволить більш чітко визначити основні характеристики відповідних трансформаційних процесів в Україні та форми їх відображення у суспільній свідомості.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Трансформаційні політичні процеси та форми їх розвитку у сучасній науковій думці досліджувалися такими видатними вченими, як З. Бжезінський, С. Гантінгтон, Д. Лаймон, Г. О'Доннел, Т. Л. Карл, Ж. Лінц, А. Пшеворський, Д. Растоу, А. Степан, Ф. Шміттер та ін. Значний внесок у розвиток теорії політичних процесів і посттоталітарних країн зробили такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як О. Бородавка, В. Гелмант, Е. Головак, П. Гончаров, В. Бортніченко, А. Мельник, О. Новікова, В. Солдатенко, Ю. Штайгортський, М. Штукар та ін.

Проте при всій складності та багатоваріантності трансформаційних процесів у посткомуністичних країнах дослідження залишалися переважно в межах теоретико-методологічної моделі демократичного транзиту. Тому у сучасний

час питання щодо осмислення сутності посттоталітарних змін і політичного розвитку з урахуванням різноманітного характеру цих політичних процесів залишаються відкритими.

Метою статті є дослідження особливостей суспільно-політичних трансформацій у посттоталітарних країнах, що передбачає розгляд змісту сучасних транзитологічних теорій, визначення генеральних рис та особливостей реальних політичних змін у сучасних посттоталітарних суспільствах, аналіз закономірностей розвитку посттоталітарних трансформаційних процесів.

Результати досліджень. На сьогоднішній день у політичній науці не існує єдиної позиції з приводу визначення концептуальних меж посттоталітарного (посткомуністичного) розвитку. Спочатку проблеми становлення демократичних режимів у колишніх соціалістичних країнах досліджувалися на основі традиційних для теорії політичної модернізації та транзитологічних концепцій і підходів. Таким чином, перевагу одержали дослідники (Т. Карл, Ф. Шміттер, А. Пшеворський, С. Гантінгтон та ін.), виходячи з розуміння посткомуністичного особливого типу транзиту. До останнього часу існувало два основних поняття демократизації, що ґрунтувалися на різних напрямках світової динаміки. Крах комуністичних режимів, розпад тоталітарних режимів, становлення демократичних інститутів у низці європейських країн створили хвилі демократизації [1], здатні забезпечити цілісну теоретико-методологічну модель для осмислення і прогнозування цих процесів. Інші дослідники, виходячи з принципової необхідності розгляду процесів, що відбуваються у

посткомуністичних країнах, як елементів загальносвітового феномена посттоталітарних змін, підкреслюють існування суттєвих аналітичних труднощів при зіставленні цих процесів з демократичними процесами в інших регіонах світу (В. Бане, М. Макфол, М. Фіш та ін.). У світлі нової точки зору виникло розуміння того, що руйнування авторитарних режимів не означає безпосереднього переходу від тоталітарних суспільств у нову демократичну якість. Усвідомлення реального перебігу суспільно-політичних трансформацій, що відбуваються у різних регіонах сучасного світу та особливо

у посткомуністичних країнах, призвело до перегляду наукових поглядів на характер і спрямованість процесу посттоталітарної трансформації. Як підкреслював З. Бжезінський, один з основних висновків, що необхідно зробити з аналізу змін, які відбуваються у колишніх соціалістичних країнах, полягає в тому, що «очікування, які були пов'язані з крахом комунізму, виявилися занадто високими та наївними» [2]. Еволюція наукових поглядів транзитологів на сутність та спрямованість поставторитарних змін характеризується не лише відмовою від спрощеного, лінійного уявлення про процес демократизації, а й суттєвим уточненням існуючих теорій генезису демократії, виробленням нових методологічних схем для об'єктивного аналізу тих унікальних за масштабами та змістом суспільних трансформацій, що відбуваються сьогодні на пострадянському просторі.

Отже, можна стверджувати, що ті посткомуністичні трансформації політичних режимів, які набрали свого особливого розмаху на початку 1990-х рр., за своєю сутністю є різновидом загального процесу демократизації. При всій складності й багатоваріантності посттоталітарної трансформації посткомуністичних країн Східної Європи посткомунізм – його особливості й еволюція – досліджується сьогодні переважно в межах теоретико-

методологічної моделі демократичного транзиту. Однак, визначаючи перехідність як базову ознаку посткомуністичних трансформацій, більшість зарубіжних та вітчизняних учених відзначає значну диференціацію векторів, моделей та результатів цих перетворень. Крім того, оцінюючи існуючі підходи до розгляду соціально-політичних посткомуністичних трансформацій, можна зазначити, що спільною для всіх наукових напрямів є також думка про наявність у них певних суттєвих особливостей [3, с. 212].

До визначальних особливостей посткомуністичних трансформацій слід віднести інші, ніж у класичних демократичних транзитах, стадіальність трансформацій, їх нелінійність та відсутність чітко визначеної «кінцевої точки» перетворень. Дійсно, відповідно до загальної парадигми «демократичного транзиту» всі «перехідні» країни неминуче проходять через типологічно єдині стадії демократизації: ерозію й розпад авторитаризму, режимну лібералізацію, інституційну демократизацію, етап неконсолідованої демократії та демократичну консолідацію. Швидкість просування до консолідованої ліберальної демократії залежала від сукупності внутрішніх і зовнішніх обставин, але сам вектор руху уявлявся цілком визначеним. Таким чином, консолідована демократія є тим реальним «пунктом призначення», якого, на думку транзитологів, досягають усі «перехідні» системи. Сьогодні, однак, очевидно, що політичний розвиток може мати безліч різноспрямованих траєкторій. Стає зрозумілим той факт, що посткомуністичний транзит може бути не тільки поступальним, але й регресивним. Крім того, у країнах «третьої хвилі» склався надзвичайно широкий спектр політичних режимів, структур розподілу та відтворення влади, формуються різні політичні системи.

У цьому контексті особливого значення набуває питання про структурну розчленованість процесу демократизації на окремі етапи з власною логікою та

особливостями. У сучасній транзитології демократизація розуміється як свого роду «висхідний» процес – від «мінімального», процедурного рівня, коли встановлюються формально демократичні інститути та процедури, до рівня «максимального», структурного й багатофакторного, що передбачає затвердження демократії за цілком комплексом вимірів – від поведінкового і ціннісного до соціально-економічного й міжнародного [4, с. 12]. А. Пшеворський пропонує виділити у цьому процесі дві загальні стадії – вихід з авторитарного режиму (транзит) та утворення демокра

тії (консолідацію) [5, с. 67]. Зміст першого із зазначених етапів становить руйнування структур, які перешкоджають розвитку суспільства, та формування інституціональних основ нової системи. На другому етапі йдеться про виникнення в суспільстві позитивного консенсусу стосовно норм і правил функціонування нової системи. Конкретизація цієї ідеї про два етапи демократичних перетворень відносно посткомуністичної трансформації дозволяє розподілити її на такі два окремих процеси: руйнування існуючих структур авторитарної влади та створення нових політичних інститутів [6, с. 138].

Виокремлення цих етапів уявляється доречним з погляду аналізу перетворень, що відбуваються у посткомуністичних країнах в цілому та в Україні зокрема, адже для низки посткомуністичних країн політичний порядок усе ще значною мірою визначається завданнями першого етапу демократизації, тобто завданнями становлення і зміцнення інституціональних основ нової політичної системи, ніж завданнями другого етапу суспільної трансформації, тобто формуванням позитивного консенсусу відносно норм і правил функціонування демократичної системи [6, с. 139]. Що ж стосується безпосередньо України, то тут, зокрема, ще є далеким від свого завершення такий важливий для першого етапу демократизації процес, як становлення партійно-політичної системи – існуюча

система партій залишається надзвичайно фрагментованою. Не знайшли своєї остаточної демократичної форми відносини між державною владою та місцевим самоврядуванням, у нерозвиненому стані перебуває громадянське суспільство тощо.

Порівняння процесів демократизації у сучасному світі свідчить про те, що найбільш успішні з них мали спільну загальну логіку та послідовність дій і процесів. Проте виникає питання: в якій мірі загальна модель успішної демократизації може бути застосована до різноманітних посткомуністичних трансформацій? На думку М. Макфолда, специфіка посткомунізму (за вихідними умовами, завданнями, політичними акторами та ін.) є настільки великою, що порівняння його з іншими поставторитарними демократизаціями практично позбавлене підстав. Зокрема, як свідчить аналіз, проведений М. Макфолом, у випадку посткомуністичних трансформацій базові посилки конвенціональної транзитологічної моделі (уявлення про те, що виходом з політичної кризи, яка виникає внаслідок приблизної рівноваги консервативних і реформаторських сил, є пакт, що створює основи для успішної демократизації, та ідея нав'язування демократії «зверху» внаслідок компромісу еліт) не працюють [7, с. 185]. Посттоталітарний розвиток країн Східної Європи чітко вказує на неадекватність спроб віднести всю сукупність траєкторій політичних трансформацій до будь-якої універсальної транзитологічної парадигми. У реальному різноманітті успішних і неуспішних транзитив були і переходи від лібералізації до пакту й демократизації з наступним просуванням до демократичної консолідації, і реформи, здійснювані елітними групами, і випадки нав'язування (привнесення) демократизації зверху, і масові повстання проти диктатури [7, с. 186]. Таким чином, можна відзначити наявність не тільки сутнісно різних процесів, але й широкого спектру результатів політичних трансформацій – від консолідації ліберальних демократій до

появи цілком сформованих різновидів неоавторитаризму. У цілому можемо зазначити, що на відміну від латиноамериканських і азійських країн, у яких більша частина транзитив мала «нав'язаний» характер і реалізовувалася під керівництвом еліт, специфічною рисою посткомуністичних трансформацій є не тільки більша диференційованість їх моделей, але й змішаний тип змін (поєднання ознак різних типів демократичного транзиту). Так, І. Яжборовська, аналізуючи досвід здійснення демократичних транзитів в Центрально-Східній Європі,

визначає повну «відсутність «чистих» типів консолідації, які не проглядаються ні у варіанті перетворень, ні в нав'язаному або договірному встановленню нових правил гри» [8, с. 46]. Тому зазначені проблеми режимної консолідації вказують на низький ступінь ефективності аналізу траєкторії посткомуністичних трансформацій у термінах «перехідності». Транзит як такий не означає гарантованого переходу до демократії (тим більше – її консолідацію) – це лише процес переходу від одного політичного стану до іншого, про що свідчить реальна багатомірність, різновекторність руху та розмаїтість кінцевих форм політичних трансформацій, що відбуваються.

Ступінь та ефективність процесу посттоталітарної трансформації залежать від сукупності внутрішніх і зовнішніх факторів. До перших слід віднести наявність і характер «передавторитарного» політичного досвіду; тип і особливості недемократичного режиму, що розпадається; стратегії, які обираються ключовими політичними акторами у процесі транзиту, тощо; до других – ступінь залучення до міжнародних структур й інститутів; масштаби міжнародної політичної, економічної та іншої підтримки тощо [9, с. 123]. У той же час деякі автори акцентують увагу на визначальній ролі таких структурних передумов демократичної консолідації, як «громадянська» політична культура й

громадянське суспільство [10, с. 108–113], відносно високий рівень соціально-економічного розвитку в поєднанні з помірною інфляцією та зменшенням майнової нерівності [11, с. 33], а також більш-менш рівномірний розподіл сукупних суспільних ресурсів – економічних, політичних, ідеологічних, інтелектуальних та ін. [12, с. 137]. Можна виділити й інші особливості посткомуністичних трансформацій, зокрема необхідність одночасного перетворення політичної та економічної сфер, пошуки національно-державної ідентичності, відсутність або аморфність громадянського суспільства тощо.

Так, на думку багатьох учених, посткомуністичний розвиток виявляється не в одній, а відразу в кількох трансформаціях, які поєднують одночасно кілька цілей та траєкторій розвитку: творення плюралістичної політичної системи, формування нового державного устрою, перехід до ринкової економіки, становлення інноваційних норм і практик та ін. Найбільшу увагу дослідників було спрямовано на осмислення феномена одночасних радикальних реформ у політичній та економічній сферах, позначуваного терміном «подвійний перехід». Проте аналіз трансформаційних процесів, які відбувалися в країнах Східної й Центральної Європи наприкінці ХХ – початку ХХІ ст., дозволяють стверджувати, що в багатьох східноєвропейських країнах відбувалася не «подвійна» (політико-економічна), а навіть «потрійна» трансформація – політична, економічна та національно-територіальна (державна). Такий «потрійний характер» радикальних перетворень у посткомуністичному світі (створення плюралістичної політичної системи, ринкової економіки та нової державності) відзначають багато сучасних дослідників. Так, наприклад, В. Бане наголошує, що посткомунізм – це щось більше, ніж перехід до демократії: це революція, що поширюється на політику, економіку та громадське життя [13, с. 117]. К. Оффе відзначає специфіку

східноєвропейської трансформації, що суттєво відрізняється від процесів демократизації в інших регіонах світу, сутність якої відображається в «дилемі одночасності» – у переході до демократії, ринку та побудові національної держави [14, с. 6–22]. Істотною відмінністю також є те, що посткомуністичні (насамперед – пострадянські) держави запозичують західні політичні інститути, які багато в чому є нетрадиційними для національного політичного життя. У цьому контексті виникає проблема адаптації політичних інституцій

до нових національно-історичних умов. Адаптація інститутів, як правило, відбувається протягом досить тривалого часу, що позначається на їх ефективності. Досвід пострадянських трансформацій чітко показав, що пряме перенесення на національний ґрунт ліберально-демократичних інститутів без урахування регіональної та національної специфіки призводить до перекручування не тільки самих трансформаційних процесів, але й їх результатів. Т. Карозерс, підкреслюючи, що проблеми ефективності демократії можуть суттєво послабити нові демократичні режими, називає такі основні причини неефективності демократії в країнах «третьої хвилі»: слабкість державних інститутів, корумпованість правлячої еліти, недосконалість системи політичного представництва та підзвітності влади [15, с. 78]. Центральним питанням політичних трансформацій є політико-правовий характер державної влади та її здатність забезпечити стабільність функціонування політичної системи в цілому. Одним із дієвих інструментів процесу демократичної трансформації держави, підвищення рівня ефективності функціонування її інституційної системи є також модернізація інституту права, що полягає у «гармонізації, врівноваженні суспільних, особливо політико-владних інтересів та їх узгодженні, з одного боку, з загальнолюдськими вимірами демократії, а з іншого, – з конкретними можливостями її

реалізації в умовах нової політичної та правової реальності» [16, с. 65].

Політична інституціоналізація є найважливішою умовою політичної стабільності та ефективності, яка, у свою чергу, залежить від ступеня стабільності політичних структур, їх адаптивності, складності та інтегрованості. Звідси виникає проблема узгодження інституціональної та соціокультурної складових політичних систем, що трансформуються. Відмітною ознакою посткомуністичного розвитку стає невідповідність між сформованою інституціональною структурою та цінностями, нормами, станом політичної і правової свідомості. Розвиток демократичного процесу призводить до формування відповідних демократичному суспільству структур суспільної свідомості, що, у свою чергу, надає новій демократії певну стабільність, дозволяє їй вирішувати більш складні проблеми, підвищує її ефективність і тим самим збільшує її здатність до зміцнення та подальшого розширення демократичних орієнтацій у самій масовій свідомості. Однак радикальні політичні, правові та економічні реформи, часто пов'язані з падінням рівня життя населення, призводять до девальвації ще не усталених демократичних цінностей. У подібних ситуаціях виникає невідповідність інституціонального устрою, властивого новому, демократичному ладу, та культурно-психологічних настанов і моделей поведінки, властивих старому режиму [17].

Серед факторів, що суттєво ускладнюють формування стійкої демократії в посткомуністичних країнах, варто також відзначити вкрай слабку розвитість структур громадянського суспільства, з чим пов'язується досить велика кількість специфічних труднощів і проблем посткомуністичного переходу. Так, О. Бродовська підкреслює, що недостатній розвиток здатності суспільства до самоорганізації спричиняє утворення мобілізаційної моделі політичної участі та закріплює монодухектність влади,

представники якої лише на декларативному рівні керуються засадами демократії.

Для політичної свідомості мас посткомуністичних держав стає характерним розуміння демократії швидше як мети розвитку, а не механізму повсякденної практики узгодження інтересів громадянського суспільства і владних структур. Невиправдані очікування поряд з відмовою держави від соціального патронажу населення призводять до формування низки суперечностей у ціннісних системах суспільств, що переживають посткомуністичні трансформації [17].

Висновки. Отже, розглянуті особливості суспільно-політичного розвитку посткомуністичних країн зі всією очевидністю свідчать про неможливість трактування посткомуністичних трансформацій останніх десятиліть у межах єдиної транзитологічної парадигми, адже вони мають іншу стадіальність, відрізняються специфічною ієрархією процедурних та структурних факторів,
Література:

1. Хантингтон С. Третья волна. Демократизация в конце XX века. М.: РОССПЭН, 2003. 368 с.
2. Brzezinski Z. The Great Transformation. The National Interest. 2017. № 33. Р. 3 – 13.
3. Бурдік В. Наукові підходи до дослідження і розуміння політичної демократизації в країнах ЦСЄ. Україна-Європа-Світ. Міжнародний збірник наукових праць. 2013. Вип. 12. С. 209 – 219.
4. Merkel В. Формальные и неформальные институты в дефектных демократиях. Полис. 2002. № 1. С. 6 – 17; № 2. С. 20 – 30.
5. Пшевorskий А. Демократия и рынок. Политические и экономические реформы в Восточной Европе и Латинской Америке. М.: РОССПЭН, 1999. 320 с.
6. Вайнштейн Г.И. Закономерности и проблемы посткоммунистических трансформаций. Политические институты [Сборник]. Дубна: Феникс, 2001. С. 136 – 170.
7. Макфол М. Опасности затянувшегося переходного периода. Дубна: Феникс, 1999. С. 75 – 90.
8. Яжборовская И.С. Специфика трансформаций в Центрально-Восточной Европе. Полис. 1999. № 3. С. 30 – 51.
9. Мельвиль А.Ю. Демократические транзиты. Политология: Лексикон / под ред. А.И. Соловьёва. М.: РОССПЭН, 2007. С. 123 – 134.

мають змішаний характер форм транзиту, характеризуються наявністю одночасних перетворень у різних сферах життя суспільства тощо. Особливості соціально-політичного розвитку посттоталітарних країн зумовлюються такими факторами, як наявність або відсутність демократичних традицій, соціально-економічні та соціокультурні деформації комуністичного періоду розвитку, механічне запозичення існуючих моделей перетворень, вплив глобальних трансформаційних процесів та ін. Тому у теоретико-методологічному плані некоректно зводити їх зміст до спрощеної концепції «переходу» від авторитаризму до демократії. При цьому особливості сучасних посттоталітарних трансформацій, зокрема кардинальні розбіжності у наслідках режимних перетворень, актуалізують питання щодо оновлення існуючих уявлень про політичні зміни та політичний розвиток з урахуванням різновекторного характеру трансформаційних процесів у сучасному світі.

10. Даль Р. Демократия и ее критики. М.: РОССПЭН, 2003. 576 с.
11. Пшеворский А. Переходы к демократии. Путь. Международный философский журнал. 1993. № 3. С. 3 – 56.
12. Смогурнов Л.В. Сравнительная политология. Теория и методология измерения демократии. СПб.: Изд-во СПбУ, 1999. 376 с.
13. Бане В. Элементы неопределенности, переходный период. Полис. 1993. С. 4 – 14.
14. Оффе К. Дилемма одновременности: демократизация и рыночная экономика в Восточной Европе. В кн.: Повороты истории. Т. 2. Санкт-Петербург–Москва–Берлин: Летний сад; Berliner Debatte Wissenschaftsverlag, 2003. 396 с.
15. Карозерс Т. Трезвый взгляд на демократию. Pro et Contra. 2005. № 1. С. 73 – 81.
16. Бученський Л.Л. Трансформація інституційних процесів в Україні: пострадянська деінституціоналізація та особливості становлення політичних інститутів. Актуальні проблеми державного управління. 2008. № 2 (34). С. 59 – 70.
17. Бродовська Е.В. Ковзволюція інституціональних і соціокультурних складових політичної системи. Тула: Изд-во ТулГУ, 2009. 212 с.

ЦЮПКО Б.А.,

секретар судового засідання

Київського апеляційного адміністративного суду

ЗАХИСТ СУМІЖНИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ У МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

ЗАЩИТА СМЕЖНЫХ ПРАВ ОРГАНИЗАЦИЙ ВЕЩАНИЯ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

ENFORCEMENT OF THE RELATED RIGHTS OF THE BROADCASTING ORGANIZATIONS IN THE INTERNET

Анотація: у цій статті автор розглядає складне питання захисту суміжних прав організацій мовлення у мережі Internet на території України, беручи до уваги міжнародні зобов'язання нашої держави; досліджує міру відповідальності постачальників посередницьких послуг відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом та Директиви Європейського Союзу й аналізує належну імплементацію таких положень до національного законодавства. Автор надає оцінку Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» у частині ефективної боротьби з internet-піратством. Показує особливості застосування процедури «Повідомлення і припинення» відповідно до згаданого Закону, порівнюючи з нормами Закону США «Про авторське право в цифрове тисячоліття» і європейським законодавством. Автор наводить приклади позитивних зрушень, здійснених Україною у напрямі удосконалення охорони прав організацій мовлення в інтернет-середовищі.

Ключові слова: інтернет, інтернет-піратство, постачальник послуг хостингу, організація мовлення, процедура «Повідомлення і припинення», креативний контент, адвокат.

Аннотация: В этой статье автор рассматривает сложный вопрос защиты смежных прав организаций вещания в сети Internet на территории Украины, принимая во внимание международные обязательства нашего государства. Исследует меры ответственности поставщиков посреднических услуг согласно Соглашению об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом и Директиве Европейского Союза и анализирует надлежащую

impleментацію таких положень в національне законодавство України. Автор надає оцінку Закону України «О государственной поддержке кинематографии в Украине» в частині ефективної боротьби з інтернет-піратством. Показує особливості застосування процедури «Уведомление и прекращение» згідно згаданого Закону, порівнюючи з нормами Закону США «Об авторском праве в цифровое тысячелетие» та європейським законодавством. Автор наводить приклади позитивних кроків, зроблених Україною в напрямку удосконалення захисту суміжних прав організацій мовлення в інтернет-середі.

Ключевые слова: інтернет, інтернет-піратство, організація мовлення, креативний контент, процедура «Сообщения и пресечения», поставщик услуг хостинга, адвокат.

Annotation: In this Article the author considers the complicated issue of enforcement of the related rights of broadcasting organizations via Internet in the territory of Ukraine, taking into account the international obligations of our state. She explores liability of intermediary service providers under the Ukraine – European Union Association Agreement and EU Directive and analyses the proper implementation of such provisions into the national legislation. The author gives an estimate to the Law on the State Support of the Cinematography in Ukraine in the part of the effective combating of Internet piracy. She reveals the peculiarities of application of the Notice and Takedown Procedure under the mentioned Law comparing with the norms of the Digital Millennium Copyright Act and EU legislation. The author gives the examples of the positive steps taken by Ukraine aimed at the improvement of the protection of the rights of broadcasting organizations in the sphere of Internet.

Key words: Internet, Internet Piracy, broadcasting organization, creative content, notice and takedown procedure, hosting service provider, attorney at law.

Вступ. Створення ефективних механізмів захисту прав інтелектуальної власності в інтернет-середовищі є однією з найнагальніших проблем сьогодення, що постає перед медіа-спільнотою, кінематографістами та іншими правовласниками. З огляду на обсяги поширення інтернет-піратства у світі це питання має глобальний характер і стосується будь-якого володільця прав незалежно від країни його місцезнаходження.

Наприклад, 13 червня 2017 р. 30 найвпливовіших виробників контенту, телевізійних компаній і легальних онлайн-платформ заявили про створення Альянсу для боротьби з інтернет-піратством («Alliance for Creativity and Entertainment» – «ACE»). До складу Альянсу увійшли наступні світові компанії-лідери: «Amazon», «AMC Networks», «BBC Worldwide», «Bell Canada and Bell Media», «Canal + Group»,

«CBS Corporation», «Constantin Film», «Foxtel», «Grupo Globo», «HBO», «Hulu», «Lionsgate», «Metro-Goldwyn-Mayer» («MGM»), «Millennium Media», «NBCUniversal», «Netflix», «Paramount Pictures», «SF Studios», «Sky», «Sony Pictures Entertainment», «Star India», «Studio Babelsberg», «STX Entertainment», «Telemundo», «Televisa», «twentieth Century Fox», «Univision Communications Inc.», «Village Roadshow», «The Walt Disney Company» та «Warner Bros. Entertainment Inc.».

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Як зазначається в заяві про створення Альянсу, за останні роки ринок легального креативного контенту значно зріс. На сьогодні в світі існує понад 480 онлайн-сервісів, що надають інтернет-користувачам можливість дивитися фільми та телевізійні програми (передачі) на законній основі. Проте чим швидше

розвивається ринок креативного контенту онлайн, тим більш відчутною стає загроза інтернет-піратства для користувачів, споживачів і міжнародної економіки. Тільки протягом 2016 р. у світі зафіксовано понад 5,4 млрд скачувань фільмів і програм (передач), розміщених в інтернеті незаконним способом, а також близько 21,4 млрд відвідувань стрімінгових піратських майданчиків через комп'ютери і мобільні телефони.

Стосовно України, то відповідно до Звіту «2017 Спеціальна доповідь 301» («The 2017 Special 301 Report»), що готується на щорічній основі Офісом торговельного представника США, у 2017 р. вона залишається країною пріоритетного спостереження (включена до «Priority Watch List»). Сполучені Штати Америки констатують, що, незважаючи на те, що певні кроки до покращення ситуації були зроблені, з 2013 р. і до теперішнього часу Україна не змогла вирішити проблему щодо запровадження дієвих засобів для боротьби з поширенням інтернет-піратства.

Результати досліджень. Серед позитивних тенденцій автори документа називають прийняття у 2016 р. законодавства, спрямованого на утворення у вересні 2017 р. спеціалізованого Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності та вдосконалення процедур притягнення до відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в інтернеті.

Водночас експерти звертають увагу на те, що підготовлені у 2016 р. проекти змін до Закону України «Про авторське право та суміжні права» так і не були своєчасно ухвалені, а чинні норми українського законодавства не в повній мірі узгоджені з Директивою 2001/29/ЄС та вимогами Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом щодо захисту суміжних прав у цифровому середовищі. Зокрема питання імплементації правил так званої «системи “notice-and-

takedown”» досі лишаються не вирішеними: відсутні чіткі механізми визначення відповідальних осіб у разі розміщення в інтернеті контенту без згоди правовласників, а також порядок реагування хостинг-провайдерів на отримані повідомлення про порушення.

Окремо згадують про необхідність доопрацювання Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» у частині конкретизації процедур «Повідомлення і припинення», а також про підготовку нового законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення захисту прав інтелектуальної власності», прийняття якого дозволило б врегулювати питання відповідальності інтернет-платформ і забезпечити баланс інтересів правовласників та користувачів мережі.

У розрізі порівняння з міжнародним досвідом автори виділяють, що норми Закону США «Про авторське право в цифрове тисячоліття» (Digital Millennium Copyright Act, DMCA), зокрема положення про захист хостинг-провайдера від відповідальності за контент, розміщений третіми особами за умови своєчасного реагування на takedown notices, не мають аналогічного втілення в українському праві. Водночас у європейському правовому полі Директива 2004/48/ЄС «Про дотримання прав інтелектуальної власності» встановлює обов'язок держав – членів забезпечити можливість швидкого блокування доступу до сайтів з піратським контентом, що у частині швидкого реагування співпадає із практикою застосування процедури «Повідомлення і припинення».

Автори зазначають, що на кінець 2017 р. в Україні було подано понад 200 повідомлень до провайдерів хостингу та провайдерів доступу до інтернету з вимогою припинити незаконне розповсюдження фільмів, телепрограм та інших аудіовізуальних творів. Однак

лише близько 40 % таких повідомлень мали позитивний результат: контент було видалено або заблоковано. Причинами цього стали відсутність у законодавстві чітких строків розгляду повідомлень, неоднозначність критеріїв, за якими визначається порушення, а також недостатній рівень технічної готовності невеликих українських хостерів реагувати на скарги.

На завершення розділу автори наголошують, що посилення контролю за дотриманням суміжних прав в інтернеті вимагає комплексного підходу: від законодавчих ініціатив, спрямованих на чітке визначення процедур «Повідомлення і припинення», до підвищення правової обізнаності користувачів, розвитку інституційних можливостей правоохоронних органів та міжнародного співробітництва у сфері протидії цифровому піратству.

шого суду з питань інтелектуальної власності. Як відомо, 29 вересня Президент України підписав відповідний Указ «Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності» № 299/2017, яким доручив Кабінету Міністрів України забезпечити фінансування заходів, пов'язаних з утворенням і діяльністю такого суду.

У Звіті «2017 Спеціальна доповідь ЗОІ» зазначається, що Україна ліквідувала Державну службу України з питань інтелектуальної власності, яка тривалий час зазнавала критики через непрозору діяльність. Проте автори документа не впевнені у тому, чи інші державні органи України виконують всі функції, які раніше покладалися на Службу. Аналіз цього питання наведено у статті.

У документі серед позитивних зрушень у боротьбі з інтернет-піратством в Україні називається закриття веб-ресурсів: ex.ua та fs.to, які постійно з'являлися у переліку «Notorious Markets». Як відомо, 15 листопада 2016 р. Департамент кіберполіції Національної поліції України припинив роботу групи веб-ресурсів

«FS», до якої входили: fis.to, fs.ua, brb.to та sxz.to. Після появи цієї інформації веб-ресурс ex.ua оголосив про своє закриття.

З останніх успішних прикладів боротьби з інтернет-піратством можна навести припинення у вересні 2017 р. роботи онлайн-кінотеатру «tovideo.net» працівниками відділу протидії злочинам у сфері обігу протиправного контенту і телекомунікацій Департаменту кіберполіції Національної поліції України, за два роки діяльності якого правовласникам було завдано збитків в особливо великому розмірі. За цим фактом розпочато кримінальне провадження за ст. 176 «Порушення авторського права і суміжних прав» Кримінального кодексу України.

Тим не менше, в Україні продовжують функціонувати інші веб-ресурси, за допомогою яких здійснюються незаконна трансляція і ретрансляція об'єктів авторського права та суміжних прав, про що прямо зазначається у Звіті «2017 Спеціальна доповідь ЗОІ».

26 квітня 2017 року вступив у силу Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» від 23 березня 2017 р. № 1977-VII, прийняття якого передували гострі дискусії стосовно питань захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет серед правовласників, з одного боку, і інтернет-провайдерів, з другого.

Так, 17 жовтня 2016 р. Інтернет Асоціація України (далі ІнаУ) звернулася з листом до Президента України з проханням застосувати право вето до Закону, прийнятого Верховною Радою України 22 вересня 2016 року. Зокрема, ІнаУ просила доопрацювати Закон у частині видалення зобов'язання постачальників послуг технічного зберігання інформації (хостингу) в позасудовому порядку на підставі письмових тверджень правовласників закривати доступ до електронної інформації, що створює загрозу порушення або порушує авторське право і суміжні права, а також

скасування юридичної відповідальності таких постачальників за дії, вчинені їхніми клієнтами – власниками веб-сайтів.

У Звіті «2017 Спеціальна доповідь ЗОІ» позитивно оцінюється прийняття Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» і зазначається про те, що багато українських операторів веб-ресурсів, знаючи про розміщення нелегального об'єкта авторського права та/або суміжних прав на їхніх сайтах, жодним чином не реагують на законну вимогу правовласника видалити такий контент. Як вказано у документі, запровадження процедури «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure») у Законі України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» виступає важливим кроком уперед для подолання такого ганебного явища, як інтернет-піратство. При цьому автори Звіту «2017 Спеціальна доповідь ЗОІ» закликають зробити механізми захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет подібними до тих, що існують у законодавстві Сполучених Штатів Америки.

Процедура «Повідомлення і припинення» («Notice and Takedown Procedure») детально врегульована в Законі США «Про авторське право в цифрове тисячоліття» («The Digital Millennium Copyright Act» – «DMCA») від 1998 року. Встановлено, що інтернет-провайдери не можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення авторського права за трансляцію або розміщення творів у своїх мережах та/або надання посилань на такі матеріали, що порушують авторське право, у випадку виконання таких умов:

- інтернет-провайдер не повинен попередньо знати про порушення авторського права таким матеріалом;
- у випадку інформування правовласником про порушення авторського права інтернет-провайдер

зобов'язаний видалити спірний матеріал зі своєї мережі та повідомити правовласника про таке видалення;

- у випадку отримання судового запиту інтернет-провайдер має повідомити правовласника про особу порушника.

З метою уникнення хибних або оманливих повідомлень DMCA дає змогу власнику веб-ресурсу або веб-сторінки направити інтернет-провайдеру контрповідомлення («counter-notification»).

Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» запроваджує зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема визначає поняття «веб-сайт», «веб-сторінка», «власник веб-сайту», «власник веб-сторінки», «електронна (цифрова) інформація», «постачальник послуг хостингу» тощо.

Потрібно зауважити, що термін «електронна (цифрова) інформація» охоплює програми (передачі) організацій мовлення, що знаходяться в електронній (цифровій) формі, придатній для зчитування і відтворення комп'ютером, які можуть існувати та/або зберігатися у вигляді одного або кількох файлів (частин файлів), записів у базі даних на зберігаючих пристроях комп'ютерів, серверів тощо, у мережі Інтернет, а також програми (передачі) організацій мовлення, що ретранслюються з використанням мережі Інтернет.

Таким чином, захисту підлягає як запис програми організацій мовлення, так і поширення програми у реальному часі у мережі Інтернет одночасно з основною трансляцією в ефір — через супутник, за допомогою кабелю тощо.

Закон відносить до піратства у сфері авторського права та/або суміжних прав незаконне оприлюднення програм організацій мовлення, а також інтернет-піратство щодо цього виду об'єктів суміжних прав. Закон доповнено статтею 52і «Порядок припинення порушень

авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет», у якій розкривається зміст процедури «Повідомлення і припинення» (“Notice and Takedown Procedure”). У частині другій статті 52 Закону наголошується, що вказана процедура застосовується до відносин, пов’язаних, зокрема, з використанням передач (програм) організацій мовлення. До позитивних нововведень Закону можна віднести детальну регламентацію відомостей, що повинні міститися у заяві про припинення порушення авторського права і (або) суміжних прав, учинених з використанням мережі Інтернет — зокрема даних про заявника, необхідних для його ідентифікації. Отже, у жодному разі така заява не може бути направлена анонімно.

Для гарантування прав і законних інтересів осіб, що залучені до процедури «Повідомлення і припинення» (“Notice and Takedown Procedure”), у заяві про припинення порушення як обов’язковий елемент повинно міститися твердження заявника, що наведена в заяві інформація є достовірною. У разі наведення завідомо недостовірної інформації щодо наявності авторського права та/або суміжного права у заявах про припинення порушення до заявника застосовується штраф від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Слід зауважити, що натомість «DMCA» передбачає відшкодування завданих збитків (включаючи оплату гонорару адвоката) особою, яка надала недостовірні відомості у заяві про припинення порушення і знала про цей факт, як на користь інтернет-провайдера, так і особи, яка несправедливо була названа порушником авторського права, а також власника прав на контент, що було помилково видалено. Законодавство України, хоча і не містить такої конкретизації щодо відшкодування збитків унаслідок зазначення недостовірних відомостей у заяві, не забороняє постраждалим особам

звернутися до суду. Найбільшою складністю для постраждалої особи буде довести розмір спричинених матеріальних збитків і моральної шкоди (якщо такої завдано).

Цікавим і неоднозначним нововведенням Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» є перевірка наявності прав, про порушення яких зазначено у заяві, адвокатом, за представництвом (посередництвом) якого подається заява. Заявник звертається із заявою про припинення порушення винятково за представництвом (посередництвом) адвоката. Законом встановлено, що адвокат надсилає відповідну заяву за умови ідентифікації заявника, встановлення його контактних даних та підтвердження наданими заявником документами факту наявності у заявника прав, про припинення порушення яких висувається вимога. Очевидно, що автори Закону намагалися обмежити випадки надсилання помилкових або оманливих заяв про припинення порушення та відповідно безпідставного блокування електронної (цифрової) інформації. Разом із тим у професійних колах досі тривають дискусії, чи потрібно було таким способом штучно звужувати коло осіб, які вправі перевірити подану заяву й ідентифікувати особу правовласника.

Закон передбачає подачу заяви про припинення порушення власнику веб-сайту. При цьому Закон детально врегульовує порядок дій власника веб-сайту, який отримав заяву, але не є власником веб-сторінки, на якій розміщена електронна (цифрова) інформація, щодо унеможливлення доступу до якої подано заяву.

Важливим кроком у захисті авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет є передбачена Законом можливість заявника звернутися безпосередньо до постачальника послуг хостингу, який надає послуги та/або ресурси для розміщення відповідного веб-сайту, із

заявою про припинення порушення, допущеного власником веб-сайту. Закон встановлює чіткі межі для реалізації права заявника на звернення до постачальника послуг хостингу — така заява подається винятково у випадках, встановлених Законом.

Важливо звернути увагу на наступну підставу для звернення із заявою про припинення порушення до постачальника послуг хостингу: на веб-сайті та в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) відсутні відомості про власника веб-сайту в обсязі, що дає змогу звернутися до нього із заявою про припинення порушення. Такими відомостями є інформація про адресу електронної пошти для зв'язку із власником веб-сайту та інші відомості, розміщення яких передбачено Законом.

Слід підкреслити, що заява про припинення порушення, що подається безпосередньо постачальнику послуг хостингу, також підлягає перевірці адвокатом, який надсилає таку заяву за умови ідентифікації заявника, встановлення його контактних даних, підтвердження наданими заявником документами факту наявності у заявника прав, про припинення порушення яких ідеться у відповідній заяві.

Законодавець потурбувався про належне договірне оформлення відносин між постачальниками послуг хостингу і власниками веб-сайтів. Законом передбачено зобов'язання постачальників послуг хостингу зазначити в договорах про надання таких послуг умови і правила, що забороняють замовникам послуг вчиняти дії з розміщення електронної (цифрової) інформації з порушенням авторського права та/або суміжних прав третіх осіб, а також зобов'язують замовників послуг указувати достовірну і коректну інформацію про себе, у тому числі свої контактні дані, а у разі їх зміни — невідкладно інформувати про це в

порядку, визначеному законодавством України.

Важливою новелою, яка покликана захистити права і законні інтереси постачальника інтернет-послуг, є положення Закону про те, що постачальник послуг хостингу не несе перед замовником таких послуг відповідальності за наслідки вжитих заходів, передбачених ст. 52і Закону, за умови належного оформлення договірних відносин, як вказано вище.

Потрібно звернути особливу увагу на те, що Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством атомної енергії й їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі — «Угода про асоціацію»), містить окремий підрозділ у рамках Глави 9 «Інтелектуальна власність», який присвячений питанню відповідальності постачальників посередницьких послуг. Як зазначено у ст. 244 Угоди про асоціацію, «обидві Сторони визнають, що послуги посередників можуть використовуватися третіми особами для протиправної діяльності. З метою забезпечення вільного обігу інформаційних послуг та водночас захисту права інтелектуальної власності, зокрема авторського права та/або суміжних прав, у цифровому середовищі Україна повинна забезпечити заходи, визначені підрозділом “Відповідальність постачальників посередницьких послуг” (“Liability of Intermediary Service Providers”).»

Угода про асоціацію передбачає особливості застосування заходів відповідальності до наступних категорій постачальників посередницьких послуг у мережі Інтернет:

- «просто посередник» («Mere conduit»);
- «кешування» («Caching»);
- «хостинг» («Hosting»).

Щодо постачальника послуг хостингу, ст. 247 Угоди про асоціацію встановлює, що постачальник послуги не несе

відповідальності за інформацію, яка зберігається на вимогу одержувача послуг, у випадку дотримання наступних двох умов:

1. постачальнику фактично невідомо про незаконну діяльність або інформацію, а щодо позову про відшкодування збитків йому невідомо про факти або обставини, з яких впливає незаконна діяльність або інформація;
2. постачальник після одержання таких відомостей діє оперативно, щоб зняти або зробити неможливим доступ до інформації.

Окремо зазначається, що ст. 247 Угоди про асоціацію не впливає на можливість для судового або адміністративного органу відповідно до правових систем сторін вимагати від постачальника послуг припинити або попередити порушення, а також не впливає на можливість запровадження сторонами процедури контролю за зняттям або блокуванням доступу до інформації. Вказані положення також передбачені у ст. 14 «Розміщення інформації» Директиви 2000/31/ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» (так званої «Директиви про електронну комерцію») від 8 червня 2000 року. Таким чином, можна дійти висновку про те, що з прийняттям Закону України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» українське законодавство вжив необхідних заходів для належної адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Слід зауважити, що вказаний Закон доповнив Кодекс України про адміністративні правопорушення новою ст. 164¹⁷.

«Порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет». Передбачено невичерпний перелік порушень такого роду, зокрема:

невчинення власником веб-сайту, постачальником послуг хостингу передбачених законодавством про авторське право і суміжні права дій щодо унеможливлення доступу користувачів мережі Інтернет до об'єктів авторського права та/або суміжних прав; ненадання або несвоєчасне надання відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав власником веб-сайту або постачальником послуг хостингу; наведення завідомо недостовірних відомостей у відповіді на заяву суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав власником веб-сайту або постачальником послуг хостингу; а також нерозміщення власниками веб-сайтів або постачальниками послуг хостингу на власних веб-сайтах і в публічних базах даних записів про доменні імена (WHOIS) достовірної інформації про себе. Такі дії тягнуть за собою накладення штрафу від п'ятисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених вище, тягнуть за собою накладення штрафу від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Стаття 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х встановлює, що у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164 Кодексу, протоколи про адміністративні правопорушення мають право складати державні інспектори з питань інтелектуальної власності. На сьогодні ці положення законодавства створюють значні перешкоди для формування ефективної правозастосовної практики щодо захисту прав організацій мовлення у мережі Інтернет.

Як уже зазначалося, Державну службу України з питань інтелектуальної власності було ліквідовано відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації діяльності

центральної влади у сфері правової охорони інтелектуальної власності» від 23 серпня 2016 р. № 585. На жаль, досі не призначено державних інспекторів з питань інтелектуальної власності, які були б уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 164 «Порушення умов і правил, що визначають порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет» Кодексу про адміністративні правопорушення. Вирішити це питання можливо одним із наступних шляхів: або призначити інспекторів з питань інтелектуальної власності, або внести зміни до ст. 255 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо уповноважених осіб на складення протоколів про адміністративні правопорушення. На нашу думку, перший спосіб урегулювання проблеми є більш простим і прийнятним для реалізації.

Деякі експерти зазначають, що ліквідація Державної служби України з питань інтелектуальної власності може мати певні правові наслідки для встановлення підсудності справ стосовно порушення прав інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет. Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» доповнив Господарський процесуальний кодекс України наступним положенням: «Справи у справах про порушення майнових прав інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет розглядаються господарським судом за місцезнаходженням центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності».

Зважаючи на це положення, в експертному середовищі постало питання, чи є Міністерство економічного розвитку і торгівлі (далі – МЕРТ) центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері

інтелектуальної власності). На наш погляд, з огляду на те, що постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання оптимізації діяльності центральної влади державної системи правової охорони інтелектуальної власності» прямо визначає МЕРТ правонаступником Державної служби України з питань інтелектуальної власності, а також на те, що постанова Кабінету Міністрів України «Питання Міністерства економічного розвитку і торгівлі» від 20 серпня 2014 р. № 459 (з останніми змінами від 16 січня 2017 р.) закріплює за МЕРТ завдання формування та реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності, маємо однозначну відповідь, що МЕРТ є згаданим центральним органом виконавчої влади.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи, можна констатувати, що прийняття і набрання чинності Законом України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» є важливою віхою у посиленні захисту суміжних прав організацій мовлення у мережі Інтернет в Україні. Виявлені недоліки можуть бути подолані шляхом незначних організаційних змін і накопичення відповідної правозастосовної практики.

Потрібно зауважити, що у рамках Європейського Союзу постійно триває робота з удосконалення законодавства, спрямована на збільшення ефективності й результативності захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет, про що, наприклад, зазначається у Комунікації від Комісії Європейського Союзу «Про контент на цифровому єдиному ринку» («On Content in the Digital Single Market») від 18 грудня 2012 року.

Україна, будучи невід'ємною частиною Європи, має брати активну участь у таких перетвореннях та імплементувати у власне законодавство вдалі приклади боротьби з інтернет-піратством

ЛІТЕРАТУРА

1. Global Entertainment Companies Join Forces to Launch the Alliance for Creativity and Entertainment to Reduce Online Piracy. 13 June 2017. 1 p. URL: <http://alliance4creativity.com/news/ace-launch>
2. Звіт «2017 Спеціальна доповідь 301» («The 2017 Special 301 Report»). Офіс торговельного представника США. 2017. 71 с. URL: <https://ustr.gov/sites/default/files/301/2017/2AL.PDF>
3. The Digital Millennium Copyright Act of 1998. PUBLIC LAW 105–304. October 28, 1998. 60 p. URL: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-104.pdf>
4. The Digital Millennium Copyright Act of 1998. U.S. Copyright Office Summary. December 1998. 18 p. URL: [www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf](<http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>)
5. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/98401/print1462362>
6. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). Official Journal of the European Communities. L 178/1. – July 17, 2000. 16 p. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>
7. Communication from the Commission «On Content in the Digital Single Market». Brussels. December 18, 2012. COM(2012) 789 final. 5 p. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0789&from=EN>

СЕКЦІЯ 2

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ.

ПОРОШЕВСЬКИЙ А.Ю.,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник

Інституту держави і права

ім. В. М. Корецького НАН України

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ БАНКІВСЬКОГО КОМІСІЙНОГО КРЕДИТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ИНСТИТУТА БАНКОВСКОГО КОМИССИОННОГО КРЕДИТА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

PROBLEMS AND PROSPECTS OF INTRODUCTION OF THE BANK COMMISSION CREDIT IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Анотація: у статті розглянуто можливість запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту». Запропоновано надати право банкам як фінансовим посередникам залучати грошові кошти на підставі договору комісії та укладати з позичальником договори банківського комісійного кредиту. Автором запропоновано внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України та Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Ключові слова: кредит, кредитний договір, договір комісії.

Аннотация: в статье рассмотрена возможность введения в законодательство Украины института «банковского комиссионного кредита». Предложено предоставить право банкам как финансовым посредникам привлекать денежные средства на основании договора комиссии и заключать с заемщиком договора банковского комиссионного кредита. Автором предложено внесение соответствующих изменений в Гражданский кодекс Украины и Закон Украины «О банках и банковской деятельности».

Ключевые слова: кредит, кредитный договор, договор комиссии.

Annotation: *this article considers the possibility of introducing in the legislation of Ukraine the institute a «bank loan loan». It is proposed to give banks, as financial intermediaries, the right to raise funds on the basis of a commission agreement and conclude with the borrower a bank loan loan agreement. The author proposed to introduce appropriate amendments to the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On Banks and Banking».*

Key words: *credit, loan agreement, commission contract.*

Вступ. В Україні учасники (засновники, акціонери, пайовики) банків традиційно інвестують кошти не лише з метою можливого отримання доходів від банківської діяльності у вигляді дивідендів, а й для набуття можливості отримання від останніх фінансових послуг для себе особисто та інших осіб, пов'язаних з банком через особу такого інвестора. Наприклад, особа, пов'язана з банком через особу учасника банку, розміщує в банку кошти (вклад або залишок коштів на поточному рахунку), а банк за рахунок таких залучених коштів надає іншій особі, пов'язаній з банком через особу учасника банку, кредит за низькою процентною ставкою, що відбувається з дотриманням вимог норм ч. 3 ст. 346 Господарського кодексу України. Зрозуміло, що зазначені депозитно-кредитні операції банку юридично не пов'язані між собою, а сама можливість здійснення таких банківських операцій з пов'язаними з банком особами на цей час обмежується нормами ст. 52 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Останні встановлюють обмеження для проведення операцій банків з пов'язаними особами, зокрема, фіксують недійсність кредитних договорів, що були укладені банком з пов'язаними особами на умовах, які не відповідають поточним ринковим умовам.

Уважаємо, що у кредитних відносинах за участю банків законодавство має забезпечити збалансованість інтересів банків, інвесторів, а також інших клієнтів банків. В іншому разі зацікавленість українських інвесторів у інвестуванні коштів у банківський сектор економіки України буде неминуче падати, що призведе до повного панування на банківському ринку України іноземного капіталу.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. На наш погляд, вирішенню вказаної проблеми може сприяти запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту». Цей крок також може сприяти вирішенню проблеми дотримання суб'єктами господарювання норм Розпорядження Державної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, від 31 березня 2006 р. № 5555 «Про можливість надання юридичними особами – суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, фінансових послуг з надання коштів у позику та надання поручительств» (zareestrovano в Міністерстві юстиції України 25 квітня 2006 р. за № 477/12351) [1]. З огляду на вказане конструкція договору банківського комісійного кредиту може бути цікавою не лише для пов'язаних із банками осіб, а й для інших учасників цивільних відносин. Підкреслимо, що зазначена правова конструкція в цілому притаманна законодавству країн з економікою перехідного періоду, прикладом чого є законодавство Китайської Народної Республіки [2].

Науково-теоретичними дослідженнями правового регулювання кредитного договору та договору комісії з цивільно-правового погляду займалися такі вітчизняні та іноземні науковці, як: М.М. Агарков, І.А. Безклубий, М.І. Брагінський, В.В. Луць, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, А.С. Донгерг, Є.О. Суханова, Л.Г. Єфімова, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнєцова, Л.О. Новосьолова та багато інших.

Метою статті є дослідження можливості запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту», виявлення його

основних правових ризиків та надання відповідних пропозицій щодо вдосконалення цивільного законодавства України.

Результати досліджень. Як відомо, в законодавстві під фінансовим посередництвом банків розуміється їх діяльність, пов'язана з отриманням та перерозподілом фінансових коштів, крім випадків, передбачених законодавством (ч. 3 ст. 333 ГК України). Як вказує Г. Ю. Шемшученко, концепція доктрини фінансового посередництва передбачає вжиття терміна «фінансовий посередник» для узагальненої класифікації кола осіб, наділених правом бути професійними учасниками фінансових та кредитних правовідносин у широкому розумінні [3].

На думку О. Р. Ящишак, фінансовим посередництвом є професійна діяльність фінансових установ, яка полягає у залученні тимчасово вільних фінансових ресурсів фізичних і юридичних осіб з метою їх ефективного перерозподілу, який забезпечить одержання прибутку і захист майнових інтересів споживачів фінансових послуг [4].

У свою чергу, В. В. Резнікова визначає фінансове посередництво як професійну господарську діяльність із залучення та розміщення коштів індивідуальних інвесторів (клієнтів), яка передбачає тривалі відносини між індивідуальними інвесторами та фінансовими посередниками і, відповідно, нагромадження активів на балансах цих фінансових посередників [5].

На думку С. Б. Осипова, посередництво в економічному сенсі (економічне посередництво) означає надання послуг з встановлення економічних зв'язків між учасниками майнового обігу. Посередництво в юридичному сенсі (правовий інститут посередництва) вужче за обсягом поняття. Воно охоплює собою лише посередницькі договори послуг. Згідно з цим виділяється посередництво в економічному (надання послуг зі встановлення економічних

зв'язків між учасниками майнового обігу) і юридичному (правовий інститут посередництва або інститут підприємницьких посередницьких договорів послуг) сенсах [6].

З огляду на вказане характеризувати в цілому діяльність банків як фінансове посередництво можна лише з економічного погляду, оскільки більшість банківських правочинів (договір банківського вкладу, кредитний договір, договір банківського рахунку, гарантія тощо) в науці цивільного права не належать до посередницьких правочинів. До останніх у діяльності банків науковці, як правило, відносять лише договір доручення, договір комісії та договори управління майном [7].

Згідно з нормами чинного банківського законодавства банк може залучати кошти не тільки у вклади (вкладні та поточні рахунки), а й на інших підставах (наприклад, міжбанківський кредит, емісія боргових цінних паперів, залучення коштів у управління тощо). На наш погляд, можливим та доцільним є також надання банкам права залучати кошти на підставі «договору комісії» з метою подальшого надання за рахунок залучених коштів «банківського комісійного кредиту» третій особі (особам), яка буде визначена комітентом у договорі комісії.

Оскільки договори комісії належать до посередницьких договорів, посередницькі послуги: а) мають нематеріальний характер; б) результати діяльності з надання послуг реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності; в) вони нероздільно пов'язані з особою послужодавця [8].

Як вказує С.В. Скороходов, договір комісії належить до особливої категорії договорів про надання послуг – посередницьких договорів, які оформлюють відносини побічного посередництва. Під останнім слід розуміти правовий спосіб участі учасників цивільного обороту в цивільних відносинах, при яких задоволення кінцевих економічних інтересів цих учасників

досягається через встановлення правових зв'язків між ними за допомогою дій юридичного та фактичного характеру третьої особи – посередника [9].

Зазначимо, що як побічне з визначення поняття «договір комісії» не вбачаються обмеження переліку правочинів, які може вчиняти комісіонер на виконання договору комісії. Таким чином, до предмета такого договору можуть належати не тільки дії з укладання договорів купівлі-продажу, а й дії з укладання інших сплатних правочинів.

З огляду на вказане вважаємо, що внесення змін до чинного законодавства України щодо встановлення особливостей правового регулювання договору комісії, на виконання якого комісіонер має укласти договори банківського комісійного кредиту, не суперечить правовій природі договору комісії, оскільки закон прямо передбачає встановлення особливостей договору комісії (ст. 1028 ЦК України).

На наш погляд, за договором комісії банк (комісіонер) може зобов'язатися за дорученням другої сторони (комітента) укласти один або кілька кредитних договорів з третьою особою (особами) від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента. У такому договорі комісії сторонами може бути визначена не тільки особа позичальника (позичальників) за кредитним договором, а й визначено усі істотні умови, які закон та сторони визначають як такі для договору про банківський комісійний кредит.

За договором комісії комісіонер виступає перед третьою особою від свого імені. Відповідно до цього за договором, укладеним із третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору (ч. 2 ст. 1016 ЦК). У свою чергу, за договором комісії комітент зобов'язаний забезпечити комісіонера всім необхідним для виконання обов'язків перед третьою особою (ч. 1 ст. 216 ЦК України). Як вказує О. В. Станкевич, учинення правочину за рахунок

комітента означає, що комісіонер не тільки вчиняє правочин, а й виконує його з третьою особою за рахунок комітента. В свою чергу, О. М. Сінчарь вважає, що поняттям «вчинення правочину» охоплюється не тільки виконання комісіонером власних обов'язків, а й прийняття ним виконаного від третьої особи, а також передача отриманого результату комітенту з поданням йому звіту, бо комісіонер укладає правочин від свого імені, а тому останнім не породжується юридичного зв'язку між комітентом і третьою особою.

Отже, уклавши від свого імені та за рахунок комітента з позичальником договір про банківський комісійний кредит на умовах, передбачених у договорі комісії, банк зобов'язаний надати позичальнику відповідну фінансову послугу. При поверненні кредитодавцем кредиту та сплаті останнім процентів за ним перерахувати їх комітенту в строки, встановлені договором, за винятком утриманої банком комісійної винагороди, що передбачена договором комісії. Таким чином, комітент зможе за рахунок власних коштів та за участю професійного посередника на ринку банківських послуг (який має банківську ліцензію) забезпечувати кредитними коштами інших пов'язаних із ним осіб на умовах, які будуть визначатися у договорі комісії, а також отримати дохід від вчинення комісіонером кредитного правочину (правочинів) у вигляді процентів [10].

В свою чергу, перевагою вказаного виду кредиту для банку є те, що зазначені «банківські комісійні кредити» не тільки надаються банком за рахунок комітента, а й фактично надаються на ризик комітента, оскільки саме він обирає позичальника та визначає істотні умови договору про банківський комісійний кредит. Відсутність кредитних ризиків для банку може забезпечуватися шляхом укладення між сторонами договору комісії договорів про відступлення права вимоги за договором про банківський комісійний кредит та про переведення боргу за договором комісії.

Оскільки в такому випадку кредитні ризики у банку фактично відсутні, зазначені кредити можуть бути бланками та надаватися банком за спрощеною процедурою, без обов'язкового проведення оцінки кредитоспроможності отримувача, якщо інше не встановлено договором комісії. Зазначене може значно спростити та прискорити оформлення й надання таких кредитів. Уважаємо, що низький рівень кредитного ризику «банківським комісійним кредитом» має бути врахований і в нормативно-правових актах Національного банку України в частині встановлення для таких кредитів окремих вимог щодо формування банками обов'язкових резервів та економічних нормативів, встановлених Інструкцією про порядок регулювання діяльності банків в Україні, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 р. № 368 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 26 вересня 2001 р. за № 841/6032) (зокрема, максимального розміру кредитного ризику на одного контрагента, великих кредитних ризиків, максимального розміру кредитів, гарантій та поручительств, наданих одному інсайдеру, максимального сукупного розміру кредитів, гарантій та поручительств, наданих інсайдерам) [10]. Зазначене, у свою чергу, може мати ефект здешевлення кредиту для позичальника.

Висновки. Для запровадження в законодавстві України інституту «банківського комісійного кредиту» пропонуємо внесення наступних змін до законодавства України:

а) доповнити ст. 1054 Цивільного кодексу України частиною четвертою наступного змісту: «4. За договором про банківський комісійний кредит банк (кредитодавець) зобов'язується надати від свого імені та за рахунок комітента грошові кошти позичальнику у розмірі та на умовах, встановлених договором про банківський комісійний кредит, а позичальник зобов'язується повернути банківський комісійний кредит та сплатити проценти за ним. Істотними умовами договору про

банківський комісійний кредит є предмет договору, строк користування кредитом, розмір процентної ставки за кредитом, право банку на розкриття інформації, що є банківською таємницею комітенту щодо особи позичальника та умов договору про банківський комісійний кредит, інші умови, встановлені як істотні законом або договором комісії. Договір відступлення права вимоги за договором про банківський комісійний кредит може бути укладений банком та комітентом одночасно з укладенням договору про банківський комісійний кредит під відкладальною умовою. Предметом відступлення за цим договором є дійсне право вимоги банку або право вимоги, що виникне у банку в майбутньому на підставі договору про банківський комісійний кредит.

Відступлення прав вимоги за договором про банківський комісійний кредит відбувається з одночасним переведенням боргу банку за договором комісії до комітента. Договір переводу боргу укладається сторонами одночасно з договором відступлення права вимоги. Зазначені договори можуть бути укладені сторонами у вигляді змішаного договору. До відносин за договором про банківський комісійний кредит не застосовуються норми Закону України «Про споживче кредитування».

б) доповнити ч. 1 ст. 1056 Цивільного кодексу України положенням наступного змісту:

«Кредитодавець має право відмовитися від надання позичальнику банківського комісійного кредиту частково або в повному обсязі у разі ненадходження до банку, що уклав договір про банківський комісійний кредит, коштів від комітента за договором комісії.»

в) доповнити Цивільний кодекс України статтею 1028¹ наступного змісту:

«Стаття 1028¹. Особливості договору комісії щодо укладення договору банківського комісійного кредиту

За договором комісії щодо укладення договору банківського комісійного кредиту банк (комісіонер) зобов'язується укласти від свого імені, за дорученням та за рахунок комітента один або кілька договорів про банківський комісійний кредит з третьою особою (особами), яка вказана в договорі комісії на зазначених у ньому умовах. Істотними умовами договору комісії щодо укладення договору про банківський комісійний кредит є предмет договору, розмір винагороди комісіонера, порядок та

строк її сплати, порядок та строки забезпечення комітентом банку коштами, порядок та строки розрахунків між банком та комітентом у процесі виконання договору про банківський комісійний кредит, строк договору комісії, особа позичальника (позичальників), істотні умови договору (договорів) про банківський комісійний кредит, який (які) має укласти комісіонер, інші умови, за якими за заявою хоча б однієї сторони мала бути досягнута домовленість.

ЛІТЕРАТУРА

1. Офіційний вісник України. 2006. № 17. С. 113. Ст. 1284.
2. Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): моногр. / отв. ред. Л.Г. Ефимова. М.: Проспект, 2016. С. 500–502.
3. Шемшученко Г. Ю. Правові аспекти регулювання банківського кредитування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. С. 3.
4. Ящишак О. Р. Державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2010. С. 78.
5. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2011. URL: <https://mydisser.com/en/catalog/view/6/345/7762.html>
6. Осипов Е. Б. Правовая природа банковских договоров. Алматы: АдилетПресс, 1997. URL: <http://online.zakon.kz/217>
7. Резнікова В. Поняття та особливості посередницьких договорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2010. № 85. С. 75–76; Мельник С. В. Профессиональное коммерческое (торговое) представительство: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 113.
8. Резнікова В. В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04. К., 2011. URL: <https://mydisser.com/en//7762.html>
9. Скороходов С. В. Договір комісії по законодавству РФ і практика його застосування в підприємницькій діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Томськ, 2003. URL: <http://lawtheses.com>
10. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Отдельные виды обязательств. Л.: Изд. Ленингр. ун-та, 1961. С. 239.

ЗДІЙСНЕННЯ ТА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ОСОБИ НА МАТЕРИНСТВО, БАТЬКІВСТВО: КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АСПЕКТ

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ И ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА ЛИЦА НА МАТЕРИНСТВО, ОТЦОВСТВО: КОМПАРАТИВИСТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

REALIZATION AND LIMITATION OF RIGHT FOR PERSONALITY ON MATERNITY, PATERNITY: COMPARATIVE ASPECT

Аннотація: стаття присвячена аналізу чинного сімейного законодавства та доктринальних підходів до проблем здійснення й обмеження права на материнство та батьківство з урахуванням світового досвіду правового регулювання обумовлених прав. Виявлено окремі законодавчі обмеження здійснення суб'єктивного права на материнство, батьківство.

Ключові слова: подружжя, сімейні відносини, право на батьківство, право на материнство, дитина, здійснення суб'єктивного права, обмеження особистого права, моральні засади суспільства, інтереси сім'ї.

Аннотация: статья посвящена анализу действующего законодательства и доктринальных подходов к проблемам осуществления и ограничения права на материнство, отцовство с учетом мирового опыта правового регулирования обозначенных прав. Установлены отдельные законодательные ограничения осуществления субъективного права на материнство, отцовство.

Ключевые слова: супруги, семейные отношения, право на отцовство, право на материнство, ребенок, осуществление субъективного права, ограничение личного права, моральные принципы общества, интересы семьи.

Annotation: the article is devoted the analysis of current domestic legislation and doctrine going near the problems of realization and limitation of right on maternity and paternity taking

into account world experience of the legal adjusting of the conditioned rights. It is discovered, separate legislative limits, realizations of equitable right, on maternity, paternity.

Key words: *married couples, domestic relations, right on paternity, right on maternity, child, realization of equitable right, limitation of the personal right, moral principles of society, and interests of family.*

Вступ. Батьківство та материнство є основою забезпечення життєдіяльності сім'ї [1].

У ст. 51 Конституції України материнство названо предметом державної охорони.

З прийняттям СК України було значно збільшено кількість статей, що регулюють особисті немайнові відносини подружжя. Так, зокрема, до переліку вказаних вище прав було додано право на материнство (батьківство). Закріплення такого особистого, природного права жінки та чоловіка є новелою в сімейному законодавстві України.

Ще в минулому столітті вчені материнство визначали як становище жінки в зв'язку з народженням, утриманням та вихованням дитини, а батьківство – як факт походження дитини від певного чоловіка [1]. Сучасна правова теорія під зазначеними правовими станами розуміє не тільки соціальну якість суб'єктів-носіїв, а органічну єдність соціальних, правових і психологічних характеристик. Так, материнство у праві тлумачиться як біо-соціально-психологічно-правовий стан жінки, а батьківство – соціально-правовий стан чоловіка, зареєстрованого батьком дитини, що пов'язаний насамперед з наявністю між батьком і дитиною біологічного (кровного) споріднення. Тобто з наведеного випливає, що батьківство та материнство поєднує першочергово наявність кровного споріднення між батьком (матір'ю) та дитиною, тому батько, матір мають біологічні права на свою дитину.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Зокрема, вагомий внесок у розробку доктрини «правова категорія здійснення прав», «обмеження

прав» зробили Є. О. Міщурін, а саме щодо обмеження майнових прав фізичних осіб, у дослідженнях проблем межі здійснення суб'єктивних цивільних прав М. О. Стефанчук [5]. П. М. Рабинович досліджував загальнотеоретичний аспект меж здійснення прав людини, Л. В. Красіцька присвятила цьому монографічну працю «Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових та майнових прав батьків і дітей». О. В. Сінєгубов [8] спробував визначити проблематику та методологію здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб тощо.

Мета статті. На підставі розробленої цивільно-правової доктрини, присвяченої проблемам здійснення прав фізичних осіб, обмеженням прав, установити сутність здійснення права, обмеження права особи на материнство та батьківство, визначити правову природу та нормативні підстави набуття вказаного особистого немайнового права.

Результати досліджень. Положення чинного СК України викликають певний резонанс серед представників сімейно-правової доктрини. Так, І. В. Жилінкова жартує щодо норм (ст. 49, 50 СК України), в яких ідеться про право на материнство, батьківство. Автор слушно вказує, що «(читаючи їх („дружина має право на материнство“, „чоловік має право на батьківство“), так і хочеться сказати: “Дякую Кодексу за турботу, за те, що дозволив бути батьком та матір'ю, без нього не могли б продовжувати рід людський”» [9]. Тобто дослідниця влучно висловлюється про недосконалість сімейного законодавства та при цьому зазначає, що «відразу виникає і запитання: бути матір'ю чи батьком мають право лише дружина та чоловік? Якщо ні, то де

прописані права інших осіб, котрі прагнуть бути батьками, але такого права позбавлені?». З викладеного випливає, що законодавець обмежує (випустивши з кодифікованого акту) низку інших суб'єктів (одиноких матерів, одинокого батька, жінку, яка стала матір'ю завдяки народженню дитини за договором сурогатного материнства, тощо), які мають природне право бути батьком або матір'ю дитини.

Право на материнство (батьківство) у науковій літературі визначено по-різному. Є. О. Харитонов правом на батьківство (материнство) вважає врегульовані нормами сімейного права відносини стосовно особистих немайнових благ та інтересів осіб, які перебувають у шлюбі. В основі особистих немайнових правовідносин подружжя лежить правовий статус кожного з подружжя, тобто забезпечення законом можливості набуття й реалізації особистих і майнових прав подружжя з метою зміцнення сім'ї, виховання дітей і досягнення особистого щастя [4].

В. С. Гопанчук материнством (батьківством) називає забезпечену законом можливість жінки здійснювати репродуктивну функцію (народжувати здорових дітей), належним чином утримувати їх та виховувати в дусі поваги до прав і свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Інакше кажучи, під материнством (батьківством) розуміється можливість жінки (чоловіка) народжувати дітей.

Материнство є правовим станом та включає в себе кілька аспектів, тим самим маючи певні відмінності від батьківства. По-перше, саму можливість вирішувати питання свого материнства, яка охоплюється різноманітним спектром варіантів поведінки:

- право жінки мати дитину;
- право жінки на вибір поведінки, пов'язаної з відмовою від материнства (утримання від сексуальних контактів,

вступ в інтимні зв'язки без мети дітородження, добровільна стерилізація тощо), це право не може бути обмежено ні з боку законодавця (закон не повинен зобов'язувати жінку народжувати потомство), ні з боку сексуального партнера;

– право жінки у виборі контрацептивів.

По-друге, стан материнства, коли йдеться про встановлення стійкого правового зв'язку між матір'ю та дитиною. Цей аспект охоплюється різноманітним спектром правочинностей: від права на повагу сімейного життя до комплексу прав, закріплених у сімейному законодавстві. Цей стан не припиняється з досягненням повноліття.

По-третє, право має реагувати на можливість відмови матері від материнства. Названий вище підхід має деякі невідповідності, а саме основи законодавства України про охорону здоров'я (ст. 50) дозволяють проведення абортів протягом 12 тижнів вагітності за бажанням жінки. Тобто законодавець встановлює чіткі межі здійснення особистого права на переривання вагітності. З моменту спливу або пропускання такого строку починають діяти законодавчі обмеження (заборони) переривання вагітності. Однак здійснення права на материнство пов'язане з низкою ризиків, наслідком загострення екологічної ситуації, зниження доступності медичної допомоги, погіршення загального стану здоров'я, тому за наявності медичних показань існують винятки з зазначеного вище нормативно встановленого правила, і жінка незалежно від терміну вагітності може перервати її.

Положення ч. 3 ст. 49 та ч. 3 ст. 50 СК України встановлюють, що позбавлення жінки (чоловіка) можливості народити дитину (репродуктивної функції) у зв'язку з виконанням нею (ним) конституційних, службових, трудових обов'язків або в результаті протиправної поведінки щодо неї (нього), є підставою для відшкодування завданої їй (йому) моральної шкоди. Жінка

може втратити здатність народити дитину у зв'язку із захистом Вітчизни. У цьому разі позов про відшкодування моральної шкоди мав би подаватися до Міністерства оборони України, поки не буде визначено єдину державну петицію, уповноважену бути відповідальною по всіх вимогах до держави. Якщо жінка втратила репродуктивну функцію при виконанні своїх трудових, службових обов'язків, відповідальною є відповідна юридична особа – суб'єкт трудового договору. Якщо згвалтована жінка зробила аборт і в результаті втратила здатність до народження дітей, то вона матиме право на відшкодування моральної шкоди за двома підставами: як потерпіла від злочину і як жінка, позбавлена репродуктивної функції. Так у разі обмеження права на материнство (батьківство) посадовими (службовими) особами шляхом вчинення протиправних (злочинних) дій або в разі виконання трудових, конституційних обов'язків громадянина завдано шкоди здоров'ю такої особи, її моральним принципам, це підлягає відшкодуванню в повному обсязі.

Положення ст. 27 Конституції України проголошують: «Кожна людина має невід'ємне право на життя». Тобто життя людини розглядається як первинна і системоутворювальна цінність, що становить основу життєдіяльності людини. Як відомо, життя кожної людини бере свій початок з лона матері, через що невідмінну цінність становить собою право на життя дитини, носієм якого вважається матір. З. В. Ромовська вважає, що в останні роки повсюдно пропагується нове трактування абортів, відповідно до якого «аборт — це не просто припинення прогресування в організмі жінки змін, викликаних розвитком ембріону, а вбивство дитини, котра гине жакливою смертю під скальпелем хірурга, а тому є великим гріхом, який жінці доведеться спокутувати усе життя». Тому, оскільки моральні засади суспільства посідають чільне місце в сімейному праві (певною мірою також є регулятором подружніх відносин між жінкою та чоловіком), то можна сміливо стверджувати, що норми моралі також

забороняють переривання вагітності на будь-якій її стадії, хоча, на жаль, це не має жодного правового значення.

У науковій літературі усталено є думка про те, що сутність особистого немайнового права жінки (дружини) на материнство розкривається через призму правочинності щодо питання: мати чи не мати дитину. Причому зазначається, що право жінки самій вирішувати питання про материнство зумовлене тим, що це пов'язано з її власним здоров'ям та правом на репродуктивну свободу. Н. І. Беседкіна зазначає, що ненароджена і народжена дитина — це лише стадії розвитку однієї й тієї самої людини, тому необхідно ставитися до ненародженої дитини як до природної фази розвитку людини. Додатково дослідник наголошує, що стадії розвитку людини можуть бути розглянуті законодавцем, а також медичною наукою, виходячи з розуміння того, що перед нами єдиний організм, єдина особистість, яка проходить етапи свого життєвого шляху.

Так, О. В. Ієвіна виділяє дві головні складові права на материнство: біологічну (репродуктивну) та соціальну. Автор зазначає, що біологічна (репродуктивна) складова включає право вирішувати питання про зачаття дитини та право вирішувати питання про переривання вагітності або виношування та народження дитини після зачаття. В юридичній літературі зустрічається позиція, що «право на життя виникає лише у плода (тобто того, хто має народитися) як людської істоти від шести тижнів розвитку й аж до виходу з материнського організму, на відміну від ембріона (зародок організму людини від зачаття до шести тижнів внутрішньоутробного розвитку), тобто хто має право народитися, та той, кому пощастило народитися, є дитиною та членом сім'ї». Однак така позиція видається хибною, оскільки початком права на життя можна визначати «період, коли в ембріона можливо зняти енцефалографію мозку і визначити мінімальний рівень свідомості», а це, на думку вчених, можливо здійснити й до шести тижнів

розвитку дитини з утроби матері. Отже, виділяють три підходи до визначення початку охорони дитячого життя в законодавчому порядку: абсолютистський, помірний та ліберальний, тому особисті права ненародженої дитини також не можуть обмежуватися — біологічне життя починається задовго до моменту народження, ще на стадії зародка, то відповідне право повинно надавати можливість зародку зберегти своє життя незалежно від того, які наміри має щодо нього матір.

Звідси випливає, що чоловік фактично обмежений у праві вирішувати питання, чи народжувати жінці дитину від нього. На підтвердження такої позиції є ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, відповідно до якої операція штучного переривання вагітності проводиться в акредитованих закладах охорони здоров'я за бажанням жінки. Тобто про згоду чоловіка не йдеться. Цілком логічним видається узгодження надскладного питання, предметом якого є життя дитини, все ж таки спільно чоловіком та жінкою, незалежно від того, чи перебувають останні в шлюбних відносинах. Звертаючи увагу на моральний аспект і християнське віровизнання українців, незалежно від волевиявлення другого з подружжя стосовно позбавлення життя ембріона у лоні матері, це є аморальним, проте сьогодення встановлює протилежне.

В. Ромовська називає ситуацію, яка склалась в Україні, парадоксальною, оскільки «для продажу одним із подружжя автомобіля потрібна згода другого, а питання про проведення штучного переривання вагітності дружина має право вирішувати своєвільно». Звідси наведене твердження про те, що право на материнство те ж саме щодо права на батьківство (що воно також не обмежується ні сімейним законом, ні сексуальним партнером) не видається можливим. Жінці, яка виношує дитину на початковій стадії вагітності, сімейне законодавство фактично надає право обмежувати чоловіка-батька в

особистому немайновому праві на батьківство.

О. В. Ієвіна зазначає, що повноваження дружини щодо здійснення біологічної (репродуктивної) функції є ширшими, оскільки вирішення питання щодо штучного переривання вагітності або прийняття рішення стосовно народження дитини здійснюється нею самостійно і не потребує згоди чоловіка. На думку вченого, зазначене є свідченням того, що «в юридичній літературі визначення права на батьківство є неповним у зв'язку з історичною зміною ролі батька», оскільки жінка на першому етапі вагітності (до 12 тижнів вагітності) здатна самостійно вирішувати життєво важливе питання: народжувати дитину чи ні. Цим жінці надається репродуктивна свобода і, відповідно, можливість репродуктивного вибору. Отже, такий підхід до права на батьківство «призводить до значного тендерного дисбалансу у сфері сімейних відносин» та законне обмеження права на батьківство у разі, якщо чоловік має такий намір.

Висновки. Отже, у сімейному праві України суб'єктивні здійснення особистих немайнових прав визначені рамками цивільної дієздатності особи, разом із тим, певними часовими межами, у рамках яких особа має змогу здійснювати право на материнство та виконувати пов'язані з цим обов'язки. Причому, особа, здійснюючи право на материнство, батьківство має враховувати думку другого з подружжя, інших членів сім'ї, християнські канони, моральні засади українського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України. Науково-практичний коментар. [3-те вид., перероб. і доп.]. К.: Правова єдність, 2009. 432 с. С. 84.
2. Вінгловська О. І. Право дитини на життя як одне з фундаментальних прав людини. Мистецтво лікування. 2009. № 1 (57). С. 46.
3. Сімейне право України: підруч. / Л. М. Баранова та ін.; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. К.: Юрінком Інтер, 2004. С. 264.
4. Ієвіна О. В. Право на материнство та на батьківство як особисті немайнові права. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. 2011. Вип. № 2 (38). Хмельницький, 2011. 483 с. С. 98.
5. Беседкіна Н. І. Конституційно-правова захист права неродженого ребенка в Російській Федерації: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 6–7.
6. Беседкіна Н. І. Права неродившегося ребенка. Государство и право. 2006. № 4. С. 55.
7. Вінгловська О. І. Право дитини на життя як одне з фундаментальних прав людини. Мистецтво лікування. 2009. № 1 (57). С. 48.
8. Перевозчиков Е. В. Конституционное право человека на жизнь и репродуктивные права человека: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань: Казанський гос. ун-т ім. Ульянова-Леніна, 2006. С. 16.
9. Право на життя (аборт, евтаназія, смертна кара). Правовий статус особи: стан, проблеми, перспективи: зб. наук. статей, 2018. № 2. С. 14–25.
10. Ромовська З. В. Українське сімейне право: підруч. [для студ. вищ. навч. закл.]. К.: Правова єдність, 2009. 500 с. С. 153.
11. Колисник С. М. Загальна характеристика особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичних осіб. Від громадянського суспільства – до правової держави: Тези VII Міжнародної наукової Internet-конференції студентів та молодих учених. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2012. С. 25.

ДЕНИСЕНКО В.В.,

*бакалавр права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка,*

КОРИГІН В.І.,

*заслужений юрист України, д.ю.н., доцент,
директор Інституту права ім. князя Володимира Великого*

РЕТРОСПЕКТИВИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АНТИКОРУПЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

РЕТРОСПЕКТИВЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ

В УКРАИНЕ: АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ПРОЦЕССА

RETROSPECTIVE VIEWS OF COUNTERACTION TO CORRUPTION IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE LEGAL ASPECTS OF EFFICIENCY INCREASING OF ANTICORRUPTION PROCESS

Анотація: у статті розглянуто історію становлення процесу протидії корупції в Україні з погляду адміністративного права. Проаналізовано основні напрями розвитку вітчизняної протидії корупції, сучасний стан справ. Окрему увагу автор приділяє недолікам, що існують у сфері протидії корупції в Україні, проблемам функціонування суб'єктів протидії корупції. На основі класифікації суб'єктів протидії корупції та з урахуванням рекомендацій профільних міжнародних громадських організацій автором запропоновано шляхи підвищення ефективності протидії корупції в Україні.

Ключові слова: протидія корупції, адміністративно-правові аспекти, антикорупційний процес, ефективність.

Аннотация: в статье рассмотрена история становления процесса противодействия коррупции в Украине с точки зрения административного права. Проанализированы основные этапы развития отечественного противодействия коррупции, нынешнее состояние дел. Отдельное внимание автор уделяет недостаткам, которые существуют в сфере противодействия коррупции в Украине, проблемам функционирования субъектов противодействия коррупции. На основе классификации субъектов противодействия коррупции и с учетом рекомендаций профильных международных общественных организаций автором предложены пути повышения эффективности противодействия коррупции в Украине.

Ключевые слова: противодействие коррупции, административно-правовые аспекты, антикоррупционный процесс, эффективность.

Annotation: In the article history of becoming of process of counteraction to the corruption is considered in Ukraine, from the point of view of administrative law. The basic stages of development of home counteraction to the corruption, present state of businesses, are analysed. Separate attention an author spares to the defects that exist in the field of counteraction to the corruption in Ukraine, problems of functioning of subjects of counteraction to the corruption. On the basis of classification of subjects of counteraction to the corruption and taking into account recommendations of profile international public organizations the ways of increase of efficiency of counteraction to the corruption offer an author in Ukraine.

Key words: counteraction to corruption, administrative law, anticorruption process, efficiency.

Вступ. Ситуація, в якій на сьогодні опинилося наше суспільство, є вкрай скрутною. Системна криза, що охоплює всі сфери людського існування, призвела до колосального зниження рівня життя більшості українців. У першу чергу, на наш погляд, це пов'язано з неспроможністю соціальною політикою, зокрема – непомірним підвищенням тарифів на енергоресурси, комунальні послуги, зростанням і без того не малого податкового навантаження. Вагомим негативним чинником можна вважати наявність неоголошеної війни на сході країни, яка забирає величезні матеріальні, фінансові ресурси нашої держави, численні людські життя. Але особливо гострим фактором деградації суспільства, на наш погляд, є наявний в Україні рівень корупції.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Найбільшу стурбованість викликає корупція, яка проявляється на усіх, в тому числі вищих щаблях влади, при очевидній участі в ній

вітчизняних олігархів. Безумовно, взятий керівництвом держави курс на її подолання є позитивним фактором. Водночас, спостерігаємо відсутність концепції, чіткої політичної лінії, спрямованої на реальну протидію корупції. Суспільство

протягом ось уже більше 25 років незалежності отримує від керівництва держави заяви щодо протидії корупції, що мають, на жаль, декларативний характер.

Метою дослідження є розгляд діяльності, спрямованої на протидію корупції, яка проводилася за роки незалежності України, аналіз наявного стану справ та винесення пропозицій щодо підвищення ефективності протидії корупції в реаліях сьогодення.

Результати досліджень. Уперше питання протидії корупції в Україні було певною мірою цілісно виражено в Розпорядженні Президента України Л. Д. Кучми «Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю» в 1995 році [1]. Згодом, у 1998 році, було

прийнято вже безпосередньо «Концепцію боротьби з корупцією» (на 1998–2005 роки) [2]. В 2006 році в зв'язку зі зміною влади в Україні і приходом до влади нової еліти на чолі з президентом В. А. Ющенком була розроблена друга, дещо інша концепція протидії корупції в Україні під гаслом «На шляху до доброчесності» [3]. На жаль, якоїсь послідовності, наявності спільної політичної лінії з попередньою концепцією вже не було. Така ж доля спіткала і стан протидії корупції в Україні в подальшому, з обранням президентом В. Ф. Януковича, який запропонував свій підхід до протидії корупції в 2011 році [4]. Як і раніше, послідовність політичної лінії реальної протидії корупції була відсутня.

Наступний етап боротьби з корупцією розпочався з приходом до влади Президента України П. О. Порошенка в 2014 році, коли разом з черговою зміною влади та під тиском суспільства і впливом міжнародних чинників знову активізувалися процеси протидії корупції. У жовтні 2014 року, наприклад, було прийнято низку законодавчих актів з питань протидії корупції: Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [5]; Закон України «Про запобігання корупції» [6]; Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» [7]; Закон України «Про Національну поліцію» [8] та інші законодавчі акти, які повинні були надати можливість організувати реальну, а не декларативну протидію корупції в державі. На практиці ж суспільство опинилося в ситуації, коли Національна поліція перебувала в стадії реформування, Національне антикорупційне бюро — ще тільки в стадії становлення, Закон України «Про запобігання корупції» не діє (в першу чергу через не сформованість Національної агенції з питань запобігання корупції, яка повинна була стати основою протидії корупції у виконавчій гілці влади). Незрозумілими також є підходи щодо ролі прокуратури, Служби безпеки України у процесі протидії корупції, адже згідно з оновленим законодавством та фактичним

станом справ ці структури не впливають на протидію корупції на державному рівні. Мертвонародженим проектом стало створення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів [9], оскільки воно не вписується в єдину лінію протидії корупції, не є правоохоронним органом, не має можливості вести оперативно-розшукову діяльність тощо.

Питання протидії корупції, вважаємо, потребує не ситуативного підходу, а концептуального, системно-стратегічного бачення, що характеризувалося б наявністю єдиної політичної лінії, послідовністю, а не залежало від приходу до влади інших еліт. Прикладів цьому є чимало: Велика Британія, США, Норвегія, Бельгія та інші західні країни проводять послідовну політику, що ґрунтується на стратегії протидії корупції і є незмінною протягом десятиліть. Не дивно, що подібна політика довела свою дієвість і рівень корупції в цих країнах є незрівнянно нижчим у порівнянні з Україною.

У цій публікації беруться до уваги питання правового, організаційного порядку, з якими пов'язане подолання корупції як ганебного антигуманного явища. Є, однак, причини наявності корупції, що становлять більш глибинний характер. До них відносимо: а) низький рівень громадянської культури і моралі, що спричиняють байдуже ставлення до хабарництва, корупції; б) брак необхідного виховання, формування особистості, її людської гідності і взаємоповаги між людьми; в) відсутність належного суспільного громадського контролю за поведінкою людини та ін. Відтак, антикорупційна боротьба не повинна зводитися до таких виняткових засобів, як юридична, адміністративна протидія. Куди більш дієвими мають бути засоби виховного, профілактичного характеру, пов'язані з формуванням відповідної людської свідомості, розумінням того, що недобросовісно вести бізнес, давати хабарі

тощо — це вчинки, що не відповідають справжній людині.

Аналізуючи сучасний стан корупції в Україні відповідно до оцінок міжнародних рейтингів, можна констатувати, що Україна посідає, на превеликий жаль, останні місця, конкуруючи з такими країнами, як Непал, Камерун, Нікарагуа, Папуа Нова Гвінея та іншими найбільш відсталими країнами третього світу. Так, наприклад, за результатами Світового Індексу сприйняття корупції CPI за 2015 рік індекс CPI України становить 27 балів зі 100 можливих, що лише на 1 бал більше, ніж минулого року. У всесвітньому рейтингу Україна посідає відповідно 130 місце зі 168 позицій [10]. Безумовно, головним чинником сучасного стану корупції є ситуація нерозділення влади і бізнесу, високий рівень політичної корупції, декларативні підходи до протидії корупції, відсутність відповідальних за протидію корупції осіб, оскільки Президент не очолює протидію корупції, а є тільки гарантом Конституції. Прикладом негативних чинників є той факт, що з 2014 року по теперішній час, навіть після Революції гідності, немає призначеної особи Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики. Відсутня реальна взаємодія суб'єктів протидії корупції. Рада національної безпеки і оборони України могла б виконати відповідну координаційну роль, але цього теж не спостерігається. В Україні трапляються деякі випадки резонансних затримань, розслідування по яких, як правило, не доводяться до відповідного логічного завершення справи, а протидія корупції зведена до протидії на побутовому рівні — ввіймати «на гарячому» лікаря, вчителя тощо.

Основними проблемами, що паралізують ефективність протидії корупції, на нашу думку, є відсутність єдиної політичної волі та системно-стратегічного бачення шляхів подолання цього негативного явища з урахуванням як досвіду кращих демократичних країн, так і вітчизняного. Особливо це відчувається при створенні відповідних структур — суб'єктів протидії

корупції, типовою рисою яких стало невміння та небажання збереження й відбору професійного кадрового потенціалу з професійних патріотичних та порядних громадян України. На жаль, це є свідченням недооцінки потенціалу власного народу.

Аналіз Конституції України та чинного законодавства свідчить про недосконалість сучасного правового забезпечення, відсутність системного уявлення і відповідного законодавчого забезпечення діяльності правоохоронних органів в цілому. У свою чергу, відсутність бачення ідеальної моделі правоохоронної системи «якими ми бажаємо мати правоохоронні органи, їх систему після проведення реформ», загрожує втратою контролю над злочинністю, утворює реальну внутрішню загрозу національній безпеці України та загрожує утвердженню неспроможності забезпечення гарантій державної безпеки її громадянам, що є найвищою соціальною цінністю України.

Відсутність затвердженої концепції реформування правоохоронних органів у країні після двох років реформування є ще одним зі свідчень непродуманого державного бачення організації та управління цим процесом.

Подолання корупції в Україні є найважливішим державним завданням, адже з моменту здобуття нашою державою незалежності корупція розглядалася як пряма загроза національній безпеці, стабільності та злагоді в країні. Її негативні наслідки полягають і в тому, що вона розмиває такі найважливіші конституційні принципи, як принцип консолідації нашого суспільства, принцип соціальної справедливості і рівності всіх перед законом. Корупція небезпечна ще й тим, що вона підриває довіру народу до влади, дискредитує ринкові механізми конкуренції та запобігання монополізму в економіці, сприяє лобіюванню законодавчих і нормативних актів, що відкривають можливість масштабних зловживань та злочинності. Отже, Українська держава потребує рішучих дій щодо протидії

корупції, а не декларативних заходів. Ліміт довіри вже вичерпано, суспільство не зможе більше терпіти неефективність протидії боротьби з корупцією, особливо політичної корупції, негативного впливу олігархічних кланів на сучасний стан протидії корупції в Україні.

У попередніх дослідженнях уже приділялася увага суб'єктам протидії корупції. Суб'єктам протидії корупції, зарахованим до першої групи, належать прерогативи визначення внутрішньої і зовнішньої політики держави, складовою якої є антикорупційна політика, і забезпечення її здійснення (Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України).

Друга група суб'єктів здійснює ініціювання прийняття законів, спрямованих на забезпечення протидії корупції (відповідно до Конституції України суб'єктами законодавчої ініціативи є Президент України, Кабінет Міністрів України, народні депутати України).

Третю групу суб'єктів становлять, відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національна поліція, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції.

Четверта група – суб'єкти безпосередньої правоохоронної діяльності у сфері протидії корупції, які здійснюють свої повноваження відповідно до чинного законодавства (органи прокуратури, зокрема антикорупційна прокуратура; Національна поліція; Служба безпеки України; Національне антикорупційне бюро України; Державне бюро розслідувань, що перебуває в процесі створення).

П'ята група суб'єктів – це суди загальної юрисдикції, до компетенції яких належить здійснення судового розгляду справ про корупційні правопорушення.

Діяльність суб'єктів шостої групи пов'язана із запобіганням корупції в органах

державної влади та органах місцевого самоврядування – а саме Національного агентства з питань запобігання корупції та Урядового уповноваженого з питань антикорупційної політики.

Сьому групу суб'єктів становлять ті, які здійснюють координацію антикорупційної діяльності, розглядаючи корупцію як загрозу національній безпеці України в сфері державної безпеки – це відповідні координуючі органи, зокрема Рада національної безпеки і оборони України.

Восьму групу суб'єктів протидії корупції утворюють органи, що здійснюють, відповідно до ст. 61–64 Закону України «Про запобігання корупції», протидію корупції у діяльності юридичних осіб (уповноважені з антикорупційної діяльності, професіонали з антикорупційної діяльності).

Дев'ята група суб'єктів протидії корупції – це, насамперед, суди, а також антикорупційні прокурори, державні органи та органи місцевого самоврядування, які вживають заходів і ухвалюють конкретні рішення стосовно відшкодування шкоди, завданої корупційними діяннями, відновлення порушених корупцією прав, а також Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Десята група суб'єктів протидії корупції включає в себе діяльність із науково-методичного та навчального забезпечення протидії корупції (Національна академія наук України, Національна академія правових наук України, Міністерство освіти і науки України тощо) [10, с. 94–108].

Окрему, одинадцяту, групу суб'єктів протидії корупції утворюють як вітчизняні, так і міжнародні громадські об'єднання (відповідно до чинного законодавства та своєї статутної діяльності) – наприклад, ГО «Професіонали з національної безпеки», ГО «Антикорупційна ліга», МГО «Центр протидії корупції», МГО «Transparency

International» – а також громадяни України відповідно до своїх конституційних прав.

Парадокс сьогодення полягає в тому, що найбільш дієвою останніми роками є винятково зазначена одинадцята група суб'єктів протидії корупції. Як зазначають у вже згаданій МГО «Transparency International»: «Здобути підвищення рейтингу цього року Україні вдалося винятково завдяки більш критичному ставленню суспільства до корупціонерів. Про це свідчать дані дослідження Bertelsmann Foundation Transformation Index, які враховуються при визначенні CPI. Збільшилася кількість викривачів корупції, зростає число гострих матеріалів про корупціонерів у ЗМІ, на які влада змушена реагувати. Представники законодавчої та виконавчої гілки влади дедалі менше використовують свої службові повноваження для незаконного збагачення, побоюючись зіпсувати свій імідж в очах суспільства» [10].

Потенціал подолання корупції, який є у громадських організацій, суспільства взагалі, впроваджується значною мірою, в той час як численні державні органи, покликані протидіяти корупції, або не функціонують зовсім (знаходяться в стадії становлення), або функціонують вкрай неефективно.

Очевидно, що для подолання неприпустимого рівня корупції слід терміново докласти максимум зусиль щодо активізації протидії корупції за такими напрямками:

1. Президент України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада України повинні проводити дієву внутрішню і зовнішню політику держави, складовою якої є антикорупційна політика, забезпечувати її здійснення, зокрема ініціювати прийняття законів, спрямованих на системне забезпечення протидії корупції.
2. Має бути забезпечена ефективна взаємодія спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції – органів прокуратури, Національної поліції,

Національного антикорупційного бюро України, Національного агентства з питань запобігання корупції зі Службою безпеки України, Державним бюро розслідувань (коли воно почне свою роботу).

3. Суди загальної юрисдикції, до компетенції яких належить здійснення судового розгляду справ про корупційні правопорушення, повинні посилити свою діяльність. Вирішення справ про корупційні правопорушення мають стати пріоритетними.

4. Національна академія наук України, Національна академія правових наук України, Міністерство освіти і науки України, профільні кафедри ЗВО усіх форм власності мають активізувати діяльність з науково-методичного та навчального забезпечення протидії корупції.

5. Діяльність антикорупційних прокурорів, державних органів та органів місцевого самоврядування, які вживають заходів і ухвалюють рішення стосовно відшкодування заподіяної корупційними діяннями шкоди, поновлення порушених ними прав, повинна мати системний характер із виходом на конкретні рішення. Необхідно визначити завдання Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, та в їх рамках організувати взаємодію з іншими правоохоронними структурами.

6. Продовжувати залучення до протидії корупції громадськості у всіх можливих формах.

7. Особливу увагу приділити практиці відбору кадрів для новостворених антикорупційних органів також із колишніх правоохоронців, які є професійними, патріотичними, порядними службовцями. Налагодження ефективної системи такого відбору дозволить зберегти та примножити позитивний досвід, практичні напрацювання, уникнути згубної, але такої поширеної практики тотального заміщення досвідчених фахівців новими людьми, які

часто не мають не лише необхідного досвіду, належної кваліфікації, а й відповідної мотивації.

8. Урахувати та зберігати наявний позитивний вітчизняний досвід у сфері протидії корупції. Ситуація, коли зміна політичних еліт несе з собою зміну стратегії, тотальні кадрові перестановки, нивелювання всіх напрацювань попередніх років, є неприпустимою, адже це суперечить принципу послідовності, знижує ефективність антикорупційних процесів, що тривали роками, або й взагалі їх зупиняє.

9. Рада національної безпеки і оборони України має здійснювати координацію діяльності всіх перелічених суб'єктів антикорупційної діяльності, розглядаючи корупцію як загрозу національній безпеці України.

Переконані, що вжиття запропонованих заходів дозволить суттєво знизити рівень корупції, в тому числі на вищих щаблях влади, налагодити практику повернення значної кількості фінансових коштів, зокрема з-за кордону, забезпечити довіру населення до органів, що займаються протидією корупції, органів державної влади та до держави в цілому.

Висновки. Незважаючи на те, що з 1995 року всі Президенти України, велика кількість політичних партій і рухів

декларували активну боротьбу з корупцією, результати цієї боротьби нікчемні. Наявний в Україні стан протидії корупції є не просто далеким від ідеалу, а практично катастрофічним. За міжнародними рейтингами, що оцінюють боротьбу з корупцією, Україна посідає останні місця (зокрема, у найвідомішому світовому антикорупційному рейтингу СРІ 2015 року «колегами» України за ганебним антикорупційним індексом 27 балів із 100 є Іран, Камерун, Непал, Нікарагуа і Парагвай). Єдиними дієвими суб'єктами протидії корупції в Україні є громадські організації та суспільство в цілому. Щойно створені антикорупційні та давно існуючі, але нещодавно реформовані правоохоронні органи не в стані чинити ефективну протидію корупції з суб'єктивних та об'єктивних причин.

З метою забезпечити дійсно ефективну протидію корупції на всіх рівнях, повернути довіру населення до процесу протидії корупції, державної влади та держави в цілому, запропоновано напрями, за які слід активізувати зусилля організацій та установ усіх рівнів. Тільки комплексно продумана, скоординована діяльність усіх — від Президента України і до простого працівника — дозволить здолати корупцію, перетворити Україну на розвинену, заможну, привабливу для громадян і залучення іноземних інвестицій країну.

Література

1. Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю: Розпорядження Президента України від 10.02.1995 № 35/95-рп. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/35/95-рп>
2. Про Концепцію боротьби з корупцією на 1998–2005 роки: Указ Президента України від 24.04.1998 № 367/98. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/367/98>
3. Про Концепцію подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності»: Указ Президента України від 11.09.2006 № 742/2006. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742/2006>
4. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 № 3206–VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 404.

5. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 № 1699–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 46. Ст. 2047.
6. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
7. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.
9. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10.11.2015 № 772–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 1. Ст. 2.

ДЕНИСЕНКО В.В.,

бакалавр права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

СУЧАСНІ ПОГЛЯДИ НА РОЛЬ ТА МІСЦЕ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ

СОВРЕМЕННЫЕ ВЗГЛЯДЫ НА РОЛЬ И МЕСТО МЕДИАЦИИ В УКРАИНЕ

MODERN LOOKS ARE TO ROLE AND PLACE OF MEDIATION IN UKRAINE

Анотація: у статті досліджується медіація як один зі способів вирішення правових конфліктів. Проаналізовано проблеми впровадження медіації в Україні. Визначено її характерні риси та особливості, а також процедура і тактика її проведення.

Ключові слова: медіація, правовий конфлікт, медіаційна процедура.

Аннотация: в статье исследуется медиация как один из способов решения правовых конфликтов. Проанализированы проблемы внедрения медиации в Украине. Определены ее характерные черты и особенности, а также процедура и тактика ее проведения.

Ключевые слова: медиация, правовой конфликт, медиационная процедура.

Annotation: in the article mediation is investigated as one of methods of decision of legal conflicts. The problems of mediation acceptability in Ukraine are analysed. Specific characteristics and also procedure and tactics of its realization were analyzed.

Key words: mediation, legal conflicts, procedure of mediation.

Вступ. На сьогодні медіація є одним із найпопулярніших альтернативних способів урегулювання спорів (конфліктів) у розвинутих країнах світу. Він передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той

варіант рішення, який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Актуальність теми статті пояснюється необхідністю вивчення сучасних наукових поглядів щодо медіації – процедури альтернативного вирішення спорів, яка поширена в багатьох розвинутих країнах світу, таких як Велика Британія,

Франція, США, Німеччина, а також формується на території країн пострадянського простору. Зокрема, в таких країнах, як Білорусія, Росія, Казахстан уже є профільні закон, яким запроваджено інститут медіації та визначено правові основи надання послуг з медіації, практики мирного врегулювання спорів позасудовими методами, що забезпечує баланс взаємовідносин між судовою системою та інститутом медіації.

Медіація передбачає залучення посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації, проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб сторони самостійно змогли обрати той варіант рішення, який задовольнить інтереси і потреби обох учасників спору (конфлікту).

Питання, пов'язані з застосуванням медіації, досліджували такі вчені: В. М. Баранова, Р. П. Безпальча, Є. О. Борисова, Н. Л. Бондаренко – Зелінська, О. П. Беліков, О. М. Боброва, С. В. Васильчак, А. О. Борова, Г. І. Єрмоєнко, В. В. Землянська, О. М. Лисенко, Т. О. Подковенко, Ю. Д. Притика, В. А. Жмудь, Н. Н. Ленчар, Л. В. Руснак, Е. М. Рунессон, Н. М. Прокопенко та ін.

Мета статті: запропонувати шляхи розвитку вітчизняного інституту медіації з урахуванням передового європейського досвіду.

Результати досліджень. Спір – словесне змагання, де кожна сторона, спростовуючи думку супротивника, доводить свою правоту. Конфлікт – зіткнення сторін, поглядів, інтересів. У сучасних умовах, коли в державах СНД проводяться реформи з демократизації суспільних інститутів, все більшого значення набувають альтернативні форми вирішення конфліктів і спорів.

На сучасному етапі існують три основні способи альтернативного розв'язання конфлікту: без залучення третьої сторони, посередництво, арбітраж. Метою цього дослідження є вивчення альтернативних способів вирішення конфліктів як найбільш

ефективного інструменту розв'язання суперечок, розроблення заходів щодо їх розвитку в Україні.

Практика функціонування недержавної форми судочинства щодо розгляду господарських спорів показує її достатньо прогресивний характер. Порівняно з державними судами загальної юрисдикції вона має низку переваг. Це, по-перше, оперативність вирішення спорів, сприяння тим самим господарському обігу, стабілізація господарських відносин, а отже й покращання результатів господарської діяльності; по-друге, розширення можливостей реалізації права на судовий захист, а отже й розширення доступу людини до системи правосуддя; по-третє, обмеження монополізму державних судів, тобто зменшення корупційного тиску на суб'єкти господарювання; по-четверте, демократизація процесу розгляду спорів – обрання суду та суддів за згодою сторін, вплив останніх на формування правил розгляду спорів тощо.

Як показує практика, наявна нормативно-правова база третейського розгляду спорів не в повній мірі відповідає потребам господарської практики. При цьому мається на увазі не тільки спеціальне законодавство про цю форму судочинства, але й інші нормативно-правові акти, що регулюють суміжні сфери суспільних відносин (діяльність державних судів тощо).

Слово «медіація» походить від латинського «mediatio» – посередництво; аналогічне значення мають слова «mediation» (англ.), «médiation» (фр.). Кожний у межах свого розуміння може сформулювати свою дефініцію цьому поняттю. В соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму регулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів. Х. Бесемер визначив медіацію як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Більшість визначає медіацію як певний підхід до розв'язання конфлікту, в якому нейтральна третя сторона забезпечує структурований процес для того, щоб допомогти

конфліктуючим сторонам дійти до взаємно прийнятного вирішення спірних питань [2]. У нашій державі використання медіації як способу вирішення корпоративних спорів має недовгу історію, оскільки лише з 1994 р. починає формуватися мережа українських регіональних груп медіації, проводяться перші експерименти щодо її використання. На сьогодні діє Український центр медіації (УЦМ), що створений при Києво-Могилянській бізнес-школі. Головними напрямками його діяльності є навчання медіаторів та надання ними послуг. Основним завданням Центру є популяризація цього інституту в Україні. В 2006 році був виданий Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», де зазначається, що держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інститутів, як третейські суди, посередники тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду [3]. До основ для запровадження медіації слід віднести також вітчизняний інститут примирення в процесуальному законодавстві (ст. 175 ЦПК України, ст. 78 ГПК України), які регламентують укладення між сторонами судового процесу мирової угоди.

Мирова угода – це особлива формальна письмова домовленість сторін судового процесу, що укладається з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і стосується прав та обов'язків сторін та предмета позову. Це угода, якою сторони замінюють свої спірні зобов'язання іншими, більш для них прийнятними.

Мирова угода застосовується в цивільному, господарському, а також адміністративному судочинстві. У кримінальному провадженні аналогом мирової угоди є угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а також угода між обвинуваченим і слідством.

Відповідно до законодавства мирова угода укладається винятково сторонами (позивач і відповідач), однак, виходячи з судової

практики, треті особи, які заявляють самостійні вимоги, також мають право укласти мирову угоду (ст. 34 ЦПК).

У цивільному процесі сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. Якщо мирову угоду або повідомлення про неї викладено в адресований суду письмовій заяві сторін, ця заява додається до справи.

У разі укладення сторонами мирової угоди суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі.

Закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд.

Мирова угода може укладатися представником у випадку, якщо він має відповідне повноваження. Суд не визнає мирової угоди у справі, в якій одну із сторін представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє.

В адміністративному процесі мирова угода, укладена між сторонами в адміністративній справі, подається в письмовій формі до суду, який ухвалив рішення у справі. Мирова угода, укладена між сторонами виконавчого провадження, або заява стягувача про відмову від примусового виконання в процесі виконання рішення подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її до суду за місцем виконання рішення.

Суд розглядає мирову угоду або заяву стягувача про відмову від примусового виконання в десятиденний строк у судовому засіданні з повідомленням осіб, які беруть участь у справі.

За результатами розгляду суд може постановити ухвалу про визнання мирової угоди між сторонами у справі. Ухвалу суду за результатами розгляду мирової угоди або

заяви стягувача про відмову від примусового виконання може бути оскаржено в загальному порядку.

У господарському процесі умови мирової угоди сторін викладаються в адресованих господарському суду письмових заявах, що долучаються до справи. Ці заяви підписуються відповідно позивачем, відповідачем чи обома сторонами. Про затвердження мирової угоди сторін господарський суд виносить ухвалу, якою одночасно припиняє провадження у справі.

У випадку невиконання стороною умов мирової угоди ухвала про її затвердження набуває сили виконавчого документа, на підставі якого інша сторона може ініціювати примусове стягнення. Від правильного процесуального оформлення цієї ухвали залежить ефективність її подальшого примусового виконання. Якщо ухвала суду про визнання мирової угоди — виконавчий документ, то примусове виконання мирової угоди здійснюється в порядку виконавчого провадження. Якщо ухвала суду про визнання мирової угоди не є виконавчим документом, то примусове виконання до умов мирової угоди проводиться в судовому порядку шляхом подання позовної заяви про спонукання до виконання умов мирової угоди. У разі задоволення позовних вимог суд після набрання законної сили рішенням видає виконавчий документ, на підставі якого може бути відкрито виконавче провадження.

Ухвала суду про затвердження мирової угоди (не сама мирова угода) може бути оскаржена в загальному порядку.

Підставами такого оскарження можуть бути:

1. Відсутність поступок з обох сторін (дії сторін могли б розглядатися як відмова від позову позивачем або визнання позовних вимог відповідачем).
2. Недотримання вимог цивільного законодавства при визначенні взаємних прав і обов'язків.

3. Угода не стосується предмета позову.

4. Дії законного представника не відповідають інтересам особи, яку він представляє, тощо.

Ефективність медіаційної процедури визнана Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження як основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, що знаходить своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії й їхніми державами-членами.

За останні роки медіація починає здійснювати активний розвиток на території України. Свідченням тому є створення в Україні низки громадських організацій, які здійснюють поширення медіації на території України. Це говорить про те, що в майбутньому медіація може бути одним з основних способів вирішення спорів у суспільстві.

Одним із перших законопроектів «Про медіацію», поданим до Верховної Ради України, був законопроект народного депутата Верховної Ради України О. І. Тищенка від 17.12.2010 № 7481. Відповідно до преамбули законопроекту він був покликаний створити правові умови здійснення медіації — попереднього судового, швидкого та ефективного способу вирішення спорів, де сторони мають рівні права і можливості, а медіатор виступає посередником, який сприяє налагодженню культурних партнерських відносин. Цей законопроект був знятий з розгляду і відкликаний народним депутатом Верховної Ради України О. І. Тищенком [6]. В подальшому народним депутатом Верховної Ради України Я. П. Федорчуком був поданий до Верховної Ради України законопроект «Про медіацію» під № 2425, якого теж спіткала така ж доля, як і законопроект народного депутата Верховної Ради України О. І. Тищенка, а саме 27.11.2014 року законопроект був відкликаний із розгляду [7].

На сьогодні у Верховній Раді України знаходяться два законопроекти «Про медіацію». Це законопроект під № 3665, поданий народними депутатами Верховної Ради України А. І. Шкрум, В. Ю. Пташник та іншими народними депутатами, і законопроект під № 3665-1, поданий народним депутатом ВРУ С. В. Ківаловим [8].

Відповідно до проекту постанови Верховної Ради України від 16.05.2016 прийнято за основу проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665/П), поданий народними депутатами Верховної Ради України А. І. Шкрум, В. Ю. Пташник та іншими народними депутатами. Цією постановою Комітету Верховної Ради з питань правової політики та правосуддя було доручено доопрацювати зазначений законопроект з урахуванням слухних положень проекту Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 3665-1), поданого народним депутатом України С. В. Ківаловим, а також з урахуванням зауважень і пропозицій суб'єктів права законодавчої ініціативи внести його на розгляд Верховної Ради України у другому читанні.

Обидва законопроекти визначають, що медіація буде застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у кримінальних провадженнях та справах щодо адміністративних правопорушень.

Одним із важливих положень, які закріплені в обох законопроектах, є принципи проведення медіації, котрі відповідають європейським стандартам і на яких базується процедура проведення медіації, що відрізняє її від інших процедур урегулювання спорів. Це зокрема:

1. добровільна участь – означає, що сторони конфлікту беруть участь у медіації на умовах взаємного добровільного

волевиявлення. Кожна зі сторін медіації має право відмовитися від участі у медіації на будь-якій із її стадій. Вчинення будь-якого тиску на сторони конфлікту з метою проведення або припинення медіації забороняється;

2. нейтральність – важливий чинник ефективної медіації. Це означає, що медіатор не представляє інтереси жодної зі сторін процедури медіації. Він допомагає сторонам прийняти рішення, яке б задовольнило обидві сторони. Медіатор виступає ефективним комунікатором між сторонами;

3. незалежність – гарантовано тим, що медіатор не залежить від сторін процедури. Цей принцип забороняє втручання державних органів або будь-яких інших фізичних чи юридичних осіб у процес медіації. У разі виявлення обставин, які можуть вплинути на його нейтральність, медіатор повинен вийти з процедури медіації;

4. конфіденційність процедур медіації – один із ключових принципів. Він включає два основні аспекти: захист інформації, повідомленої однією стороною медіатору, від розкриття іншим учасникам медіації, а також захист обговорень сторін у ході медіації від розголошення третім особам.

Висновки. Виходячи з європейських принципів медіації, слід зазначити, що медіація – це гнучка процедура. Вона може стати надмірно обмеженою, якщо законодавство прагнути деталізувати всі відкриті питання процедури медіації.

Отже, прийняття Закону України «Про медіацію» повинно закріпити на законодавчому рівні інститут медіації в Україні, створити правову платформу для організації й проведення медіації загалом, а також закріпити інші важливі положення, які сприятимуть ефективному врегулюванню спорів (конфліктів) та розвитку інституту медіації в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Альтернативні способи вирішення конфліктів і спорів: проблеми і перспективи розвитку в Україні. Молода наука. Право. 2016. URL: <http://meteosecrets.com/alternativni-sposobi-virishennya-konfliktiv-i-sporiv-problemi-i-perspektivi-rozvitku-v-ukrayini.html>
2. Бобак Оксана. Медіація як ефективний спосіб вирішення корпоративних спорів. Науковий блог НаУ “Острозька Академія”. 11.05.2012. URL: <http://naub.oa.edu.ua/2012/mediatsiya-vak-efektyvnyj-sposib-virishennya-korporativnyh-sporiv/>
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984011>
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%92%D1%80>
5. Законопроект від 17.12.2010 № 7481 “Про медіацію”, автор — народний депутат України О. І. Тищенко. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39276](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39276)
6. Законопроект від 26.06.2013 № 2425а “Про медіацію”, автор — народний депутат України Я. П. Федорчук. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637)
7. Законопроект від 29.12.2015 № 3665–1 “Про медіацію”, автор — народний депутат України С. В. Ківалов. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57620)
8. Законопроект від 17.12.2012 № 3665 “Про медіацію”, автори — народні депутати України А. І. Шкрум, В. Ю. Пташник, О. І. Сироїд, Б. Ю. Береза, С. О. Алексєєв, Л. О. Ємець, О. С. Сотник. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463)
9. Законопроект від 16.05.2016 № 3665/П “Постанова про прийняття за основу проекту Закону України ‘Про медіацію’”, автори — народні депутати України Р. П. Князевич, В. П. Яніцький, С. О. Алексєєв, О. М. Черненко. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59098](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59098)

САМОЙЛОВ Н.М.,

науковий співробітник Тернопільського
національного економічного університету, адвокат

**НАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ЯК СПОСІБ
ПРИПИНЕННЯ СУБСИДІАРНОГО
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА ЦИВІЛЬНИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

**НАДЛЕЖАЩЕЕ ВЫПОЛНЕНИЕ
КАК СПОСОБ ПРЕКРАЩЕНИЯ
СУБСИДИАРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
ПО ГРАЖДАНСКОМУ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ**

**PROPER IMPLEMENTATION
AS A WAY OF TERMINATION OF THE
SUBSIDIARY OBLIGATION UNDER CIVIL
LEGISLATION OF UKRAINE**

***Анотація:** у статті розглянуто загальні підстави припинення субсидіарних зобо-в'язань, в тому числі й шляхом виконання. Здійснено аналіз чинного цивільного законодавства України, що регулює порядок і умови припинення субсидіарних зобо-в'язань належним виконанням. Досліджено особливості належного виконання субсидіарних цивільно-правових зобо-в'язань. Доведено, що належне виконання зобов'язання є найбільш бажаним способом припинення будь-якого цивільного правовідношення, в тому числі й субсидіарного. З'ясовано спеціальні підстави припинення субсидіарних зобо-в'язань, що передбачені чинним цивільним законодавством.*

Ключові слова: цивільне законодавство, субсидіарне зобов'язання, підстави припинення, належне виконання, зобов'язальне право.

Аннотация: В статье рассмотрены общие основания прекращения субсидиарных обязательств, в том числе и путем исполнения. Осуществлен анализ действующего гражданского законодательства Украины, регулирующего порядок и условия прекращения субсидиарных обязательств надлежащим исполнением. Исследованы особенности надлежащего исполнения субсидиарных гражданско-правовых обязательств. Доказано, что надлежащее исполнение обязательства является наиболее желанным способом прекращения любого гражданского правоотношения, в том числе и субсидиарного. Выявлены специальные основания прекращения субсидиарных обязательств, предусмотренные действующим гражданским законодательством.

Ключевые слова: гражданское законодательство, субсидиарное обязательство, основания прекращения, надлежащее исполнение, обязательственное право.

Annotation: the article deals with the general grounds for termination of subsidiary obligations, including through implementation. The analysis of the current civil legislation of Ukraine governing the procedure and conditions for the termination of subsidiary obligations proper performance. The features of the proper performance of subsidiary civil obligations. It was found special grounds for termination of subsidiary obligations anticipation by the civil law.

Key words: civil law, subsidiary obligations, grounds for termination, proper implementation.

Вступ. Субсидіарне цивільно-правове зобов'язання, як і будь-яке інше цивільне правовідношення, перебуває у постійній динаміці. Кінцевою стадією функціонування зобов'язання є його припинення. Якість та ефективність зобов'язальних правовідносин безпосередньо залежать від порядку, підстав та умов припинення зобов'язань, що спричиняє певні правові наслідки для його сторін. Субсидіарні цивільно-правові зобов'язання залежно від їх правової природи наділені винятковими особливостями, що є визначальними для можливості застосування відповідного способу припинення зобов'язань. Надлежне виконання субсидіарного цивільно-правового зобов'язання має свої особливості й потребує глибокого дослідження.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Питання дослідження підстав припинення зобов'язань неодноразово було предметом дослідження таких науковців, як А. Блащук, Т. Боднар, М. Брагінський, О. Юффе, Н. Кузнєцова, В. Лунь, А. Масляєв, І. Продасевич, Ю. Сенін, Г. Шершеневич, Ф. Шимко та ін. Водночас припинення субсидіарних зобов'язань,

яке має низку своїх особливостей, є малодослідженим явищем. З цих причин з'ясування особливостей порядку, підстав (способів) та умов припинення субсидіарних зобов'язань за цивільним законодавством України зумовлене потребами практики.

Метою статті є дослідження особливостей належного виконання як способу припинення субсидіарного цивільно-правового зобов'язання.

Результати досліджень. У ст. 598 ЦК України передбачено загальні підстави припинення зобов'язань. Їх зміст вказує на три способи припинення зобов'язань. По-перше, це припинення зобов'язань частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом. По-друге, припинення зобов'язань на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом. По-третє, особливості припинення зобов'язань за окремими договорами встановлюються законодавством.

У сучасній цивілістичній літературі А. Блащук запропонував визначення поняття припинення зобов'язань, під яким він розуміє припинення зобов'язального

право відношення, що виникло на правових підставах і призвело до повної втрати правових зв'язків між його учасниками, у тому числі й щодо їх прав і обов'язків. З цим визначенням варто погодитися, проте з певним застереженням про те, що варто виокремлювати загальні й спеціальні підстави припинення субсидіарних цивільно-правових зобов'язань.

Поділ підстав припинення зобов'язань здійснив Г. Шершеневич, взявши за критерій їх класифікації можливість погашення зобов'язання на підставі угоди кредитора та боржника (виконання, заміна виконання) і обставини, що не залежать від правочину (неможливість виконання, смерть фізичної особи, позовна давність, ліквідація юридичної особи). М. Брагінський виокремлював три форми (підстави) припинення зобов'язань. До першої форми вченим віднесено підстави, що мають місце при погодженні сторін (відступне, новація, прощення боргу). До другої форми належать підстави, що виходять з волі однієї зі сторін. До третьої форми віднесено підстави, які взагалі від волі сторін не залежать (неможливість виконання, смерть громадянина тощо).

У сучасній цивілістичній доктрині здійснено розподіл підстав припинення охоронних зобов'язань на два види: це підстави, при яких досягається мета зобов'язального правовідношення, тобто виконання, відступне, зарахування, новація і підстави, при яких мета не досягається. До останніх віднесено смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи, неможливість виконання, прощення боргу, поєднання боржника і кредитора в одній особі. Оскільки субсидіарні зобов'язання за своєю сутністю є охоронними, то ця класифікація має пряме застосування до означених цивільно-правових зобов'язань.

У главі 50 ЦК України передбачено чіткі підстави припинення зобов'язань, у тому числі й субсидіарних: 1) виконанням (ст. 599 ЦК України); 2) передання

відступного (ст. 600 ЦК України); 3) зарахування (ст. 601 ЦК України); 4) шляхом зарахування у разі заміни кредитора (ст. 603 ЦК України); 5) за домовленістю сторін, у тому числі шляхом новації (ст. 604 ЦК України); 6) прощення боргу (ст. 605 ЦК України); 7) поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК України); 8) неможливість його виконання (ст. 607 ЦК України); 9) смерть фізичної особи (ст. 608 ЦК України); 10) ліквідація юридичної особи (ст. 609 ЦК України). Ці способи припинення зобов'язань є загальними для усіх зобов'язальних цивільних правовідношень.

А припинення субсидіарного зобов'язання, як і його виникнення та виконання, має свою специфіку. З цих причин дослідження проблематики припинення субсидіарних зобов'язань слід здійснювати в результаті детального аналізу можливості їх припинення за допомогою кожного з передбачених цивільним законодавством способів, ураховуючи їх особливу правову природу.

Належне виконання зобов'язання є найбільш бажаним способом припинення будь-якого цивільного правовідношення, в тому числі й субсидіарного. Виконання зобов'язання у цивілістичній доктрині розуміють двояко. Одна група вчених вважає, що виконання зобов'язання за своєю юридичною природою є правочином. Їх позиція базується саме на вольових властивостях зобов'язання. Інша ж група вчених обґрунтовує позицію, згідно з якою зобов'язання є лише юридичним вчинком, тобто передбаченою договором або іншими актами цивільного законодавства дією. Так, на думку Р. Шишки, під виконанням зобов'язання слід розуміти вчинення будь-яких дій, на підставі яких виникають, здійснюються та припиняються права й обов'язки сторін з конкретного зобов'язання. У контексті теми дослідження слід підтримати саме другий підхід учених. І це з тих причин, що підставами виникнення субсидіарних зобов'язань є договір або закон. Виконання ж субсидіарного зобов'язання

є правовою можливістю кредитора реалізувати свої суб'єктивні права.

Виконання субсидіарного зобов'язання є тим наслідком, з метою настання якого сторони вступають у правовідношення. Основною метою субсидіарного зобов'язання є запобігання виникненню негативних наслідків невиконання або неналежного виконання основним боржником свого зобов'язання перед кредитором. Означене дає підстави стверджувати, що виконання є найбільш оптимальним та найкращим способом припинення субсидіарних зобов'язань. Загальний порядок виконання субсидіарного зобов'язання не передбачено цивільним законодавством України. Проте у ст. 619 ЦК України містяться правові приписи, що лише визначають положення притягнення до субсидіарної відповідальності. Оскільки субсидіарна відповідальність є складовою субсидіарного зобов'язання, то слід застосувати ці норми для аналізу порядку їх виконання. Зокрема, ч. 2 ст. 619 ЦК України передбачає чітку вимогу про черговість пред'явлення вимоги кредитором. Насамперед кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. І лише після відмови основного боржника задовольнити вимогу кредитора або ненадання ним у розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу кредитор набуває права пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність, тобто до субсидіарного боржника.

У ч. 3 ст. 619 ЦК України передбачено заборону кредитуру вимагати задоволення своєї вимоги від субсидіарного боржника, якщо ця вимога може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника. Підставою для виокремлення зарахування зустрічної вимоги як способу припинення основного зобов'язання є можливість його реалізації без обов'язкової участі основного боржника та його добровільного волевиявлення. Однак на практиці мають місце випадки, коли кредитор умисно

нівелює цей правовий припис і пред'являє вимогу безпосередньо до субсидіарного боржника. Внаслідок таких дій кредитора порушується вимога ч. 3 ст. 13 ЦК України про заборону вчинення особою дій із наміром завдання шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Це дає підстави для відмови у захисті прав кредитора, оскільки умисне ухилення кредитора від дотримання положень ч. 3 ст. 619 ЦК України породжує зловживання правом щодо потенційного субсидіарного боржника.

У ч. 4 ст. 619 ЦК України передбачено обов'язок субсидіарного боржника перед задоволенням вимоги, пред'явленої йому кредитором, повідомити про це основного боржника, а у разі пред'явлення позову – подати клопотання про залучення основного боржника до участі у справі.

Специфіка додержання порядку й умов виконання субсидіарного зобов'язання полягає в наступному. Закріплений законодавцем обов'язок кредитора задовольнити свою вимогу шляхом зарахування зустрічної вимоги до основного боржника резюмує право субсидіарного боржника на невиконання пред'явленої вимоги кредитором. Доцільно розширити обсяг прав субсидіарного боржника шляхом висунення заперечень проти пред'явленої кредитором вимоги у випадку подання достовірних відомостей про можливість виконання зобов'язання основним боржником. Наприклад, субсидіарний боржник може у своїх запереченнях вказати на наявність у основного боржника діючого розрахункового рахунку, на якому акумульовано грошові кошти, або надати відомості про майно, на яке може бути накладено стягнення тощо.

Означена пропозиція має практичне значення для врахування її у правозастосовній сфері, зокрема на стороні захисту субсидіарного боржника в процесі судочинства. Так, якщо проти субсидіарного боржника було порушено

цивільне провадження, то сторона захисту повинна подати всі заперечення проти вимог кредитора для обов'язкового розгляду в судовому порядку. Це дасть підстави для залучення основного боржника як співвідповідача і для відмови в задоволенні позову проти субсидіарного боржника.

Також зі сторони захисту субсидіарного боржника вбачаємо за доцільне передбачити у чинному цивільному законодавстві право на зупинення виконання вимог кредитора субсидіарним боржником до того часу, поки основний боржник оспорує в судовому порядку пред'явлену вимогу кредитора. На практиці трапляються непоодинокі випадки, коли кредитор пред'являє вимогу до субсидіарного боржника у той час, коли основний боржник у судовому порядку оспорує незаконність вимоги кредитора, зокрема шляхом визнання договору недійсним тощо.

Оскільки у цей час основне зобов'язання є дійсним і основний боржник відмовляється від виконання свого зобов'язання, то кредитор має право відповідно до положень ст. 619 ЦК України пред'явити вимогу в повному обсязі до субсидіарного боржника. Звичайно, особа, яка несе субсидіарну відповідальність, зобов'язана повідомити основного боржника про пред'явлену кредитором до нього вимогу і має право залучити основного боржника до участі у справі за позовом кредитора з метою обґрунтування своїх заперечень проти пред'явленої вимоги.

На цій підставі, враховуючи потреби теорії та практики, слід надати субсидіарному боржнику право відмовитися від виконання вимоги кредитора на час розгляду заперечень основного боржника проти вимог кредитора в судовому порядку. Зміст ч. 4 ст. 619 ЦК України слід доповнити таким положенням:

«Кредитор не може вимагати задоволення своєї вимоги від особи, яка несе субсидіарну відповідальність, якщо законність цієї вимоги оспорується

основним боржником в судовому порядку, – на час розгляду справи, якщо інше не передбачено договором».

Принагідно слід зазначити, що запропонована норма стосуватиметься тих субсидіарних цивільно-правових зобов'язань, у яких договором не передбачено інше. Тобто субсидіарні зобов'язання, що виникають на підставі договору між кредитором і субсидіарним боржником, безпосередньо містять пряме зобов'язання субсидіарного боржника виконати додаткове майнове зобов'язання, усвідомлюючи всі можливі наслідки від виконання цього договору. Фактично, укладаючи договір, кредитор і субсидіарний боржник на засадах доброї волі погоджують умови договору, відповідно до якого кожна зі сторін несе ризик невиконання чи неналежного виконання зобов'язання чи ж недійсності вимоги відповідно. З цих причин у субсидіарних зобов'язаннях, що виникають на підставі договору між кредитором та субсидіарним боржником, особа, яка несе субсидіарну відповідальність, не може зупинити виконання субсидіарного зобов'язання.

Наведене дає підстави для висновку про те, що виконання субсидіарного цивільно-правового зобов'язання є одним із способів припинення зобов'язань. Однак, оскільки субсидіарне зобов'язання є самостійним за своїм характером, то виконання субсидіарним боржником свого зобов'язання є підставою для припинення лише його зобов'язання перед кредитором. Основне ж зобов'язання на цій підставі не припиняється: у ньому має місце заміна кредитора субсидіарним боржником, який чинним цивільним законодавством наділений правом регресної вимоги до основного боржника.

Крім належного виконання цивільне законодавство передбачає й інші способи припинення субсидіарних зобов'язань. Зокрема, припинення субсидіарного зобов'язання переданням відступного є можливим лише у випадку заміни об'єкта виконання (наприклад, заміна визначених

договором до виконання робіт відповідно до затвердженого кошторису на узгоджену сторонами грошову суму).

Новація, зарахування та передання відступного як способи припинення зобов'язання є можливими лише у випадках договірної природи субсидіарних зобов'язань. Прощення боргу щодо субсидіарного боржника може мати місце у будь-який момент дії субсидіарного зобов'язання, однак його припинення у такий спосіб є безумовним і безповоротним.

Крім загальних підстав припинення зобов'язань, субсидіарне зобов'язання припиняється у разі: припинення основного зобов'язання, забезпеченого субсидіарним зобов'язанням; зміни основного зобов'язання без згоди субсидіарного боржника, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності; припинення субсидіарного зобов'язання після закінчення встановленого договором або законом строку.

Висновки. Хоча припинення субсидіарного зобов'язання у зв'язку з відсутністю спеціальних норм і регулюється загальними правилами, передбаченими у главі 50 ЦК України, однак має свої особливості.

Моментом припинення субсидіарного зобов'язання належним виконанням є момент повного виконання зобов'язання субсидіарним боржником. Основними правилами належного виконання, яке є одним із способів припинення субсидіарного зобов'язання, закріпленими у чинному цивільному законодавстві України, є: необхідність у першочерговому порядку пред'явлення вимоги кредитором до основного боржника; підтвердження факту невиконання або неналежного виконання основним боржником вимоги кредитора чи відсутність у розумний строк відповіді на неї; виконання кредитором можливості задоволення своєї вимоги основним боржником шляхом зарахування зустрічної вимоги; законність та дійсність вимоги кредитора; повідомлення в

обов'язковому порядку субсидіарним боржником основного боржника про пред'явлення йому вимоги кредитором.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України: станом на 1 листопада 2016 р. К.: Парлам., вид-во, 2016. 376 с. (Бібліотека офіційних видань).
2. Блащук А.М. Поняття та правова природа припинення цивільно-правового зобов'язання. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 4. С. 93–98.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с. С. 289.
4. Брагинський М.І. Договорное право. Книга перша: Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2005. 848 с. С. 463.
5. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение. М.: Статут, 2009. 332 с. С. 151.
6. Гражданское право: учебник: в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. / под. ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: НОРМА ИНФА, 2005. Т. 1. 765 с. С. 553;
Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. для студ. юр. ВНЗ і ф-тів ун-тів / ред. О.В. Дзер. К.: Юрінком Інтер, 2000. 910 с.
7. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 306 с. С. 156.
8. Цивільне право України: курс лекцій: у 6 т. / Р.Б. Шишка та ін.; за ред. Р.Б. Шишки. Х.: Еспада, 2005. Т. V. Кн. 1: Загальні положення зобов'язального права. 224 с. С. 97.
9. Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 25 травня 2011 р. № 2/952/11: Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review.721052924>

ПОПОВ В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА БАТЬКАМИ (УСИНОВЛЮВАЧАМИ)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ЗАКОННОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА РОДИТЕЛЯМИ (УСЫНОВИТЕЛЯМИ)

CURRENT ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF LEGAL REPRESENTATION BY PARENTS (FOSTER PARENTS)

Анотація: стаття присвячена дослідженню сучасної проблематики реалізації представницьких повноважень батьками (усиновлювачами) в інтересах їх малолітніх та неповнолітніх дітей. Вивчаються конкретні представницькі повноваження батьків (усиновлювачів) та їх обмеження. Розглядається питання встановлення контролю за здійсненням та диференціація повноважень вказаних суб'єктів щодо розпорядження майновою сферою своїх підопічних. Окремо аналізується та висловлюється власна позиція з приводу дискусійного питання наявності законного представництва у правовідносинах між батьками (усиновлювачами) та їх неповнолітніми дітьми. Автор визначає процесуальне, адміністративне та майнове представництво серед ключових аспектів законного представництва, що здійснюється батьками (усиновлювачами).

Висувається теза про те, що головною метою законного представництва виступає створення особливого юридичного стану.

Ключові слова: захист прав та інтересів, законне представництво, процесуальні права неповнолітніх, майнове представництво, компенсаційний характер представництва.

Аннотація: *статья посвящена исследованию современной проблематики реализации представительных полномочий родителями (усыновителями) в интересах их малолетних и несовершеннолетних детей. Изучаются конкретные представительные полномочия родителей (усыновителей) и их ограничения. Рассматривается вопрос установления контроля за осуществлением и дифференциация полномочий указанных субъектов относительно распоряжения имущественной сферой своих подопечных. Отдельно анализируется и высказывается собственная позиция по поводу дискуссионного вопроса наличия законного представительства в правоотношениях между родителями (усыновителями) и их несовершеннолетними детьми. Автор определяет процессуальное, административное и имущественное представительство среди ключевых аспектов законного представительства, которое осуществляется родителями (усыновителями). Выдвигается тезис о том, что в качестве главной цели законного представительства выступает создание особого юридического состояния.*

Ключевые слова: защита прав и интересов, законное представительство, процессуальные права несовершеннолетних, имущественное представительство, компенсационный характер представительства.

Annotation: *the Article is sanctified to research of modern range of problems of realization of representative plenary powers by parents (усиновлювачаму) in interests them very young and minor children. Certain representative plenary powers of parents (усиновлювачаму) and their limitations are studied. The question of instituting control after realization and differentiation of plenary powers of the indicated subjects are examined in relation to disposing of property sphere of the ward. Own position is separately analysed and speaks out concerning the debatable question of presence of legal representative office in legal relationships between parents (усиновлювачаму) and them by minor children. An author determines a judicial, administrative and property representative office among the key aspects of legal representative office that comes true by parents (усиновлювачаму). A thesis is pulled out that creation of the special legal state comes forward as a primary objective of legal representative office.*

Key words: protection of rights and interests, legal representation, procedural rights of minors, property representation, compensatory character of representation.

Вступ. Представництво батьками (усиновлювачами) своїх дітей виступає найбільш загальним та поширеним інститутом законного представництва, що втілює в собі усі його основоположні ознаки та особливості. При цьому в межах проблематики законного представництва, яке здійснюється батьками (усиновлювачами), досі виникають численні нові проблеми, що потребують наукового осмислення та пошуку дієвих шляхів вирішення і зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Оскільки попри те, що законне представництво досліджувалося під різним кутом зору такими вченими, як І.О. Гелецька, С.Г. Керімов, І.А. Павлунчик, Л.А. Романовська, В.В. Самолюк, Є.С. Северова та ін., чимало питань досі залишаються дискусійними та недослідженими.

Тому метою статті є здійснення ґрунтовного наукового аналізу окремих актуальних питань реалізації законного представництва батьками (усиновлювачами) від імені та в

інтересах своїх малолітніх та неповнолітніх дітей, висловлення пропозицій щодо вирішення практичних проблем у межах зазначеної проблематики.

Результати досліджень. Відповідно до ст. 242 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. Сімейний кодекс України (далі – СК України) [2] дозволяє наповнити це загальне положення конкретним змістом, передбачаючи право батьків: 1) на захист прав, свобод та законних інтересів дитини (згідно з ст. 154 СК України батьки мають право на самозахист своєї дитини, повнолітньої дочки та сина; право звертатися до суду, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій за захистом прав та інтересів дитини, а також непрацездатних сина, дочки як їх законні представники без спеціальних на те повноважень; право звертатися за захистом прав та інтересів дітей і тоді, коли відповідно до закону вони самі мають право звернутися за таким захистом; 2) право управління майном, належним малолітній дитині, без спеціального на те повноваження (ч. 1 ст. 177 СК України). Хоча вказані норми безпосередньо стосуються прав та повноважень батьків, але в силу дії ч. 4 ст. 232 СК України, яка встановлює, що усиновлення надає усиновлювачеві права і покладає на нього обов'язки щодо дитини, яку він усиновив, у такому ж обсязі, який мають батьки щодо дитини, ці положення поширюються і на цю категорію законних представників. Отже, чинне українське законодавство серед найважливіших аспектів законного представництва, здійснюваного батьками (усиновителями), виділяє: 1) процесуальне та адміністративне представництво інтересів своїх дітей; 2) майнове представництво.

Перший із вказаних видів представництва безпосередньо врегульовується й у процесуальних кодексах. Так, відповідно до ч. 1 ст. 271 Цивільного процесуального

кодексу України (далі – ЦПК України) [3] під час розгляду справи, крім прав та обов'язків, визначених статтею 27 цього Кодексу (що передбачає загальні права та обов'язки осіб, які беруть участь у справі – В. Ц.), малолітня або неповнолітня особа має також про-цесуальні права:

1. безпосередньо або через пред-ставника чи законного представника висловлювати свою думку та отримувати його допомогу у висловленні такої думки;
2. отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд;
3. здійснювати інші процесуаль-ні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Саме суд сприяє створенню належ-них умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, ви-значених законом, що неодноразово підкреслювалося безпосередньо у судових рішеннях [4].

Суди дотримуються і вимоги щодо забезпечення права малолітньої чи не-повнолітньої дитини висловити власну думку в судовому засіданні. Так, у су-довому рішенні Шевченківського район-ного суду м. Запоріжжя від 20 жовтня 2014 року у справі № 2/336/2298/2014, прямо вказується, що на виконання ви-мог ст. 27 ЦПК України щодо права малолітньої особи висловлювати свою думку, суд заслухав у судовому засіданні малолітню дитину – ОСОБА 3. Отже процесуальні повноваження батьків (усиновителів) та інших законних предста-вників не створюють перешкод для реалізації дитиною своїх процесуальних прав самостійно, лише сприяючи їх захисту та належній репрезентації інтересів своїх підопічних у суді.

Непоодинокі на практиці і випадки, коли батьки (усиновителі), виступаючи законними представниками своїх дітей, подають цивільний позов від їх імені

відповідно до положень ч. 1 ст. 27 ЦПК України, але натомість захищають власні права та інтереси, порушуючи вимоги цивільного процесуального законодавства. Так, в ухвалі Джанкойського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 5 лютого 2013 року у справі № 105/405/13 суд, перевіrivши матеріали позовної заяви ОСОБА 1, яка в порядку вказаної вище норми ЦПК України діє в інтересах малолітньої ОСОБА 2 (яка є її донькою) до ОСОБА 3, ОСОБА 4 про усунення перешкод у користуванні та розпорядженні власністю, встановив, що заява була подана з порушенням вимог п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК України, а саме: позивач звернулася з позовом в порядку ч. 1 ст. 27 ЦПК України в інтересах дочки, але просить усунути перешкоди у користуванні та розпорядженні власністю **щодо себе**. При цьому вона не заявляла себе позивачем, а вимоги щодо усунення перешкод у користуванні житлом для дочки, яка є єдиним позивачем у позові, взагалі відсутні в тексті заяви. Судом було запропоновано позивачеві у термін, який не перевищує п'яти днів з дня отримання копії, усунути вказані недоліки шляхом надання нового тексту позовної заяви, в якій зазначити всіх позивачів, чиї права порушені, та уточнити прохану частину позову. [5].

Вихідні положення забезпечення належного представництва дитини в процесі містяться й у міжнародних нормативно-правових актах. Так, Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року (ратифікована Верховною Радою України 3 серпня 2006 року) містить багато норм щодо законного представництва. Зокрема, ст. 5 цієї Конвенції серед інших процесуальних прав дитини визначає право клопотати самостійно або через інших осіб чи органи про призначення окремого представника, а у відповідних випадках – адвоката та право призначити свого представника; ст. 9 передбачає, що у справах, що стосуються дитини, у випадках, коли згідно з внутрішнім законодавством суб'єкти батьківської відповідальності позбавлені можливості

представляти дитину в результаті виникнення конфлікту інтересів між ними та дитиною, судовий орган має повноваження призначити спеціального представника дитини в таких справах.

Крім цього, ст. 10 вказаної Конвенції передбачає, що під час розгляду судовим органом справ, що стосуються дитини, представник, якщо його дії явно не суперечать найвищим інтересам дитини: а) надає дитині всю відповідну інформацію, якщо згідно з внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння; б) надає дитині роз'яснення, якщо внутрішнім законодавством дитина визнається такою, що має достатній рівень розуміння, стосовно можливих наслідків реалізації її думки та стосовно можливих наслідків будь-якої дії представника; в) з'ясовує думку дитини та доводить її до відома судового органу.

Щодо майнового представництва, то в науковій літературі висувалися пропозиції встановити законодавчий контроль за діяльністю батьків стосовно розпорядження майном своїх малолітніх дітей (подібно до контролю, що здійснюють органи опіки та піклування над діяльністю опікунів та піклувальників), щоб уникнути порушення прав та інтересів підопічних. Також висувалася ідея щодо диференціації представницьких повноважень батьків (усиновителів) залежно від віку дитини, наводячи приклад російського законодавства, де встановлено, що за малолітніх дітей до 6 років законні представники можуть здійснювати будь-які правочини, тоді як діти у віці від 6 до 14 років можуть самостійно вчиняти: 1) дрібні побутові угоди; 2) угоди, спрямовані на безоплатне отримання вигоди, які не потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації; 3) угоди щодо розпорядження коштами, наданими законним представником або за згодою останнього третьою особою для певної мети або для вільного розпорядження (ст. 28 Цивільного кодексу Російської Федерації).

При цьому автором пропозицій, на нашу думку, було помилково зазначено, що законні представники дітей у віці від 6 до 14 років вправі вчиняти від їхнього імені та в їхніх інтересах усі правочини, крім зазначених, оскільки право на їх здійснення надано самим підопічним. Зрозуміло, що таке положення не виправдано звужує представницькі повноваження законних представників у майновій сфері та не відповідає як цитованим законодавчим нормам зарубіжного законодавства, так і практиці відповідних правовідносин. На нашу думку, внесення подібних змін до ЦК України, по-перше, не є виправданим з погляду забезпечення можливості малолітніх самостійно вчиняти певні дії, оскільки ч. 1 ст. 32 цього Кодексу вже передбачає обсяг дієздатності осіб до 14 років, який в інтересах практики цивільного обігу не потребує доповнення чи диференціації за віком дитини; по-друге, такі зміни змістовно не вплинуть на обсяг повноважень представника, оскільки не обмежують його права вчиняти дрібні побутові правочини в інтересах підопічного або інші юридичні дії, не заборонені законом, щодо його майна та власності загалом. Щодо контрольної функції, то вважаю, що в першу чергу держава повинна забезпечити організаційні та соціальні умови для виконання батьками своїх батьківських обов'язків та належного здійснення законного представництва, у той час як загальна законодавча норма, що правочин, який вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей, уже закріплена в ч. 6 ст. 203 ЦК України, як і аналогічні норми в СК України, ЦПК України тощо.

Звернення найперше до законодавства. Підкреслимо, що ч. 1 ст. 242 ЦК України встановлює, що батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей. При цьому ст. 32 ЦК України оперує поняттям неповної цивільної дієздатності (що, окрім вчинення дрібних побутових правочинів, надає особі доволі широкий обсяг

дієздатності, пов'язаний із самостійним встановленням для себе прав та виконанням обов'язків, зокрема майнових), якою наділені неповнолітні особи – діти у віці від 14 до 18 років. Деякі автори вбачають у цьому суперечливість та неузгодженість (редакційну помилку), допущену законодавцем при конструюванні норми цього Кодексу, оскільки представництво батьками своїх неповнолітніх дітей можливе лише за умови обмеження їх права розпоряджатися своїм заробітком тощо [10] – згідно з ч. 5 ст. 32 ЦК України за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права. І лише тоді, на думку авторів, батьки (усиновителі) виступатимуть законними представниками неповнолітнього, оскільки будуть наділені визначеними щодо заробітку своєї дитини майновими повноваженнями.

Така ж думка закріпилась у науці і щодо інституту піклування та піклувальників як таких, що не наділені повноваженнями законних представників. У зв'язку з цим слушно зауважила І. О. Гелецька, що «такий погляд пов'язаний із загальноприйнятими у цивільному праві порівняно неповним визначенням інституту представництва, відповідно до якого під останнім розуміють вчинення правочинів однією особою від імені іншої». Тому автор вважає, що сьогодні у галузі цивільного права піклувальники законними представниками більше не називаються, хоча у галузі сімейного та процесуального права, як і раніше, вважаються такими [11].

Найбільш повно висловлена автором позиція відображена у ч. 1–2 ст. 39 ЦПК України, за якою: 1) права, свободи та інтереси малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років, а також недієздатних фізичних осіб захищають у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом; 2) права, свободи та інтереси неповнолітніх осіб віком від

чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також осіб, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть (виділення наше – В. Ц.) захищати у суді відповідно їхні батьки, усиновлювачі, піклувальники чи інші особи, визначені законом. Таким чином, цивільне процесуальне законодавство без можливості хибного тлумачення закріплює принцип субсидіарності (а не компенсаційний) характер законного представництва батьків (усиновителів), як і піклувальників щодо неповнолітніх осіб.

Це положення широко застосовується й у судовій практиці, що підтверджує правильність висунутих автором висновків та практичну доцільність закріплення за батьками (усиновлювачами) та піклувальниками повноважень на здійснення законного представництва в інтересах неповнолітніх дітей у розумінні чинного цивільного та цивільного процесуального законодавства. Так, наприклад, у рішенні Києво-Святошинського районного суду Київської області від 30 квітня 2014 року у справі № 369/2568/14 суд встановив, що з розпорядження Києво-Святошинської районної державної адміністрації Київської області від 22 липня 2013 року № 542 та від 6 серпня 2013 року № 603 вбачається, що позивач є піклувальником неповнолітньої ОСОБА 2, а отже відповідно до ч. 2 ст. 39 ЦПК України її законним представником [12]. У рішенні ж Солом'янського районного суду міста Києва від 10 листопада 2010 року у справі № 2–3555–1/10 міститься прямий висновок, що

оскільки позивач є неповнолітньою, то від її імені діє її мати — ОСОБА 2 відповідно до ч. 2 ст. 39 ЦПК України як законний представник [13]. Ураховуючи можливі заперечення щодо того, що йдеться про процесуальне представництво, а не передбачене нормами цивільного права, звертаємо увагу на їх тісну взаємопов'язаність як в аспекті складових суб'єктивного права, так і крізь призму практичної доцільності в інтересах захисту прав та інтересів неповнолітнього.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що безпосередньою метою обов'язкового представництва є не вчинення правочинів, юридичних дій та досягнення певного правового результату (що характеризує представництво добровільне), а створення особливого юридичного стану, в межах якого представництво — лише засіб реалізації та захисту прав і законних інтересів принципала для обох сторін, що беруть у ньому участь (йдеться про внутрішні відносини представництва), а не засіб досягнення наперед визначеного та об'єктивованого правового результату. У світлі цього чинне українське законодавство серед найважливіших аспектів законного представництва, здійснюваного батьками (усиновителями), виділяє процесуальне та адміністративне представництво інтересів своїх дітей і майнове представництво, яке щодо малолітніх осіб має компенсаторний характер, а щодо неповнолітніх — субсидіарний.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 24 лютого 2015 року у справі № 388/413/14-ц. URL:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42872558>

5. Ухвала Джанкойського міськрайонного суду Автономної Республіки Крим від 5 лютого 2013 року у справі № 105/405/13. URL:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29368805>

6. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996. URL:

[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_135)

7. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 года. URL:

<http://base.garant.ru/10164072/3/#block>

8. Керимов С. Г. Представительство за законом в цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. С. 121.

9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. К. : Істина, 2004. С. 202; Керимов С. Г. Вказ. праця.

10. Проект Закону України «Про Державне бюро розслідувань». URL:

<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/z0451-15/pid9511=54012>

11. Литвиненко В. І. Протидія корупції в Україні: адміністративно-правові засади: монографія. К. : «МП Леля», 2015. 472 с.

12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / ред. О. В. Дзера та ін. К. : Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. С. 410.

13. Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. С. 83–84.

14. Рішення Києво-Святошинського районного суду Київської області від 30 квітня 2014 року у справі № 369/2568/14. URL:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38787726>

15. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 10 листопада 2010 року у справі № 2–3555–1/10. URL:

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1236349>

ПРАВО ОСОБИ НА ТАЄМНИЦЮ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я ЯК ПРИРОДНЕ ТА ПОЗИТИВНЕ ПРАВО

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ТАЙНУ О СОСТОЯНИИ ЗДОРОВЬЯ КАК ПРИРОДНОЕ И ПОЗИТИВНОЕ ПРАВО

HUMAN RIGHT TO SECRET ABOUT HEALTH AS A NATURAL AND POSITIVE RIGHT

Анотація: у статті проаналізовано право людини на таємницю про стан здоров'я, що виникає одночасно з людиною, та позитивне право; співвідношення категорій «право» та «свобода» у цілому і право людини на таємницю про стан здоров'я і «свободи від необґрунтованого втручання в особисте життя» зокрема.

Ключові слова: природне право, позитивне право, право особи на таємницю про стан здоров'я, приватне життя, сімейне життя, свобода, закон.

Аннотация: в статье анализируется право человека на тайну о состоянии здоровья как природного права, то есть права, которое возникает одновременно с человеком, и право позитивное; соотношение категорий «право» и «свобода» в целом и право человека на тайну о состоянии здоровья и «свободы от безосновательного вмешательства в личную жизнь» в частности.

Ключевые слова: естественное право, позитивное право, право человека на тайну о состоянии здоровья, частную жизнь, семейную жизнь, свобода, закон.

Annotation: in the article the essence of offset of counter homogeneous requirements is investigated. The analysis of the conditions of its application, such as: controversy, uniformity, maturity and indisputability of claims. It is asserted that for the set-off it is enough for the statement of one side. Attention is focused on the fact that counter homogeneous claims are considered to be extinguished from the moment of the onset of their execution.

Key words: natural law, positive law, human right to the secret about the state of health, private life, family life, freedom, law.

Вступ. Філософський енциклопедичний словник визначає право «як сукупність етичних спільних цінностей (справедливість, порядок, моральність, правдивість, вірність, надійність тощо), що спочатку ґрунтувалися на ідеї

рівності: рівним обов'язкам мають відповідати рівні права. Християнство вимагає рівного права для всіх, бо перед Богом – джерелом та оберегом правової ідеї – відмінності між людьми не мають ніякого значення. Позитивне право

формулює ісконні права людини (наприклад, право на життя, право на все те, що необхідно для збереження та продовження життя) та права, що з нього випливають. Позитивне право одночасно вказує на те, що має відбуватися, якщо аналізуються права кількох особистостей; воно стає сукупністю правил, що регулюють відносини людей. Позитивне право покладає на індивіда моральні обов'язки, оскільки воно відповідає його відчуттю цінності (правовому відчуттю). Завдання, з одного боку, законодавства, а з іншого, виховання полягає в тому, щоб встановлювати та підтримувати відповідність між позитивним правом та правовим відчуттям якомога більшої кількості громадян держави» [7, с. 357–358]. Таким чином, у зазначеному визначенні бачимо наявність певної диференціації прав: «ісконні права» та «права сформульовані, встановлені» – позитивні.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Аналізуючи принцип рівності у праві, дослідники зосереджуються також увага на праві природному та позитивному. Право природне – «загальне для всіх народів, вічне і незмінне, що визначається самою природою людини – протиставляється чинному праві кожної країни, яке змінюється на основі волі законодавця у взає- мож'язку із змінами у житті суспільства. Позитивне право застосовується в юри- дичному розумінні для характеристики правових норм, що реально (об'єктивно) існують та знаходять конкретну реалізацію (дію) у відповідних правовідносинах. Сам термін «позитивне право» означає, по-перше, що це норми (правила), встановлені або санкціоновані певним зовнішнім авторитетом, які виконуються під впливом конкретного зовнішнього впливу, а не з власної волі чи моральної свідомості окремої особи. По-друге, позитивізм права полягає у тому, що його норми реально діють у правовідносинах і впливають на поведінку людей, тобто справляють певний позитивний вплив.

Результати досліджень. У Великому енциклопедичному словнику за

редакцією Академіка НАН України Ю. С. Шемшученка визначення права надається саме як позитивному праву – як системі встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується як переконанням, так і силою державного примусу. Велика соціальна цінність права в тому, що це унікальний засіб забезпечення правопорядку в суспільстві, заснований на принципі формальної рівності і справедливості до всіх суб'єктів правовідносин [2, с. 691].

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає право також відповідно до його «позитивності». Наводиться перелік таких визначень: 1. Право як законодавство, здійснювана державою форма законодавства, залежна від соціального устрою країни. 2. Право як система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки, що виражають волю панівного класу або всього народу. 3. Право як обумовлена певними обставинами підстава здатність, можливість робити, чинити що-небудь, користуватися чим-небудь. 4. Право як наука, що вивчає юриспруденцію; правознавство [3, с. 917].

Філософський енциклопедичний словник визначає свободу «як можливість діяти так, як забажається». Свобода – це свобода волі. Воля за своєю суттю завжди вільна воля. У словнику наводяться приклади положень екзистенціалізму Ясперса та Сартра: відповідно до екзистенціалізму Ясперса людина вільна подолати буття світу у виборі самої себе та досягнути трансцендентності Всепереможного. Вільне буття означає можливість здійснювати добру та злу волю. Відповідно до екзистенціалізму Сартра свобода — не властивість людини, а її субстанція. Людина не може відрізнитися від своєї свободи. Свобода не може відрізнитись від її проявів. Людина, враховуючи, що вона вільна, може проектувати себе на вільно обрану ціль і така ціль визначить, ким людина є. Як результат, людина завжди варта того,

що з нею відбувається [7, с. 406]. Для нашого дослідження інтерес представляє тлумачення свободи як життя, існування без залежності від кого-небудь, можливість поводитися на свій розсуд; як можливість діяти без перешкод і заборон у якій-небудь галузі; як можливість вияв суб'єктом своєї волі в умовах усвідомлення законів розвитку природи і суспільства; простота, невимушеність у поведженні [3, с. 1109]. Тобто у наведених визначеннях також відчувається ідея того, що свобода — це вільний вибір, а також існування певних можливостей, які забезпечують здійснення такого вибору.

Схоже розуміння свободи бачимо і в А. М. Шульги. Вчений стверджує, що поняття «свобода», далеко виходячи за межі юридичних понять та інститутів юриспруденції, має відношення до вибору особою певного варіанту своєї поведінки, а саме: правомірної чи протиправної [8, с. 45]. Великий енциклопедичний юридичний словник за редакцією Академіка НАН України Ю. С. Шемшученка визначає свободу у широкому філософському розумінні як природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні свобода — це суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, засновані на його конституційних правах та свободах [2, с. 830]. Що ж таке свобода у співвідношенні із правом; свобода у правовому суспільстві?

Як зазначає А. М. Шульга, природа суспільства є такою, що у суспільстві неможливі ні абсолютна несвобода, ні абсолютна свобода. З цим важко сперечатися, адже абсолютна свобода, як справедливо підкреслює дослідник, веде до свавілля, а абсолютна несвобода веде до знищення свідомого самовизначення людини. Отже, можлива тільки міра свободи. Так, оскільки людина стає людиною, лише розвиваючись у суспільстві, проблема співвідношення особи і суспільства завжди закономірно

потребує вирішення на рівні правового регулювання суспільних відносин — питання про поєднання «свободи одного» із «свободою інших», «свободою всіх» [8, с. 39]. Схожа позиція і у Дж. Локка, який наголошує на тому, що свобода надає загальне для громадян та визнане всім суспільством правило життя; свобода дозволяє кожному вчиняти відповідно до своєї волі, проте настільки, наскільки це не заборонено загальним правилом [1, с. 149].

Погоджуючись з тим, що свобода — це певна можливість поведінки; співвідносячи право та свободу, дослідники наголошують на тому, що право — це певна міра свободи. Так, наприклад, Дж. Локк уважає у законі не стільки обмеження, скільки керівництво та вказівки для вільної та розумної волі вчиняти справедливо. Адже мета закону не в тому, щоб руйнувати свободу або зменшувати її, а в тому, щоб захищати та зміцнювати її. Важко не погодитись із висловом філософа — «якщо немає закону, немає свободи» [1, с. 149].

А. М. Шульга підкреслює, що підхід до розуміння права «як міри свободи» можна вважати класичним підходом до розуміння природи права [8; 39]. «Право слугує офіційним мірилом діючої свободи, її нормою, показником меж необхідного та можливого. Разом із цим воно є гарантією здійснення цієї свободи, засобом її охорони та захисту» [6, с. 103].

Схожу позицію бачимо і в О. П. Доченку, яка наголошує, що позитивне право формалізує, внормовує свободу, виступає її мірою. Переведення свободи особистості на мову конкретних прав робить її більш реальною за умови, якщо цим правам у законах будуть кореспондувані обов'язки інших осіб [5, с. 142].

У цілому розділяючи позицію дослідників, які визначають право як певну міру свободи, необхідно зауважити, що в зазначених трактуваннях співвідношення права і свободи, під «правом» має-ться на увазі винятково позитивне право.

Висновки. Таким чином, ураховуючи наведені дослідження, доходимо висновку, що право особи на невтручання в її особисте та сімейне життя, частиною якого є інформація про стан здоров'я, «виникає разом із людиною», та «джерелом цього права є сама природа людини», тобто в широкому розумінні це є природним правом та може бути

віднесено до так званої «свободи від безпідставного втручання в приватне життя». А регламентація зазначеного права як певної міри свободи одного суб'єкта і несвободи іншого, наявність у правоможного та зобов'язаного суб'єктів, класифікація зазначених суб'єктів, деталізація об'єкта, захист такого права вже є прерогативою позитивного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Блончлі И. К. История общего государственного права. СПб., 1984. 597 с.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученко. К.: Юридична думка, 2012. 1020 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь, ВТФ Перун, 2001. 1440 с.
4. Гегель В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. 524 с.
5. Донченко О. П. Свобода як категорія права. URL: <http://apdp.in.ua/v50/08.pdf>
6. Принцип рівності у праві: Теорія і практика / за заг. ред. Н. М. Оніщенко. К.: Юридична думка, 2014. 378 с.
7. Философский энциклопедический словарь. М.: ИНФРА-М, 1997. 576 с.
8. Шульга А. М. Загальні теоретичні аспекти правомірної поведінки особи. Х.: Майдан, 2013. 412 с.

АБСОЛЮТНІ ЦИВІЛЬНІ ПРАВА В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

АБСОЛЮТНЫЕ ГРАЖДАНСКИЕ ПРАВА В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

ABSOLUTE CIVIL RIGHTS IN THE SYSTEM OF CIVIL LAW OF UKRAINE

Анотація: у статті досліджуються проблемні питання щодо абсолютних цивільних прав у системі цивільного права України. Здійснено аналіз теоретичних позицій, що висловлені в науковій літературі, та правових норм чинного законодавства щодо окремих абсолютних цивільних прав. Встановлено, що абсолютне цивільне право може характеризуватися як право екстериторіальне, здійснення якого не має кордонів. Це право не може існувати поза межами правовідносин, оскільки кожному праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої сторони (яка може бути представлена однією або кількома особами, а в нашому випадку «усіма іншими особами»). Зроблено висновки, що абсолютні правовідносини (предметом яких є абсолютне цивільне право) трансформуються у відносні у випадку, коли певний конкретний суб'єкт здійснить порушення цього абсолютного права.

Ключові слова: особисті немайнові права, право власності, право інтелектуальної власності, здійснення, порушення, суд.

Аннотация: в статье исследуются проблемные вопросы абсолютных гражданских прав в системе гражданского права Украины. Осуществлен анализ теоретических позиций, высказанных в научной литературе, и правовых норм действующего законодательства по отдельным абсолютным гражданским правам. Установлено, что абсолютное гражданское право может характеризоваться как право экстерриториальное, осуществление которого не имеет границ. Это право не может существовать вне правоотношений, поскольку каждому праву одной стороны корреспондирует обязанность другой стороны (которая может быть представлена одним или несколькими лицами, а в

нашем случае «всеми другими лицами»). Сделаны выводы, что абсолютные правоотношения (предметом которых является абсолютное гражданское право) трансформируются в относительные в случае, когда определенный конкретный субъект совершит нарушение этого абсолютного права.

Ключевые слова: личные нематериальные права, право собственности, право интеллектуальной собственности, осуществление, нарушение, суд.

Annotation: *the article considers the problem of absolute civil rights in the system of civil law of Ukraine. The analysis of theoretical positions, expressed in the scientific literature, and the legal norms of the current legislation concerning certain absolute civil rights was done. It is established that absolute civil law may be characterized as an extraterritorial right, the exercise of which has no borders. This right cannot exist outside the legal relationships, since each right of one side corresponds to the duty of the other party (which may be represented by one or more persons, and in our case, by «all other persons»). It is concluded that the absolute legal relationship (the subject of which is absolute civil law) is transformed into relative in the case when a particular subject violates this absolute right.*

Key words: *personal non-property rights, property, intellectual property, implementation, violation, court.*

Вступ. Абсолютний характер багатьох цивільних прав відображає їх значимість у системі цивільного права. Багато цивільно-правових інститутів містять норми щодо змісту та здійснення саме абсолютних прав. Зокрема, йдеться про особисті немайнові права, право власності, право інтелектуальної власності, а це три Книги Цивільного кодексу України. Крім того, відшкодування майнової та моральної шкоди нерідко пов'язане саме з захистом абсолютних цивільних прав.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. Актуальність наукового дослідження зумовлена тим, що на теоретичному рівні недостатньо уваги приділяється аналізу абсолютних цивільних прав як окремої групи прав, не аналізуються їх ознаки, правова природа тощо. Визначення загальних теоретичних положень про абсолютні права в цивільному праві є важливою основою їх подальшого здійснення та захисту. Крім того, велика кількість законодавчих норм покликана врегулювати відносини, предметом яких є абсолютні цивільні права. Проте ці норми також не позбавлені недоліків. Судова практика не завжди уніфіковано вирішує спори

захисту окремих абсолютних цивільних прав, має місце неоднакове застосування відповідних правових норм.

Упродовж останніх років багато наукових досліджень були присвячені характеристиці окремих абсолютних цивільних прав (йдеться про різні аспекти здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб, речових прав, прав інтелектуальної власності). У цих наукових публікаціях розкриваються вузькі особливості, притаманні окремим правовим інститутам, які наведено вище. Водночас досі немає жодної комплексної наукової праці про абсолютні цивільні права загалом, порядок їх здійснення, захисту тощо.

Метою статті є здійснення характеристики абсолютних цивільних прав у системі цивільного права України, вивчення їх правової природи та визначення ознак.

Результати досліджень. Абсолютні цивільні права посідають вагоме місце в системі цивільного права України. Предметом цивільного права, як указано у ст. 1 Цивільного кодексу України (далі

— ЦК України), є особисті немайнові та майнові відносини. Об'єктом цих відносин є права (відповідно особисті немайнові та майнові). Абсолютні цивільні права є різновидом обох цих видів цивільних прав. У теорії цивільного права при характеристиці окремих цивільних прав згадують про їх абсолютний або відносний характер. Зокрема, йдеться про більшість особистих немайнових прав, речові права, виключні права інтелектуальної власності тощо, які наділені абсолютним характером.

У структурі ЦК України розділи (книги) про абсолютні цивільні права містяться відразу після загальних положень. Зокрема, це Книга 2 «Особисті немайнові права фізичної особи», Книга 3 «Право власності та інші речові права», Книга 4 «Право інтелектуальної власності». Більшість вказаних цивільних прав, про які йдеться в цих книгах ЦК України, є абсолютними. Така послідовність викладу правових інститутів у ЦК України не випадкова. Як слушно зазначає О. В. Кохановська, важливе значення має, зокрема, особисті немайнові права, яким притаманний абсолютний характер, є більш значимими для особи, порівняно з правами, які існують у матеріальній сфері. Саме тому особисті немайнові права передують речовим правам, правам інтелектуальної власності, зобов'язальним та спадковим правам.

Зазвичай у науковій літературі, надаючи характеристику цивільним правовідносинам, здійснюють їх класифікацію, і за критерієм визначеності суб'єктів правовідносини поділяються на абсолютні та відносні. Будь-які правовідносини мають обов'язкові елементи: суб'єкти, об'єкт і зміст. Абсолютні права є об'єктом абсолютних цивільних правовідносин. Водночас суб'єктами цих правовідносин є, з однієї сторони, власник відповідного абсолютного права, а з іншої — будь-яка особа, визначити яку наперед неможливо. Тобто в абсолютних правовідносинах

беруть участь особа, яка має абсолютне право, і особа, на яку покладається обов'язок це право не порушувати. Як слушно вказують у науковій літературі, носієм обов'язку у таких відносинах є «усі і кожен». Справді, ці відносини виникають між власником (володільцем) абсолютного права і невизначеним, необмеженим колом осіб, які зобов'язані не порушувати право цієї особи.

На думку І. В. Жилінкової, особливістю цього роду відносин є те, що уповноважена особа в них завжди чітко визначена (наприклад, власник майна); що ж до зобов'язаної особи, то нею виступає будь-який і кожний, хто взаємодіє із власником майна і в силу цього має обов'язок утримуватися від будь-яких дій, що порушують інтереси власника. Варто погодитися з такою позицією, оскільки лише одна із сторін абсолютних правовідносин є чітко визначеною. Інша сторона (яка має назву зобов'язана сторона) цим не характеризується.

Натомість відносні правовідносини завжди виникають між визначеними суб'єктами, наприклад, договірні відносини, суб'єктами яких є конкретні учасники (які водночас можуть і не ідентифікуватися один перед одним, зокрема, купівля продуктів у магазині).

Тому абсолютне цивільне право як право суб'єктивне характеризується тим, що ніхто, тобто жоден суб'єкт, не має права його порушувати. Водночас більшість позицій, що наведені у науковій літературі, обмежуються вказаними вище твердженнями про те, що суб'єкту абсолютного цивільного права протистоїть невизначене коло осіб, які зобов'язані не вчиняти дій (бездіяльності) щодо порушення цього права (так званий «пасивний» обов'язок). Виникає питання, чи взагалі володіє абсолютне цивільне право певним колом з усіма іншими зобов'язаними суб'єктами у правовідносинах. Адже другу сторону неможливо ідентифікувати та відповідно

визначити одну або кілька зобов'язаних осіб.

Поняття «всі і кожен» — це характеристика зобов'язаної сторони цього правовідношення. Безумовно, така позиція заслуговує на увагу, але під цим обов'язком «всіх інших осіб» слід розуміти пасивні дії щодо утримання від порушення права.

Коло зобов'язаних суб'єктів не обмежено ні територією певної держави, ні суб'єктним складом (фізична чи юридична особа, віковий ценз тощо). Зокрема, майнове право автора на використання певного твору (наприклад, літературний чи музичний твір) може бути порушено особою, яка, перебуваючи в іншій державі, здійснює протиправне (без згоди автора) розміщення цього твору в мережі Інтернет на певному веб-сайті. Іншим прикладом може бути поширення про фізичну особу недостовірної інформації у друкованому виданні, яке видається в іншій області (в межах України) або також в іншій державі. Враховуючи цю обставину, абсолютне цивільне право може характеризуватися як право екстериторіальне, здійснення якого не має кордонів.

Очевидно, що право особи (у нашому випадку – абсолютне цивільне право як об'єкт) не може існувати поза межами правовідносин, оскільки кожному праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої сторони (яка може бути представлена однією або кількома особами, а в нашому випадку – «усіма іншими особами»). Варто погодитися з думкою, яка висловлена у науковій літературі, що в абсолютних відносинах сутність суб'єктивного права зводиться до права на власну поведінку, тоді як у відносних правовідносинах вона стає правом вимоги конкретної поведінки від зобов'язаних осіб. Тому предмет зобов'язань становлять цілком визначені дії з передання майна, виконання робіт, надання послуг або утримання від

конкретних дій (наприклад, не розголошувати ноу-хау тощо), а не загальний обов'язок не перешкоджати будь-кому в здійсненні його права, як в абсолютних правовідносинах. Справді, змістом абсолютного цивільного права є можливість певної поведінки, право на власні дії. Суб'єкт права має свободу щодо власних дій і від втручання в його право інших осіб.

Йдеться, зокрема, про можливість здійснювати певне право. Наприклад, право власності, яке здійснюється за волею власника, незалежно від волі інших осіб, чи виключне майнове право використовувати певний об'єкт інтелектуальної власності тощо. Безумовно, абсолютні цивільні права повинні здійснюватися відповідно до загальних положень про здійснення цивільних прав, що передбачені ст. ст. 12, 13 ЦК України (а саме право здійснюється вільно, на власний розсуд, нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства тощо). Крім того, умови здійснення окремих цивільних прав можуть передбачатися і спеціальними нормами, наприклад, ст. 319 ЦК України (про здійснення права власності).

Абсолютні правовідносини (предметом яких є абсолютне цивільне право) трансформуються у відносні у випадку, коли певний конкретний суб'єкт здійснить порушення цього абсолютного права. У цьому випадку навіть доцільно у більш широкому розумінні охарактеризувати невиконання обов'язку не порушувати абсолютне цивільне право. Зокрема, йдеться не лише про порушення права, а й про його невизнання чи оспорення. Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у

разі його порушення, невизнання або оспорення. Норми аналогічного змісту містяться і в процесуальному законодавстві (ст. ст. 1, 3 Цивільного процесуального кодексу України; далі – ЦПК України). У разі порушення абсолютного цивільного права особа має право звернутися до суду, обравши певний спосіб (способи) захисту залежно від виду цивільного права, що порушено, невизнано або оспорено (наприклад, загальні способи захисту передбачено ст. 16 ЦК України, спеціальні – ст. ст. 387, 391, 392, 432 та іншими статтями ЦК України або спеціального законодавства). При зверненні до суду з'являється відповідач (відповідачі) як особа, що певним чином посягає на право позивача. Правовідносини частково трансформуються у відносні, оскільки виникає спір між двома протилежними сторонами (володільцем абсолютного цивільного права та порушником, який це право порушує, оспорує або не визнає). Але в частині всіх інших осіб (за винятком порушника) правовідносини залишаються абсолютними. Як правило, у випадках, коли виникає спір, який передано на розгляд суду, позивач просить про припинення порушення його прав, відшкодування майнової або моральної шкоди (стягнення певної компенсації). Ці відносини завжди матимуть не договірний характер.

Звертаємо увагу, що відповідь на питання, чи виникли взагалі будь-які правовідносини між сторонами (між позивачем та відповідачем), повинен дати саме суд в ухваленому ним рішенні. Зокрема, це вбачається зі змісту ст. 214 ЦПК України, в якій вказано, що суд під час ухвалення рішення вирішує в тому числі і питання про те, які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин. Тому суд, безумовно, дослідить під час судового розгляду, чи виникло право у позивача (у цьому випадку абсолютне цивільне право певного виду, наприклад, право власності, доказом цього може бути правовстановлювальний документ на

майно – договір, свідоцтво тощо), який обов'язок порушив відповідач (наприклад, має місце факт заподіяння шкоди майну позивача), чи є інші фактичні дані, які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження.

Абсолютні цивільні права можна охарактеризувати як непорушні (здійснення яких охороняється законом). Зазвичай, регламентує зміст певного права (наприклад, зміст особистого немайнового права наведено у ст. 271 ЦК України, зміст права власності – у ст. 317 ЦК України, зміст майнових прав інтелектуальної власності – ст. 424 ЦК України), порядок його здійснення та умови настання відповідальності у разі його порушення.

Абсолютні цивільні права можуть мати різний строк дії. Наприклад, право власності діє упродовж існування самої речі (аж до її фізичного знищення), це право може передаватися в спадок, тобто право власності може «пережити» самого власника. Натомість особисті немайнові права (більшість з яких є абсолютними цивільними правами) належать кожній фізичній особі від народження, і ними фізична особа володіє довічно, тобто до смерті. Майнові права інтелектуальної власності як абсолютні права також обмежені строком дії – зокрема, майнові права автора твору діють протягом його життя і сімдесят років після його смерті (відповідно переходять у спадок), майнові на торговельну марку діють упродовж десяти років (з можливістю продовження ще на десять років невизначену кількість разів) тощо. Тобто строковість абсолютних цивільних прав може проявлятися по-різному залежно від виду абсолютного права.

Абсолютні цивільні права можуть бути пов'язані з особою або з майном (в широкому розумінні). Особисті немайнові права, передбачені Книгою 2 ЦК України, особисті немайнові права інтелектуальної власності, передбачені

Книгою 4 ЦК України, тісно пов'язані саме з фізичною особою, і фізична особа не може відмовитися від них, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України). Натомість речові права, передбачені Книгою 3 ЦК України, майнові права інтелектуальної власності, передбачені Книгою 4 ЦК України, пов'язані з майном (майновими правами).

Від окремих абсолютних цивільних прав можна відмовитися, а від окремих – ні. Зокрема, власник може відмовитися від права власності на річ. Так, особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності; право власності припиняється з моменту вчинення дії, яка свідчить про таку відмову. У разі відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру. Це регламентовано ст. 347 ЦК України. Також володілець окремих майнових прав інтелектуальної власності може не вчинити дії, необхідної для підтримання їх чинності (або продовження дії), наприклад, несплата щорічного збору за підтримання дії патенту на винахід. У такому разі майнові права також припиняються. Або власник торговельної марки після спливу 10 років не захоче продовжити строк її дії ще на 10 років. Водночас фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (ч. 3 ст. 269 ЦК України).

Абсолютні цивільні права можуть бути як невідчужувані, так і передаватися іншим особам. Так, особисті немайнові права фізичної особи та особисті немайнові права інтелектуальної власності є невідчужуваними. Натомість речові права, майнові права інтелектуальної власності (за винятком, що передбачені законом, зокрема, майнові права на комерційне найменування, на зазначення

походження товару та деякі інші) можуть бути предметом цивільно-правових договорів та відповідно переходити від їх власників до інших осіб (причому неодноразово).

Висновки. Абсолютні цивільні права – це можливості певної поведінки суб'єкта (володільця цих прав), яким кореспондує обов'язок невизначеного кола осіб («усіх і кожного») не порушувати ці права. Здійснення цих прав забезпечується державою. Абсолютне цивільне право як право суб'єктивне характеризується тим, що ніхто не має права його порушувати. Під цим обов'язком слід розуміти пасивні дії щодо утримання від порушення права. Коло зобов'язаних суб'єктів не обмежено ні територією певної держави, ні суб'єктним складом. Тому абсолютне цивільне право може характеризуватися як право екстериторіальне, здійснення якого не має кордонів.

Абсолютне цивільне право (як і будь-яке інше право) не може існувати поза межами правовідносин, оскільки кожному праву однієї сторони кореспондує обов'язок іншої сторони (яка може бути представлена однією або кількома особами, а в нашому випадку – «усіма іншими особами»).

Абсолютні правовідносини (предметом яких є абсолютне цивільне право) трансформуються у відносні у випадку, коли певний конкретний суб'єкт здійснить порушення цього абсолютного права. Абсолютні цивільні права можуть мати різний строк дії (право власності діє упродовж існування самої речі, особисті немайнові права належать кожній фізичній особі довічно). Абсолютні цивільні права можуть бути пов'язані з особою або з майном. Від окремих абсолютних цивільних прав (право власності) можна відмовитися або їх можна відчужити, а окремі (особисті немайнові права) не можуть бути відчужені, і від них не можна відмовитися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кохановська О. В. Особисті немайнові права фізичних осіб як інститут цивільного права України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2010. № 85. С. 4–6.
2. Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підруч. К.: Атіка, 2005. С. 172.
3. Цивільне право: підруч.; у 2 т. / В. І. Борисова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиб-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х.: Право, 2011. Т. 1. С. 105.
4. Майданик Р. А. Цивільне право: Загальна частина. К.: Алерта, 2012. Т. 1: Вступ у цивільне право. С. 101.

СЕКЦІЯ 3

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

КОЛЕЦЬКИЙ А. В.

аспірант Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

ВЗАЄМОДІЯ ДОНОРІВ ТА НАЦІОНАЛЬНИХ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ У ЗАХОДАХ ІЗ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ДОНОРОВ И НАЦИОНАЛЬНЫХ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В МЕРОПРИЯТИЯХ ПО ПРЕДОТВРАЩЕНИЮ КОРРУПЦИИ

INTERACTION OF DONORS AND NATIONAL PUBLIC ORGANIZATION IN ACTIVITIES TO PREVENT CORRUPTION

Анотація: стаття присвячена проблемі участі громадськості в заходах щодо запобігання корупції в Україні. Представниками громадських організацій неодноразово вказувалося на важливість їх взаємодії з міжнародними та національними донорськими установами. Автор визначає основних донорів шляхом їх поділу на органи влади країн світу та міжнародні організації й фонди. Аналіз ключових напрямів співробітництва донорів та національних громадських організацій дає змогу виділити подальшу спрямованість їх взаємодії.

Ключові слова: громадськість, неурядові організації, запобігання корупції, міжнародні донори, донорські організації.

Аннотация: статья посвящена проблеме участия общественности в мероприятиях по предотвращению коррупции в Украине. Представителями общественных организаций неоднократно указывалось на важность их взаимодействия с международными и национальными донорскими учреждениями. Автор определяет основных доноров путем

их разделения на органы власти стран мира и международные организации и фонды. Анализ ключевых направлений сотрудничества доноров и национальных общественных организаций позволяет выделить дальнейшую направленность их взаимодействия.

Ключевые слова: общественность, неправительственные организации, предотвращения коррупции, международные доноры, донорские организации.

Annotation: *the article is devoted to the problem of public participation in prevention of corruption in Ukraine. Representatives of public organizations repeatedly pointed to the importance of their interaction with international and national donor agencies. The author identifies the main donors by ISSN 2664-2212 dividing them into the authorities of other countries and international organizations and foundations. An analysis of the key areas of cooperation between donors and NGO's makes it possible to single out the further direction of their interaction.*

Key words: *the public, non-governmental organizations, prevention of corruption, international donors, donor organizations.*

Вступ. Антикорупційні реформи, які почалися в 2014 р. і тривають досі, відбуваються за активної підтримки як урядових, так і неурядових міжнародних організацій. Міжнародні інституції допомагають нашій державі, національним громадським організаціям у розбудові та ефективному впровадженні нової антикорупційної політики. Так, за участю міжнародних організацій відбувається не тільки формування нових антикорупційних органів, а й надається фінансова підтримка українським неурядовим організаціям (далі – НУО), основною метою яких є боротьба з корупцією у державі. Аналіз літературних даних та постановка проблеми. За даними дослідження, 38 % співробітників громадських антикорупційних організацій вказали, що їх організації фінансуються саме міжнародними організаціями та органами влади країн світу, т. зв. донорами. Це пояснюється відносною фінансовою слабкістю цих організацій. Однак, незважаючи на зацікавленість донорів у подоланні корупції в Україні, її рівень і досі залишається високим, а висвітлення в літературі – недостатнім. З огляду на це метою статті є розгляд таких питань: хто такі «донори», як саме вони надають допомогу українським НУО; якими є перспективи співпраці між донорами та українськими НУО в сфері запобігання корупції. Потрібно розуміти, що донори

поділяються на кілька типів залежно від їх правового статусу: – органи влади країн світу. Здебільшого ними є уряди, національні агентства, представництва іноземних держав на території України (наприклад, уряд Німеччини, агентство США з міжнародного розвитку (USAID), посольство Великої Британії в Україні, Європейський Союз тощо); – міжнародні організації та фонди (наприклад, Фонд Фрідріха Наумана, міжнародний фонд «Відродження»). Для початку зазначимо, що міжнародне співтовариство донорів може підтримувати боротьбу з корупцією в двох напрямках. По-перше, міжнародні донори, такі як Європейський Союз, відіграють вирішальну роль у розробці антикорупційної політики, особливо в тих країнах, які перебувають у стані економічних та політичних змін. Допомога в такому випадку може підтримувати розвиток і впровадження політики, обмін знаннями і нарощування потенціалу. По-друге, міжнародні донори мають здійснювати контроль за наданою ними допомогою, адже вона може мати вигляд чергового ресурсу розкрадання. Це вимагає складних механізмів управління, комплексного моніторингу та звітності. Доведено, що міжнародні організації є життєво важливим компонентом реформ у країні та захисту інтересів громадян, вони роблять внесок у формування національної

політики; політичний діалог, координацію секторальних політик; аналіз впровадження реформ; виконання державного бюджету; розбудову можливостей, зокрема для бюджетної грамотності й громадського контролю виконання державного бюджету [1]. Аналіз діяльності антикорупційних громадських організацій України дав змогу дійти висновку, що основними представниками цього типу донорів є насамперед Європейський Союз (далі – ЄС). ЄС є одним із найбільш потужних донорів України. Підтримка нашої держави з боку країн-учасниць ЄС почалась ще за часів набуття незалежності. Середня цифра виділеної допомоги з кожним роком стає більшою (186 млн євро в 2013 р.; 242 млн євро в 2014 р., 1,8 млрд євро за 2015–2016 рр.). Останнім часом ця допомога є особливо значущою через кризу, спричинену подіями 2013–2014 років. Після підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС Євросоюз почав активно впроваджувати програми підтримки різних сфер суспільного життя, зокрема, підтримку громадянського суспільства та сферу протидії корупції. ЄС приділяє значну увагу ролі громадянського суспільства у вирішенні питань розвитку внутрішньої єдності, яке має життєво важливе значення для інтеграції й окремих аспектів загальноєвропейської політики. Від часу Маастрихтської угоди 1992 р. Європейський Союз проводить послідовну й упорядковану стратегію щодо інтенсифікації взаємодії з інституціями, відповідальними, наприклад, за соціальне забезпечення та сферу обслуговування (благодійні асоціації та фонди). У 2000 р. Європейська комісія наголосила на потребі поглиблення кооперації між ЄС та організаціями громадянського суспільства. У європейських політичних документах і директивах останні часто розглядаються як важливі партнери у доведенні інформації до громадськості, обміні знаннями і досвідом з інституціями ЄС щодо підготовки та імплементації рішень [2]. На сьогодні в Україні реалізується певна низка проектів, що покликані подолати корупцію, налагодити діалог між владою та

громадянським суспільством, підвищити потенціал громадськості під час проведення громадського контролю й нагляду за діяльністю владних органів. Зазначимо деякі з таких програм:

– кампанія, покликана забезпечити прозорість та відкритість Української держави. Цей проект проводився упродовж двох років: з грудня 2012 р. і по грудень 2014 року. Сума виділених коштів на проект – 75 тис євро. Відповідальною організацією було призначено Харківську правозахисну групу. Основною метою цього проекту було: знизити толерантність громадян України до корупції, удосконалити процес доступу до інформації, підвищити потенціал громадськості в сферах доступу до інформації та боротьби з корупцією;

– кампанія щодо поширення кращих практик моніторингу надання адміністративних послуг органами публічної влади. Проект відбувався протягом трьох років: з 2013 до 2016 року. ЄС було виділено приблизно 264 тис євро. Упроваджувався цей проект Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй. У рамках цього проекту було проведено перевірку ефективності різних існуючих практик і методик моніторингу публічних послуг у різних містах України. Також було видано аналітичний матеріал «Участь громадськості у моніторингу надання послуг органами публічної влади: нормативне регулювання та існуючі практики», який описує прогресивні технології підвищення якості публічних послуг, а також інструменти залучення громадян до процесів прийняття рішень у сфері місцевого розвитку [3].

Перелічені вище кампанії є лише прикладами участі ЄС у діяльності українських громадських організацій. Звісно, існують і багато інших проектів, але всі вони спрямовані на посилення ролі громадянського суспільства в процесах прийняття рішень, контролю за відкритістю, прозорістю та підзвітністю публічної влади у сфері запобігання корупції.

Європейська комісія навесні 2014 р. створила Групу підтримки України, яка включала в себе експертів з Брюсселя та Києва, що не тільки надавала практичні поради та ділилася досвідом, а й фінансово підтримувала інституційні та законодавчі реформи. Одним із напрямів цієї Групи був антикорупційний. Під час роботи у цій сфері надавалися консультації щодо проектів, проводилися регулярні зустрічі з приводу визначення напрямів підтримки. У цілому Група консультувала як українську владу, так і представників українських НУО стосовно формування та реалізації державної антикорупційної політики. Групою також надавалася фінансова підтримка у вигляді займів та грантів на суму 200 млн євро на рік. Європейська комісія продовжує запроваджувати нові антикорупційні ініціативи в Україні. Так, нещодавно було дано старт новій ініціативі, метою якої є посилення спроможності новостворених антикорупційних інституцій та зміцнення зовнішнього контролю (зокрема, громадського) за процесом реформ з боку Верховної Ради України, громадянського суспільства та медіа. Ця ініціатива складається з трьох елементів:

– посилити спроможності новостворених антикорупційних інституцій щодо ведення розслідувань, здійснення кримінальних переслідувань та покарань випадків корупції. Це стосується Національного антикорупційного бюро, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, Національного агентства з питань запобігання корупції та Національного агентства з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Крім того, від цієї ініціативи також отримають користь нові антикорупційні суди (щойно їх буде створено), а також Державна служба фінансового моніторингу. У рамках програми будуть доступні різні види підтримки, адаптовані до потреб бенефіціарів. Вона стосуватиметься не лише експертного потенціалу та підготовки, але й вагової ІТ-підтримки;

– зміцнити спроможність Комітету Верховної Ради України з питань запобігання й протидії корупції ретельно досліджувати законодавство у сфері боротьби проти корупції та стежити за впровадженням реформи. Аби допомогти українському парламенту впоратися із цими завданнями, буде створено Консультативну раду міжнародних експертів;

– сприяти залученню громадянського суспільства та медіа в антикорупційну діяльність, особливо в регіонах. Ініціатива допомагатиме місцевій владі, що підтримує справжні зміни та го-лова до співпраці з організаціями громадянського суспільства, запроваджувати цілісний комплекс антикорупційних заходів у муніципалітетах. Процес визначення цих муніципалітетів відбуватиметься протягом початкових місяців. Громадянське суспільство отримуватиме підтримку за допомогою грантів.

Ініціатива триватиме три роки. Внесок Єврокомісії на її функціонування становить 15 млн євро [4].

Агентство США з міжнародного розвитку (далі – USAID) є центральним органом державного управління Сполучених Штатів Америки в сфері надання допомоги закордонним країнам. Як і ЄС, USAID розпочало надавати допомогу Україні з початку незалежності. За цей час було виділено приблизно 1,7 млрд доларів на допомогу [5]. Допомога, зокрема, надається і в сфері розвитку громадянського суспільства. У 2015 р. було надано 7,2 млн фінансової допомоги для розбудови громадянського суспільства в Україні. Найбільший внесок у розвиток громадянського суспільства було зроблено шляхом створення проекту «UNITER». Основною метою цього проекту є сприяння розширенню підтримки та участі громадян у конкретній діяльності громадянського суспільства, зокрема боротьбі з корупцією. USAID також реалізує Проект розвитку спроможності громадянського суспільства, який покликаний сприяти зміцненню організаційного потенціалу організацій

громадянського суспільства України, що дасть їм змогу більш ефективно відстоювати права й інтереси громадян та здійснювати громадський контроль за діями влади. Для досягнення цієї мети про-екту слід виконати три основні завдання: 1) сприяти вдосконаленню навичок організаційного розвитку організацій громадянського суспільства завдяки механізму NGO Market place (система міні-грантів на основі ваучерів, діяльність інтернет-порталу та проведення регулярних дискусійних заходів з питань розвитку потенціалу); 2) зміцнити механізм розвитку потенціалу організацій громадянського суспільства NGO Market place як інструмент, що забезпечує громадянському суспільству допомогу у сфері організаційного розвитку;

3. посилити технічний та організаційний потенціал ICAP «Єднання» як проміжної допоміжної організації та структури, що здійснює управління механізмом NGO Marketplace [6]. На думку Я. Фощана, проект «UNITER» сприяє:

– об'єднанню окремих громадських організацій у спілки для підвищення ймовірності досягнення визначеної мети (в нашому випадку – формування та реалізації антикорупційної політики в державі);

– розвитку громадянського суспільства шляхом проведення навчальних програм, тренінгів та конференцій, проведених досліджень та розроблених методичних рекомендацій, які доступні широкому загалу для вивчення на безоплатній основі;

– налагодженню діалогу між органами влади та громадськістю.

– USAID також є донором Українського незалежного центру політичних досліджень, який має на меті розвиток участі громадянського суспільства у політичних процесах, прийнятті законів, що сприятимуть такій участі, розповсюдження аналітичних матеріалів щодо питань участі громадськості у певній сфері тощо. Потрібно також згадати й проект «Справедливе правосуддя». Одним із

ключових його напрямів є саме залучення громадськості до реформування судової системи. У рамках проекту планується досягти таких результатів:

– громадськість матиме ефективні засоби для участі у діалозі з законодавцями стосовно судової реформи;

– громадськість матиме усі ефективні методи та засоби для здійснення моніторингу впровадження судової реформи.

Уряд Німеччини також бере активну участь у розбудові громадянського суспільства в Україні. Так, наприкінці 2015 р. було підписано Протокол переговорів між Урядом України і Німеччини про співпрацю для економічного та соціального розвитку України. Згідно з ним, нашій державі виділялось 136 млн євро, частина з яких була направлена саме на підтримку громадськості, а також на боротьбу з корупцією. Крім цього, Німецьке товариство міжнародної співпраці за дорученням Уряду Німеччини виділило близько 500 тис євро на впровадження системи ProZorro, яка стала дійсно дієвим інструментом для моніторингу публічних закупівель в руках громадськості [7].

Посольство Королівства Нідерландів в Україні свого часу започаткувало програму «Матра», яка була спрямована на підтримку процесу реформ у Центральній та Східній Європі. Зокрема, одним з проектів посольства і «Матри» був «Громадський контроль за державною антикорупційною політикою», який мав місце в м. Кіровоград. Проектом займалась організація «ТОРО».

Завдяки посольству Великої Британії в Україні реалізується проект «Відкритий Уряд». Цей план також впроваджується за участю майже 20 громадських організацій.

Величезну підтримку громадськості з питань антикорупції надає міжнародний фонд «Відродження». Завдяки йому відбувається розбудова відкритого та демократичного суспільства, створюються умови для забезпечення впливу

громадськості на державну політику (зокрема, антикорупційну). Фондом також було надано 11 грантів за період з 2001 по 2015 роки. Серед них слід відзначити такі: проведення науково-практичних конференцій щодо запобігання корупції; здійснення серії журналістських розслідувань стосовно корупції; організація шостого Київського діалогу «Корупція в політиці, економіці та державній адміністрації – стратегії громадського суспільства та міжнародної спільноти у боротьбі з корупцією», на якому, зокрема, обговорювалося питання щодо розширення громадського моніторингу діяльності й відповідальності за впровадженню антикорупційну політику центральних органів державної влади; проведення громадського моніторингу різних служб в Україні тощо.

Міжнародний валютний фонд відіграє важливу роль у підтримці української економіки. Після загальновідомих подій 2013–2014 рр. ця допомога дуже відчутна. Сам по собі Фонд не є суб'єктом запобігання корупції в Україні, більше того, він жодним чином не надає фінансову підтримку громадським антикорупційним організаціям. Однак громадськість активно співпрацює з МВФ для просування антикорупційних реформ у країні. Відтак, громадські активісти лобіювали створення незалежного антикорупційного бюро, системи електронного декларування, агентства з повернення активів. Таким чином, умови надання міжнародної фінансової допомоги ефективно використовувалися громадськістю для просування реформ [8].

Фонд Фрідріха Наумана концентрує свою роботу на громадянській освіті. Знову ж таки Фонд сприяє розвитку демократії і громадянського суспільства. За допомогою фонду проводяться семінари, тренінги, конференції, присвячені антикорупційній освіті. Так, наприклад, у 2016 р. було проведено семінар щодо діяльності неурядових організацій як інструменту моніторингу антикорупційної політики держави. Фонд також сприяв проведенню

лекції голови міжнародної організації Transparency International Хосе Угаса. Тобто, Фонд реалізує одну з функцій у сфері запобігання корупції – інформаційну.

International Development Law Organization (далі – IDLO) – міжнародна організація, яка зосереджує свою роботу на розвитку верховенства права. Ця організація активно підтримує антикорупційні реформи. Основними її програмами є: допомога громадянському суспільству та боротьба з корупцією в регіонах. Організація визнає, що адресна фінансова підтримка НУО може посилити успіх реформ, спрямованих на зміцнення законності й ліквідації корупції. Беручи це до уваги, IDLO допомагає розширити можливості НУО для моніторингу та взаємодії з поточними процесами реформування в сфері державного управління, верховенства закону і розвитку демократії. Метою організації в Україні є, зокрема, налагодження діалогу між урядом, громадянським суспільством і громадянами для подолання корупційних проявів у державі. Основним одержувачем коштів в Україні вважається Центр протидії корупції. За їхніми даними, IDLO виділило 125 265 тис. доларів у 2016 році [9].

Слід зазначити, що й самі антикорупційні організації України долучаються до донорської діяльності. Переважно вони надають фінансову підтримку в проведенні різних освітніх заходів: конференцій, курсів, сертифікаційних програм.

Висновки. Проаналізувавши діяльність донорів на території України, можна дійти висновків стосовно подальшого удосконалення взаємодії між ними та громадськістю:

– по-перше, на нашу думку, необхідно залучати донорів до фінансування антикорупційної освіти громадян (тренінги, семінари, конференції). До таких освітніх заходів також потрібно залучати міжнародних експертів, які зможуть детально пояснити, яким чином можна вдосконалити антикорупційні заходи в Україні;

– по-друге, донори мають приєднуватися до проведення інформаційних advocacy кампаній, показуючи позитивний приклад для українських громадян у боротьбі з корупцією;

– по-третє, національні громадські організації мають співпрацювати з міжнародними антикорупційними організаціями шляхом залучення співробітників одна одної. Процес обміну досвідом вже розпочато: деякі з НУО почали залучати на волонтерських засадах міжнародних діяльності й відповідальності за впроваджувану антикорупційну політику центральних органів державної влади; проведення громадського моніторингу різних служб в Україні тощо.

Міжнародний валютний фонд відіграє важливу роль у підтримці української економіки. Після загальновідомих подій 2013–2014 рр. ця допомога дуже відчутна. Сам по собі Фонд не є суб'єктом запобігання корупції в Україні, більше того, він жодним чином не надає фінансову підтримку громадським антикорупційним організаціям. Однак громадські активно співпрацює з МВФ для просування антикорупційних реформ у країні. Відтак, громадські активісти лобювали створення незалежного антикорупційного бюро, системи електронного декларування, агентства з повернення активів. Таким чином, умови надання міжнародної фінансової допомоги ефективно використовувалися громадськістю для просування реформ [8].

Фонд Фрідріха Наумана концентрує свою роботу на громадянській освіті. Знову ж таки Фонд сприяє розвитку демократії і громадянського суспільства. За допомогою фонду проводяться семінари, тренінги, конференції, присвячені антикорупційній освіті. Так, наприклад, у 2016 р. було проведено семінар щодо діяльності неурядових організацій як інструменту моніторингу антикорупційної політики держави. Фонд також сприяв проведенню лекції голови міжнародної організації Transparency International Хосе Угаса.

Тобто, Фонд реалізує одну з функцій у сфері запобігання корупції – інформаційну.

International Development Law Organization (далі – IDLO) – міжнародна організація, яка зосереджує свою роботу на розвитку верховенства права. Ця організація активно підтримує антикорупційні реформи. Основними її програмами є: допомога громадянському суспільству та боротьба з корупцією в регіонах. Організація визнає, що адресна фінансова підтримка НУО може посилити успіх реформ, спрямованих на зміцнення законності й ліквідації корупції. Беручи це до уваги, IDLO допомагає розширити можливості НУО для моніторингу та взаємодії з поточними процесами реформування в сфері державного управління, верховенства закону і розвитку демократії. Метою організації в Україні є, зокрема, налагодження діалогу між урядом, громадянським суспільством і громадянами для подолання корупційних проявів у державі. Основним одержувачем коштів в Україні вважається Центр протидії корупції. За їхніми даними, IDLO виділило 125 265 тис. доларів у 2016 році [9].

Слід зазначити, що й самі антикорупційні організації України долучаються до донорської діяльності. Переважно вони надають фінансову підтримку в проведенні різних освітніх заходів: конференцій, курсів, сертифікаційних програм.

Висновки. Проаналізувавши діяльність донорів на території України, можна дійти висновків стосовно подальшого удосконалення взаємодії між ними та громадськістю:

– по-перше, на нашу думку, необхідно залучати донорів до фінансування антикорупційної освіти громадян (тренінги, семінари, конференції). До таких освітніх заходів також потрібно залучати міжнародних експертів, які зможуть детально пояснити, яким чином можна вдосконалити антикорупційні заходи в Україні;

– по-друге, донори мають приєднуватися до проведення інформаційних адвокату кампаній, показуючи позитивний приклад для українських громадян у боротьбі з корупцією;

– по-третє, національні громадські організації мають співпрацювати з міжнародними антикорупційними організаціями шляхом залучення співробітників одна одної. Процес обміну досвідом вже розпочато: деякі з НУО почали залучати на волонтерських засадах міжнародних експертів, які у своїх країнах досягли успіху у сфері запобігання корупції;

– по-четверте, залишається відкритим питання прозорості отримання грантів від міжнародних організацій. Не всі громадські антикорупційні організації України сумлінно звітують про те, куди або як використовувались надані кошти. З цього

приводу в ЗМІ вже було опубліковано низку статей. Дійсно, у простих громадян виникають труднощі з тим, щоб на сайті певної організації знайти інформацію про донорські кошти. Тобто, питання відображення звітності про використані донорські кошти потребує прозорості, за яку самі ж організації й ведуть боротьбу. Відсутність такої прозорості лише підриває довіру до інститутів громадянського суспільства з боку населення [10];

– по-п'яте, донорам варто було б надавати фінансову підтримку не тільки громадським антикорупційним організаціям, а й неурядовим аналітичним центрам, які б здатні були формувати якісну антикорупційну урядову політику в державі. Такі центри будуть аполітичними, не заангажованими і зможуть робити антикорупційну аналітику як для громадських організацій, так і для органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кудряченко А. Роль міжнародних організацій у діяльності інститутів громадянського суспільства в Україні. Віче. 2015. № 2. С. 2.
2. Ткаченко І. Громадянське суспільство і Європейський Союз: функціонування й співпраця. Віче. 2015. № 2. С. 15–19. С. 17. URL: <http://nbuv.gov.ua5>
3. Lundberg E. European civil societies and the promotion of integration: Leading practices from Sweden, Great Britain, the Netherlands and Italy / E. Lundberg, P. Brundin, E. Amn, E. Bozzini. 11 p. P. 2.: URL: <http://www.oru.sef%20integration,%20Lead>
4. Кропивін Л.Г. Участь громадськості у моніторингу надання послуг органами публічної влади: нормативне регулювання, існуючі практики. К., 2013. 120 с. С. 3.
5. ЄС і Данія дають старт антикорупційній ініціативі в Україні з бюджетом 16 млн євро. URL: <https://eeas.eitfopa.eu/delegations/ulnaine/19720>
6. USAID. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/USAID>
7. Демократія, права людини. URL: <https://www.usaid.gov/>
8. Фощан Я. Роль проекту «Об'єднуємося заради реформ» у розвитку організацій громадянського суспільства в Україні. Віче. 2015. № 4. С. 16–20. URL: <http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche>
9. Центр протидії корупції. URL: <http://anc.org.ua>

10. Головкін Б. М. Загальна характеристика детермінантів злочинності в Україні. Форум права. 2014. № 1. С. 106–111. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_1_21

Дацелюк В. О.

кандидат юридичних наук, науковий співробітник
відділу кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В. М. Корецького

ФАКТОРИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ДІЯНЬ: ТЕОРЕТИЧНИЙ ПОГЛЯД

ФАКТОРЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ОБЩЕСТВЕННО НЕБЕЗОПАСНЫХ ДЕЙСТВИЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД

FACTORS OF CRIMINALIZATION OF SOCIAL DAMAGE: THEORETICAL VIEW

Аннотація: стаття присвячена аналізу теоретичних поглядів на обставини, які впливають на криміналізацію суспільно небезпечних діянь. Доводиться, що в результаті розвитку наукових уявлень про зазначені явища з'явився категорійний апарат, що загалом дозволяє описати причини включення діяння до кола злочинів. Особливу увагу приділено питанню співвідношення факторів соціальної обумовленості закону та факторів соціальної обумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь. Зроблено висновок, що межі криміналізації повинні бути тотожними колу діянь, для криміналізації яких є підстави, і не повинні відрізнятися ні в бік звуження (недостатня криміналізація), ні в бік розширення (надмірна криміналізація).

Ключові слова: криміналізація, принцип, суспільно небезпечне діяння, фактор, кримінальний закон.

Аннотация: статья посвящена анализу теоретических взглядов на обстоятельства, которые влияют на криминализацию общественно опасных деяний. Доказывается, что в результате развития научных представлений об указанных явлениях появился категориальный аппарат, который в целом позволяет описать причины включения деяний в число преступлений. Особое внимание уделено вопросу соотношения факторов социальной обусловленности закона и факторов социальной обусловленности криминализации общественно опасных деяний. Сделан вывод о том, что пределы криминализации должны быть тождественны кругу деяний, для криминализации

которых имеются основания, и не должны отличаться ни в сторону сужения (недостаточная криминализация), ни в сторону расширения (излишняя криминализация).

Ключевые слова: криминализация, принцип, общественно небезопасное действие, фактор, криминальный закон.

Annotation: the article dedicated to analysis of theoretical views on the conditions for the criminalization of dangerous acts. It is opined, that the scholarly researches of such conditions has resulted to the development of the toolkit allowing to define general conditions of the reasons to regard a certain behavior as a crime. Special attention at the Article is devoted to the comparing factors of social determination of the legislation and factors of social determination for the criminalization of dangerous acts. It is concluded that the limits of criminalization must be equal to the circle of acts with the clear ground to do so, and must not being different, hence neither being less (thus leading to the under criminalization) nor for being i wider (over criminalized) one.

Key words: criminalization, principle, socially dangerous act, factor, criminal law.

Вступ. Зміни у кримінальному законі не відбуваються випадково. Цьому передую процес усвідомлення особами, що впливають на законодавчу процедуру чи беруть у ній безпосередню участь, вад поточного стану правового регулювання, а також необхідності і можливості їх виправлення через правотворчість. «Канали» потрапляння відповідної інформації до цих суб'єктів дуже різноманітні. Це, зокрема, інформація, що міститься у службових документах органів державної влади (статистика, аналітичні матеріали тощо), результати наукових (у тому числі соціологічних) досліджень, повідомлення засобів масової інформації тощо.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. Проблеми криміналізації, незважаючи на те, що вони досить детально піддані аналізу у роботах І.М. Гальперіна, О.А. Герцензона, П.Ф. Гришаніна, П.С. Дагеля, Ю.А. Демидова, М.І. Загороднікова, Г.А. Злобіна, І.І. Карпеля, В.Й. Квашися, С.Г. Келіної, М.І. Ковальова, В.С. Комісарова, О.І. Корнобєєва, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, Д.О. Балобанової, Ю.В. Баліна, В.І. Борисова, В.К. Грищука, О.М. Костенка, О.М. Литвака, М.І. Мельника, В.О. Меркулової, А.А. Митрофанова, В.О. Навроцького, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.О. Туликова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, В.І. Шакуна та

інших учених, залишаються актуальними [1]. Серед них перебуває ключове питання визначення обставин, що зумовлюють включення діяння до кола злочинів.

Метою дослідження є з'ясування стану наукової розробки проблеми факторів криміналізації.

Результати досліджень. Н. Лопашенко причинами зміни кола та обсягу криміналізації називає такі: 1) виникнення нових видів суспільно небезпечної діяльності людей; 2) несприятлива динаміка окремих видів поведінки, що регламентувалися раніше в адміністративному законодавстві; 3) науково-технічний прогрес; 4) необхідність посилення охорони конституційних прав й свобод особистості; 5) помилки в раніше проведених криміналізації [2, с. 281–282].

В.К. Грищук вважає, що підстав криміналізації – це обставини, які детермінують необхідність і доцільність криміналізації конкретного діяння людини. Виходячи з цього, автор пропонує такий поділ підстав криміналізації залежно від характеру, суті і походження на умовні дві групи: а) об'єктивні; б) суб'єктивні. У свою чергу, об'єктивні і суб'єктивні підстави можуть бути двох видів: а) зовнішні; б) внутрішні. Об'єктивними зовнішніми підставами криміналізації можуть бути,

наприклад, міжнародно-правові угоди, міжнародно-правові традиції; а прикладом суб'єктивної зовнішньої підстави криміналізації може послужити думка міжнародної громадськості. Загалом, у результаті докладного аналізу радянської наукової спадщини 60–80-х років 20 ст. В.К. Грищук зауважує, що кримінально-правовою формою опосереднюються як суспільно небезпечні, так і суспільно корисні діяння людини, і тому є сенс досліджувати також підстави кримінально-правового дозволу і заохочення в розглянутому аспекті. Процес цього опосереднення є процесом криміналізації. Тому категорії «криміналізація» ширша за своїм змістом від категорії «кримінально-правова заборона» [3].

П. І. Заруба називає підставами криміналізації діянь у сфері приватизації соціально-економічних, політичних та юридичних чинників, достатніх і необхідних для криміналізації відповідних діянь на підставі загальноновизнаних, теоретично обґрунтованих принципів [4, с. 58]. Ю. В. Орлов доходить висновку про те, що чинниками соціально-правової обумовленості кримінальної відповідальності за ст. 158–2 КК України є: 1) соціально-кримінологічний; 2) конституційно-правовий; 3) нормативно-правовий; 4) етичний чинник; 5) культурно-історичний; 6) міжнародно-правовий [5, с. 124].

Майже тотожну систему чинників (за винятком конституційної адекватності) використовує Ю. Г. Зубець, аналізуючи соціально-правову обумовленість кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 136 КК України [6].

У свою чергу, у контексті протидії рейдерству О. Г. Кальман вважає підставою криміналізації таких діянь неможливість притягнути до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні рейдерського захоплення, відразу за кількома десятками статей КК України [7, с. 303].

На думку П. Л. Фріса, необхідно розглянути дві групи чинників, що впливають на криміналізацію:

- а) підстави кримінально-правової заборони, які є об'єктивними передумовами її встановлення;
- б) принципи криміналізації, що належать до законодавчої техніки [8].

Д. О. Балобанова також аналізує ці дві групи факторів. На її думку, наріжним каменем усієї теорії криміналізації є проблема підстав кримінально-правової заборони, тобто тих правотворчих факторів, які обумовлюють допустимість, можливість і доцільність визнання суспільно небезпечного діяння злочинним і кримінально карним. До підстав кримінально-правової заборони, як вважає дослідниця, слід відносити:

1. суспільну безпеку – неможливо встановити універсальний критерій, за яким можна було б визначити достатній для криміналізації ступінь суспільної безпеки;
2. типовість і достатня поширеність антигромадської поведінки, але з урахуванням ступеня їхньої суспільної безпеки;
3. динаміка суспільно небезпечних діянь із урахуванням причин і умов, що їх породжують;
4. необхідність впливу кримінально-правовими заходами, при цьому необхідно врахувати, що кримінальна репресія – крайня форма протидії найнебезпечнішим формам девіантної поведінки;
5. врахування можливостей системи кримінальної юстиції в протидії формам антигромадської поведінки, і наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правової заборони;
6. співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації [9, с. 178].

Окремої уваги в контексті визначення обставин, що впливають на визнання діяння

злочином, заслуговують роботи вітчизняного вченого О. О. Пащенко, який у межах дослідження соціальної обумовленості кримінального закону системно дослідив всю гаму наукових поглядів на це питання і дійшов висновків щодо результатів відповідних досліджень періоду 70-х–80-х років 20 ст. [10–12] та пізніших робіт. Учений пропонує розрізняти обґрунтованість криміналізації суспільно небезпечних діянь та соціальну обумовленість кримінального закону: «...криміналізація стосується тих явищ, які ще не знайшли свого законодавчого закріплення, тоді як обґрунтування необхідності існування (збереження) певних норм (інститутів) знаходиться поза межами поняття «криміналізація» і має бути досліджено за допомогою теорії соціальної обумовленості закону про кримінальну відповідальність. Водночас теорія криміналізації займається пошуками відповідей на запитання на кшталт: що змусило законодавця визнати діяння злочином? чому таке рішення було прийнято в конкретний момент часу? А для констатації соціальної обумовленості закону чи запитання виходять на другий план. Тому кількість обставин, що визначають соціальну обумовленість закону і обґрунтованість криміналізації діянь, буде різною. Ведучи мову про криміналізацію, вважаємо за потрібне дотримати правознавців, які наголошують на необхідності окремого виділення і подальшого дослідження принципів підстав криміналізації, а також криміналізаційних приводів. Для визначення ж соціальної обумовленості норми така класифікація не підходить, а тому метою нашого дослідження є визначення системи таких обставин, за допомогою аналізу яких можна констатувати її наявність або відсутність» [13, с. 211].

При цьому, відкидаючи можливість застосовувати розроблену у науці тріаду «підстави криміналізації – принципи криміналізації – криміналізаційні приводи» під час вирішення питання про соціальну обумовленість кримінального закону, у

своїх роботах О. О. Пащенко докладно аналізує розвиток наукових явлень, у тому числі (а в деякі періоди часу – в першу чергу) про фактори криміналізації. Отже, в контексті нашого дослідження постає питання щодо різниці між обставинами, які визначають: 1) соціальну обумовленість закону; 2) обґрунтованість криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Ю. В. Орлов аналізує соціальну обумовленість злочину, ототожнюючи її з обумовленістю закону про кримінальну відповідальність.

Очевидно, що криміналізація суспільно небезпечних діянь та кримінально-правова норма (чи закон про кримінальну відповідальність) – явища різні, відповідно вони мають різний зміст та характеристики. У той же час між ними існує прямий зв'язок: кримінально-правова норма є результатом криміналізації і її проявом, якщо, наприклад, говоримо про обсяг криміналізації. Більше того, це стосується не лише охоронних кримінально-правових норм. Регулятивні, заохочувальні норми, а також норми-дефініції також впливають на визначення кола діянь, які є злочинами і визначають обсяг криміналізації.

Можна сказати, що сукупність усіх складів злочинів (з урахуванням усіх відповідних норм про дію кримінального закону, вік кримінальної відповідальності та інші подібні обставини, у тому числі ті, що виключають злочинність діяння) є змістом поняття «криміналізація» в контексті її результату. У свою чергу, сукупність усіх діянь, що можуть (і мають) бути кваліфіковані як злочини з урахуванням ознак, що становлять зміст цього поняття, є його (поняття) обсягом.

Отже, незважаючи на різницю в сутності криміналізації та кримінального закону, теза про те, що «обґрунтування необхідності існування (збереження) певних норм (інститутів) знаходиться поза межами поняття «криміналізація», має бути піддана критичній оцінці. З одного боку, це дійсно так, якщо криміналізацію розуміти винятково як процес надання діянню

статусу злочину, який закінчується водночас із набранням чинності відповідним законом про внесення змін до КК. З іншого боку, важко уявити, що в цей момент втрачає своє значення весь комплекс обставин, що зумовив законодавця прийняти відповідне рішення щодо введення нової кримінально-правової заборони (чи розширення кола злочинів в інший спосіб). Ці обставини існують як до, так і після включення діяння до кола злочинів у будь-який спосіб. Більше того, якщо вважати законодавця «адресатом» впливу факторів криміналізації, то в подальшому він же піддається впливу цих самих обставин, залишаючи норму в законі чи декриміналізуючи діяння.

Серед універсальних обов'язкових обставин, що визначають соціальну обумовленість кримінального закону, О. О. Пашенко називає такі, як: 1) суспільна небезпечність; 2) розмірність позитивних і негативних наслідків заборони; 3) можливість боротьби з діянням за допомогою кримінально-правових заходів та неможливість боротьби за допомогою інших; 4) наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування (матеріальних, інтелектуальних, процесуальних тощо); 5) системно-правова не суперечливість; 6) бездоганність і не надмірність заборони; 7) повнота складу злочину. Практично всі вони називаються авторами як фактори криміналізації (підстави, принципи, критерії тощо). У той же час не викликає жодних сумнівів, що зміна кримінально-правового регулювання в результаті завершення криміналізації як процесу створює нову обстановину (кримінально-правову реальність), у якій усі ці обставини взаємодіють по-іншому. Вони, перш за все, мають оцінюватися вже з урахуванням правозастосування, тобто кримінально-правової кваліфікації та застосування заходів кримінально-правового впливу. І якщо суспільна небезпечність діяння як його здатність завдавати шкоду чи створювати небезпеку її завдання відповідному об'єкту у цьому зв'язку навряд чи зазнає змін, то, наприклад, співрозмірність позитивних і

негативних наслідків заборони на відміну від гіпотетичного характеру, до здійснення криміналізації набуває реальних рис (і динаміки) внаслідок дії нового кримінального закону. Так само й інші фактори криміналізації набувають реального змісту в умовах нової «кримінально-правової реальності». Втім, на питання, чи є це підставою для протиставлення факторів криміналізації та підстав соціальної обумовленості кримінального закону, важко відповісти однозначно позитивно. Швидше, відбувається зміна «системи координат», у межах якої ці обставини оцінюються/існують. Зокрема, В. К. Гришук писав: «Соціальна зумовленість кримінально-правової норми – це наявність внутрішніх і зовнішніх чинників (факторів), які створюють можливість і необхідність розробки і прийняття конкретної кримінально-правової норми» [14, с. 100].

Так, уявимо ситуацію, коли з'являється новий вид незабороненої суспільно небезпечної поведінки. Згодом, у процесі криміналізації його додають до кола злочинів і в результаті дії кримінально-правового регулювання цей вид суспільно небезпечної поведінки зникає, а згодом декриміналізують і сам злочин. Суспільна небезпечність існує незалежно від кримінальної протиправності діяння, вона є водночас і фактором криміналізації, і обставиною, що зумовлює необхідність існування кримінально-правової заборони після криміналізації. Тому В. М. Кудрявцев має рацію у тому, що підставами криміналізації виступають процеси, що відбуваються в матеріальному й духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей [15, с. 204].

Утім, цей приклад особливий, оскільки суспільна небезпечність у певному сенсі є унікальною обставиною, що претендує на статус єдиної підстави криміналізації (на противагу принципам, приводам та умовам криміналізації, які такого універсального характеру не мають).

Розглянемо інший – наявність ресурсів для здійснення кримінального переслідування. Достатньо важко знайти різницю у змісті цього фактору до (як фактору криміналізації) та після (як обставини, що визначає соціально-правову обумовленість кримінального закону) завершення криміналізації як процесу.

Інше питання, яке виникає у зв'язку із пропозицією О. О. Паценка проводити межу між факторами криміналізації та соціально-правової обумовленості кримінального закону, це питання факторів декриміналізації: чи вони збігаються із факторами соціально-правової обумовленості кримінального закону?

На нашу думку, питання про те, що відбувається із об'єктивно існуючими обставинами, які виступають як фактори криміналізації, а згодом як чинники соціально-правової обумовленості кримінального закону і фактори декриміналізації, не можна вважати остаточно вирішеним на сьогодні. Воно потребує додаткових досліджень, у першу чергу, в розрізі підстав (підстави) як основних чинників такого роду та принципів як засадничих координат, у межах яких мають відбуватися ці процеси. Якщо привіді криміналізації та декриміналізації, очевидно, відрізняються, то підстави та принципи цих двох дзеркальних законодавчих процесів мали б бути тотожними.

Як видається, О. О. Паценко і не намагається кардинально розвести ці явища, зокрема, як один із висновків він наводить таку тезу: під час з'ясування обґрунтованості криміналізації діяння слід окремо виділяти принципи, підстави криміналізації, а також криміналізаційні приводи; при вирішенні питання про соціальну обумовленість норми кримінального права (закону про кримінальну відповідальність) наведений вище поділ здійснювати недоречно [13, с. 213]. З цим варто погодитися, проте різниця в оптимальному поділі факторів не

обов'язково означає суттєву різницю в їх змісті.

Інакше кажучи, слід підтримати автора у тому, що теорія криміналізації та теорія соціально-правової обумовленості кримінального закону — це різні теорії. З іншого боку, важко погодитися з тим, що «теорія криміналізації займається пошуками відповідей на запитання на кшталт: що змусило законодавця визнати діяння злочином? чому таке рішення було прийнято в конкретний момент часу? А для констатації соціальної обумовленості закону ці запитання відходять на другий план».

Адже причина, яка змусила законодавця визначити діяння злочином, після цього має бути головним фактором, який змушує його продовжувати кримінально-правову протидію відповідному явищу, тобто виступати чинником соціально-правової обумовленості кримінального закону.

Крім того, особливість наукового підходу О. О. Паценка до дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального закону добре простежується у такому його висновку, зробленому в результаті аналізу проблеми соціальної зумовленості оціночних понять: стосування оціночних понять у кримінальному праві загалом є соціально зумовленим насамперед тому, що існують запобіжники, використання яких дає змогу уникнути свавілля, порушення режиму законності під час такого застосування. Крім того, варто відзначити, що обсяг оціночного поняття є категорією стабільною, яка встановлюється не правозастосувачем, а законодавцем [16, с. 170]. Очевидно, що це соціальна зумовленість абсолютно не в тому сенсі, в якому вона розглядається в контексті факторів криміналізації, які стосуються причин заборони діяння під загрозою кримінального покарання.

Складність співвідношення факторів криміналізації та обставин, що визначають соціальну обумовленість закону, має своїм проявом у тому числі те, що, аналізуючи соціально-правову обумовленість злочину,

учені (зокрема, Ю. В. Орлов) ведуть мову про обумовленість відповідного кримінального закону, посиляючись на дослідження про соціальну зумовленість кримінально-правової охорони (М. Коржакський), фактори, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності (В. Навроцький), та фактори криміналізації.

На нашу думку, слід погодитися з Н. О. Лопашенко в тому, що є тільки одна підстава криміналізації — існування суспільно небезпечної поведінки, що потребує кримінально-правової заборони [2]. Можна дискутувати з приводом необхідності відображення у КК України всіх ознак злочину, у тому числі суспільної небезпеки, але заперечувати цю ознаку в теорії й на практиці — значить позбутися основного критерію криміналізації й декриміналізації діяння [17, с. 51]. У цьому контексті можна погодитися з думкою про те, що ступінь значущості суспільних відносин — головний критерій криміналізації і пеналізації діянь, що на них покладають [18, с. 232].

М. І. Хавронюк, розуміючи під криміналізацією законодавче визнання діянь злочинними, встановлення за них кримінальної відповідальності, вважає, що слід виділяти підстави, приводи та умови криміналізації. На його думку, єдиною підставою криміналізації є відповідний ступінь і характер їхньої суспільної небезпеки, який характеризується їхньою здатністю заподіювати об'єктам кримінально-правової охорони (а не будь-яким іншим об'єктам) істотну (а не будь-яку іншу) шкоду [19, с. 66]. Умови криміналізації є такими:

1. соціально-психологічного характеру;
2. кримінологічного характеру;
3. загально-правового характеру;
4. кримінально-правового характеру;
5. кримінально-процесуального характеру.

На думку М. Хавронюка, існують такі приводи криміналізації (які за своїм характером не є ні підставами криміналізації, ні її умовами):

1. необхідність виконання зобов'язань за міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України;
2. необхідність створення правових механізмів утвердження і забезпечення прав і свобод людини як головного обов'язку держави;
3. необхідність забезпечення реалізації певних положень Конституції та інших законів України;
4. результати кримінологічних досліджень щодо динаміки та поширеності певного діяння, які обґрунтовують необхідність його кримінально-правової заборони;
5. громадська думка.

Про доцільність заборони окремих діянь, предметом складу злочину яких є спеціальні технічні засоби отримання інформації. Також наука виокремлює принципи криміналізації — прикладні принципи, відповідно до яких встановлюється необхідна та ефективна кримінально-правова заборона. До них включають наступні: достатня суспільна небезпека діянь, що криміналізуються; їх відносна поширеність; можливість позитивного впливу кримінально-правової норми на суспільно небезпечну поведінку; перевага позитивних наслідків криміналізації; ненадмірність кримінально-правової заборони; своєчасність криміналізації.

Дещо інший погляд на принципи криміналізації має Д. О. Балобанова:

1. відсутність прогалів у законі й ненадмірність заборони;
2. визначеність і єдність термінології;
3. доцільність — можливість створення, зміни й наступного застосування положень кримінального закону, виходячи з потреб

суспільства й держави, для досягнення певних цілей, з урахуванням загальноправових принципів у суворо встановлених законодавчих межах, що проявляється в побудові норм кримінального закону, визначенні їхньої структури, місця розташування в самому кримінальному законі й встановленні співвідношення з іншими положеннями КК [12, с. 179].

Також учена виокремлює критерії криміналізації або кримінотворювальні ознаки — обставини, що відображають у концентрованому вигляді суспільну небезпечність діяння та свідчать про необхідність введення кримінально-правової заборони. Так, на думку Є. Л. Стрельцова, для з'ясування того, яку суспільну небезпеку повинно набути конкретне діяння для того, щоб його потрібно було криміналізувати, державі слід мати:

- а) чіткий механізм функціонування суспільства, в основі якого знаходиться система суспільних відносин;
 - б) проголошені та офіційно закріплені на державному рівні певні соціальні цінності, блага тощо [23, с. 80].
- О. О. Дудоров під принципами криміналізації розуміє не просто прикладні законодавчі рамки, яким має відповідати процес криміналізації. Зокрема, вчений говорить про «традиційний поділ принципів криміналізації на соціальні і соціально-психологічні та системно-правові» [14, с. 25], що наводить на аналогію із подібним підходом щодо принципів кримінального права загалом, які вміщують усі ключові фундаментальні положення галузі. Це підтверджується і наступною тезою автора: «Чільне місце серед соціальних і соціально-психологічних принципів криміналізації, які виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення та існування кримінальної відповідальності за те чи інше діяння, посідає принцип суспільної безпеки. Він означає, що криміналізації підлягає лише те діяння, суспільна

небезпека якого є достатньо високою» [14, с. 484]. Тобто в цьому випадку обставина, що у більшості випадків відноситься авторами до змісту підстави криміналізації, названа серед її принципів. В іншій публікації О. О. Дудоров дещо змінює акценти, посилаючись на класичну працю про підстави кримінально-правової заборони [15, с. 204–240]: «Погоджуюсь з тими науковцями, які підставою криміналізації визнають зумовлену змінами соціальної, економічної або політичної обстановки справжню потребу у тій чи іншій кримінально-правовій новелі, суспільну необхідність застосування заходів кримінального права до певної групи відносин, а принципи криміналізації поділяють на дві основні групи: 1) соціальні і соціально-психологічні; 2) системно-правові (загальноправові і кримінально-правові). Першу групу становлять принципи суспільної безпеки, відносної поширеності діяння, пропорційності позитивних і негативних наслідків криміналізації та кримінально-політичної адекватності.

До загальноправових принципів криміналізації віднесені принципи конституційної адекватності, системно-правової несуперечливості, міжнародно-правової необхідності і допустимості, процесуальної здійсненності переслідування, а до кримінально-правових — принципи відсутності прогалин у законі, визначеності та єдності термінології, повноти складу злочину, ненадмірності та економії репресій» [14, с. 733]. Р. О. Мовчан також наголошує на суспільній небезпеці діяння як основному принципі криміналізації [25].

В. О. Навроцький говорить про «обставини, які обумовлюють встановлення відповідальності», у першу чергу, маючи на увазі наслідки діяння, а також про критерії криміналізації та її підстави (принципи, засади, основи) [1, с. 15, 27, 30]. При цьому, учений розрізняє «суспільну небезпеку злочину, яка враховується при вирішенні питань кримінальної відповідальності конкретної особи та суспільну небезпеку

всіх злочинів даного виду, що є однією з підстав криміналізації» [1, с. 114]. Він же обґрунтовано звертає увагу на схожість понять, які вживаються для позначення обставин, котрі є причинами криміналізації: «Як і врешті-решт, будь-які пропозиції щодо криміналізації можуть вноситися з доведенням наявності підстав (чи, як їх ще називають у літературі, засад, критеріїв, принципів) криміналізації» [1, с. 117–118]. Він також чітко висловлюється щодо співвідношення такого роду обставин: «Говорячи про використання багатьох термінів для позначення обставин, які зумовлюють криміналізацію (підстави, принципи, умови, критерії), дисертанти на с. 14–15 відзначає, що найкраще використовувати термін „фактор“. І буквально у наступному абзаці знову говорить про наукові позиції щодо „чинників (підстав, принципів), які формулюють соціальну обумовленість кримінально-правової заборони“. Автор доходить висновку, що «необхідність посилення персональної безпеки зазначених осіб та їх професійної діяльності є достатньою підставою для криміналізації...». Чи правильно він зрозумів, що міркування про достатню підставу означають, що навіть цієї однієї підстави досить для того, щоб здійснювати криміналізацію втручання в діяльність працівника правоохоронного органу? Підхід до вирішення цього питання кардинально інший — і фактори криміналізації діють лише в сукупності, і персональна безпека будь-яких осіб цікавить державу і суспільство лише в плані охорони загальнолюдських прав. А чи не головне, що кинулися у вічі, — це те, що автор навіть не спробував довести як та в якій мірі втручання в діяльність відповідних осіб перешкоджає виконувати їм свої функції [1, с. 177–178].

В іншому відгуку офіційного опонента на дисертаційне дослідження В. О. Навроцький робить таке зауваження:

«Пропонуючи декриміналізувати дії, які зараз передбачені ч. 1 ст. 150 КК, І. М. Долинюньська посилається на малозначність

відповідного посягання. Разом із тим малозначність виступає підставою для визнання незлочинним конкретного діяння з урахуванням його індивідуальних особливостей. Якщо ж дисертантка вважає за потрібне декриміналізувати всі діяння, які зараз охоплюються ч. 1 ст. 150 КК, то їй слід було б посилатися на відсутність підстав для криміналізації й довести помилковість рішення законодавця, який запровадив до КК відповідну норму (тобто довести відсутність суспільної небезпеки; малу поширеність діянь; можливість протидіяти їм іншими засобами тощо)» [1, с. 278].

Криміналізація може здійснюватися не тільки за рахунок включення нових норм в Особливу частину КК, але й за рахунок розширення рамок хоча б одного з елементів уже наявних складів злочинів. Як спосіб криміналізації можна також назвати випадки прийняття, внесення змін і доповнень у нормативно-правові акти інших галузей права, зокрема в ті, до яких відсилають бланкетні диспозиції статей Особливої частини Кримінального кодексу України [9, с. 60–62].

Цей висновок не є однозначним. Адже Конституційний Суд України у рішенні у справі про зворотну дію кримінального закону в часі зазначив: загальний зміст бланкетної диспозиції передається словесно-документною формою відповідної статті Особливої частини Кримінального кодексу України і включає положення інших нормативно-правових актів у тому вигляді, в якому вони сформульовані безпосередньо в тексті статті. Саме із загальним змістом бланкетної диспозиції пов'язане визначення кримінальним законом діяння як злочину певного виду та встановлення за нього кримінальної відповідальності. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом. Зміни, що вносяться до нормативно-правових актів інших галузей права, посилення на які містить

бланкетна диспозиція, не змінюють словесно-документну форму кримінального закону. Така диспозиція кримінально-правової норми залишається незмінною. Кримінальний закон і за наявності нового, конкретизованого іншими нормативно-правовими актами змісту бланкетної диспозиції кримінально-правової норми не можна вважати новим або зміненим.

Висновки. Наявність підстави криміналізації обумовлює її можливість і відповідно її відсутність має наслідком неприйнятність включення діяння до кола злочинів. Так, В. К. Грищук пише:

«Проблема підстав криміналізації, як уже підкреслювалося, тісно пов'язана з багаторівневою проблемою критеріїв меж криміналізації. Практикою кримінально-правового регулювання доведено, що довільне визначення меж криміналізації, надмірна жорстокість як надмірне пом'якшення санкцій кримінально-правових норм обов'язково породжує

диспропорції у суспільному житті і не приводить до досягнення тих цілей, які переслідує законодавець. У найбільш загальних рисах під критерієм меж криміналізації слід розуміти фактори навколишньої дійсності, які впливають на визначення сфери кримінально-правового регулювання суспільних відносин» [3, с. 270].

На нашу думку, питання має бути поставлено гостріше: межі криміналізації повинні бути тотожними колу діянь, для криміналізації якої є підстави, і не повинні відрізнятися ні в бік звуження (недостатня криміналізація), ні в бік розширення (надмірна криміналізація). Виявляється, що це можливе винятково за правильної оцінки всіх наявних факторів криміналізації.

Подальші дослідження у цьому напрямі мають стосуватися визначення узгодженого переліку факторів криміналізації та його відповідності реаліям законотворення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Навроцький В. З професорської шху-ляди. Івано-Франківськ: Фоліант, 2016. 705 с.
2. Лопашенко Н. А. Основи уголовно-правового воздействия. СПб.: Издательство Р. Асланов «Юридический центр Пресс», 2004. 339 с.
3. Грищук В. К. Вибрані наукові праці. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. 824 с.
4. Заруда П. І. До питання про підстави криміналізації діянь, що вчиняються в процесі приватизації.
Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–15 квітня 2007 року. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. Ч. 2. С. 56–58.
5. Орлов Ю. В. Соціально-правова обумовленість злочину незаконне знищення виборчої документації або документів референдуму. Юридична наука. 2014. № 10. С. 105–124.
6. Зубець Ю. Г. Соціально-правова обумовленість кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 136 КК України. Юридична наука. 2015. № 4. С. 67–84.
7. Кальман О. Г. Протидія рейдерству: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. Х.: Право, 2011. С. 301–304.
8. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис... д-ра юрид. наук. К., 2005. 439 с.
9. Балобанова Д. О. Теорія криміналізації: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 208 с.

10. Паценко О. О. Дослідження проблеми соціальної зумовленості кримінального законодавства в працях радянських криміналістів 70-х рр. XX ст. Питання боротьби зі злочинністю. 2010. № 19. С. 28–35.
11. Паценко О. О. Питання соціальної зумовленості кримінального законодавства. Проблеми законності / відп. ред. В. Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. Вип. 109. С. 156–165.
12. Паценко О. О. Вирішення проблем соціальної обумовленості законодавства про кримінальну відповідальність у радянській науці другої половини 80-х рр. XX ст. Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Х.: Право, 2011. Вип. 22. С. 54–66.
13. Паценко О. О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р. / ред. кол. В. Я. Тацій та ін. Х.: Право, 2013. С. 210–213.
14. Грищук В. К. Кодифікація кримінального законодавства України: проблеми історії і методології. Л.: Світ, 1992. 168 с.
15. Основы уголовно-правового запрета: криміналізація і декриміналізація / під ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. М.: Наука, 1982. 304 с.
16. Паценко О. О. Соціальна зумовленість використання оціночних понять у кримінальному праві. Право і суспільство. 2016. № 3. С. 165–171.
17. Кримінальне право. Загальна частина: підручник / за заг. ред. А. С. Бе--ніцького та ін. К.: Істина, 2011. 1121 с.
18. Мальцев В. В. Содержание, структура и понятие объекта преступления. Российский ежегодник уголовного права. 2012. № 6. СПб., 2013. С. 194–232.
19. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник. К.: Baire, 2014. 944 с.

ДЕНИСЕНКО Г.В.,

доктор філософії, президент ВВРЮ.

ДЕНИСЕНКО В.В.,

бакалавр права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОВЕДЕННЯ
ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
ДЕТЕКТИВАМИ НАЦІОНАЛЬНОГО
АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ ЩОДО
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

**ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ДОСУДЕБНОГО
РАССЛЕДОВАНИЯ ДЕТЕКТИВАМИ
НАЦИОНАЛЬНОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО
БЮРО УКРАИНЫ КАСАТЕЛЬНО ПРЕЗИДЕНТА
УКРАИНЫ**

**SPECIFIC ASPECTS OF PRE-DEVELOPMENT OF
DETAILS OF THE UKRAINE NATIONAL ANTI-
CORRUPTION BUREAU ON THE PRESIDENT OF
UKRAINE**

***Анотація:** у статті досліджено окремі аспекти проведення розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України щодо Президента України. Здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел з цього питання. В результаті дослідження на підставі комплексного, всебічного, наукового аналізу виявлено низку проблем теоретичного та практичного характеру та розглянуто комплекс рекомендацій щодо їх вирішення.*

Ключові слова: національне антикорупційне бюро, розслідування щодо Президента України, детективи НАБУ.

Аннотация: в статье исследованы отдельные аспекты проведения расследования детективами Национального антикоррупционного бюро Украины относительно Президента Украины. Осуществлен правовой анализ действующих нормативно-правовых актов и научно-теоретических источников по данному вопросу. В результате исследования, на основе проведения комплексного, всестороннего, научного анализа выявлен ряд проблем теоретического и практического характера и рассмотрен комплекс рекомендаций относительно их решения.

Ключевые слова: национальное антикоррупционное бюро, расследование касательно Президента Украины, детективы НАБУ.

Annotation: the research paper studies some aspects of the investigation by detectives of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine regarding the President of Ukraine. A legal analysis of current of current regulatory acts as well as scientific and theoretical sources on the subject was carried out. Through an integrated, comprehensive and scientific analysis, the study resulted in identification of a number of problems of theoretical and practical nature and considering a set of recommendations for their solution.

Key words: national anti-corruption bureau, investigation into the President of Ukraine, detectives of NABU.

Вступ. З кожним днем усе більшої гостроти набуває проблема розвитку корупції на теренах нашої держави. Особливої актуальності набуває це питання в умовах євроінтеграційного курсу України. На жаль, повністю подолати це явище досить важко, але зменшення проявів корупції дозволить країні перебудувати діючий порядок взаємовідносин в органах державної влади та суспільстві загалом. Саме тому однією з вимог Європейської комісії для лібералізації візового режиму України з Європейським Союзом був початок роботи Національного антикорупційного бюро України. Адже складовою успішного реформування країни є загальнодержавна політика боротьби з корупцією. Неабияке значення сьогодні має питання корупційності глави держави. Особливої актуальності це питання набуває саме сьогодні в умовах «офшорного скандалу» щодо діючого Президента України П. Порошенка. Чинне ж законодавство України не виокремлює конкретні органи, які можуть притягнути Президента України до кримінальної відповідальності, що є серйозною прогалиною.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. Незважаючи на всю важливість діяльності Національного антикорупційного бюро щодо розслідування стосовно Президента України, норми національного законодавства містять чимало колізій та прогалин, а тому, безперечно, потребують вдосконалення. Окремі аспекти досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України щодо Президента України є об'єктом наукових досліджень. Проте вони мають обмежений характер і на сьогодні все ще залишається багато дискусійних питань. Комплексні дослідження цього питання відсутні, а отже є необхідність подальшого вивчення та переосмислення.

Метою наукової статті є аналіз окремих аспектів досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України щодо Президента України, дослідження проблемних питань, узагальнення та формування теоретичних положень і практичних висновків, вироблення рекомендацій стосовно вдосконалення правового регулювання.

З огляду на мету були поставлені та вирішувалися наступні завдання: з'ясувати поняття та призначення Національного антикорупційного бюро України, дослідити проблеми правового регулювання окремих аспектів досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України щодо Президента та запропонувати комплекс рекомендацій щодо їх вирішення.

Результати досліджень. Сучасний етап реформування державного управління в Україні відзначається посиленням процесів боротьби з корупцією зокрема, в частині вдосконалення нормативно-правового та інституційного забезпечення. Наприкінці 2014 року Верховна Рада України прийняла пакет антикорупційних законів, якими передбачалося введення низки змін та новел до чинного антикорупційного законодавства. Одним із нововведень є утворення Національного антикорупційного бюро України як спеціалізованого антикорупційного органу України [14, с. 52].

Указом Президента України № 217/2015 від 16 квітня 2015 року на виконання Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (ухвалений Верховною Радою України 14 жовтня 2014 року) утворено Національне антикорупційне бюро України. На сьогодні існує ціла низка законопроектів, покликаних удосконалити прийнятий Закон. Проте, на думку деяких науковців, ці зміни не усувають наявні прогалини, а в окремих випадках навіть погіршують правове регулювання в цій сфері [21, с. 145].

Уперше в історії України керівник державного правоохоронного органу був обраний у результаті відкритого конкурсу. Переможцем став Артем Ситник, який був призначений Директором Національного антикорупційного бюро України Указом Президента України Петра Порошенка № 218/2015 від 16 квітня 2015 року. Всі працівники бюро (за винятком заступників Директора) призначаються на посади за

результатами відкритого конкурсу. Суспільний контроль за діяльністю Національного антикорупційного бюро здійснюється найбільш авторитетними громадськими діячами, які обираються рейтинговим інтернет-голосуванням до Ради громадського контролю. Діючий склад Ради було обрано 5 червня 2015 року [12].

Національне антикорупційне бюро України (далі Національне бюро) є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових [3].

Однією з основних прогалин Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», на нашу думку, є прогалина в частині правового регулювання розслідування щодо Президента України. Адже з положень цього нормативно-правового акту можна дійти висновку про те, що чинний президент не є підслідною НАБУ особою відповідно до законодавства України. Зокрема, відповідно до чинного законодавства Національне антикорупційне бюро України не має повноважень розпочинати щодо чинного Президента досудове розслідування. Як повідомляє прес-служба бюро, відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та Кримінального процесуального кодексу України підслідними бюро є вищі посадові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, зокрема президент України, повноваження якого припинено. Про це заявили у НАБУ у відповідь на запити ЗМІ, чи буде Національне антикорупційне бюро України розслідувати зазначене в матеріалах про «панамські офшори» [11].

Так, відповідно до ч. 4 ст. 216 КПК України «слідчі органів державного бюро розслідувань здійснюють досудове розслідування злочинів: 1) вчинених Президентом України, повноваження якого припинено...» [5].

Відповідно до ч. 5 ст. 216 КПК України детективи Національного антикорупційного бюро України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206–2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366–1, 368, 368–2, 369, 369–2, 410 Кримінального кодексу України, якщо наявна хоча б одна з таких умов: «1) злочин вчинено: Президентом України, повноваження якого припинено».

Спробою усунути вказану проблему є законопроект № 4448, зареєстрований 14.04.2016, який вніс народний депутат І. В. Мосійчук. Згідно з даними ЗМІ депутатам пропонують внести зміни щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України стосовно Президента України [7].

Відповідно до положень законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро стосовно Президента України» пропонується внести зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

Зокрема, запропоновано у статті 216 абзац перший пункту першого частини п'ятої викласти у наступній редакції: «1) злочин вчинено: Президентом України, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником».

Проте відповідно до ст. 105 Конституції України Президент України користується правом недоторканості на час виконання повноважень. Згідно з п. 1.1. Рішення Конституційного Суду України від 10.12.2003 положення частини першої

статті 105 Конституції України треба розуміти так, що Президент України на час виконання повноважень не несе кримінальної відповідальності, проти нього не може бути порушена кримінальна справа [17]. Тому прийняття цього законопроекту можливе лише за умови приведення у певну відповідність положень вказаних нормативно-правових актів. Інакше такі дії спричинять ще більшу плутанину. У ч. 2 ст. 105 Конституції України зазначено, що звання Президента України охороняється законом і зберігається за ним довічно, якщо тільки Президент України не був усунений з поста в порядку імпічменту [1]. Відповідно до тлумачень КСУ Положення частини першої статті 111 Конституції України треба розуміти так, що конституційна процедура розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту здійснюється без порушення провадження кримінальної справи [17].

Модель українського антикорупційного бюро запозичена з досвіду країн, де успішно діють аналогічні органи і дуже схожа на сингапурську БРКД, в якій формування антикорупційних органів здійснюється президентом, а на працівників накладено багато обмежень і заборон як у роботі, так і в позаробочий час. Однак місто-держава Сингапур попри успіхи в боротьбі з корупцією і перетворення на один із світових фінансових центрів не йде в порівняння з Україною, яка перевищує його за чисельністю управлінського апарату, територією країни, де центру не так просто контролювати регіони [9, с. 175]. БРКД діє на підставі Розділу 241 Закону «Про запобігання корупції», який надає повноваження з проведення розслідування. БРКД є незалежним державним органом.

До його функцій входить проведення розслідування і попередження корупції у державному та приватному секторах Сингапуру. БРКД проводить розслідування правопорушень, на які поширюється Закон «Про запобігання корупції», а повноваження з кримінального переслідування зберігаються за

Генеральним прокурором. Незважаючи на те, що відповідно до цього Закону основна функція БРКД полягає у розслідуванні справ про корупцію, воно також має право ініціювати розслідування будь-якого іншого важкого кримінального правопорушення, яке було виявлене під час проведення розслідування справи про корупцію. БРКД підпорядковується безпосередньо Канцелярії Прем'єр-міністра. Очолює Бюро Директор, який прямо підзвітний Прем'єр-міністрові. Наскільки відомо, при Бюро не існує жодних зовнішніх консультативних або спостережних органів, які б здійснювали нагляд за його діяльністю [18].

Варто взяти до уваги й досвід Хорватії. Управління з припинення корупції та організованої злочинності – УПКОЗ (Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta – USKOK) було створено в 2001 році як спеціалізований орган у структурі Державної прокуратури Хорватії, який здійснює керівництво розслідуванням поліцією злочинів, пов'язаних з корупцією та організованою злочинністю, а також кримінальне переслідування у цих справах. Перелік злочинів, що належать до юрисдикції УПКОЗ, прямо визначений в законі. До завдань Управління входять збирання даних, функції з розслідування, кримінального переслідування та запобігання корупції. УПКОЗ відповідає за міжнародне співробітництво та обмін інформацією у складних справах. З організаційного погляду УПКОЗ є автономною службою кримінального переслідування в структурі Генеральної прокуратури [18].

Зважаючи на те, що феномен корупції ускладнюється багатьма факторами, властивими певній країні та зумовленими специфікою менталітету, географічним положенням, демографічним розвитком тощо, важко однозначно вказати на оптимальну модель антикорупційного органу, наприклад, для України. Звичайно, можна і треба враховувати наявний досвід інших країн у формуванні та діяльності спеціалізованого антикорупційного органу. Однак будь-який досвід є індивідуальним, а

тому його потрібно переймати з певним ступенем адаптації до індивідуальних умов України, зокрема і з урахуванням негативного досвіду діяльності антикорупційного органу [14, с. 55].

Створення Національного антикорупційного бюро України загалом відповідає виконанню зобов'язань України, передбачених міжнародними антикорупційними актами. Обрана Україною модель спеціалізованого антикорупційного органу також загалом відповідає стану корупції в країні та завданням, які стоятимуть перед НАБУ на шляху подолання масштабної корупції. Однак викликає занепокоєння той факт, що окремі положення Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» суперечить Конституції України. Очевидно, що необхідно терміново виправити низку юридично-технічних вад нового Закону, адже несвоєчасне вирішення зазначених проблем може піддати сумніву легітимність новоутвореного антикорупційного органу [14, с. 56].

Як відомо зі ЗМІ, станом на квітень аналітичні центри спецпрокуратури і НАБУ отримали доручення опрацювати матеріали щодо офшорного скандалу. За їхніми результатами буде вирішено питання про відкриття кримінального провадження. За словами антикорупційного прокурора, вирішується питання про внесення відомостей до ЄРДР для початку кримінального провадження. Хоча спочатку і НАБУ, і ГПУ заявили про свою некомпетентність в цьому питанні [6].

Беручи до уваги зазначене, цілком погоджуємося з думкою І. В. Мосійчука щодо доречності прийняття запропонованим ним змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро щодо Президента України, адже вважаємо її обґрунтованою.

Що стосується безпосередньо порядку відкриття кримінального провадження та особливостей здійснення

досудового розслідування детективами НАБУ щодо Президента України, то ні чинний кримінальний процесуальний закон, ні Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» не містять відповідних положень. На нашу думку, таку законодавчу прогалину слід якнайшвидше усунути шляхом внесення відповідних змін та доповнень.

Висновки. Викладене вище дозволяє дійти висновку, що чинне національне законодавство щодо досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України щодо Президента України містить чимало колізій та прогалин, а тому потребує вдосконалення. Зокрема, вбачається за необхідне законодавчо закріпити в нормах національного права положення щодо підслідності не лише Президента України, повноваження якого припинено, а й діючого Президента України.

Тому на сьогодні необхідним є прийняття законопроекту № 4448 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро щодо Президента України».

Відповідно до положень законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро щодо Президента України» пропонується у статті 216 КПК України абзац перший пункту першої частини п'ятої викласти у наступній редакції: «1) злочин вчинено: Президентом України, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і

оборони України, його першим заступником та заступником».

Доречно буде внести відповідні зміни й до чинного Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». Зокрема, пропонуємо внести до зазначеного нормативно-правового акта статтю щодо підслідності у новій редакції, враховуючи зміни, запропоновані вказаним вище законопроектом, а також зміни в частині правового регулювання щодо створення та підпорядкованості НАБУ, враховуючи позитивний закордонний досвід. Адже, на нашу думку, ідея притягнення до кримінальної відповідальності Президента України НАБУ як органом, який ним же створюється, є недостатньо вдалого та продуманого.

Не слід забувати, що прийняття зазначених змін вимагає також приведення у відповідність норм нової редакції Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» та ст. 216 КПК України з іншими нормативно-правовими актами щодо кримінальної відповідальності Президента України. Адже відповідно до Конституції України та Рішення Конституційного Суду України чинний Президент України не може бути притягнений до кримінальної відповідальності. Остання можлива лише за умови імпідменту Президента України в порядку, передбаченому чинним національним законодавством України. Зважаючи на певну колізію норм законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро стосовно Президента України» та Конституції України, необхідно буде внести відповідні зміни й до Основного Закону нашої держави.

Також вважаємо за доречне на законодавчому рівні чітко визначити конкретні органи, компетентні притягувати до кримінальної відповідальності главу

держави, порядок відкриття кримінального провадження та особливості здійснення досудового розслідування детективами НАБУ щодо Президента України шляхом розробки законопроекту про внесення змін до комплексу нормативно-правових актів.

Вказані заходи сприятимуть підвищенню ефективності застосування

національних норм щодо боротьби з корупцією в органах державної влади України.

Слід зауважити, що правове регулювання розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України щодо Президента України потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
2. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія на 2014–2017 роки)» від 14. 10. 2014 № 1699-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 46. Ст. 2047.
3. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.
4. Закон України «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18.10.2006. Урядовий кур'єр. 2006. № 210.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
6. Антикорупційна прокуратура та НАБУ вже вивчають «панамські документи». URL: <http://www.ukrinform.ua/rubric-politics/19945.html>
7. Депутатам пропонують внести зміни щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України стосовно Президента України. URL: <http://www.zakonoproekt.org.ua/Deputatam>.
8. Зауваження до проекту Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: [<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/>](<http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52186&pf3540>)
9. Кручок А. Б. Національне антикорупційне бюро України: проблемні питання діяльності. Молодий вчений. 2015. № 56. С. 174–177.
10. НАБУ не має повноважень розпочинати щодо чинного президента розслідування – заява. URL: <http://www.radiosvoboda.Org/a.html>
11. НАБУ не може розслідувати офшори Порошенка. Інших вивчає. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2016/04/4/7104348/>

12. Національне антикорупційне бюро України. Звіт. Серпень 2015–лютий 2016. URL: [\[https://nabu.gov.ua/sites/default/files/repository.pdf\]](https://nabu.gov.ua/sites/default/files/repository.pdf)(<https://nabu.gov.ua/sites/default/files/repository.pdf>)
13. Національне антикорупційне бюро України. Офіційний сайт. URL: [\[https://nabu.gov.ua\]](https://nabu.gov.ua)(<https://nabu.gov.ua>)
14. Новіков О. Світовий досвід функціонування спеціалізованих антикорупційних органів. Збірник наукових праць. «Ефективність державного управління». 2015. № 43. С. 52–57.
15. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро стосовно Президента України» від 14.04.2016. URL: [\[http://www.zakonoproekt.org.ua/jasnijuvalna_zapyska\]](http://www.zakonoproekt.org.ua/jasnijuvalna_zapyska)(http://www.zakonoproekt.org.ua/jasnijuvalna_zapyska)
16. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо проведення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро стосовно Президента України» від 14.04.2016. URL: [\[http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.asp_Zakonu_14_04_2016\]](http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.asp_Zakonu_14_04_2016)(http://www.zakonoproekt.org.ua/viewhtm.asp_Zakonu_14_04_2016)
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканості та імпідменту Президента України) від 10.12.2003.
18. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. URL: [\[https://www.oecd.org/corruption/acn/39972270.pdf\]](https://www.oecd.org/corruption/acn/39972270.pdf)(<https://www.oecd.org/corruption/acn/39972270.pdf>)
19. Україна зайняла 142-е місце в рейтингу восприя-ття корупції. URL: [\[http://apostrophe.com.ua/news/society/2014-1203/ukraina-zanyala-142-e-mesto-v-reytinge-vospriyatiyakorrupsii/9054\]](http://apostrophe.com.ua/news/society/2014-1203/ukraina-zanyala-142-e-mesto-v-reytinge-vospriyatiyakorrupsii/9054)(<http://apostrophe.com.ua/news/society/2014-1203/ukraina-zanyala-142-e-mesto-v-reytinge-vospriyatiyakorrupsii/9054>)

ІМУНІТЕТ ВІД ДАЧІ ПОКАЗАНЬ СВЯЩЕНОСЛУЖИТЕЛЯМИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

ИММУНИТЕТ ОТ ДАЧИ ПОКАЗАНИЙ СВЯЩЕНОСЛУЖИТЕЛЯМИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

IMMUNITY FROM EVIDENCE BY PRIESTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

Анотація: у статті досліджується таке питання, як імунітет від дачі показань священнослужителями в кримінальному процесі України. Проаналізовано основні питання, що уможливають повноцінне дослідження тематичного напрямку.

Ключові слова: імунітет, священнослужитель, кримінальний процес.

Аннотация: в статье исследуется такой вопрос, как иммунитет от дачи показаний священнослужителями в уголовном процессе Украины. Проанализированы основные вопросы, что делает возможным полноценное исследование тематического направления.

Ключевые слова: иммунитет, священнослужитель, уголовный процесс.

Annotation: in article, such question as immunity from evidence by priests in criminal proceedings of Ukraine is investigated. The main questions are analysed that gives a possibility to a full-fledged research of the thematic direction.

Key words: immunity, priest, criminal proceedings.

Вступ. У сучасних державницьких процесах гарантування сприятливих умов для розвитку суспільної моралі та

гуманізму, громадянської злагоди і співробітництва людей незалежно від їх світогляду чи віровизнання є одним із

пріоритетних напрямів діяльності держави. Одним із складових такого напрямку є нормативне закріплення та реалізація імунітету від дачі показань священнослужителями в кримінальному процесі України.

Відповідно до ч. 8 ст. 128–1 Кримінально-виконавчого кодексу України таємниця сповіді є недоторканою і охороняється законом. Забороняється оприлюднювати, фіксувати технічними засобами та відтворювати будь-яку інформацію, отриману зі сповіді. Відомості, отримані зі сповіді, не можуть бути предметом досудового розслідування, досудового слідства чи кримінального провадження, використовуватися як доказ. Ніхто в жодному разі не може допитувати священнослужителя, перекладача чи іншу особу з питань, пов'язаних з конфіденційністю сповіді [3]. Таке ж знаходимо у ч. 6 ст. 12 Закону України «Про попереднє ув'язнення» [4]. Крім того, ч. 6 ст. 128–1 Кримінально-виконавчого кодексу України встановлює, що адміністрація установ виконання покарань сприяє забезпеченню конфіденційності зустрічей засуджених із священнослужителями (капеланам) [3].

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Імперативна заборона на допит окремих категорій осіб як свідків у кримінальній справі обумовлена специфікою інформації, якою вони володіють, способом її отримання та збереження такої інформації в таємниці, що не може залежати від волі особи, яка нею володіє [5]. Тому вважаємо за необхідне визначити предмет дачі показань священнослужителями у кримінальному процесі України, оскільки це основний елемент застосування процесуального імунітету до цієї категорії учасників процесу.

Результати досліджень. І.Б. Король зазначає, що таємниця сповіді священнослужителю є одним із видів професійної таємниці – конфіденційної

інформації, яка довіряється представникам певних професій громадянами з метою здійснення (захисту) своїх прав та законних інтересів (у тому числі права на свободу світогляду і віросповідання, яке згідно ч. 1 ст. 35 Конституції України включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодне відправлення релігійних культів і ритуальних обрядів, ведення релігійної діяльності) [6]. На думку М.С. Петрушкевич, суть феномена сповіді полягає у тому, що через вербалізацію вона допомагає очищенню [7, с. 11]. Символізуючи примирення віруючого з Богом, сповідь відбувається у формі його покаяння у власних гріхах перед священником, який відпускає гріхи. На відміну від протестантизму, який використовує прилюдне покаяння, православ'я та католицизм вважають сповідь таїнством [8, с. 87–88].

Таким чином, при встановленні імунітету священнослужителів у кримінальному процесі України необхідно враховувати наступні особливості: 1). Імунітет від дачі показань застосовується лише щодо відомостей, які були отримані священнослужителем саме під час обряду сповіді. 2). Як обов'язок збереження таємниці сповіді, так і відповідальність за її порушення передбачені нормами церковного права. 3). У православ'ї таїнниця сповіді – це сукупність даних про духовне та особисте життя віруючого, отриманих священнослужителем під час таїнства сповіді, розголошення яких заборонено канонами Православної Церкви [9, с. 25].

В той же час не погоджуємося з абсолютністю такого імунітету, оскільки згідно ч. 3 ст. 65 КПК України священнослужителі з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Крім того, в літературі зазначається, що якщо священнослужителю під час сповіді

стане відомо про замах на вчинення будь-якого смертного гріха (наприклад, вбивства), а також якщо злочин є важливим з суспільного погляду (готується акт тероризму, вибух, пожежа, техногенна катастрофа), священник повинен негайно повідомити про це владі.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що імунітет від дачі показань

священнослужителями в кримінальному процесі України є відносним і стосується лише відомостей, які отримані під час таїнства сповіді як релігійного таїнства покаяння у гріхах перед Богом. Такий імунітет не поширюється на інформацію про час і місце конфіденційної зустрічі зі священником

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n886>
2. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 № 987-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12>
3. Кримінально-виконавчий кодекс України № 1129-IV від 11.07.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
4. Закон України «Про попереднє ув'язнення» № 3352-XII від 30.06.1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12>
5. Ветріла Є. В. Правова природа заборона на допрос в якості свідателя окремих категорій лиц. *Постулат.* 2016. № 7. URL: <http://e-postulat.ru/index.php/Postulaw/193/201>
6. Король І. Б. Забезпечення конфіденційності сповіді громадян кримінально-правовими засобами: пропозиції до законодавства. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України.* 2008. Вип. 20. С. 194–200. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2008_20_31](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2008_20_31)
7. Петрушкевич М. С. Особливості вияв комунікаційної функції релігії: автореф. дис., канд. філос. наук. К., 2007. 20 с.
8. Рогатинська Н. Особи, які не підлягають допиту як свідки. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. Вип. 4. С. 86–89. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/arprpr_2016418](http://nbuv.gov.ua/UJRN/arprpr_2016418)
9. Пристінський І. О. Правове забезпечення таємниці сповіді в чинному законодавстві України та канонах Православної Церкви. *Адвокат.* 2011. № 9. С. 22–26.

ДЕНИСЕНКО Г.В.,

доктор філософії, президент ВВРЮ

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ НОТАРІУСА ЯК СВІДКА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА НОТАРИУСА В КАЧЕСТВЕ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

SOME FEATURES OF NOTARY PARTICIPATION AS A WITNESS IN CRIMINAL PROCEEDING

Анотація: стаття присвячена вивченню питання гарантій участі нотаріуса як свідка в кримінальному провадженні. Автором досліджується питання наявності імунітету свідка у нотаріуса під час допиту щодо даних, які містять нотаріальну таємницю, та випадки позбавлення такого імунітету. Автор звертає увагу на особливості допиту не лише нотаріуса, а й інших осіб, які за законом мають право вчиняти нотаріальні дії. У висновках пропонує власні шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства щодо належного захисту прав та інтересів нотаріуса під час допиту в кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, нотаріус, нотаріальна таємниця, свідок, нотаріальна дія.

Аннотация: Статья посвящена изучению вопроса гарантий участия нотариуса в качестве свидетеля в уголовном судопроизводстве, а также анализа гарантий их

участия. Автором исследуется вопрос наличия иммунитета свидетеля у нотариуса при осуществлении допроса на предмет данных, содержащих нотариальную тайну, и случаи лишения такого иммунитета. Автором акцентируется внимание на особенностях допроса не только нотариуса, но и других лиц, которые по закону имеют право совершать нотариальные действия. В выводах автор предлагает собственные пути совершенствования отечественного законодательства в сфере надлежащей защиты прав и интересов нотариуса во время допроса в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, нотариус, нотариальная тайна, свидетель, нотариальное действие.

Annotation: the paper is devoted to the study guarantees of the notary's participation as a witness in criminal proceeding. The author examines the question of the immunity of a witness of a notary during interrogation about materials that contains notarial secrecy and cases of deprivation of notary immunity. The paper also highlights the peculiarities of interrogation of not only a notary but also other persons entitled by law to perform notarial acts. In the conclusions the author proposes own ways of improvement of domestic legislation concerning appropriate protection of rights and interests of the notary during interrogation in criminal proceedings such immunity. The author focuses on the peculiarities of interrogation not only the notary, but also other persons who are legally entitled to perform notarial acts. In conclusions, the author suggests ways to improve national legislation regarding the proper protection of the rights and interests of a notary during interrogation in a criminal proceeding.

Key words: criminal proceeding, notary, notarial secrecy, witness, notarial act.

Вступ. Нотаріуси, як і будь-які інші особи, не застраховані від можливої процесуальної участі як учасники кримінальних процесуальних правовідносин. Ураховуючи особливий правовий статус унаслідок делегованих державою повноважень, Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) передбачаються гарантії їх участі в кримінальному провадженні. Проте на практиці досі залишаються невирішеними низка питань, які потребують теоретичного аналізу для належної реалізації на практиці в сфері захисту прав та інтересів нотаріусів як свідків. Передбачений КПК механізм регулювання правовідносин, які виникають під час забезпечення охорони нотаріальної таємниці в кримінальному провадженні, потребує глибокого аналізу та розробки на цій основі відповідних пропозицій у сфері

вдосконалення вітчизняного кримінального процесуального законодавства.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Відповідно до статті 8 Закону України «Про нотаріат» нотаріальна таємниця – це сукупність відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, у тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо [2]. В науці домінує позиція, що нотаріальна таємниця є різновидом професійної таємниці. При цьому, як вказує О.О. Кулініч, якщо йдеться про приватного нотаріуса, то зазначені відомості становитимуть винятково професійну таємницю, а якщо йдеться про діяльність державного нотаріуса, то автоматично така інформація набуватиме статусу службової таємниці [3]. У будь-

якому з цих правових режимів така інформація має бути забезпечена кримінальними процесуальними гарантіями.

Питання участі нотаріуса в кримінальному провадженні як свідка присвячені роботи О.О. Кулініча, О.М. Ярмака, М.О. Костіна, Л.М. Лобойка, О.Є. Остапенка, Г.І. Чангу, Ю.П. Алєгіна та ін. Ураховуючи наукові здобутки цих учених, необхідно зазначити, що деякі питання в контексті дослідження залишилися поза увагою, що зумовлює актуальність обраного дослідження.

Мета статті – дослідити особливості допиту нотаріуса як свідка в кримінальному провадженні, виявити існуючі прогалини, які існують у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві та зумовлюють неналежний захист прав та інтересів нотаріусів під час допиту в кримінальному провадженні, а також запропонувати власні шляхи вирішення існуючих проблем за допомогою внесення відповідних змін до законодавства.

Результати досліджень. Попри те, що давання показань для свідка є обов'язком, законодавство передбачає гарантії для окремих осіб шляхом неможливості їх допиту. Так, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки, зокрема, нотаріуси щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю [1]. Враховуючи положення, що свідок попереджається про відповідальність за відмову від давання показань та давання завідомо неправдивих показань, з метою з'ясування предмету нотаріальної таємниці необхідно дослідити це поняття більш детально. Звертає на себе увагу той факт, що законодавцем у КПК

вжито поняття «відомості, які становлять нотаріальну таємницю».

Стаття 5 Закону встановлює обов'язок нотаріуса зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій. Стаття 8 Закону ...

Стаття 5 Закону встановлює обов'язок нотаріуса зберігати в таємниці відомості, одержані ним у зв'язку із вчиненням нотаріальних дій.

Стаття 8 Закону зазначає, що нотаріус не має права давати свідчення як свідок щодо відомостей, які становлять нотаріальну таємницю, крім випадків, коли цього вимагають особи, за дорученням яких або щодо яких вчинялися нотаріальні дії. Це пов'язано з тим, що нотаріус є лише утримувачем відомостей, а повноважним власником цієї таємниці є особа, яка звернулася до нотаріуса для вчинення відповідних нотаріальних дій. Передусім саме в інтересах такої особи державою запроваджено особливий правовий режим охорони, захисту і розкриття нотаріальної таємниці. Тому нотаріус не вправі «добровільно», за своєю ініціативою, розкривати ці відомості. У випадку, коли нотаріус виступає як свідок у кримінальному провадженні щодо обставин справи, він має передбачений п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК імунітет. За видом такий імунітет відноситься до спеціального імунітету свідка.

Варто звернути увагу на положення ст. 8-1 Закону, яка встановлює, що будь-яке втручання в діяльність нотаріуса — зокрема з метою перешкоджання виконанню ним своїх обов'язків (а охорона нотаріальної таємниці є обов'язком, а не правом нотаріуса) або спонукання до вчинення ним неправомірних дій, у тому

числі вимагання від нього, його помічника чи інших працівників, які перебувають із ним у трудових відносинах, відомостей, що становлять нотаріальну таємницю, — забороняється і тягне за собою відповідальність відповідно до законодавства. Тому будь-який незаконний навіть «психологічний» вплив на нотаріуса заборонений.

Необхідно зазначити, що заборона на допит нотаріуса як свідка не є абсолютною. Так, ч. 3 ст. 65 КПК передбачає, що допит можливий у разі, якщо особа, яка довірила нотаріусу певні відомості, звільнила його від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю в обсязі, визначеному нею. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі за підписом особи, що довірила ці відомості. Ця новела є прогресивним кроком щодо оновлення процесуального законодавства в сфері допиту свідків. Таким чином, особа, яка планує допитати нотаріуса як свідка (слідчий, суддя, прокурор чи працівник оперативного підрозділу за дорученням слідчого), зобов'язана роз'яснити йому положення ст. 65 КПК.

Варто також зазначити, що у разі допиту нотаріуса як свідка у зв'язку з посвідченням багатостороннього правочину положення ч. 3 ст. 65 КПК поширюються на кожну зі сторін. Тобто, якщо хоча б одна зі сторін правочину (навіть з об'єктивних причин, наприклад проживання за кордоном чи смерть) не звільнила письмово нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації, яку нотаріус має право розкрити, та не підписала відповідного документа, то нотаріус не може надавати показання як свідок.

Безперечно, кожному нотаріусу, якого допитують як свідка, хотілося б упевнитися, що особа, яка його звільнила від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, здійснила таке звільнення у його присутності та залишила йому копію документа «звільнення». Це було б логічним і відповідало б ч. 3 ст. 65 КПК, проте на практиці норму тлумачать неоднозначно. Часто слідчий, «роз'яснивши» нотаріусу підпункт ч. 3 ст. 65 КПК, не демонструє йому документа, яким його звільнено від збереження таємниці. Тому пропонується, щоб у цьому випадку нотаріус продиктував слідчому фразу: «Не можу давати свідчення у зв'язку з недотриманням слідчим положень ч. 3 ст. 65 КПК» або власноруч виклав її відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 66 КПК. Тим не менш, найоптимальнішим було б внести до КПК пряму норму про обов'язок слідчого залишати нотаріусу копію такої «згоди».

Непоодинокими на практиці є ситуації, коли слідчий демонструє нотаріусу папір, де міститься заява на ім'я слідчого, в якій особа звільняє нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу цієї таємниці, а також підпис особи. Подібна заява може викликати сумнів у нотаріуса, оскільки незрозуміло, чи викладена вона добровільно, чи підписана саме тією особою, яка звільнила нотаріуса від обов'язку по збереженню нотаріальної таємниці, тощо. Вважаємо, що у подібній ситуації, незважаючи на певні сумніви, у зв'язку з формальним дотриманням ч. 2 ст. 65 КПК нотаріус повинен давати свідчення. Але свідчення мають починатися з фрази такого змісту: «Оскільки слідчим мені було продемонстровано заяву від імені громадянина ..., яка звільняє мене як нотаріуса від обов'язку зберігати

нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації (бажано деталізувати: дата, реєстраційний номер тощо), а також містить власноручний підпис згаданого громадянина, даю такі свідчення ...».

У науці кримінального процесуального права пропонується звільняти нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю, якщо йому повідомлено про підозру [7]. Підтримуємо цю позицію з ремаркою, що звільняти слід тільки у разі притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності, і в КПК має бути передбачений механізм захисту цих даних від подальшого поширення. Подібна норма міститься в ч. 2 ст. 16 Основ законодавства РФ про нотаріат, відповідно до якої суд може звільнити нотаріуса від обов'язку зберігати таємницю, якщо проти нього порушено кримінальну справу у зв'язку із вчиненням нотаріальної дії [8]. Варто зазначити, що нотаріуси взагалі не повинні позбавлятися імунітету свідка [9]. Вважаємо це недоцільним, адже в цьому випадку нівелюється закладена законодавцем суть нотаріальної таємниці. На нашу думку, саме щодо факту вчинення нотаріальної дії нотаріус допитаний бути не може, проте інша справа – коли нотаріус виступає як свідок щодо обставин, які не містять нотаріальної таємниці. Так, відповідно до ст. 65 КПК свідком є фізична особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження, і яка викликана для давання показань. У цьому випадку нотаріус виступатиме як фізична особа-очевидець певних подій, і на якого не поширюється режим імунітету свідка. Варто зазначити про недолік п. 3 ч. 2 ст. 65 КПК, де не згадано осіб, які за законом

мають право вчиняти нотаріальні дії і які відповідно до Закону так само зобов'язані зберігати нотаріальну таємницю (консульські установи, посадові особи органів місцевого самоврядування, дипломатичні представництва тощо). Вважаємо, що цю норму доцільно доповнити, визначивши, що вони так само не можуть бути допитані як свідки про відомості, які становлять нотаріальну таємницю, в силу ст. 8 Закону.

Висновки. Нотаріус наділений спеціальним імунітетом, який передбачає обов'язок зберігати нотаріальну таємницю під час допиту. Проте сторони можуть звільнити нотаріуса від цього обов'язку із зазначенням обсягу розголошення. У випадках надання свідчень, що не містять нотаріальної таємниці, нотаріус може виступати як фізична особа-очевидець певних подій, і в цьому випадку режим спеціального імунітету на нього не поширюється, адже такі показання не пов'язані із здійсненням професійних функцій. Варто звернути увагу на те, що якщо хоча б одна зі сторін правочину (навіть з об'єктивних причин: проживання за кордоном, смерть тощо) не звільнила письмово нотаріуса від обов'язку зберігати нотаріальну таємницю із зазначенням обсягу інформації, яку нотаріус має право повідомити, та власноруч не підписала згаданий документ, то нотаріус не може давати показання як свідок щодо відомостей, які містять нотаріальну таємницю. Поняття «відомості, які становлять нотаріальну таємницю» міститься в КПК, не відповідає чинній редакції Закону України («Про нотаріат») і потребує оновлення, адже до предмета нотаріальної таємниці входять не тільки факт вчинення нотаріальних дій, а й відповідно до статті 8 Закону сукупність

відомостей, отриманих під час вчинення нотаріальної дії або звернення до нотаріуса зацікавленої особи, в тому числі про особу, її майно, особисті майнові та немайнові права і обов'язки тощо.

Частина 3 ст. 65 КПК на практиці зумовлює неоднозначність у тлумаченні, а тому для уникнення непорозумінь необхідно внести зміни та передбачити, що копія згоди на розголошення нотаріальної таємниці повинна зберігатися у нотаріуса.

Необхідно також передбачити право розголошення нотаріальної таємниці у випадку притягнення нотаріуса до кримінальної відповідальності. При цьому, у КПК має бути передбачений надійний механізм захисту цих даних від подальшого поширення.

Також КПК потребує оновлення змісту п. 3 ч. 2 ст. 65 у контексті зазначення, що крім нотаріуса імунітетом наділяються ще й інші особи, які мають право за законом вчиняти нотаріальні дії

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Закон України «Про нотаріат». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page2>
3. Кулініч О.О. Правова охорона конфіденційної інформації, що перебуває в режимі конфіденційної таємниці. *Проблеми цивільного та господарського права.* 2008. № 1. С. 74–78.
4. Костін М. Правова природа «нотаріальної таємниці» на основі балансу особистих і публічних інтересів. *Нотаріат України.* 2014. № 6 (6). С. 28–33.
5. Когут Н.М. Імунітет свідка у кримінальному процесі України. URL: <http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=44199>
6. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 (втратив чинність). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>
7. Допит нотаріуса: особливості. URL: <http://vinnnotarial.com.ua/teo>
8. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156212/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156212/)
9. Ярмач О.М. Окремі питання участі нотаріуса у кримінальному провадженні. *Наше право.* 2014. С. 133–138.

ДЕНИСЕНКО Г.В.,

доктор філософії, президент ВВРЮ

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИВАТНОГО
ОБВИНУВАЧЕННЯ**

**ТА ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВДОСКОНАЛЕННЯ
ПОРЯДКУ ЗДІЙСНЕННЯ**

**КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ
ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ**

**ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЧАСТНОГО
ОБВИНЕНИЯ**

**И ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

**ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО
ПРОИЗВОДСТВА В ФОРМЕ ЧАСТНОГО
ОБВИНЕНИЯ**

**GENERAL CHARACTERISTICS OF THE
PRIVATE CHARGE AND SEPARATE ASPECTS
OF THE PERFECTION OF THE ORDER
OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL
PRODUCTION IN THE FORM OF PRIVATE
ACCUSATION**

Анотація: у статті дано загальну характеристику приватного обвинувачення та досліджено окремі аспекти вдосконалення порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел з цього питання. У результаті дослідження на підставі комплексного, всебічного, наукового аналізу виявлено низку проблем теоретичного та практичного характеру, розглянуто комплекс рекомендацій.

Ключові слова: прокурор, кримінальне провадження, приватне обвинувачення, судове провадження.

Аннотация: в статье дана общая характеристика частного обвинения и исследованы отдельные аспекты совершенствования порядка осуществления уголовного производства в форме частного обвинения. Осуществлен правовой анализ действующих нормативно-правовых актов и научно-теоретических источников по данному вопросу. В результате исследования на основании комплексного, всестороннего, научного анализа выявлен ряд проблем теоретического и практического характера, рассмотрен комплекс рекомендаций.

Ключевые слова: прокурор, уголовное производство, частное обвинение, судебное производство.

Annotation: General characteristics of private prosecution are provided in the research paper and some aspects of improving the procedure of criminal proceedings in the form of private prosecution are studied. A legal analysis of current regulatory acts as well as scientific and theoretical sources on the subject was carried out. Through an integrated, comprehensive and scientific analysis the study resulted in identification of a number of problems of theoretical and practical nature and considering a set of recommendations for their solution.

Key words: prosecutor, criminal proceedings, private prosecution, judicial proceedings.

Вступ. Усвідомлення на найвищому (державному) рівні думки щодо важливості існування та розвитку цього інституту в процесі побудови громадянського суспільства є необхідною запорукою ефективності проведення реформування галузі кримінальної юстиції. Комплексне оновлення законодавчої бази в напрямі дотримання, охорони та захисту прав, свобод та інтересів учасників кримінального процесу має сприяти утвердженню України в очах світової спільноти як прогресивної та демократичної держави.

Кримінальний процесуальний кодекс України, який був прийнятий у 2012 році, змінив підхід до інститутів кримінального процесу та по-новому регламентував їх процедуру. Зокрема, суттєвих змін набув інститут кримінального

провадження у формі приватного обвинувачення. Збільшена кількість кримінальних правопорушень, провадження по яких здійснюється у приватній формі, відновлено стадію досудового розслідування та в цілому регламентовано новою окремою главою, на відміну від КПК України 1960 року. Оскільки з часу прийняття нового КПК України у 2012 році минуло близько чотирьох років, то уже можна говорити про проблеми і недоліки у його застосуванні, враховуючи потреби практики. Зокрема ця глава складається з трьох статей і не регламентує стадію досудового розслідування та судового розгляду, питань правонаступництва; містить тяжкі та особливо тяжкі злочини, віднесення яких до кримінального провадження у приватній формі є спірним питанням.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Незважаючи на всю важливість кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, норми національного законодавства у цій сфері містять чимало колізій та прогалин, а тому, безперечно, потребують удосконалення. Окремі аспекти кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є об'єктом багатьох наукових досліджень. Проте і на сьогодні все ще залишається багато дискусійних питань. Отже, є необхідність подальшого дослідження та переосмислення.

Метою наукової статті є аналіз кримінального провадження у формі приватного обвинувачення на проблемних питаннях, узагальнення та формування теоретичних положень та практичних висновків, вироблення рекомендацій стосовно вдосконалення правового регулювання.

Результати досліджень. Відповідно до ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень \[2]. А. Ю. Казенко вважає, що приватне обвинувачення – це твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, та кримінальне переслідування, за вчинення яких передано державою на розсуд потерпілої особи, яке вживається за наявності заяви потерпілого або його законного представника і реалізується в рамках спеціальної правової процедури \[9, с. 105].

Тут слід зазначити, що серед науковців існує позиція, згідно з якою вказаний різновид кримінального провадження не є класичним видом у формі приватного обвинувачення, зважаючи на що його варто іменувати «кримінальне провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого» \[11].

На нашу думку, такі зміни у законодавстві навряд чи вплинуть на якість здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та підвищать ефективність кримінального судочинства. Є інші, значно важливіші моменти, які потребують коригувань. Одним із таких вважаємо недосконалість правового регулювання у цій сфері.

Особливістю кримінального провадження у формі приватного обвинувачення за КПК України є те, що законодавцем передбачено проведення досудового розслідування за цією категорією справ. Прокурор і слідчий у межах своєї компетенції зобов'язані розпочати досудове розслідування, але підставою у цьому випадку є лише заява потерпілого, тобто активна роль належить не прокурору, а особі, яка звертається із заявою про вчинення щодо неї кримінального правопорушення. Отже, заява (повідомлення) потерпілого, як правило, є єдиним законним приводом для початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Якщо потерпілим є неповнолітня особа або особа, визнана в установленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, або яка через хворобу, фізичні або психічні вади чи з інших поважних причин не може сама подати заяву, її можуть подати його законні представники. На нашу думку, ця позиція законодавця правильна, оскільки коли справи приватного обвинувачення порушуються не тільки судом, то виникає питання щодо розгляду цих заяв органом дізнання (як правило, міліцією). Особі про вчинення щодо неї злочину тієї категорії нерідко зверталися із заявами не в суд, як це передбачено законом, а до міліції. Органом дізнання, як правило, приймалося рішення про відмову у порушенні кримінальної справи, матеріали осідали в архівах, замість того, щоб бути направлені в суд для розгляду по суті \[16, с. 155–156].

А. Ю. Козловський вважає, що таку форму кримінального провадження, як приватне обвинувачення, характеризують наступні ознаки:

- твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, має місце тільки з боку потерпілої особи або її законного представника;
- обов'язкова наявність заяви потерпілої особи, яка містить її волевиявлення про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила відносно неї діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність;
- офіційна підтримка ініціативи потерпілої особи про притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка вчинила відносно неї діяння, з боку органу публічної влади;
- нормативне визначення переліку діянь, кримінальне переслідування за вчинення яких передано державою на розсуд потерпілої особи з урахуванням характеру вчиненого діяння, ступеня його тяжкості та особливостей взаємовідносин між потерпілою і особою, яка вчинила це діяння;
- потерпіла особа має право на: підтримання обвинувачення в суді; ініціювання та укладення угоди про примирення з підозрюваним чи обвинувачуваним;
- відмова потерпілої особи від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження;
- можливість об'єднання первісної та зустрічної заяв в одному провадженні та вирішення суперечностей \[9, с. 105–106].

Вітчизняний законодавець передбачає окремі випадки, коли можливе кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 477 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення може бути розпочате прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, чіткий перелік яких передбачений законодавством \[2].

Інститут приватного обвинувачення є однією з найдавніших форм організації кримінальної процесуальної функції захисту прав і свобод людини. Виділення в КПК України окремої глави щодо кримінального провадження у формі приватного обвинувачення надає інституту завершеності, саме існування такого інституту є показником рівня розвитку правової держави. Потерпілий є ініціатором початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, і надалі він має право примиритися з підозрюваним або обвинуваченим та укласти угоду про примирення на всіх стадіях кримінального провадження. Отже, потерпілий є основною фігурою в такому провадженні, йому мають бути роз'яснені його права та забезпечена можливість їх реального здійснення. Тому запропоноване використання професійної правової допомоги і закріплення на законодавчому рівні права підтримувати обвинувачення в суді сприятиме удосконаленню процесуального статусу потерпілого в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення \[16, с. 158].

Проаналізувавши норми КПК щодо правового регулювання здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, доходимо висновку про їх вкрай обмежену кількість. Адже лише три статті КПК вказують на особливості приватного обвинувачення в Україні: ст. 477 «Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення»; ст. 478 «Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення»; ст. 479 «Відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення». Крім того, статті 478 та 479 мають дуже обмежений характер. Висновок: необхідно внести відповідні доповнення для покращення правового регулювання порядку здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

На думку деяких науковців, поряд із позитивними новаціями кримінального процесуального законодавства маємо суттєві недоліки щодо нормативного забезпечення функціонування інституту приватного обвинувачення. Основним таким недоліком (або законодавчою прогалиною) є відсутність чітких вимог щодо змісту та форми заяви про кримінальне правопорушення як у КПК, так і в Інструкції.

Неповнота законодавчого регулювання інституту приватного обвинувачення частково компенсується нормативною вказівкою в “Пам’ятці щодо ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події” (що міститься в Інструкції): міліція зобов’язана приймати та реєструвати всі заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, своєчасно приймати рішення за ними. Заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, що вчинені або готуються, незалежно від місця й часу їх скоєння, повноти отриманих зведень і форми подання, а також особливостей заявника, реєструються цілодобово будь-яку оперативним черговим того органу внутрішніх справ, до якого звернулася особа чи надійшло повідомлення \[16].

Мабуть, найдискусійнішою відмінністю норм, що визначають основні положення існування інституту приватного обвинувачення в новому КПК, є значне розширення кола кримінально каранних діянь, провадження стосовно яких здійснюється в згаданій формі. До набрання чинності КПК України 2012 року згідно зі ст. 27 КПК 1960 року притягнення до кримінальної відповідальності відбувалося лише за злочини, передбачені ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 203–1, ст. 206, ст. 219, 229, 231–232–2, ст. 356 Кримінального кодексу України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян. Справи про злочини, передбачені ч. 1 ст. 152, розслідувались не інакше, як за скаргою потерпілого, але закривати їх за

примиренням потерпілого з обвинуваченим, підсудним, на відміну від інших, не можна було \[19].

Якщо справа про будь-який із зазначених злочинів мала особливе громадське значення, а також у виняткових випадках, коли потерпілий через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не міг захистити свої законні інтереси, прокурор мав право порушити справу й за відсутності скарги потерпілого. Така справа направлялася для провадження дізнання чи досудового слідства, а після закінчення розслідування розглядалася судом у загальному порядку, а отже в разі примирення потерпілого з обвинуваченим (підсудним) вона не підлягала закриттю.

Тепер же таке «перейняття обвинувачення» прокурором законодавчо не закріплено. У КПК України 2012 року спектр кримінально каранних діянь, провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, збільшився майже вшестеро \[12, с. 389].

Ще однією суттєвою прогалиною вітчизняного законодавства є відсутність урегулювання новим КПК 2012 року у порівнянні з КПК 1960 року захисту інтересів постраждалих, стан яких унеможлиблює (ускладнює) самостійну ініціацію кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. На цій проблемі наголошує у своєму дослідженні А. І. Тітко \[17]. Автор зазначає, що можуть виникнути ситуації, коли право ініціювати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення переходить до правопорушника. Наприклад, у випадку, коли правопорушником є єдиний родич, який і має таке право. Зважаючи на таке, науковець вбачає, що буде доцільно відродити право прокурора втручатися у провадження у формі приватного обвинувачення у виняткових випадках, коли потерпілому заважає подати таку заяву його безпорадний стан, і надати йому право у таких випадках розпочинати кримінальне провадження без заяви потерпілого \[17, с.

269]. Підтримуємо цю пропозицію, адже якщо проаналізувати судові рішення у справах приватного обвинувачення за суб'єктом відповідальності, то можна дійти висновку про те, що непоодинокими є випадки, коли родичі вчиняють злочини один проти одного.

Розробляючи конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині правового регулювання здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, слід обов'язково взяти до уваги положення щодо цих питань, які містяться в інших статтях КПК, а не лише у раніше зазначених трьох спеціальних статтях. Якщо ж суд переконається в тому, що угоду може бути затверджено, відповідно до ст. 475 КПК він виносить вирок, яким затверджує угоду, і призначає узгоджену сторонами міру покарання. У випадку, коли кримінальне провадження у зв'язку з укладенням угоди попередньо було виділено в окреме провадження, потім вироком суду затверджено угоду та призначено узгоджене між сторонами покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, ні при цьому щодо інших кримінальних правопорушень провадження здійснювалося у загальному порядку, то під час визначення остаточного покарання суд має керуватися ч. 4 ст. 70 та ст. 72 КК. Якщо ж підозрюваний чи обвинувачений у період відбування покарання за вчинене кримінальне правопорушення вчинив інше кримінальне правопорушення, у провадженні щодо якого надалі було укладено угоду, суд, переконавшись, що угода може бути затверджена, ухвалює вирок, яким затверджує угоду, призначає узгоджену сторонами міру покарання, а остаточне покарання визначає, керуючись правилами статей 71, 72 КК [18, с. 22].

Доцільним та необхідним кроком реформування Глави 36 КПК України зокрема та інституту кримінального провадження загалом вбачає Х. І. Нефедоров. Зокрема, авторка акцентує увагу на необхідності внесення статей, які

міститимуть вимоги до заяви потерпілого, також статті, яка надаватиме право потерпілому на безоплатну правову допомогу у випадках неможливості самостійно забезпечити себе кваліфікованою юридичною допомогою, доповнення статтею про правонаступництво у випадку смерті потерпілого. Реформувати також інститут приватного обвинувачення, виділивши статті, які передбачають тяжкі злочини та особливо тяжкі та ті, які посягають на суспільні інтереси, в окремий інститут приватно-публічного кримінального провадження. На шляху України до впровадження Європейських традицій та кращого забезпечення прав людини нововведення є необхідними [13].

С. І. Перепелиця зазначає, що в новому КПК України законодавець фактично відмовився від традиційного розуміння інституту приватного обвинувачення, а його функціонування заміщено категорією справ приватно-публічного обвинувачення. На думку автора, за такого підходу мову про існування окремого провадження, яке мало б певні особливості, абсолютно неможливо. Розширення переліку справ, у яких провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення, попри всі його позитивні риси фактично не дає підстав для тверджень про наявність самодійсного провадження з певними правилами, специфікою слідчих та судових дій. Він пропонує два шляхи вирішення зазначеної колізії. Перший – це відмова від включення до системи кримінальної процесуальної діяльності окремого провадження у формі приватного обвинувачення і зміна назви ст. 477 «Особливості провадження кримінальних справ окремих категорій» замість «Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення», як це має місце щодо кримінального провадження стосовно неповнолітніх у главі 38 КПК. Другий, найбільш прийнятний, на його думку, – це опрацювання належної правової регламентації приватного обвинувачення як

окремого провадження, що пов'язано, зокрема, із покладанням на приватного обвинувача обов'язку підтримувати й доводити пред'явлене ним обвинувачення [14, с. 184]. Водночас, О. Янюська вважає, що розширення переліку складнів кримінальних правопорушень, щодо яких може бути здійснене кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, сприятиме підвищенню відповідальності винних осіб безпосередньо перед потерпілими особами та ефективному досягненню основної мети кримінального судочинства [19, с. 245].

Жодним чином не встановлено особливостей проваджень у формі приватного обвинувачення й щодо прийняття рішень слідчим і прокурором на стадії направлення до суду клопотання про обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу. Сам потерпілий таким правом взагалі не наділений, що також певним чином суперечить логіці законодавчого врегулювання інституту приватного обвинувачення. Таким чином, доходимо висновку про пряму суперечливість закону участі прокурора в розгляді обвинувального акта в суді в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, а також про певну незбалансованість законодавства, яке регулює хід і закінчення досудового розслідування звільненням особи від кримінальної відповідальності [7, с. 160].

Законодавець не визначився стосовно судового розгляду кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Про це свідчить навіть назва ст. 478 КПК «Початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення». Не враховано, що потерпіла особа під час судового розгляду підтримує обвинувачення. Навіть у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді у справах публічного обвинувачення потерпілий має право підтримувати обвинувачення. У цьому випадку кримінальне провадження набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення (ст. 340 КПК). Крім того, потерпіла особа може

ініціювати та укласти угоду про примирення з підозрюваним чи обвинуваченим (ч. 3 ст. 469 КПК). А відмова потерпілої особи від обвинувачення тягне за собою закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 – ст. 284 КПК). На жаль, КПК не встановлює підстав для об'єднання первісної і зустрічної заяв в одному кримінальному провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення. Адже подання за наявності до того підстав обвинуваченим зустрічної заяви є активною формою захисту ним своїх прав і інтересів, а також захисту від необгрунтованого обвинувачення. Вважаємо, що об'єднання вказаних заяв в одному провадженні сприятиме процесуальній економії, але за умови, якщо заяви мають відношення до одних й тих самих осіб та стосуються взаємопов'язаних дій. Саме вищевказані ознаки характеризують кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення і складають його зміст у процесуальному аспекті. Звернемось до нормативного визначення терміну «обвинувачення». Законодавець трактує обвинувачення як твердження провчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК (п. 13 ч. 1 ст. 3 КПК). Тобто поняття «обвинувачення» в КПК вживається в матеріальному значенні. З урахуванням цього поняття «приватного обвинувачення» слід використовувати саме в цьому сенсі [9, с. 105].

Висновки. Викладене вище дозволяє дійти висновку, що чинне національне законодавство щодо кримінального провадження у формі приватного обвинувачення містить чимало колізій та прогалин, а тому потребує вдосконалення. Зокрема, вбачається за необхідне розширити правове регулювання інституту приватного обвинувачення шляхом внесення відповідних доповнень. Адже, проаналізувавши норми КПК у частині правового регулювання здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, дійшли

висновку про їх дуже обмежену кількість та стислий характер. Доцільно відродити право прокурора втручатися в провадження у формі приватного обвинувачення у виняткових випадках, коли потерпілому заважає подати таку заяву його безпорадний стан, та надати йому право у таких випадках розпочинати кримінальне провадження без заяви потерпілого.

Необхідне внесення статті, яка міститиме вимоги до заяви потерпілого. Адаже

спостерігається відсутність зазначення чітких вимог щодо змісту та форми заяви про кримінальне порушення як у КПК, так і в Інструкції. А також статті, яка надаватиме право потерпілому на безоплатну правову

допомогу у випадках неможливості самостійно забезпечити себе кваліфікованою юридичною допомогою провадження у формі приватного обвинувачення, слід обов'язково взяти до уваги положення щодо цих питань, які містяться й у інших статтях КПК, а не лише раніше зазначених трьох спеціальних статтях. Вказані заходи сприятимуть підвищенню ефективності застосування національних норм щодо здійснення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Насамкінець, слід зауважити, що правове регулювання кримінального провадження у формі приватного обвинувачення потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 1411
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.2.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2002. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Войтович Є. М. Проблемні питання проваджень приватного обвинувачення. Вісник Запорізького національного ун-ту. 2015. № 3. С. 157–161.
5. Єні О. В. Деякі аспекти кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Форум права. 2013. № 2. С. 134–139.
6. Козленко А. Ю. Приватне обвинувачення: поняття та ознаки. Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. 2014. № 27. Том 3. С. 103–106.
7. Костовська О. Доказування у справах про злочини приватного обвинувачення: автореф. дис.... канд. юрид. наук. К., 2010. С. 17.
8. Крушинський С. А. Відмова потерпілого (приватного обвинувача) від обвинувачення: поняття, порядок здійснення та правові наслідки. Університетські наукові записки. 2015. № 2. С. 212–220.
9. Малярчук Н. В. Інститут приватного обвинувачення в кримінальному процесі України. Актуальні проблеми держави і права. 2014. № 56. С. 85–91.

10. Нефьодір Х. І. Шляхи удосконалення інституту кримінального провадження у формі при-ватного обвинувачення. URL: <http://naub.oa.edu.ua/2016/шляхи-удосконалення-інституту-кримінального-обвинувачення>
 11. Перелепіна С. І. Правова природа кримінального провадження у формі приватного обвинувачення та її регламентація за новим КПК України. Право і безпека. 2012. № 4. С. 180–185.
 12. Предметніков О. Потерпілий як сторона обвинувачування в справах приватного обвинуваче-ння. Форум права. 2009. № 2. С. 345–349. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009–2/09progpo.pdf>
 13. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, та положень про комісії: наказ МВС України від 19.11.2012. № 1050. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/22095–12>
 14. Рекомендація № R(85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо положень на потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу: ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 387 засіданні заступників міністрів 28.06.1985. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_127
 15. Рекомендація Rec(2006)8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів: ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 967-му засіданні заступників міністрів 14.06.2006. Міжнародні стандарти у сфері судочинства. К.: Істина, 2010. 488 с.
 16. Сорока С. О. Окремі аспекти кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2014. № 807. С. 154–158.
 17. Тітко І. А. Проблемні питання захисту інтересів потерпілих, стан яких унеможливорює (усклад-нює) самостійну ініціацію кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 2. С. 267–271.
 18. Часопис цивільного і кримінального судочинства: науково-практичний юридичний журнал. 2016. № 1. С. 152 с.
 19. Яновська О. Особливості кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Київського університету права. 2013. № 1. С. 242–245.
- Не слід забувати про те, що розроблячи конкретні пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства в частині правового регулювання здійснення кримінального

ДЖАВАДОВ Х.А.,

к. ю. н., науковий співробітник Інституту

держави та права ім. В. М. Корецького НАН України

СВОЄЧАСНІСТЬ ТА РОЗУМНИЙ СТРОК СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ ЯК КРИТЕРІЇ ЕФЕКТИВНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОВИРОБНИЦТВА

СВОЕВРЕМЕННОСТЬ И РАЗУМНЫЙ СРОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

TIMELINESS AND REASONABLE TIME OF JUDICIAL COURSE AS A CRITERION OF EFFICIENCY OF CIVIL STATE PROCESSING

Анотація: стаття присвячена дослідженню впливу часу, витраченого на цивільне судочинство, на його ефективність. Автор виходить з того, що фактор часу має значення для характеристики ресурсоемності судочинства, яка, в свою чергу, значною мірою визначає його ефективність. Розглянуто проблему розумного строку судового розгляду та обґрунтовано його значення як критерії встановлення випадків, в яких ефективність судочинства не досягнута через надмірну тривалість процесу. Проаналізовано поняття оптимального процесуального строку, який визначається автором як необхідний і достатній проміжок часу для судового розгляду справи (його частини).

Ключові слова: цивільне судочинство, процесуальний термін, розумний термін судового розгляду, оптимальний процесуальний термін, ефективність судочинства.

Аннотация: статья посвящена исследованию влияния времени, затраченного на гражданское судопроизводство, на его эффективность. Автор исходит из того, что фактор времени имеет значение для характеристик ресурсоемкости судопроизводства,

которая, в свою очередь, в значительной мере определяет его эффективность. Рассмотрена проблема разумного срока судебного разбирательства и обосновано его значение в качестве критерия установления случаев, в которых эффективность судопроизводства не достигнута ввиду чрезмерной длительности процесса. Проанализировано понятие оптимального процессуального срока, определяемого автором как необходимый и достаточный промежуток времени для судебного разбирательства дела (его части).

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, процессуальный срок, разумный срок судебного разбирательства, оптимальный процессуальный срок, эффективность судопроизводства.

Annotation: the article is devoted to the study of the effect of time spent on civil proceedings, on its effectiveness. The author proceeds from the fact that the time factor is important for characterizing the resource-intensiveness of legal proceedings, which, in turn, largely determines its effectiveness. Considered the problem of a reasonable time limit for the trial and its importance as a criterion for determining cases in which the effectiveness of the proceedings was not achieved due to the excessive length of the process justified. The concept of the optimal procedural period, defined by the author as a necessary and sufficient period of time for the trial of the case (its part), is analyzed.

Keywords: civil proceedings, procedural deadline, reasonable time limit for court proceedings, optimal due date, effectiveness of legal proceedings.

Введения. Гражданское судопроизводство представляет собой процесс, протяженный во времени. К сожалению, иногда длительность судебного разбирательства становится фактором, искажающим саму сущность правосудия. Время, будучи сопряжено с неизбежным изменением жизненных обстоятельств, весьма актуальной для Украины инфляцией и другими факторами, влияет на ценность искомого блага для сторон правового спора. Не последнее значение имеет накопление временных трудностей и пребывание в состоянии правовой неопределенности.

Поэтому время представляет собой своеобразный ресурс, поглощаемый гражданским судопроизводством. Соответственно, фактор времени имеет значение для характеристики ресурсоемкости судопроизводства, которая, в свою очередь, в значительной мере определяет его эффективность.

Ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит, что

каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Ученые подчеркивают, что от своевременности осуществления правосудия по гражданским делам зависит реальность защиты субъективных прав и интересов, поскольку оперативность благоприятно влияет на установление истины, сближая судебное познание с подлежащими установлению и имевшими место в прошлом фактами [1, с. 5].

Анализ литературных данных и постановка проблемы. Как ресурс, потребляемый судопроизводством, время требует соответствующего доктринального осмысления и разработки, адекватного отображения в законодательстве, практического соблюдения. Основной правовой категорией, через которую получает

правовое регулирование время в качестве ресурса судопроизводства, является понятие процессуальных сроков. Именно процессуальные сроки представляют собой процессуальное выражение времени, затраченного на судопроизводство. Заметим, что для оценки судопроизводства с позиций вовлеченных в него ресурсов понятие процессуальных сроков является лишь частично удовлетворительным, так как оно не охватывает временные затраты на подготовку к участию в судебном заседании и не дает представления об объеме времени, затраченного всеми участниками процесса. Однако именно понятие процессуальных сроков составляет основу исследования влияния временных затрат, сопряженных с гражданским судопроизводством, на его эффективность.

Вопрос процессуальных сроков исследуется в науке гражданского процессуального права. В частности, этой теме непосредственно посвящены работы таких авторов, как О. В. Андрийчук, Г. П. Буджинскас, Е. В. Исаевой. Кроме того, проблемы сроков касаются в своих исследованиях С. Ф. Афанасьев, С. А. Короед, А. Г. Мусаева, Н. Ю. Сакара, Е. А. Царегородцева, Т. А. Цувина и другие ученые. Однако не все ее аспекты получили надлежащее освещение. Так, целью этой статьи является исследование временных затрат на судопроизводства в контексте его эффективности.

Результаты исследований. Учёными предлагаются различные понятия процессуальных сроков. Так, Г. П. Буджинскас процессуальный срок определяет как «юридическая форма отражения объективного течения времени, которая служит его измерителем на основе определения моментов или временных отрезков, в рамках которых должно быть рассмотрено дело или совершено какое-либо действие, начиная со стадии возбуждения гражданского дела и кончая стадией исполнения принятого решения».

О. В. Андрийчук полагает, что под гражданским процессуальным сроком следует понимать установленный в нормах гражданского процессуального закона и/или судом и исчисляемый годами, месяцами или днями промежуток времени, «который определяется точными календарными датами или указанием на событие, которое должно неизбежно наступить, и с которым ГПК связывает возможность или необходимость совершения судом и участниками гражданского процесса процессуальных действий, а его окончание (пропуск) может иметь негативные последствия для лиц, участвующих в деле». Похожий подход к определению понятия сроков поддерживает Е. В. Исаева.

Заметим, что учёные, исследуя процессуальные сроки, говорят прежде всего об установленных в законе промежутках времени. Однако при рассмотрении эффективности судопроизводства акцент переносится на реально затраченное время, что расширяет сферу исследования за счёт вопросов объективной обоснованности законодательно установленных сроков, их соответствия целям и задачам судопроизводства, а также проблем соблюдения сроков, причин и последствий их нарушения.

Процессуальные сроки рассмотрения гражданских дел должны быть объективно обусловлены. Иначе говоря, сроки совершения процессуальных действий должны соответствовать характеру процессуальных действий, их сложности, количеству субъектов, условиям совершения и другим факторам, имеющим значение. Предусмотренным в законодательстве срок должен быть необходимым и достаточным — не слишком продолжительным, ни слишком кратким. Таким образом, темпоральная организация судопроизводства предполагает установление в законодательстве модели хронометража

процесса рассмотрения и разрешения гражданского дела.

Регламентация процессуальных сроков представляет собой достаточно гибкую систему, в которой существуют общие и частные сроки; сроки, установленные судом и установленные для суда; сроки императивные и диспозитивные и т. д. По этому поводу О. В. Рожнов замечает, что «одни сроки оказывают непосредственное влияние на оперативность правосудия по гражданским делам, а другие лишь обеспечивают её». Не оспаривая выводов учёного, подчеркнём, что лишь системное регулирование процессуальных сроков, сочетающее в себе постоянные элементы с изменяемыми, охватывающее как весь процесс полностью, так и его отдельные этапы, воздействующее на суд и на иных участников судопроизводства, способно обеспечить рациональное использование временного ресурса.

Учёные, исследующие нормативную регламентацию процессуальных сроков, предпринимают попытки определения доминанты их регулирования. В качестве таковой указывается на быстроту, своевременность, оперативность, процессуальную экономию, разумные сроки рассмотрения.

Не вызовет сомнений утверждение о том, что судопроизводство по гражданскому делу должно быть завершено в максимально сжатые сроки. Однако такие сроки должны быть достаточными для справедливого судебного рассмотрения. Поэтому в научной литературе идея ускорения судопроизводства сопровождается замечаниями о необходимости обеспечить его справедливость. Так, Е. А. Царегородцева подчеркивает, что судопроизводство оптимальное, видимо, предполагает достижение в совокупности оперативности и качества судопроизводства. Отсюда оптимизация

предполагает обязательное сохранение баланса своевременности рассмотрения и разрешения дела (временной параметр) и качества судебных актов (качественный параметр). Другие учёные приходят к выводу, что основная задача, которая стоит перед всеми современными государствами, — реформировать систему отправления правосудия по гражданским делам так, чтобы сделать судопроизводство более гибким и оперативным, одновременно сохранив высокий качественный уровень правосудия и гарантии, предоставляемые участникам процесса. По верному замечанию С. Ф. Афанасьева, имеет значение оптимальное равновесие между продолжительностью судопроизводства, законностью и обоснованностью решения органа правосудия, так как складывается ситуация, когда качество разрешения гражданских дел приносится в жертву скорости их рассмотрения судом.

Соответственно, стремление уменьшить процессуальные сроки ограничивается необходимостью обеспечить справедливость судопроизводства, которая требует предоставить участникам процесса достаточно времени для того, чтобы стороны смогли представить свою позицию, а суд — установить действительные обстоятельства дела и принять законное и обоснованное решение. Оптимизация модели судопроизводства возможна на основании баланса между сокращением сроков и обеспечением полноты судебных гарантий. Поэтому к тем авторам, которые утверждают, что быстрота судебного рассмотрения не является доминантой регулирования сроков и не может выступать как критерий эффективности судопроизводства, присоединяются и другие.

Проблема установления адекватного соотношения быстроты судебного разбирательства и правильности разрешения гражданских

дел находит отражение в конструкции разумного срока судебного разбирательства. Этот концепт основан на положениях Конвенции о защите прав человека и основных свобод, разработан в практике Европейского суда по правам человека и привнесён в отечественную правовую систему. Конструкция разумных сроков весьма подробно исследуется учёными. Однако исследование разумных сроков судебного разбирательства в контексте эффективности судопроизводства не является самостоятельным объектом внимания и лишь косвенно освещается в юридической науке, а категория разумного срока получает разнообразное толкование в системе процессуальных отношений.

Например, Н. Ю. Сакара приходит к выводу, что разумный срок судебного разбирательства является существенным элементом доступности правосудия по гражданским делам . [7, с.9]

В свою очередь, Т. А. Цувина утверждает, что доступность правосудия является показателем эффективности судопроизводства, связанной с реализацией отдельных элементов права на суд, а именно: доступа к суду и разумности сроков судебного разбирательства . [7, с.3]

О. В. Андрийчук полагает, что разумный срок — это совокупность процессуальных сроков, установленных процессуальным законом для справедливого, беспристрастного и своевременного разрешения дела с целью защиты затронутых, непризнанных или оспоренных прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства без необоснованных промедлений \[2, с. 6].

Т. В. Чечеткина полагает, что разумный срок выступает своеобразным «процессуальным средством», которое защищает участников процесса от

«судебного произвола» и «волокиты» \[7, с. 30].

По мнению А. Г. Мусаевой, разумный срок судопроизводства представляет собой особую разновидность срока в рамках законодательного определения периодов времени, отведённых для производства по судебному делу во всех стадиях, включая время для совершения процессуальных действий и для принятия процессуальных решений.

Понятие разумного срока направлено на оценку длительности судебного разбирательства, причём как в контексте нормативного установления сроков, так и времени, необходимого на практике.

В практике Европейского суда разумный срок признан дать оценку усилиям государства по соблюдению прав человека, т. е. констатировать тот факт, что государством исполнен необходимый минимум принятых на себя обязательств. Разумность срока представляет собой категорию оценочную, зависящую от различных критериев, к которым, прежде всего, относятся: а) сложность дела; б) последствия несоблюдения разумного срока для заявителя; в) оперативность работы внутригосударственных органов; г) собственное поведение заявителя \[7, с. 119–125]. Однако разумный срок воплощает в себе грань, предел, разделяющий соблюдение права на справедливое судебное разбирательство и его нарушение. Таким образом, посредством категории разумного срока судебного разбирательства возможно отделить те случаи, в которых справедливое судебное разбирательство не состоялось ввиду чрезмерной длительности процесса. Следовательно, в этих случаях судопроизводство не было эффективным.

Однако категория разумного срока судебного разбирательства не позволяет оценить длительность судебного разбирательства с позиций

эффективности использования такого ресурса как время. Особенности её таковы, что ситуация получает категоричную оценку: был срок разбирательства разумным или нет. Само по себе соблюдение разумного срока не свидетельствует о том, что судебное разбирательство было своевременным. Так, в литературе приводятся примеры дел из практики Европейского суда, в которых большая длительность рассмотрения какого-либо дела означает, что по нему нарушен разумный срок. В решении по делу Претто против Италии от 8 декабря 1983 года Европейский Суд заметил, что «... хотя этих задержек можно было бы, вероятно, избежать, они недостаточно серьезны, чтобы обосновать вывод о чрезмерной длительности судебного разбирательства в целом. Таким образом, допускаемый порог не был превышен» [6, 7].

Учитывая правовую природу и историю формирования категории «разумный срок судебного разбирательства», мы полагаем, что она ориентирована, прежде всего, на оценку исполнения Конвенции о защите прав и основных свобод. В то же время эффективность гражданского судопроизводства требует более высоких стандартов. Поэтому понятие разумного срока судебного разбирательства способно выполнить роль критерия установления явной неэффективности гражданского судопроизводства, однако для объёмной и полной оценки роли времени, затраченного на судопроизводство, для квалификации его эффективности как достаточной, высокой или низкой, понятие разумного срока не является достаточно гибким.

Наряду с разумным сроком судебного разбирательства для оценки времени, затраченного на судопроизводство, используются такие категории, как своевременность, оперативность, процессуальная экономия. Указанные понятия имеют некоторые отличия в содержании и объёме, однако

реализуют общий подход к оценке времени, затраченного на судебное разбирательство. Полагаем, что различие в использовании указанных терминов в контексте нашей работы не столь принципиально, однако, наиболее приемлемой мы считаем такую характеристику, как своевременность.

Учёные говорят о значении указанных характеристик для эффективности судопроизводства. Например, С. А. Короед полагает, что процессуальная экономия как категория, характеризующая состояние гражданско-процессуального регулирования и результаты судебно-процессуальной деятельности по рассмотрению конкретного гражданского дела, находится в тесной диалектической связи с эффективностью гражданского судопроизводства, будучи одной из важных предпосылок последней, оказывает непосредственное влияние на качество правосудия в гражданских делах [7, с. 131]. По мнению О. В. Рожнова, оперативность трактуется как неотъемлемое требование достижения эффективности правосудия, способного обеспечить стандарты судебной защиты прав человека [4, с. 4]. Несомненно, следует поддержать эти и подобные выводы и подчеркнуть, что своевременность судебного разбирательства требует более пристального внимания в русле развития эффективности модели гражданского судопроизводства.

В свою очередь отметим, что время, потраченное на судебное разбирательство, включается в цель и результат судопроизводства, воздействуя на соответствующие аспекты их содержания. Значительная длительность судебного разбирательства, превышающая разумные сроки, приводит к обесцениванию полученного результата, недостижению поставленной цели. Но даже при отсутствии превышения пределов разумного срока судебного разбирательства длительность

судопроизводства влияет на его эффективность. При достижении цели судопроизводства оно может считаться эффективным лишь в том случае, если было своевременным.

Выводы. Таким образом, критерием своевременности, а через неё и эффективности гражданского судопроизводства является оптимальный срок судебного разбирательства. Оптимальный срок представляется как необходимый и достаточный промежуток времени для судебного разбирательства дела (его части). Продолжительность оптимального срока судебного разбирательства является величиной изменчивой, зависимой от множества факторов: состояния экономики, развития судебной системы, уровня правовой культуры, нагрузки на суды, категории дела и т. д. В то же время, в отличие от разумного срока судебного разбирательства, установление которого зависит и от поведения сторон, и от действий суда, т. е. от субъективных факторов, действующих в конкретном деле, оптимальный срок судебного разбирательства является объективным, обобщённым, усреднённым показателем. Конструкция оптимального срока судебного разбирательства находит отражение в гражданском процессуальном законодательстве и становится основой нормирования процессуальных сроков.

Поэтому полагаем, что процессуальное законодательство для закрепления модели своевременного судебного разбирательства требует разработки на основании тщательного изучения проблемы длительности тех или иных процессуальных сроков; последовательного воплощения соответствующих результатов в системе норм, предусматривающих не только собственно процессуальные сроки, но и гарантии их соблюдения; согласования с

иными элементами как гражданского процессуального законодательства, так и правовой системы в целом.

Следующим аспектом достижения своевременности судебного разбирательства является реализация нормативной модели в судебной практике, т. е. соблюдение установленных в законодательстве оптимальных сроков. Несоблюдение сроков может свидетельствовать о некоторых недостатках нормативной модели, однако, может иметь место и как субъективный фактор, требующий соответствующего реагирования. В свою очередь, нормотворчество должно стремиться к такому регулированию, которое бы сводило возможность нарушения сроков к минимуму, делая нарушение невыгодным. При этом первоочередное значение имеет анализ причин нарушения сроков и выработка мер, направленных на их устранение. Однако, соблюдение оптимальных сроков требует также организационных мер, мер дисциплинарного воздействия и т. д.

Таким образом, оценивая роль длительности судебного разбирательства в эффективности гражданского судопроизводства, мы приходим к выводу о том, что превышение разумного срока судопроизводства обуславливает его неэффективность, а несоответствие оптимальному сроку судебного разбирательства ведёт к снижению эффективности. При этом возможна неэффективность нормативной модели судопроизводства, когда в законодательстве представлен необоснованный подход, либо нормативное закрепление непоследовательно и т. п. Неэффективность правоприменения, в свою очередь, имеет место, когда потенциально эффективная правовая модель реализуется с нарушениями.

ЛИТЕРАТУРА

1. Бужинскас Г. П. Процессуальные сроки в советском гражданском судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1987. 21 с.
2. Андрийчук О. В. Процесуальні строки у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2009. 21 с.
3. Исаева Е. В. Процессуальные сроки в гражданском процессуальном и арбитражном процессуальном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 32 с.
4. Рожнов О. В. Принцип оперативности в цивільному процесуальному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2000. 20 с.
5. Царегородцева Е. А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства: дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 236 с.
6. Здрок О. Н. О необходимости совершенствования правил отправления правосудия по гражданским делам в системе общих судов Республики Беларусь. Проблемы гражданского права и процесса. Гродно: ГрГУ, 2012. С. 250–270.
7. Афанасьев С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дисс. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2010. 593 с.

КАРПОВА Н.Ю.,

аспірант Академії адвокатури України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ПРАВА НА ПРЕДСТАВНИЦТВО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

СВОЕВРЕМЕННОСТЬ И РАЗУМНЫЙ СРОК СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

TIMELINESS AND REASONABLE TIME OF JUDICIAL COURSE AS A CRITERION OF EFFICIENCY OF CIVIL STATE PROCESSING

Анотація: у статті досліджується таке питання, як кримінально-правова охорона права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Стаття включає розгляд і такого питання, як види заходів кримінально-правового характеру. Головна увага приділяється діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Основна ідея статті стосується такого питання, як можлива форма кримінально-правової охорони права на представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Ключові слова: юридична особа, щодо якої здійснюється провадження; представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; заходи кримінально-правового характеру; право на представництво; кримінально-правова охорона.

Аннотация: в статье исследуется такой вопрос, как уголовно-правовая охрана права юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело, на представительство в уголовном процессе. Статья включает в себя и рассмотрение такой проблемы, как виды мер уголовно-правового характера. Главное внимание уделяется деятельности представителя юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело. Основная идея статьи касается такого вопроса, как

возможная форма уголовно-правовой охраны права юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело, на представительство в уголовном процессе.

Ключевые слова: *юридическое лицо, против которого возбуждено уголовное дело; представитель юридического лица, против которого возбуждено уголовное дело; меры уголовно-правового характера; право на представительство; уголовно-правовая охрана.*

Annotation: *the published article is determined for studying such a question as criminal protection of legal person proceeded against has the right to be represented. The suggested article includes observing such a question as the various kinds of the actions criminal law. The main attention is given to the activity of the representative of the legal person proceeded against. The keynote concerns such issue as a possible form of criminal protection of legal person proceeded against has the right to be represented.*

Key words: *the legal person proceeded against, the representative of the legal person proceeded against, actions criminal law, a right to be represented, criminal protection.*

Вступ. Відповідно до ст. 59 Конституції України однією з найважливіших правових гарантій прав і свобод людини і громадянина є право кожного на правову допомогу. Право на правову допомогу — це гарантована конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним із найважливіших видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб, що через його важливість окремо закріплено в Конституції України. Згідно з ч. 2 ст. 63 Конституції України підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист. Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу. Це право є одним із конституційних, невід’ємних прав людини і має загальний характер. За змістом ч. 1 ст. 64 Конституції України конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено.

Загальноприйнятими у юридичній науці є принцип прямої дії конституційних норм. Дотримання цього принципу передбачає встановлення більш широкого, ніж є у КК України (далі — КК), кола осіб, які мають право на захист і чие право на захист у кримінальному процесі, як і інші

права, гарантовані Конституцією України, повинно знаходитися під кримінально-правовою охороною КК.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Однією з причин такого стану є те, що процес реформування українського кримінального законодавства для приведення його у відповідність до стандартів ЄС і КК ще знаходиться в процесі реформування. Однією з найважливіших новел є встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини у вигляді включення в КК розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб». Заходи кримінально-правового характеру можуть бути застосовані тільки до юридичних осіб, включених у перелік ст. 96-4 КК. Під заходами кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб слід розуміти передбачені КК засоби впливу на юридичну особу у разі вчинення її уповноваженою особою від імені та/або в інтересах цієї юридичної особи передбачених кримінальним законом злочинів. Примітки 1 і 2 до ст. 96-3 КК визначають, що уповноваженою особою юридичної особи є службова особа юридичної особи, а також інша особа, яка відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору має право діяти від імені юридичної особи, а вчинення злочинів в

інтересах юридичної особи наявне, якщо вони призвели до отримання юридичною особою неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності. Юридичні особи не можуть бути суб'єктами кримінальної відповідальності, тому що через свою юридичну природу не можуть відчувати органічно притаманної покаранню каральної, репресивної функції і у такому разі юридичні особи є суб'єктами кримінально-правового впливу. Тому відповідно до чинного КК до юридичних осіб можуть бути застосовані заходи кримінально-правового характеру, а не покарання. Але суворість заходів кримінально-правового характеру, які застосовуються до юридичної особи — штраф, конфіскація майна, ліквідація юридичної особи, викликають думку, що вони фактично мають на меті покарання проти юридичної особи та настанову на думку, що кримінальне провадження проти юридичної особи має ознаки кримінального переслідування. Слід зауважити, що хоча згідно зі ст. 64–1 КПК України (далі — КПК) представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має право користуватися правовою допомогою, вона взагалі не є єдиним суб'єктом кримінального провадження, на якого покладена місія охорони й захисту законних прав та інтересів юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Враховуючи, що кримінальне провадження проти юридичної особи має ознаки кримінального переслідування, слід вважати надзвичайно важливою діяльність представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, для юридичної особи як суб'єкта кримінально-правового впливу. Тому право юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на представництво її в кримінальному провадженні заслуговує на законодавчі гарантії, найпотужнішою з яких завжди є кримінально-правова охорона гарантованого законом права — у цьому випадку права на представництво в кримінальному провадженні юридичної

особи, щодо якої здійснюється провадження. Багато авторів досліджували інститут представництва юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в кримінальному провадженні. Це, зокрема, І. В. Гловюк, В. Г. Пожар, А. С. Нерсисян та інші, проте усі вони не торкалися проблем кримінально-правової охорони права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Метою статті є пошук найбільш повної та відповідної положенню юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в кримінальному провадженні форми кримінально-правової охорони права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Результати досліджень. Відповідно до чинного КК кримінальне провадження щодо юридичної особи може здійснюватися лише за умови вчинення уповноваженою особою юридичної особи від імені та/або в інтересах цієї юридичної особи будь-якого з переліку ст. 96–3 КК злочинів і тільки щодо визначеного у ст. 96–4 КК кола наступних юридичних осіб: у випадках, передбачених п. 1 і п. 2 ч. 1 ст. 96–3 КК, до підприємств, установ чи організацій, крім державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, створених ними організацій, що повністю утримуються за рахунок відповідного державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, міжнародних організацій; у випадках, передбачених п. 3 і п. 4 ч. 1 ст. 96–3 КК, до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, міжнародні організації, інші

юридичні особи. Згідно з ч. 3 ст. 96–4 КК якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більшою 25 % у юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то ця юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління.

Встановлений ст. 96-3 КК перелік злочинів, вчинення яких уповноваженою особою юридичної особи від імені та/або в інтересах цієї юридичної особи є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру і передбачає наступні форми причетності юридичної особи до вчинення злочину: вчинення злочину від імені та в інтересах юридичної особи — це злочини, які передбачені ст. ст. 109, 110, 113, 146; 147, 160, 206 260, 262, 306, 369, 369–2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК, ч. 2 і ч. 4 ст. 159–1 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК; вчинення злочину від імені юридичної особи — це злочини, які передбачені ст. ст. 258, 258–1, 258–2, 258–3, 258–4, 258–5 КК; незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого з корупційних злочинів, які передбачені ст. ст. 209, 306, 369, 369–2 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК.

Перелік злочинів, які можуть бути вчинені від імені та в інтересах юридичної особи, включає в себе особливо тяжкі злочини, які передбачені ч. 3 ст. 110 КК, ст. 113 КК, ч. 2 ст. 159–1 КК, ч. 1 ст. 160 КК, ч. 5 ст. 260 КК, ч. 3 ст. 262 КК, ч. 1 ст. 368–3 КК, ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369–2 КК, ч. 2 ст. 437 КК, ч. 2 ст. 438 КК, ч. 1 ст. 442 КК, ч. 3 ст. 447 КК. Перелік злочинів, які можуть бути вчинені від імені

юридичної особи, включає в себе особливо тяжкі злочини, які передбачені ч. 3 ст. 258 КК, ч. 3 ст. 258–5 КК. Перелік корупційних злочинів, до вчинення яких призвело незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, включає в себе особливо тяжкі злочини, які передбачені ч. 1 ст. 368–3 КК, ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 369–2 КК. Необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК участь захисника є обов'язковою у кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів. КК встановлює поділ злочинів за ступенем їх тяжкості не лише для фізичних осіб-злочинців, а й для юридичних осіб, до яких можуть застосовуватися заходи кримінально-правового впливу. Відповідно до ч. 2 ст. 96–7 КК у разі, коли юридична особа не одержала неправомірну вигоду або її розмір неможливо обчислити, суд застосовує до юридичної особи як захід кримінально-правового впливу штраф, розмір якого визначає залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи: – за злочин невеликої тяжкості — від п'яти до десяти тисяч грошових одиниць; – за злочин середньої тяжкості — від десяти до двадцяти тисяч грошових одиниць; – за тяжкий злочин — від двадцяти до п'ятдесяти тисяч грошових одиниць; – за особливо тяжкий злочин — від п'ятдесяти до сімдесяти-п'яти тисяч грошових одиниць. Другим основним заходом кримінально-правового характеру, поряд зі штрафом, є ліквідація юридичної особи, яка застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 109, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258–258–5, 436, 436–1, 437, 438, 442, 444, 447 КК. Юридична особа є штучним організмом, який фактично є результатом діяльності фізичних осіб, тому вона не може відчувати негативних наслідків, властивих покаранню, але це не виключає негативних змін в її статусі під впливом дії призначених судом заходів

кримінально-правового характеру, найсуворішим із яких є її ліквідація, внаслідок якої вона фактично перестає існувати. Можна погодитися з тими науковцями, які говорять про те, що ліквідація юридичної особи є своєрідною «смертною карою» такої особи. Питання про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру вирішується у резолютивній частині обвинувального вироку, який виноситься щодо обвинуваченого – фізичної особи (п. 2 ч. 4 ст. 373 КПК).

Тяжкість наслідків рішення суду про застосування до юридичної особи основних заходів кримінально-правового характеру для цієї юридичної особи наштовхує на висновок про необхідність захисту законних прав та інтересів юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, під час усього кримінального провадження, що відбувається паралельно з кримінальним провадженням щодо фізичної особи – уповноваженою особою юридичної особи, яка чи вчинила вказаний в п. 1 чи в п. 4 ч. 1 ст. 96–3 КК злочин від імені та в інтересах юридичної особи чи вчинила вказаний в п. 3 ч. 1 ст. 96–3 КК злочин від імені юридичної особи. Кримінальне провадження щодо юридичної особи складається із досудового розслідування та судового розгляду і починається з внесення слідчим або прокурором до ЄРДР відомостей про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, негайно після вручення її уповноваженій фізичній особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, 369, 369–2, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–3 КК, ч. 1 і ч. 2 ст. 368–4 КК, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст. ст. 258–258–5 КК, що свідчить про персоніфікацію кримінально-процесуальної діяльності стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Про

внесення відомостей слідчий або прокурор не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє юридичну особу відповідно до ч. 8 ст. 214 КПК.

Уповноважена фізична особа, яка в інтересах та/або від імені цієї юридичної особи вчинила зазначені вище злочини, перебуває у статусі підозрюваного чи обвинуваченого під час кримінального провадження щодо неї і має право на захист від підозри чи обвинувачення у вигляді можливості надання правової допомоги захисника, якщо вона підозрюється чи обвинувачується у вчиненні особливо тяжкого злочину, реалізація її права на захист у вигляді надання правової допомоги захисника є обов'язковою через особливу суворість покарання, що їй загрожує. Як вже було доведено автором, заходи кримінально-правового характеру, що загрожують юридичній особі, є не менш, а інколи більш суворими під кутом їх впливу на існування і функціонування юридичної особи.

Персоніфікація кримінально-процесуальної діяльності стосовно юридичної особи, рішення суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у резолютивній частині обвинувального вироку, який виноситься щодо обвинуваченої фізичної особи, суворість заходів кримінально-правового характеру дають змогу стверджувати, що кримінально-процесуальна діяльність стосовно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має характер кримінального переслідування.

Представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути: особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, її повноваження підтверджуються документами, передбаченими ст. 50 КПК; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, її повноваження підтверджуються копією установчих документів юридичної особи; працівник юридичної особи, його повноваження підтверджуються

довіреністю. Відповідно до ст. 64–1 КПК до прав представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, зокрема, належать типові процесуальні дії з захисту від обвинувачення: знати, у зв'язку із вчиненням якого кримінального правопорушення здійснюється провадження щодо юридичної особи, та давати заперечення щодо юридичної особи, та давати пояснення з цього приводу, збирати і подавати слідчому; прокурору, слідчому судді, суду докази, брати участь у проведенні процесуальних дій та під час їх проведення ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, що заносяться до протоколу, знайомитися з протоколами процесуальних дій, виконаних за його участю, з усіма матеріалами досудового розслідування, заявляти клопотання про проведення процесуальних дій чи про відводи, оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, судді, судові рішення, брати участь у судовому розгляді, ініціювати перегляд судових рішень.

У результаті аналізу повноважень представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, доходимо висновку, що його діяльність включає в себе захист юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у формах заперечення законності та обґрунтованості кримінального переслідування, забезпечення наявності підстав застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру, виявлення обставин для звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру. Отже, слід визнати, що представництво юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, є унікальним кримінально-правовим інститутом, який об'єднує два напрями свого функціонування в рамках кримінального процесу – функцію представництва юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, і функцію

захисту від обвинувачення юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Безумовно, друга функція є основною.

Слід звернути увагу на те, що КПК не встановлює випадків обов'язкової участі представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у кримінальному провадженні, конкретного моменту допуску представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до кримінального провадження. Такий стан справ може призвести на практиці до перешкоджання слідчим чи прокурором допуску представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до кримінального провадження під час провадження чи поки це потрібно слідчому або прокурору. Фактичне виконання представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, функцій її єдиного захисника у кримінальному провадженні обумовлює необхідність кримінально-правової охорони її права на представництво у вигляді допуску представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до кримінального провадження.

На перший погляд, встановлення кримінально-правової охорони права юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на представництво неможливо через те, що в ст. 3 КПК юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, не визнається учасником кримінального провадження. Але ч. 1 ст. 55 КПК визнає потерпілою юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Згідно з п. 10 ч. 1 ст. 309 КПК під час досудового розслідування лише представник юридичної особи може оскаржити в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, яких дозволено вилучення речей і документів, що посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких юридична особа

позбавляється можливості здійснювати свою діяльність. Очевидно, що позбавлення юридичної особи можливості здійснювати свою діяльність призведе до завдання їй майнової шкоди у вигляді упущеної вигоди. Якщо юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, припинила свою діяльність через те, що в неї немає представника, який би оскаржив в апеляційному порядку ухвалу слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, оскільки він не був допущений слідчим чи прокурором до провадження щодо юридичної особи, ця юридична особа зазнала майнової шкоди через недопущення її представника до провадження й є потерпілою.

При аналізі диспозиції ст. 374 КК, яка визначає злочином недопущення чи ненадання своєчасно захисника, чи інше грубе порушення права на захист, стає зрозумілим, що ця стаття присвячена саме охороні конституційного права на захист і встановленому законом порядку забезпечення реалізації цього права при здійсненні правосуддя та діяльності, що сприяє його здійсненню в аспекті надання особі, яка має право на захист, у

встановленому законом порядку можливості реалізації права на захист спеціальними уповноваженими на це відповідно до закону службовими особами – слідчим, прокурором, суддею.

Але автор враховує, що юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, має іншу правову природу, ніж підозрюваний і обвинувачений, які можуть бути тільки фізичними особами, тому не може включити її до переліку потерпілих від злочину, який передбачено ст. 374 КК, і пропонує додати до КК ст. 374-1, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення права на представництво в кримінальному провадженні юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, і пропонує наступну редакцію цієї статті: «Стаття 374-1. Порушення права на представництво карається штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. К.: Велес, 2015. Ч. 1. Ст. 59.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?lnre>
3. Мінін Р.В. Інститут уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: дисс. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2007. 193 с. С. 158.
4. Особливості кримінального провадження щодо юридичної особи: наук.-метод. рекомендації / К. Л. Бугайчук та ін. Х.: ХНУВС, 2015. 60 с. С. 40.
5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Вайль, 2014. 944 с. С. 693–694.
6. Головок І. Проблеми визначення функціональної спрямованості діяльності представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Правова політика в Україні: питання теорії та практики: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 24 жовт. 2014 р.): в 2 т. К.: Нац. акад. прокуратури України, 2014. Т. 2. С. 88–91.

ДОРОВАЙКО О. І.,

кандидат юридичних наук, здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ СТАНДАРТУ РОЗУМНОГО СТРОКУ В СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ СТАНДАРТА УМНОГО СРОКА В СУДЕБНЫХ СТАДИЯХ КРИМИНАЛЬНОГО ПРОЦЕССА УКРАИНЫ

PROBLEM QUESTIONS OF REALIZATION OF STANDARD OF CLEVER TERM ARE IN THE JUDICIAL STAGES OF CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Анотація: у статті на підставі аналізу юридичної літератури, чинного законодавства та практики Європейського суду з прав людини розглянуто проблеми реалізації права особи на розгляд справи впродовж розумного строку в судових стадіях кримінального судочинства України. Відмічено, що вітчизняний законодавець при визначенні строків здійснення кримінального провадження в судових стадіях переважно застосовує оціночні поняття.

Ключові слова: розумний строк, стандарт розумного строку, кримінальний процес.

Аннотация: в статье на основании анализа юридической литературы, действующего законодательства и практики Европейского суда по правам человека рассмотрены проблемы реализации права личности на рассмотрение дела на протяжении умного срока в судебных стадиях уголовного судопроизводства Украины. Отмечено, что отечественный законодатель при определении сроков криминального осуждения в судебных стадиях преимущественно применяет оценочные понятия.

Ключевые слова: умный срок, стандарт умного срока, криминальный процесс.

Annotation: In the article on the basis of analysis of legal literature, current legislation and practice of the European court on human rights the problems of realization of right for personality are considered for consideration of business during a clever term in the judicial stages of the criminal rule-making of Ukraine. It is marked, that domestic legislator at determination of terms of realization of criminal realization in the judicial stages mainly applies evaluation concepts.

Key words: clever term, standard of clever term, criminal process.

Вступ. Втілення демократичних засад у правове регулювання кримінально-процесуальної діяльності в Україні, що відбулося з часу здобуття нашою країною незалежності, має на меті максимальне наближення вітчизняного судочинства до європейських стандартів у цій сфері. Це, як передбачає Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, передбачає «загальне та ефективне визнання і додержання прав людини». Зокрема, п. 1 ст. 6 цієї Конвенції встановлює право кожної особи на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Ця норма стала основою для визначення змісту судочинства у країнах, що дотримуються світових стандартів захисту прав людини, у тому числі в Україні. Окремим елементом права на справедливий суд є розумний строк розгляду справи.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Правова природа і зміст розумних строків у судочинстві, зокрема і кримінальному, критерії їх оцінки розглядалися у працях О. А. Банчука, О. А. Гончаренка, С. О. Зайкі, В. В. Городовенка, В. Т. Маляренка, Н. В. Неледві, О. Б. Прокопенка, О. М. Овчаренко, А. А.

Павловської, Н. Ю. Сакари, С. В. Шевчука, О. Г. Шило та інших учених. При цьому у вітчизняній юридичній літературі досить глибоко досліджені критерії визначення розумних строків з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ). Значна кількість публікацій присвячена проблемам їх додержання в стадії досудового розслідування.

Проте недостатньо уваги приділено питанням регламентації строків у судових стадіях кримінального провадження. Як відзначено, за КПК 1960 року у судових стадіях взагалі не було обмежень щодо строків розгляду ні судом першої інстанції, ні апеляційним чи касаційним. Такий стан правового регулювання заявленого питання сам по собі провокував порушення прав особи на розумний строк розгляду її справи з погляду ЄСПЛ [1, с. 187; 2, с. 408]. Так, за даними ЄСПЛ, із загального числа справ – 1053, що ним було розглянуто проти України, порушення тривалості судової процедури (ч. 1 ст. 6 Конвенції) було констатовано у 303 справах [3]. На жаль, з прийняттям нового КПК України ситуація докорінно не змінилася.

Метою статті є аналіз проблем реалізації стандарту розумного строку в судових стадіях кримінального процесу

України та надання пропозицій щодо гарантування права особи на розгляд справи у розумні строки.

Результати досліджень. Прийняття у 2012 році КПК України стало важливою віхою розвитку вітчизняного кримінального процесуального права у напрямі приведення його у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері. Серед інших новел, у порівнянні з попереднім КПК, законодавець окрему увагу приділив питанням дотримання строків кримінального провадження, закріпивши у п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК України розумність строків як загальну засаду кримінального провадження. Зміст цієї засади розкривається в ст. 28 КПК України. При цьому, і на чому слід окремо акцентувати увагу, її застосування повинно відбуватися з урахуванням практики ЄСПЛ (ч. 5 ст. 9 КПК України). Неврахування цього методологічного аспекту слідчими, прокурорами, судьями призведе, як правило, до недотримання прав особи в цій частині, та фактично має наслідком неможливість особи скористатися гарантією справедливого судочинства у повному обсязі. З цього приводу у постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 прямо вказано, що недотримання строків розгляду цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення порушує конституційне право на судовий захист, гарантований статтею 55 Конституції України, і негативно впливає на ефективність правосуддя та на авторитет судової влади [4].

Наприклад, Н. В. Неледві, підтримуючи прогресивність передбачення у ст. 28 КПК України як загальної засади розумності строку кримінального провадження, звертає увагу на певну декларативність відповідних законодавчих положень, підкреслюючи необхідність доповнення та розкриття змісту фундаментальних критеріїв розумності строків, передусім щодо досудового

розслідування. Зокрема, вона пропонує додаткові критерії розумності строків кримінального провадження: навантаження на слідчого, характер протидії розслідуванню з боку зв'язків учасників кримінального провадження, рівень кваліфікації слідчого, технічне, матеріальне та інші види забезпечення розслідування [5, с. 241–242]. Але, вважаємо, характер протидії розслідуванню є частиною такого критерію, як «поведінка учасників кримінального провадження». Навантаження на слідчого, рівень його кваліфікації, стан матеріально-технічного забезпечення розслідування, на нашу думку, не можна вважати самостійними критеріями розумності строків у кримінальному процесуальному сенсі, оскільки зазначені організаційні питання діяльності органу досудового розслідування мають вирішуватися поза межами кримінального процесу шляхом відповідної управлінської діяльності органів державної влади.

У рішеннях ЄСПЛ стосовно розумних строків наголошено на таких критеріях, як: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, характер процесу, предмет спору, важливість предмета спору для заявника (щодо України це справи: N.В.: проти України, Айбабін проти України, Антоненков та інші проти України, Баглай проти України, Бендрит проти України тощо). Наведені критерії переважним чином знайшли закріплення в ч. 3, 4 ст. 28 КПК України та у відповідних роз'ясненнях Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних [4]. Тобто вітчизняний законодавець, закріпивши у нормах КПК України вимоги щодо розумних строків кримінального провадження, пішов шляхом фактичного відтворення загальних формулювань міжнародних правових норм та положень окремих роз'яснень з практики розгляду ЄСПЛ відповідних скарг. Сутність вказаного стандарту прав особи також досить глибоко розкрито у працях вітчизняних учених, у тому числі в галузі кримінального процесуального права.

Стосовно таких випадків та ситуацій відсутності механізмів забезпечення додержання розумних строків і дієвих засобів захисту прав особи у випадку необґрунтованого затягування кримінального провадження в суді, ЄСПЛ нагадує, що роль національних судів в організації судових проваджень полягає у тому, щоб зробити їх швидкими та ефективними [9]. Але за відсутності достатньої і належним чином розробленої правової основи діяльності суду зробити судові провадження швидким та ефективним суд не завжди може. Так, окремі норми КПК України характеризуються певною правовою невизначеністю й потребують свого удосконалення, метою якого є конкретизація процесуальних строків та введення механізмів здійснення процесуальних дій та діяльності в цілому саме на ґрунті додержання розумних строків, що наблизитиме зміст вітчизняного кримінального судочинства до європейських стандартів.

У цьому питанні не можемо повністю погодитись із В. Городовенко, який вбачає, що вирішенню проблеми додержання судом встановлених законом строків розгляду справ сприятиме запровадження оціночних критеріїв визначення «розумності» провадження у справі у кожному конкретному випадку, які були спрямовані до ЄСПЛ [2, с. 408]. У визнанні того, що при вирішенні цього питання практика ЄСПЛ має важливе значення, відмітимо, що вона стосується тлумачення відповідних норм. Тому в центр вирішення цього питання необхідно поставити удосконалення власне кримінальних процесуальних норм, які регулюють строки кримінального провадження в цілому, або окремих процесуальних дій, зміст яких відповідав би європейським стандартам у цій сфері та їхньому тлумаченню ЄСПЛ. З цього приводу більш зваженою є позиція Н. Ю. Сакари, яка вказує, що імплементація п. 1 ст. 6 Конвенції на національному рівні має

відбуватися не шляхом автоматичного дублювання з подальшим відсиленням до тлумачення, що міститься в практиці ЄСПЛ, а шляхом встановлення конкретних строків для проведення процесуальних дій щодо розгляду справи та закріплення права особи на розгляд справи протягом строків, встановлених у законодавстві, з подальшою можливістю захисту цього права [10, с. 88–90].

Якщо проаналізувати норми чинного КПК України через призму такого підходу, то виявляються суттєві недоліки, які не дозволяють на практиці реально гарантувати особі дотримання розумних строків кримінального провадження не тільки на стадії досудового розслідування, а й у суді. Зокрема, чимало встановлених процедур або взагалі не обмежені будь-якими строками, або містять лише посилання на необхідність виконувати їх протягом розумного (необхідного, достатнього тощо) строку, тобто віддаються на розсуд суду. Відповідно, непоодинокими є випадки необґрунтованого затягування процесу. Так, до норм, які потребують удосконалення, віднесемо, зокрема, такі:

– стаття 34 КПК України, яка визначає п'ятиденний строк розгляду подання суду (клопотання сторін) про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого, не встановлює конкретного строку, протягом якого з дня встановлення обставин, передбачених ч. 1 ст. 34 КПК України, має бути внесене подання місцевого чи апеляційного суду; не врегульовано в ній і питання, в які терміни кримінальне провадження фактично має бути направлено за підсудністю, внаслідок чого така невизначеність створює підстави досить тривалий час пересилати відповідну справу по інстанціях. Тому в ст. 34 КПК України слід чітко встановити, що подання місцевого чи апеляційного суду щодо направлення кримінального провадження до іншого суду має бути внесене не пізніше наступного дня з дня встановлення обставин, передбачених ч. 1 цієї статті;

– ч. 1 ст. 314 КПК України щодо судового провадження у першій інстанції встановлює п'ятиденний строк призначення підготовчого провадження з дня надходження обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, але не визначає конкретного строку здійснення підготовчого провадження. У цьому питанні не можемо погодитись із думкою С. Дячука, який підтримує гнучкість законодавця, що дав можливість суду визначати термін проведення підготовчого провадження на власний розсуд із дотриманням критеріїв розумності, коли «суду надано право дати власну оцінку розумності строку на вчинення процесуальної дії, виходячи з умов провадження та об'єктивних можливостей, з одночасним взяттям на себе відповідальності за своє рішення» [11, с. 133]. Вважаємо, що граничний строк повинен зазначатися безпосередньо в законі, що стане реальною гарантією дотримання розумних строків суддею;

– пункт 3 ч. 3 ст. 314 КПК України передбачає можливість повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру прокурору, але знову ж таки ця стаття не встановлює конкретних строків, які суд визначає для прокурора щодо усунення ним невідповідностей, що не сприяє додержанню розумного строку кримінальної процесуальної діяльності. Як відзначено Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, у таких випадках в ухвалі суд зобов'язує прокурора усунути виявлені недоліки протягом визначеного ним розумного строку, який має бути достатнім для виправлення допущених недоліків [12]. Але офіційні роз'яснення та, насамперед, зазначені норми закону мають бути більш конкретизованими як щодо змісту діяльності прокурора з усунення виявлених недоліків, встановлення конкретного граничного

строку їх усунення, так і передбачати можливість повернення судом матеріалів не більше одного разу. Адже в іншому випадку — і це, на жаль, підтверджується практикою — фактично має місце сумнозвісне додаткове розслідування, яке за часів попереднього КПК України було серед головних причин порушень права особи на розгляд справи у розумні строки, виявлених ЄСПЛ;

– хоча у ч. 1 ст. 318 КПК України і встановлено, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку, проте з приводу судового провадження у першій інстанції конкретні строки нерідко не встановлені або використовуються оціночні підходи до їх визначення. Зокрема, йдеться про: а) призначення запасного судді — підставою ухвалення такого рішення є значний час для проведення кримінального провадження; відкладення судового розгляду через неприбуття обвинуваченого, прокурора, захисника, потерпілого, цивільного відповідача, свідка, спеціаліста, перекладача, експерта, але не встановлюються конкретні строки призначення дати нового засідання та терміни для вжиття заходів до забезпечення прибуття учасників (ст. 320, 323–327 КПК України); б) відкладення судового розгляду для застосування заходів забезпечення кримінального провадження та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження, бо закон встановлює для цього достатній строк, а не конкретні терміни виконання (ст. 333 КПК України); в) відкладення судового розгляду на «необхідний для з'явлення захисника строк» (ч. 3 ст. 324 КПК України), якщо прибуття захисника, без якого подальша участь у судовому провадженні неможлива, протягом трьох днів неможлива;

– частина 4 ст. 338 КПК України визначає, що при зміні обвинувачення в суді судовий розгляд відкладається на строк не менше семи днів для надання обвинуваченому та його захиснику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням сторони захисту цей строк

може бути скорочений або продовжений. При цьому граничний строк відкладення не встановлено, хоча при висуненні додаткового обвинувачення (ч. 2 ст. 339 КПК України) такий строк визначено не більше ніж чотирнадцять днів.

Уявляється, що в реаліях української правової системи, традицій, недостатності досвіду діяльності відповідно до європейських стандартів судочинства, такий підхід не можна вважати правильним. Тим більше, що п. 19 Висновку № 6 (2004) КРЕС рекомендує, щоб сторони були повністю поінформовані адвокатами, судами чи арбітражем, навіть до початку процесу, щодо характеру та розміру витрат, які їм доведеться понести, а також щоб їм була надана інформація про передбачувану тривалість процесу до моменту винесення судового рішення \[13]. Реалізації цієї рекомендації сприяла б більша конкретизація строків кримінального провадження або окремих процесуальних дій як на досудовому розслідуванні, так і в судовому провадженні.

Крім того, у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України щодо судового провадження не закріплено дієвих механізмів захисту права на судовий розгляд упродовж розумного строку. Певні елементи такого механізму зустрічаються у підзаконних актах. Так, у п. 7 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 вказано, що судді повинні усвідомлювати особисту відповідальність за розгляд справ у встановлені законом строки, за якість розгляду справ, не допускати фактів зволікання, вживати всіх необхідних заходів з метою неухильного додержання процесуальних строків \[4]. Але таких вказівок замало, щоб забезпечити ефективну реалізацію досліджуваної засади.

В юридичній літературі також неодноразово розглядалося питання щодо можливостей використання досвіду інших

країн (Італії, Польщі, Російської Федерації тощо), в яких прийнято окремі закони, що дають змогу оскаржувати порушення цього права та одержувати відповідні компенсації \[14; 15; 16]. При цьому наголошується, що в Україні питання захисту права особи на досудове слідство, судовий розгляд та виконання рішення суду протягом розумного строку не врегульоване чинним національним законодавством взагалі (попри те, що процесуальне законодавство у принципі містить такий термін, як «розумний строк») \[17, с. 47]. Тобто констатуємо, що у вітчизняному кримінальному процесі досі не зроблені конкретні кроки із запровадження подібних механізмів, особливо щодо судових стадій.

І хоча ч. 6 ст. 28 КПК України встановлює право підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого звернутися до прокурора, слідчого, судді або суду з клопотанням, у якому викладаються обставини, що обумовлюють необхідність здійснення кримінального провадження (або окремих процесуальних дій) у більш короткі строки, ніж ті, що передбачені Кодексом, а ст. 308 КПК України дає цим суб'єктам право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування, проте таких прав не надано цивільному позивачу та цивільному відповідачу. Не передбачено право на оскарження недотримання розумних строків у судових стадіях кримінального процесу та відповідних механізмів його захисту. Чітко не визначено відповідальності прокурора, слідчого, судді, суду за недотримання конкретних (не кажучи про розумні) строків – фактично її немає. І хоча відповідно до пункту 2 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» за бездіяльне затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності, але, як свідчить текст цієї статті, це стосується випадків, коли строки «встановлені

законом», а при використанні в Законі оціночних понять підстави для дисциплінарної відповідальності судді відсутні. Зазначені прогалини в законодавстві слід усунути.

Висновки. Підсумовуючи викладене, відзначимо, що для України залишається нагальною проблемою удосконалення чинного законодавства в напрямі забезпечення дієвого механізму захисту права особи на судовий розгляд справи протягом розумного строку. Реалізація цієї засади у кримінальному провадженні потребує не просто закріплення у кримінальному процесуальному законі загальних критеріїв у формі оціночного поняття, а встановлення

конкретних строків у судових стадіях кримінального судочинства для ухвалення відповідних процесуальних рішень та здійснення окремих процесуальних дій. Адже, як свідчить кількість справ у ЄСПЛ з питань порушення Україною цього права, то його реалізація вкрай потребує вжиття більш дієвих заходів щодо покращення стану з додержанням уповноваженими державними органами вказаної засади кримінального провадження. Саме тому пошук та впровадження до кримінального процесу України реальних механізмів дотримання розумних строків у судових стадіях кримінального провадження є перспективним напрямом подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прокопенко О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції. Проблеми законності. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. Вип. 107. С. 183–196.
2. Городовенко В. Проблеми дотримання розумних строків судового розгляду за процесуальним законодавством України. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2013. Вип. 134. С. 133–136.
3. Городовенко В. А. Право України. 2012. № 1–2. С. 404–413.
4. Overview 1959–2015 ECHR: European Court of Human Rights – Statistics – Statistical Reports. URL: <http://www.echr.coe.int.pdf>
5. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ адміністративних правопорушень: постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 459: [Електронний доступ] URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v00117>
6. Неледва Н. В. «Розумність строків» як нове поняття в КПК України. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція. 2013. № 5. С. 240–242.
7. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Зразки процесуальних документів у кримінальному провадженні / за заг. ред. С. С. Чернявського. К.: Центр учбової літератури, 2016. 824 с.
8. Справа «Павловинець проти України» (Заява № 70767/01): Рада Європи, Європейський суд з прав людини; Рішення, справа від 06.09.2005. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_429](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_429)
9. Справа «Кобцев проти України» (Заява № 7324/02): Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення від 04.04.2006. URL:

[http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_031](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_031)

10. Справа «Сілін проти України» (Заява № 23926/02): Європейський суд з прав людини, Міжнародні суди; Рішення, справа, окрема думка від 13.07.2006. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_103](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_103)
11. Сакара Н. Ю. Про правову природу «розумного строку» судового розгляду. Юрист України. 2014. № 3 (28). С. 84–91.
12. Дячук С. С. Стадія підготовчого провадження та її особливості. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 4 (5). С. 131–138.
13. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 3 жовтня 2012 року № 223–1430/0/4–12. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show>
14. Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду у розумний строк та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів: схвалено на 5-му засіданні КРЄС (Страсбург, 22–24 листопада 2004 р.), документ № CCJE (2004), ор. 6.
15. Банчук О. Розумний строк розгляду справ у суді: європейські стандарти та українські реалії. Адвокат. 2005. № 11. С. 7–10.
16. Шевчук С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії. Вісник Верховного Суду України. 2006. № 8. С. 31–34.
17. Христова Ю. В. Право на розумний строк розгляду справ у практиці Європейського суду з прав людини. – 2014. № 3 (28). С. 84–91.
18. Марушкін С. І. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 3 (62). С. 69–76.
19. Бартовщук О. Судовий розгляд у розумні строки: мрії чи реальність? Право України. 2006. № 7. С. 46–52.

ТЕРНОВ П.П.,

*д. ю. н., професор, заслужений юрист України, провідний
науковий співробітник Національної академії внутрішніх справ*

КАЛУЗЬКИЙ О.В.,

*кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
заступник начальника відділу Національної академії внутрішніх справ*

ГАНІВ Я.У.,

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент
Національної академії внутрішніх справ*

**ТЕРОРИЗМ І ЙОГО ТРАНСНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ,
ХАРАКТЕРНІ РИСИ МІЖНАРОДНОГО
ТЕРОРИЗМУ ТА ПРОБЛЕМИ ЇХ ПОНЯТІЙНОГО І
ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ**

**ТЕРРОРИЗМ И ЕГО ТРАНСНАЦИОНАЛИЗАЦИЯ,
ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ МЕЖДУНАРОДНОГО
ТЕРРОРИЗМА И ПРОБЛЕМЫ ИХ ПОНЯТИЙНОГО
И ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ**

**TERRORISM AND ITS
TRANSNACIONALIZATION,
CHARACTERISTICS OF INTERNATIONAL
TERRORISM AND THE PROBLEMS OF THEIR
CONCEPTUAL AND TERMINOLOGICAL
DEFINITION**

Анотація: у статті розкрито актуальні питання поширення сучасного тероризму, досліджено його характерні поняття та риси, транснаціоналізацію, визначено виклики та загрози не лише для України, а й для усього світу. Акцентовано увагу на тому, що тероризм перетворився на одну із найбільш складних соціальних проблем, а подекуди став частиною політики, інструментом здійснення зовнішньополітичної діяльності для досягнення геополітичних цілей окремих держав, сил і рухів, зухвало налаштованого злочинного спрямування на світовій арені.

Ключові слова: тероризм, транснаціоналізація, характерні риси, терористична діяльність.

Аннотация: в статье раскрыты актуальные вопросы распространения современного терроризма, исследованы его характерные понятия и черты, транснационализация, определены вызовы и угрозы не только для Украины, но и для всего мира. Акцентируется внимание на том, что терроризм превратился в одну из наиболее сложных социальных проблем, а кое-где стал частью политики, инструментом осуществления внешнеполитической деятельности для достижения геополитических целей отдельных государств, сил и движений, вызывающее настроенного преступного направления на мировой арене.

Ключевые слова: терроризм, транснационализация, характерные черты, террористическая деятельность.

Annotation: the pressing questions of distribution of modern terrorism are exposed in the article, investigational him characteristic concepts and lines, transnational character, calls and threats are certain not only for Ukraine but also for the whole world. Attention is accented on that terrorism grew into one of the most thorny social problems, and here and there – by part of politics, by the instrument of realization of foreign policy activity for the achievement of geopolitical aims of the separate states, forces and motions, defiantly adjusted criminal aspiration on a world arena.

Key words: terrorism, transnational character, personal touches, terrorist activity.

Вступ. Тероризм (від лат. terror – страх, жак) вважається одним із найнебезпечніших злочинів, що несе реальну загрозу світовій цивілізації, правопорядку і національній безпеці кожної країни.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. В етимологічному значенні під «терором» розуміють «найгостріша форма боротьби із застосуванням насильства аж до знищення», під «тероризмом» – «здійснення, застосування терору; тактику діяльності терористів», а під «міжнародним тероризмом» – «вбивство чи інше посягання на життя глав держав, глав або членів уряду; дипломатичних

представників чи інших службових осіб, захоплення заручників, угон повітряного судна, піратство тощо».

Результати досліджень. Більш повну характеристику цьому явищу дає кримінальне законодавство, що передбачає відповідальність за терористичний акт.

Відповідно до ч. 1 ст. 258 КК України під терористичним актом слід розуміти «застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки,

заякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішення чи вчинення або не вчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою». Навіть з першого погляду не можна не помітити різноманітності підходів до понятійного та термінологічного визначення сутності терористичного явища, які характерні й для інших галузей науки і практики (філософії, соціології, політології, психології тощо).

Не зумовлено, на нашу думку, що з нього часу відсутній єдиний уніфікований понятійний підхід щодо визначення поняття тероризму як у національній, так і світовій науковій школах на міжнародному рівні, хоча країни зарубіжжя стикнулися з проблемою терористичної загрози набагато раніше України, яка безпосередньо назвала й відчула її лише на початку нинішнього тисячоліття, особливо в останні роки, коли вона різко зростала в разі з анексією Криму та окупацією частини Донбаського регіону країни і має стійку тенденцію до ще більшого загострення

За даними опублікованого Інститутом економіки й миру (Institute for Economics and Peace) позаминулорічного рейтингу «Глобального індексу тероризму» (дослідження враховує дані про 144 тис. терористичних інцидентів та охоплює терористичну активність у 162 країнах за останні 15 років з наголосом на минулому році) Україна перемістилася з 51 на 12 місце і стала єдиною європейською державою, що потрапила до топ-20 рейтингу. При цьому (довідково) перше місце стабільно посідає Ірак, Росія – 23 місце, Британія – 28, Греція – 29, Франція – 36, Ірландія – 48.

Кількість смертей у результаті актів тероризму зросла в 2014 р. на 80 % (78 % втрачених життів припадає на Ірак, Нігерію, Афганістан, Пакистан і Сирію), Україна, де кількість смертей від тероризму перевищила 500, стала однією з шести країн, які вперше потрапили до рейтингу.

Численні збитки завдає тероризм і національній економіці країн, які стають його жертвами. Так, унаслідок кривавих терактів у Нью-Йорку та Вашингтоні (США), що сталися 11 вересня 2001 р., за різними оцінками фахівців, їх було спричинено в розмірі понад 95 млрд американських доларів.

Отже, цілком очевидно, що за останні роки тероризм усе більш глобалізується і набуває транснаціональних міжнародних рис і форм. Про це свідчать, зокрема, і події на сході України, знищення проросійськими терористами 17 липня 2014 р. зенітним ракетним комплексом «Бук» (виробництва РФ) у небі над Донбасом неподалік від міста Торез пасажирського літака малайзійських авіаліній «Боїнг-777». У результаті цього загинули всі 298 його пасажирів та членів екіпажу, включно 80 неповнолітніх дітей, які перебували на борту літака, троє з них – віком до двох років (доречно підкреслити, що автори зазначеного вище рейтингу «Глобального індексу тероризму»⁵ поставили збиття літака на п'яте місце найбільш смертоносних терористичних атак).

Свідченням тому є і серія терактів у Парижі, що сталися увечері 13 листопада 2015 р., коли невідомі особи відкрили стрілянину в одному з ресторанів 10 округу французької столиці; пролунало три вибухи у безпосередній близькості від стадіону «Стад де Франс» під час футбольного матчу між збірними Франції та Німеччини, на якому був присутній президент Республіки Франсуа Олланд, а на рок-концерті в театрі «Батаклан» невідомі захопили заручників. У результаті загинуло 129 осіб, серед яких журналіст сатиричного тижневика «Шарлі Ебдо», сотні людей отримали тілесні поранення і ушкодження.

Не випадково, що європейські політики оцінили терористичні акції у Парижі «найбільшим викликом безпеці після терактів 11 вересня 2001 р.». До широкомасштабних антитерористичних заходів були залучені правоохоронці та військовослужбовці не тільки Франції, а й Бельгії, Великої Британії, Греції, Іспанії, Німеччини та інших країн Євросоюзу.

Відповідальність за серію терористичних атак у Парижі взяли на себе відомі міжнародне терористичне угруповання «Ісламська держава», а також «Аль-Каїда в Ємені», які вважають Францію однією з 60 країн світу, визнаних ними запеклими ворогами ісламу (прикро, що серед цих країн фігурує й Україна).

Ще більш знаковими щодо розгулу міжнародного тероризму виявився минулий рік. За даними Мерілендського університету (США), 2016 р. ознаменувався найбільшою кількістю смертей унаслідок терористичних актів у Західній Європі з 2004 р. – єдиного року з початку цього століття, в першій половині якого жертвами серії терористичних вибухів у потягах в Мадриді стала 191 особа. Згідно з наведеними університетом статистичними даними, за перші сім місяців 2016 р. у Західній Європі внаслідок терактів загинули 143 особи, а з урахуванням Туреччини – усього 892 особи (варто зауважити, що зазначений показник враховує також і жертв, які загинули внаслідок військового перевороту в Туреччині та її столиці).

Серед найбільш кривавих терористичних атак минулого року можна назвати такі:

- 1) терористичний вибух у тренувальному поліцейському таборі в лівійському Злітені 7 січня (65 жертв);
- 2) серію терористичних вибухів на ринках Багдада (Іран) 3 липня (загинуло 83, отримали поранення приблизно 200 людей);
- 3) терористичний наїзд вантажівки на натовп людей, що гуляли набережною з нагоди святкування Дня взяття Бастилії 14

липня у Ніцці (Франція), від якого загинули 84 людини та отримали поранення 60 осіб;

4) зухвалі терористичні атаки на міську лікарню в Кветті (Пакистан) 8 серпня (60 загиблих);

5) теракт під час весілля в турецькому Газіантепі 20 серпня (51 загиблий) та ін.

Тобто, останнім часом усе більше простежується стійка тенденція «ісламізації» міжнародного тероризму, який має на меті реалізацію глобального проєкту широкомасштабного втягування країн Західної Європи у зіткнення між ідеологіями, що є супротивниками ісламського світу і його релігійної віри.

Сьогодні, за оцінками різних офіційних видань, існує від 500 до 1000 ісламських об'єднань сектантського зразка: «Аль-Каїда», «Аль-Джамаа аль Ісламія», «Аль-Джихад», «Ажар аль-Іслам», «Джабгай ан-Сусра», «Всесвітній фронт боротьби проти іудеїв і хрестоносців», зазначена «Ісламська держава» та ін. Їхні осередки і зони діяльності зосереджені переважно в Афганістані, Іраку, Нігерії, Пакистані й Сирії, проте вони залучають до лав бойовиків не тільки громадян ісламських країн.

Так, наприклад, на боці джихадистів у Іраку й Сирії воюють майже 500 вихідців із Великої Британії, понад 250 – з Австралії і стільки ж з Німеччини. Загони «Ісламської держави» налічують майже тисячу громадян Франції, серед яких є навіть колишні кадрові військові і ветерани елітного Іноземного легіону цієї країни. Тому, на нашу думку, «ісламізація» є однією з основних характерних рис і найнебезпечніших тенденцій активізації сучасного міжнародного тероризму. Не менш значущою його характерною рисою є глобалізація терористичної загрози, що має, інакше кажучи, «подвійний характер», тобто такою, що створює реальну небезпеку як щодо міжнародного правопорядку, світової політичної системи, так і щодо

внутрішньої національної безпеки держав, на території яких вчиняються теракти.

У літературних джерелах з визначеної проблематики характерними рисами міжнародного тероризму називають, зокрема, також такі:

- його специфічну ціль і мету, що передбачають прагнення до реалізації альтернативного проєкту політичного розвитку світу на інших, більш справедливих, на розсуд терористів засадах, що нібито цілком виправдовує використання для переобладнання існуючого політичного світу будь-яких засобів, у тому числі терористичних акцій;

- так звану «самодіяльність» міжнародного тероризму, оскільки міжнародні терористичні зграї є формально недержавними й нерідко нелегальними структурами, які розгортають свою діяльність на території кількох держав і мають достатньо розвинену інфраструктуру, до якої входять органи управління, підрозділи озброєння, військового та матеріально-технічного забезпечення, навчально-тренувальні центри і табори для підготовки бойовиків тощо;

– розширення меж та поглиблення співпраці між терористичними організаціями, надання одна одній допомоги кадрами, вибухотехнічними засобами, інформаційними даними, фінансової допомоги, обмін досвідом і т. ін.;

– інтеграцію міжнародної терористичної та загальнокримінальної діяльності, що має на меті використання звичайного криміналітету як виконавців терактів або як найманців в умовах військової терористичної загрози чи агресії, або фінансову допомогу терористичній організації з його боку шляхом легалізації (відмивання) коштів, здобутих злочинним шляхом;

– використання міжнародними терористичними угрупованнями та їхніми лідерами міжнародних та національних

фінансових систем для протиправного отримання коштів, власного збагачення або спрямування на фінансування подальшої терористичної діяльності.

На нашу думку, наведені вище характерні риси міжнародного тероризму сучасного зразка мають знайти своє відображення в єдиному уніфікованому понятійному підході з визначення сутності цього явища. На необхідність розроблення понятійного і термінологічного апарату у сфері боротьби з тероризмом справедливо звертають увагу як правознавці, так і філологи.

Так, відомий вітчизняний філолог В. А. Левицький вважає методологічно хибним та таким, що передбачає негативні наслідки для практики, підхід, за якого терористична діяльність розглядається відокремлено від антитерористичної діяльності держави, тероризм та антитероризм трактуються в абстрактній формі, тобто дослідження цих явищ здійснюється поза реальним суспільним життям, в якому вони перебувають у нерозривній діалектичній єдності. Автор висловлює, зокрема, досить оригінальну позицію щодо словосполучення «антитерористична операція», що вживається як загальна назва, тоді як у низці вітчизняних нормативно-правових актів, виданих у 2014–2016 рр., антитерористична операція позначає саме дії на сході України. Отже, вважає він, доречною може бути подальша змістова спеціалізація, надання словосполученню статусу власної назви. Насамперед йдеться про поступове функціональне прирівнювання найменування «антитерористична операція» до історичного терміна.

Здається, що вказана позиція заслуговує на підтримку з деякими уточненнями. Безумовно, що будь-яка подія, будь-яка діяльність може мати місце і характеризуватися як певна подія (вид діяльності) на конкретному історичному етапі чи протягом визначеного історичного періоду (терміна).

Але більш прийнятним і логічним, вважаємо, було б функціонально прирівняти діяльність (подію) до місця, де вона відбувається, по-перше, і коли саме, протягом якого історичного періоду (терміна) має місце, по-друге.

Глибоко впевнений у тому, що дослідження проблеми тероризму «здійснюється головним чином на емпіричному спеціально науковому рівні методології, а отже й на часткових (окремих), позбавлених кримінально-правових, кримінологічних тощо) і дійсний член (академік) Національної Академії правових наук України професор О. Н. Ярмиш. Вади цих підходів, вважає він, полягають «у відриві, відокремленості розгляду практичної діяльності від суспільних відносин загалом, а в цьому випадку — у відокремленому дослідженні терористичної діяльності, тероризму як соціально-політичного явища від політичних відносин у суспільстві».

Полемізуючи з В. А. Левицьким, він зазначає, що «саме АТО на сході України вимагає сьогодні ретельної уваги з боку аналітиків для виявлення реальних особливостей протидії терористичній діяльності в умовах фактичної гібридної війни».

Додамо, що гібридна війна, яка відбувається на сході нашої країни, хоча й має національне забарвлення, але ж зумовлена суто міжнародною терористичною агресією, насамперед з боку нещодавно «дружньої» Росії.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи, зазначимо, що у XXI ст. тероризм перетворився на одну з найбільш складних соціальних проблем, а подекуди

став частиною політики, інструментом здійснення зовнішньополітичної діяльності для досягнення геополітичних цілей окремих держав, сил і рухів зухвало налагодженого злочинного спрямування на світовій арені. У сучасних умовах тероризм — не тільки й не стільки внутрішньодержавний злочин проти особистості, суспільства і держави, а й реальна загроза міждержавним і міжнародним відносинам. Тому набувають усе більшої актуальності заходи з комплексної протидії тероризму в усіх без винятку державах світу. В умовах, коли тероризм перетнув кордон держав і став досить серйозною проблемою міжнародного масштабу, жодна країна світу сьогодні не здатна протистояти йому одноособово.

Чільне місце в такому співробітництві належить, безумовно, міжнародно-правовим чинникам. Утім, зважаючи на те, що в сучасних умовах вагома частина засобів протидії тероризму (як і іншим злочинам міжнародного характеру) належить до внутрішньої компетенції кожної окремої держави, потрібно удосконалювати паралельно і національне антитерористичне законодавство, імплементуючи його до міжнародно-правових норм, використовуючи існуючий позитивний досвід застосування й дотримання в практиці правоохоронної діяльності.

Тобто, настав час зробити все необхідне, щоб у реалізації міжнародної і державної політики країн світу щодо протидії тероризму стратегія неприпустимої боротьби з ним стала дійсно всеохоплювальною й безкомпромісною.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. С. 1145.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєня. К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

3. Інтернет-сайт «Європейська правда». URL:
<http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/11/17/7040930/>
4. Піддюков П. П. Тероризм як найнебезпечніший прояв організованої злочинності в Україні та проблеми удосконалення вітчизняного законодавства щодо посилення боротьби з ним. Наука, правоохорона. 2015. № 4. С. 137.
5. Інтернет-сайт «Європейська правда». URL:
<http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/11/17/7040930/>
6. Кривоніс В., Тупало Н. Сучасний тероризм: тенденції, вияви, виклики та загрози для України. Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України: матеріали міжнародної наук.-практ. конференції (30 вересня 2016 р.). К.: Національна академія прокуратури України, 2016. С. 184–185.
7. Левицький В. А. Мова і тероризм: відображення реалій АТО в правовому письмі. Державна політика у сфері протидії тероризму і міжнародний досвід і його актуальність для України: збірник матеріалів інтернет-конференції (25 червня 2015 р.); Національна академія прокуратури України, МНДЦ при РНБО України. К., 2015. С. 125.
8. Ковач О. У Європі своя АТО. Дзеркало тижня. 2015. 24 січня. № 2 (198). С. 5.

Прудковська М. Р.,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін

Львівського державного університету внутрішніх справ

ЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ДІЯННЯ

ЗНАЧЕНИЕ ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ДЕЯНИЯ

VALUE OF THE OBJECT OF CRIME DURING THE DETERMINATION OF PUBLIC DANGER OF ACTION

Анотація: *проводиться огляд найпоширеніших концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права; досліджується об'єкт злочину як показник суспільної небезпеки посягання; вирішується питання чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань; розглядається вплив предмета злочину та потерпілого на суспільну небезпеку посягання.*

Ключові слова: *суспільна небезпека, злочин, об'єкт злочину, предмет злочину, потерпілий.*

Аннотация: *проводится обзор самых распространенных концепций объекта преступления в теории криминального права; исследуется объект преступления в качестве показателя общественной опасности посягательства; решается вопрос изменяется ли общественная опасность преступлений с учетом объекта в зависимости от частоты посягательств; рассматривается влияние предмета преступления и потерпевшего на общественную опасность посягательства.*

Ключевые слова: *общественная опасность, преступление, объект преступления, предмет преступления, потерпевший.*

Annotation: *examined most common concepts of object of crime in the theory of criminal law; investigated an object of crime as an indicator of public danger; decided the question if social danger of crimes is changing according to the object depending on the frequency of crimes; considered the influence of a subject of crime and a victim on the social danger of crime.*

Keywords: *public danger, crime, object of crime, crime subject, victim.*

Вступ. Законодавець виходить із системно-діалектичного розуміння суспільної небезпеки злочину в цілому, кожна із складових якого несе в собі «свій» заряд соціально шкідливих властивостей [10]. Визначати суспільну небезпеку слід з урахуванням місця соціальних цінностей, на які посягає певна група діянь, їх ієрархії соціальних цінностей, що визначаються об'єктом кримінально-правової охорони; «ураженості» такого об'єкта чи його окремих елементів та утворення в ньому негативних змін; виду й розміру наслідків як результату вчиненого суспільно небезпечного діяння; способів вчинення такого діяння, його знарядь, засобів, обстановки, місця, часу, характеристик особи, яка вчинила діяння, форм і видів її вини та інших об'єктивних і суб'єктивних ознак діяння [2].

Таким чином, при визначенні суспільної небезпеки злочину необхідно враховувати всі елементи складу злочину. При цьому варто відзначити те, що одні ознаки складу злочину впливають на наявність та ступінь суспільної небезпеки, натомість інші – самі по собі не впливають, але в сукупності з іншими ознаками свідчать про наявність суспільної небезпеки.

Таким чином, дослідження значення об'єкта злочину при констатації наявності суспільної небезпеки та визначенні її ступеня потребує віднайти різницю між суспільною небезпекою посягань на один та одночасно кілька об'єктів кримінально-правової охорони та вирішити питання чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. У кримінально-правовій літературі об'єкт злочину

досліджували такі науковці, як: П.П. Андрушко [1], М.Й. Коржанський [6], Г.П. Новосьолов [13], В.Я. Тацій [14], В.М. Трубников [15], Є.В. Фесенко [17] та ін. Певну увагу цьому питанню приділяли також С.Б. Гавриш [3], В.В. Гальцова [4], О.М. Готін [5], С.Я. Лихова [9]. Однак об'єкт злочину як показник суспільної небезпеки посягання не був предметом окремого дослідження у теорії кримінального права.

Основною метою цієї статті є з'ясування значення об'єкта злочину при визначенні суспільної небезпеки діяння.

Результати досліджень. Об'єкт злочину є одним із найважливіших показників суспільної небезпеки злочину, його якісною характеристикою. Він визначає соціальну і юридичну сутність злочинів, їх об'єктивні та суб'єктивні ознаки; дає змогу встановлювати межі кримінальної відповідальності; правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння; розмежовувати суміжні злочини; відрізняти злочинні діяння від не злочинних [4]. Адже передусім суспільна небезпека визначається значенням для суспільства тих об'єктів, на які посягає злочинець. Так, посягання на життя більш суспільно небезпечне, ніж посягання на здоров'я потерпілого [8, с. 228].

Вчення про об'єкт є одним із найважливіших, основних, а також найскладніших і найпоширеніших у науці кримінального права. Мабуть, із жодного іншого питання в теорії кримінального права не зустрічалось настільки різних, а в деяких випадках і прямо протилежних позицій, ніж з окремих питань, пов'язаних з проблемою об'єкта [6, с. 24].

Аналіз кримінально-правової літератури дозволяє виділити наступні найпоширеніші концепції об'єкта злочину в теорії кримінального права:

1) об'єкт злочину – суспільні відносини (М.Й. Коржанський, В.Я. Тацій) [6, с. 24; 14, с. 14];

2) об'єкт злочину – соціальні цінності (Є.В. Фесенко, П.С. Матишевський, П.П. Андрушко) [17, с. 75; 7, с. 125; 1, с. 60];

3) об'єкт злочину – правове благо (С.Б. Гавриш) [3, с. 57];

4) об'єкт злочину – правовідносини (С.Я. Лихова, О.М. Готін) [9, с. 79; 5, с. 9–10];

5) об'єкт злочину – людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу (Г.П. Новосьолов) [13, с. 39];

6) подвійний об'єкт злочину: первинним об'єктом злочинного посягання є суспільні відносини (соціальна оболонка);

7) вторинні об'єкти – блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей, що знаходяться всередині соціальної оболонки (М.В. Трубніков) [15].

Є позиція, що об'єктом будь-якого правопорушення, в тому числі й злочину, є норма права. Використання нормативних категорій при визначенні суті соціальних благ, що зазнають шкоди в результаті злочинних посягань, не має під собою методологічної основи. Окремі нормативні категорії – правові норми, закон, правовідносини – є всього лише зовнішня юридична форма закріплення фактичних суспільних відносин. Суспільна безпека злочину не полягає в посяганні на юридичні форми. У злочині не можна бачити лише порушення правової норми, закону [10, с. 77].

Крім цього, варто відзначити те, що на сьогоднішній день у юридичній літературі не надається перевага жодній з викладених вище концепцій. Така ситуація

виникла через те, що в останні роки з'явилося багато сучасних концепцій, що стосуються того, що розуміти під об'єктом злочину, хоча й донедавна найпоширенішою була позиція, відповідно до якої суспільні відносини виступають об'єктом злочину, але її в останні роки почали все частіше критикувати.

Як правильно зазначає П.П. Андрушко, проблеми концепцій об'єкта злочину не є «нерозв'язаними» до кінця на сьогодні, а й не будуть «розв'язаними» у найближчому майбутньому, оскільки цього трапитися просто не може. Єдиної концепції об'єкта злочину та його структури в теорії кримінального права апріорі бути не може, як і не було її досі [1, с. 106].

Основною метою роботи не є дослідження проблеми визначення поняття об'єкта злочину і розгляд усіх поглядів науковців з цього приводу, але варто зазначити, що не можна безапеляційно стверджувати про те, що якась одна із перерахованих вище концепцій є абсолютно правильною, а всі інші – хибні, адже кожна з них має як сильні, так і слабкі, а в деякій мірі і суперечливі сторони, і при цьому все ж має право на існування.

Що стосується співвідношення об'єкта злочину і суспільної небезпеки злочинного діяння, то природно, що сам по собі об'єкт злочину не становить суспільної небезпеки і тому не може бути елементом її структури. Однак характер суспільної небезпеки злочинного діяння залежить від важливості об'єкта кримінально-правової охорони, яка визначається місцем у системі Особливої частини КК України та знаходить відображення в санкціях кримінально-правових норм. Сутність суспільної небезпеки злочинного діяння потрібно бачити, перш за все, в самому факті порушення кримінально-правової заборони [18, с. 135–136]. Чим соціально значиміший, важливіший об'єкт охорони (злочину), тим небезпечнішим при інших рівних умовах є й діяння, що на нього посягає, тим суворішою повинна бути і

санкція норми, що передбачає покарання за його вчинення [11, с. 60].

Тобто суспільна небезпека злочинів знаходиться в прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вона реально посягає. Ця залежність виражається чіткою формулою: «За інших рівних умов суспільна небезпека діяння тим вища, чим важливіші й значиміші суспільні відносини, які вона порушила». Цінність об'єкта посягання впливає на суспільну небезпеку діяння в цілому. Можна сказати, що характер суспільних відносин і їх важливість впливають на суспільну небезпеку злочину [10, с. 71].

В ідеалі об'єкт злочину повинен би вказувати на характер суспільної небезпеки залежно від місця в Особливій частині КК України. Однак на сьогоднішній день це не видається можливим у зв'язку з тим, що в законі про кримінальну відповідальність не дотримано принципу, відповідно до якого склади злочинів розміщуються за ступенем суспільної небезпеки як за родовим об'єктом, так і в межах одного розділу та навіть у межах однієї статті.

Наприклад, традиційним у теорії кримінального права є розуміння кваліфікованого складу злочину як спеціального виду основного складу, який доповнює одним чи кількома кваліфікуючими ознаками, суспільна небезпека яких заслуговує на самостійну кримінально-правову оцінку. Як правило, у першій частині статті КК передбачений основний склад злочину, а у наступних – кваліфіковані та особливо кваліфіковані. Однак це правило спростовується тим, що за підрахунками О. К. Маріна, деякі статті Особливої частини КК України містять основні склади злочинів; 24 частини статей Особливої частини КК України містять одночасно і основний, і кваліфікований склад. Наведене вище розглядається дослідником як конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів у КК України [12, с. 160–161].

Важливо також вирішити питання, чи змінюється суспільна небезпека злочинів з урахуванням об'єкта залежно від частоти посягань. Це питання можна розглядати з двох сторін: з одного боку – на стадії криміналізації, а з іншого – на стадії правозастосування. Так, законодавець при вирішенні питання про криміналізацію чи декриміналізацію певних діянь повинен враховувати частоту посягань, адже їх масовість є показником того, що належне застосування передбачених кримінальним законом засобів їх охорони є недостатнім і виникає необхідність у застосуванні ефективніших заходів кримінально-правової охорони або ж у суспільній свідомості такі діяння не відображаються настільки серйозними, а застосування заходів, передбачених кримінальним законом, є необґрунтованим і недоцільним. Тобто масовий характер може зменшувати ступінь суспільної небезпеки діяння та бути підставою для декриміналізації. Натомість при визначенні суспільної небезпеки конкретного злочину немає значення, скільки ще було чи не було вчинено аналогічних посягань.

Крім того, варто також зазначити, що злочини бувають однооб'єктними та багатооб'єктними. Зазвичай злочин порушує один безпосередній об'єкт кримінально-правової охорони. Однак зустрічаються такі злочини, які заподіюють шкоду двом або більше різним об'єктам. Це означає, що норма, яка описує склад злочину, покликана охороняти як основний безпосередній об'єкт, так і деякі інші цінності (додаткові об'єкти). Наприклад, розбій заподіює шкоду і відносинам власності, і особі потерпілого. Причому заподіяння шкоди двом або більше об'єктам у випадках із розбєм та іншими подібними злочинами є обов'язковим для визначення певного посягання. Тому скоєне може бути оцінене як злочин лише за умови, що встановлено порушення кількох об'єктів [16, с. 168].

У такому випадку виникає питання про те, чи для констатації заподіяння істотної шкоди вона має заподіюватися одночасно і основному, і додатковому об'єкту; чи достатньо заподіяння істотної шкоди лише основному об'єкту, а завдана додатковому об'єкту шкода необов'язково повинна бути істотною; чи можна констатувати наявність істотної шкоди у випадку, якщо заподіюну шкоду окремо як основному, так і додатковому об'єкту не є істотною, а в сукупності заподіяна шкода основному і додатковому об'єктам кримінально-правової охорони є істотною.

Видається, що для констатації суспільної небезпеки діяння обов'язковим є заподіяння істотної шкоди основному об'єкту кримінально-правової охорони. Натомість комплексний аналіз заподіяної чи потенційної шкоди додатковому об'єкту та розмір такої шкоди визначає ступінь суспільної небезпеки.

ступінь суспільної небезпеки діяння і враховується при індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Мають місце й інші ситуації, коли відповідальність посилюється, якщо злочин посягає крім одного (основного), ще й на інший об'єкт кримінально-правової охорони. Так, основним об'єктом умисного знищення чи пошкодження чужого майна є відносини власності; якщо наслідком цього злочину стала загибель людей, то додатково порушується ще й такий об'єкт, як життя іншої людини [16, с. 168]. Очевидно, що однооб'єктні та багатооб'єктні злочини відрізняються за характером суспільної небезпеки. Чим більшою є цінність об'єкта, на який здійснено посягання, тим вищою за характером є суспільна небезпека вчиненого злочину. Адже об'єкт злочину впливає виключно на якісний характер суспільної небезпеки.

З об'єктом злочину нерозривно пов'язані предмет злочину та потерпілий. Вони впливають на суспільну небезпеку, якщо є обов'язковими ознаками складу злочину. Наприклад, крадіжка вогнепальної нарізної зброї, бойових припасів або наркотичних засобів різко підвищує суспільну небезпеку діяння. Однак слід пам'ятати головне: предмет «бере участь» у цьому процесі не сам по собі, а у зв'язку з суспільними відносинами, які є об'єктом злочину [10, с. 76]. Аналогічно, злочин, вчинений щодо неповнолітнього, малолітнього, новонародженої дитини чи особи в безпорадному стані або в матеріальній чи іншій залежності від винного, є більш суспільно небезпечним.

Висновки. Отже, об'єкт злочину є ключовим показником характеру суспільної небезпеки посягання, визначає цінність об'єкта кримінально-правової охорони, дає змогу правильно кваліфікувати суспільно небезпечні діяння та відрізнити злочинні діяння від незлочинних. Суспільна небезпека змінюється залежно від частоти посягань лише на стадії криміналізації, оскільки масовий характер може бути підставою для декриміналізації. Натомість на стадії правозастосування частота посягань не впливає ні на кваліфікацію, ні на призначення покарання, ні на звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання. Крім того, посягання на кілька об'єктів кримінально-правової охорони є більш суспільно небезпечним, ніж посягання, що завдало істотної шкоди лише одному об'єкту. Предмет злочину та потерпілий як обов'язкові ознаки складу впливають на наявність суспільної небезпеки, водночас як факультативні — визначають ступінь суспільної небезпеки та враховуються під час індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Література

1. Андрушко П. П. *Злочини проти виборчих прав громадян та їх права брати участь у референдумі: кримінально-правова характеристика: монографія*. К., КНТ, 2007. 328 с.
2. Берзін П. С. *Кримінальне правопорушення, злочин і кримінальний проступок за новим КК Республіки Казахстан: поняття та особливості співвідношення. Адміністративне право і процес*. 2014. № 4(10). С. 217–231.
3. Гавриш С. Б. *Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства*. К.: Ін-т законодавства ВР України, 2002. 636 с.
4. Гальцова В. В. *Об'єкт та система злочинів проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини та громадянина (розділ V Особливої частини КК України). Право і Безпека*. 2011. № 2. С. 223–227.
5. [Електронний ресурс] URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2011/2/PB-2/PB-249.pdf
6. Готін О. М. *Кримінальна відповідальність за випуск або реалізацію недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки (проблеми теорії та практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. К., 2003. 21 с.
7. Коржанський М. Й. *Предмет і об'єкт злочину: монографія*. Д.: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ; Ліра ЛТД, 2005. 252 с.
8. *Кримінальне право України. Загал. частина: підруч. для студентів юрид. ВНЗ і фак.* / Г.В. Андрушко та ін.; за ред. П.С. Матишевського та ін. К.: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.
9. *Кримінальне право. Загальна частина: підручник* / за ред. А.С. Беніцького та ін. К.: Істина, 2011. 1112 с.
10. Лихова С. Я. *Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК України): монографія*. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 573 с.
11. Ляпунов Ю. И. *Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: учеб. пособие*. М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. 119 с.
12. Мальцев В. В. *Общественно опасное поведение в уголовном праве: монографія*. М.: Юритинформ, 2014. 648 с.
13. Марін О. К. *Конструктивні аномалії кваліфікованих складів злочинів. Основні напрями розвитку кримінального права та шляхи вдосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 11–12 жовт. 2012 р.* / ред.: В. Я. Тацій та ін. Х.: Право, 2012. С. 160–163.
14. Новосёлов Г. П. *Учение об объекте преступления. Методологические аспекты*. М.: НОРМА, 2001. 208 с.
15. Тацій В. Я. *Об'єкт і предмет злочину в радянському уголовному праве*. Х.: Вища школа, 1988. 198 с.

16. Трубніков В. М. *Новий взгляд на об'єкт злочинення. Право і безпека.* 2002. № 1. С. 81–87.
17. *Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького.* К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
18. Фесенко Є. В. *Цінності як об'єкт злочину. Право України.* 1999. № 6. С. 75–78.
19. Феллов П. А. *Общественная опасность преступного деяния. Советское государство и право.* 1977. № 5. С. 135–138.

ПРОБЛЕМИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА ВО ВРЕМЯ КРИМИНАЛЬНОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В ФОРМЕ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

PROBLEMS OF JUDICIAL ACTIVITY OF PUBLIC PROSECUTOR ARE DURING CRIMINAL REALIZATION IN FORM PRIVATE PROSECUTION

Анотація: у статті розглянуто основні проблеми, пов'язані з процесуальною діяльністю прокурора під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Проаналізовано ефективність процесуальної діяльності прокурора під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Запропоновано шляхи удосконалення процесуальної діяльності прокурора під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Ключові слова: прокурор, кримінальне провадження, приватне обвинувачення, судові розслідування, потерпілий.

Аннотация: в статье рассмотрены основные проблемы, связанные с процессуальной деятельностью прокурора во время уголовного осуществления в форме частного обвинения. Проанализирована эффективность процессуальной деятельности прокурора во время уголовного осуществления в форме частного обвинения. Предложены пути совершенствования процессуальной деятельности прокурора во время уголовного осуществления в форме частного обвинения.

Ключевые слова: прокурор, уголовное дело, частное обвинение, судебное расследование, потерпевший.

Annotation: *the basic problems related to judicial activity of public prosecutor during criminal realization in form private prosecution are considered In the article. Efficiency of judicial activity of public prosecutor is analysed during criminal realization in form private prosecution. The ways of improvement of judicial activity of public prosecutor offer during criminal realization in form private prosecution.*

Key words: *prosecutor, criminal case, private prosecution, judicial proceedings, victim.*

Вступ. Однією із засад сучасного кримінального процесу України є засада публічності, відповідно до якої прокурор, слідчий зобов'язані у межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також вжити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Фактично прокурор та слідчий наділені винятковими повноваженнями у кримінальному переслідуванні злочинів, крім приватного обвинувачення. Тому процесуальна діяльність прокурора під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення має свою проблематику, дослідження якої є вкрай актуальним.

Метою статті є визначення основних проблем процесуальної діяльності прокурора під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Результати досліджень. Вітчизняне приватне обвинувачення має досить глибокі коріння. На підтвердження цієї тези слід навести слова І.Ф.Г. фон Еверса: давній Закон нічого не містить у собі стосовно публічного права [1, с. 355]. При цьому Д.Я. Самоквасов вказував, що «саме потерпілий проводив попереднє слідство: проводив обшук, розпитував осіб, що мають відношення до справи, заручався свідками, збирав докази» [2, с. 133]. Поряд

з цим М. Гартунг зазначав, що «справа могла початися тільки по приватному позову ображеного позивача», виняток становило вбивство, в якому навіть без позивача достатньо було самого факту. Позов називався «наклепом» [3, с. 81]. Не вдаючись до подальшого дослідження становлення кримінального процесу в Україні, слід відмітити, що кримінальний процес на теренах сучасної України мав винятково приватний характер під час свого зародження.

Поступово державні утворення і особи їх органів почали перебирати на себе повноваження у сфері розслідування, досудового розслідування та обвинувачення в судових органах. Кримінально-процесуальні правовідносини, пов'язані з приватним

обвинуваченням, постійно піддавалися змінам на нормативно-правовому рівні численними нормативними актами. Стале надзвичайно збалансоване нормативне закріплення приватного обвинувачення отримало саме із затвердженням надзвичайно прогресивного законодавчого акту — Статуту кримінального судочинства [4, с. 215–306]. З набуттям незалежності Україна отримала у спадок радянський Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року (далі - КПК України 1960 року), в якому також було прописано процедуру приватного обвинувачення (ст. 27).

Особливості приватного обвинувачення за ч. 1 ст. 27 КПК України 1960 року були

наступні:

- чіткий перелік злочинів (ст. 125, ч. 1 ст. 126, ст. 203і, ч. 1 ст. 206, ст. 219, 229, 231—

232, 356 Кримінального кодексу України (далі — КК України) щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян), за якими відбувалося приватне обвинувачення;

- справа порушувалася лише судом і лише за скаргою потерпілого;

- досудове розслідування не провадилося у справах за ст. 125, ч. 1 ст. 126 та ст. 356 КК України (щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян);

- у випадку примирення потерпілого з обвинуваченим підсудним справа підлягала закриттю;

- прокурор мав право в будь-який момент вступити у справу, порушену судом за скаргою потерпілого, і підтримувати обвинувачення в суді, коли цього вимагало охорона державних або громадських інтересів чи прав громадян (такий вступ прокурора не позбавляв потерпілого процесуальних прав, але справа у цих випадках за примиренням потерпілого з обвинуваченим не підлягала закриттю).

Головна ідея приватного обвинувачення за КПК України 1960 року полягала в тому, що фактичним господарем сторони обвинувачення був потерпілий, адже саме від його волі залежав початок кримінального переслідування і його закриття. Прокурор міг вступити у справу лише за наявності певних підстав та у виняткових випадках, але без проведення досудового розслідування.

Варто додати, що А. І. Тітко, характеризуючи приватне обвинувачення за КПК України 1960 року, вказує, що, приймаючи рішення про порушення кримінальної справи приватного обвинувачення, суддя змушений був робити попередній висновок про фактичні обставини, що ставило під сумнів неупередженість та об'єктивність його подальшої діяльності при розгляді такої справи по суті [5, с. 256]. Дійсно, такий підхід радянського законодавця не в повній мірі відповідає європейським стандартам прав людини.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі — КПК України), прийнятий у 2012 році, кардинально змінив інститут приватного обвинувачення. У Пояснювальній записці до проекту Кримінального процесуального кодексу України автори-розробники анонсували суттєве розширення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, яке полягало в наступному. Відповідно до проекту, провадження за цією категорією може бути розпочате слідчим чи прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого або його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Проект передбачав досить широке коло складів злочинів, щодо яких застосовується приватне обвинувачення, використовуючи як критерій виокремлення той факт, що такі злочини в основному завдають шкоди приватним інтересам особи і не заподіюють безпосередньої шкоди державі [6]. Дійсно, коло злочинів було розширено, однак мотивація цього розширення — «такі злочини в основному завдають шкоди переважно приватним інтересам особи і не заподіюють безпосередньої шкоди державі» — і вектор реформування приватного обвинувачення містять у собі певний дисонанс.

Дійсно, законодавець присвятив приватному обвинуваченню цілу главу в КПК України, що складається з трьох статей. Поряд із цим трансформовано підхід до кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Процедурна основа визначена ст. 478 КПК України, відповідно до якої потерпілий має звертатися із заявою про вчинення кримінального правопорушення (протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності) до слідчого, прокурора або іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування. Фактично вказана норма визначає лише «приватність» початку досудового розслідування, адже

проведення досудового розслідування (збір доказів, ініціювання застосування заходів забезпечення, ініціювання застосування запобіжних заходів, проведення процесуальних дій, повідомлення підозру, відкриття матеріалів іншій стороні, надсилання обвинувального акту до суду) повністю покладено на прокурора та орган досудового розслідування. При цьому жодна норма КПК України не надає потерпілому будь-яких додаткових повноважень чи виняткової компетенції під час проведення такого досудового розслідування.

Якщо розглядати першу групу (п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК України), то у більшості проваджень потерпілі мають матеріальні інтереси. Звісно, іноді на першому місці стоїть і принцип, тобто принципова позиція потерпілого, що має на меті покарати кривдника, але це швидше виняток. Саме тому у цьому випадку використання держави та її органів полягає суто у легальному примусі до підозрюваного (обвинуваченого) відшкодувати матеріальну шкоду. А після такого відшкодування відбувається відмова потерпілого від обвинувачення - закриття кримінального провадження.

Інший шлях — це закриття кримінального провадження, адже відсутні будь-які можливості довести факт вчинення цього кримінального правопорушення.

Варто навести загальні відомості про кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень та результати їх досудового розслідування за ст. 125 КК України (умисне легке тілесне ушкодження). У 2013 році обліковано 50 018 кримінальних правопорушень, з яких лише 20 069 проваджень направлені до суду з обвинувальним актом, закритих 174 602 (у тому числі за ч. 1 п.п. 1, 2, 4, 6 ст. 284 КПК України — 164 888) [7]. У 2014 році обліковано 37 840 кримінальних правопорушень, з яких лише 14 698 проваджень направлені до суду з обвинувальним актом, закритих 94 617 (у тому числі за ч. 1 п.п. 1, 2, 4, 6 ст. 284 КПК

України — 91 288) [8]. У 2015 році обліковано 34 730 кримінальних правопорушень, з яких лише 11 734 проваджень направлені до суду з обвинувальним актом, закритих 73 365 (у тому числі за ч. 1 п.п. 1, 2, 4, 6 ст. 284 КПК України — 71 454) [9].

Наведена статистика вражає, адже кількість закритих кримінальних проваджень надзвичайно велика. Поряд з цим кожне провадження — це не лише реєстрація в ЄРДР і постанова про закриття, це комплекс проведених слідчих та процесуальних дій прокурором та органом досудового розслідування, що завершився фактично безрезультатно. Звертаючи увагу на другу групу злочинів (п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК України), слід відмітити, що питання зводиться до міжособистісних відносин між дружиною та чоловіком. Такі провадження у більшості випадків призводять до примирення, а отже і знову до відмови потерпілого від обвинувачення.

Третя група злочинів (п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК України) виокремлює таких суб'єктів, як чоловік (дружина) потерпілого, інші близькі родичі чи члени сім'ї потерпілого, або особа, яка щодо потерпілого була найнятим працівником і завдала шкоду винятково власності потерпілого. Більше того, основна маса цих злочинів — злочини проти власності. Результатом досудового розслідування стає або примирення членів сім'ї, або відшкодування шкоди за рахунок державних органів. При цьому як перший варіант розвитку подій, так і другий відбувається за участю державних органів. Слід зауважити, що майже кожне кримінальне провадження можна звести до відшкодування шкоди. Але ж не слід забувати й про невідворотність покарання, запобігання злочинності (як загальна, так і спеціальна превенція). Поряд з цим наведена вище статистика свідчить про інший результат — закриття провадження за реабілітуючими обставинами.

Розглянемо процесуальну діяльність прокурора на стадії судового провадження.

Відповідно п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, має назву «державне обвинувачення». Але формування «підтримання прокурором державного обвинувачення у формі кримінального провадження у формі приватного обвинувачення» є надзвичайно дивним і суперечливим. А якщо врахувати положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (щодо правосуддя), то назва відповідної діяльності прокурора є ще більш суперечливою — підтримання прокурором публічного обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.

Більше того, процесуальна діяльність прокурора у судовому кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення не має жодних особливостей. Однак результат процесуальної діяльності прокурора не залежить від його правової позиції. Ця теза пояснюється тим, що доля кримінального провадження знаходиться повністю в компетенції потерпілого, адже на будь-якому етапі судового розгляду потерпілий має право використати своє законне право — відмовитися від обвинувачення.

Наведемо судову статистику. У 2013 році судами першої інстанції було розглянуто 8191 кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення, з яких закрито — 3839 (що становить 46,86 %) [10]. У 2014 році судами першої інстанції було розглянуто 7474 кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, з яких закрито — 3550 (що становить 47,49 %) [11]. У 2015 році судами першої інстанції було розглянуто 6788 кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, з яких закрито — 3350 (що становить 49,35 %) [12]. За перше півріччя 2016 року судами першої інстанції було розглянуто 2834 кримінальних провадження у формі

приватного обвинувачення, з яких закрито — 1524 (що становить 53,77 %) [13]. Узагальнивши наведені дані, слід відмітити, що судами першої інстанції за останні три з половиною роки було закрито 49,36 % кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення.

Також незрозумілим є існування ст. 479 КПК України, яка вказує на те, що відшкодування шкоди потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї. Виникає питання: якими мотивами буде керуватися обвинувачений (що відшкодував шкоду), підписуючи угоду про примирення, якщо є можливість просто закрити провадження. Адже угода про примирення має наслідком вирок (і вирок не виправдальний), що відповідно тягне за собою покарання та судимість особи.

Наведена вище мотивація реформування приватного обвинувачення — «такі злочини в основному завдають шкоди переважно приватним інтересам особи і не заподіюють безпосередньої шкоди державі» та сучасне правозастосування є несумісними та суперечать один одному. Адже процесуальна діяльність прокурора, що спрямована на виконання завдань кримінального провадження, повністю залежить від позиції потерпілого. Слід відмітити, що під час розробки зазначених положень не було враховано ні часу, що буде витрачати прокурор, здійснюючи нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання державного обвинувачення, ні державних коштів, що будуть витрачені під час виконання прокурором своїх повноважень.

Слід наголосити, що головну роль у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення має відігравати лише потерпілий. Більше того, саме на нього має бути покладений тягар

доказування без будь-якого втручання представників держави. Значні провадження мають починатися саме з судової стадії. При цьому суд не буде грати роль суб'єкта, що порушив справу, а лише формальну — реєструвати правопорушення. Більше того, потерпілий повинен у такому провадженні бути забезпечений правом на безоплатну правову допомогу з боку професійного адвоката. А кримінальне провадження має фактично базуватися на положеннях ст. 332 «Проведення експертизи за ухвалою суду» та ст. 333 «Застосування заходів забезпечення кримінального провадження

та проведення слідчих (розшукових) дій під час судового провадження» КПК України. Поряд з цим прокурор може вступати у кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення лише у виключних випадках.

Висновки. Практика застосування положень КПК України вказала на суттєві недоліки сучасного кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Запропоновані рекомендації щодо вирішення наведених проблем сприятимуть оптимізації процесуальної діяльності прокурора у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Еверс Ф. Г. Древнейшее русское право в историческом его раскрытии / пер. с немецкого Иванъ Платонов. САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ: Печатано въ Типографіи Штаба Отдельнаго Корпуса Внутренней Стражи, 1835. 424 с.
2. Самоквасов Д. Я. Древнее русское право. М.: Университетская типография, 1903. 444 с.
3. Гартунгъ Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приравненная к университетскому курсу. САНКТ-ПЕТЕРБУРГЪ: Въ тип. Э. Арнольда, 1868. 206 с.
4. Полное собрание законов Российской Империи. Собрание Второе. Том XXXIX. Отделение 2. 1864 г. СПб.: Тип. II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1867. 822 с.
5. Тіто І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу у кримінальному процесі України: дис. ... д-ра юрид. наук. Х., 2016. 484 с.
6. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=-42312&pf35401=211920>
7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–листопад 2013 року. URL: http://gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fsfile&_c=download&file_id=...
8. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2014 року. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fsfile&_t=fsfile&_c=download&file_id=198199
9. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень–грудень 2015 року. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?_m=fsfile&_t=fsfile&_c=download&file_id=198191
10. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2013 рік (Форма 1-1). URL: http://court.gov.ua/userfiles/1-1_2013.xls

11. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2014 рік (Форма 1-1). URL: [http://court.gov.ua/userfiles/1-1_2014\(4\).xls](http://court.gov.ua/userfiles/1-1_2014(4).xls)
12. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2015 рік (Форма 1-1). URL: [http://court.gov.ua/userfiles/1-1_2015\(1\).xls](http://court.gov.ua/userfiles/1-1_2015(1).xls)
13. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за перше півріччя 2016 року (Форма 1-1). URL: http://court.gov.ua/userfiles/Copy%201-1_%202016.xls
14. Фойніцкий І. Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. СПб.: Типография М. М. Стасялевича, 1899. Т. 2. 608 с.

ТОСІНА О.В.,

аспірантка кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОПТИМІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПТИМИЗАЦИИ НАКАЗАНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

SOME QUESTIONS OF OPTIMIZATION OF PUNISHMENT FOR «VIOLATION OF INVIOLABILITY OF PRIVATE LIFE»

Анотація: в статті досліджуються особливості покарань, які передбачені в санкціях ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя», а також у контексті запропонованої редакції цієї статті; визначаються види і межі покарань. Обґрунтовується висновок, що санкції за цей злочин містять певні недоліки, для усунення яких пропонується нова модель санкцій ст. 182 КК України.

Ключові слова: санкція статті, штраф, виправні роботи, обмеження волі, позбавлення волі, недоторканність приватного життя, оптимізація покарання.

Аннотация: в статье исследуются особенности наказаний, которые предусмотрены в санкциях ст. 182 КК Украины «Нарушения неприкосновенности частной жизни», а также в контексте предложенной редакции статьи; определяются виды и пределы наказаний. Обосновывается вывод, что санкции за это преступление содержат определенные недостатки, для устранения которых предлагается новая модель санкций ст. 182 КК Украины.

Ключевые слова: санкция статьи, штраф, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы, неприкосновенность частной жизни, оптимизация наказания.

Annotation: the features of punishments, that is envisaged in approvals of st, are investigated in the article. 182 KC of Ukraine of «Violation of inviolability of private life», and also in the context of offer release of the real article; kinds and limits of punishments are

determined. A conclusion is grounded, that approvals for this crime contain certain defects for the removal of that the new model of approvals of cm is offered. 182 KC of Ukraine.

Keywords: sanction of article, penalty, corrective works, restriction of freedom, imprisonment, personal privacy, punishment optimization.

Вступ. Питання, які виникають при призначенні покарання за злочин, тісно пов'язані із такими загальнотеоретичними питаннями, як кримінальна відповідальність та теоретико-правові підходи до конструювання санкцій статей Кримінального кодексу України (далі – КК України). Для того, щоб суд правильно, відповідно до закону, із дотриманням конституційних та кримінально-правових принципів, які відзначають підхід до реагування держави на вчинення злочину, призначав покарання, санкція статті, за якою кваліфікований злочин, має бути правильно сконструйована. Розглядати санкції конкретних статей треба в контексті політичної ситуації в країні, а також із позицій кримінально-правової політики в державі. Таким чином, дослідження санкцій статті 182 КК України та особливостей покарання, яке ними передбачено, і надання пропозицій щодо їх удосконалення з урахуванням результатів такого дослідження, є не тільки актуальним у науковому аспекті, але й затребуваним сучасною практикою здійснення кримінально-правової політики в Україні.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Питання філософсько-соціологічного розуміння кримінальної відповідальності як конкретні історичні взаємовідносини між особою та державою надзвичайно детально висвітлені у працях В. К. Грищука [1]. А. І. Коробець, А. А. Митрофанов, Є. С. Назимко, П. І. Фріс та інші автори досліджували проблемні аспекти пеналізаційної політики, що тісно пов'язані з негативною кримінальною відповідальністю, яка в різний час залежно від соціальної політики та обстановки в державі може схилитися від гуманізації до встановлення більш суворих покарань за конкретні злочини. Проблемам конструювання кримінально-правових санкцій як загалом, так і санкцій статей, що

передбачають окремі види злочинів, приділено увагу такими науковцями, як О. П. Горох, Н. О. Гуторова, Т. А. Денисова, М. І. Мельник, А. А. Музыка, В. В. Полтавець, В. В. Проценко, Ю. В. Філій та ін.

Водночас, питання побудови кримінально-правових санкцій за порушення недоторканності приватного життя у сучасній правовій літературі залишається недостатньо дослідженим. Тому основним завданням цієї статті є розкриття змісту і особливостей санкцій статті 182 КК України, що передбачають покарання за порушення недоторканності приватного життя, та внесення пропозицій щодо їх удосконалення.

Результати досліджень. Діяння, склад якого міститься в диспозиції ст. 182 КК України «Порушення недоторканності приватного життя», було криміналізоване у КК України 2001 р. Злочин, склад якого був передбачений у цій статті, карався штрафом до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років. У 2011 році ця стаття змінилася і був криміналізований такий вид порушення недоторканності приватного життя, як вчинення цього суспільно-небезпечного діяння повторно та цього діяння, але якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. Була передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України і нова санкція, таким чином відбувся процес пеналізації.

Щодо підходу законодавця до встановлення покарання за цей злочин, необхідно вказати на таке. У ч. 1 ст. 182 КК України санкція практично не зазнала змін. Змінився лише розмір штрафу. Якщо раніше він становив до 50 НМДГ, то тепер

він становить від 500 до 1000 НМДГ. Це пояснюється змінами у кримінально-правовій політиці держави, які стосуються розширення кола і розміру покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Якщо раніше розмір штрафу встановлювався від 30 до 1000 НМДГ і лише в окремих випадках міг перевищувати верхню межу, то у 2012 році ст. 53 КК України зазнала кардинальних змін і тепер верхня межа штрафу досягає 50 000 НМДГ і в окремих випадках може бути вищою [2; 3]. І якщо раніше штраф вважався одним із найлегших покарань, то на сучасному етапі реалізації кримінально-правової політики призначення конкретного розміру штрафу впливає на класифікацію злочинів (ст. 12 КК України). Якщо раніше злочин, за який було передбачено покарання у вигляді штрафу, завжди вважався злочином невеликої тяжкості, то тепер особливо тяжким вважається злочин, за який у санкції передбачене покарання понад 25 000 НМДГ [3]. Це певним чином свідчить про ставлення держави як до кримінальної відповідальності в цілому, так і до зміни форм її реалізації в вигляді покарання на користь більш тяжких форм. Адже сьогодні, відповідно до ч. 5 ст. 53 КК України, у разі несплати штрафу його розмір може бути замінений позбавленням волі. І хоч ця норма не може бути застосована в контексті санкції ст. 182 КК України (бо тут максимальна межа штрафу встановлена в 1 000 НМДГ, а заміна відбувається лише при несплаті штрафу понад 3 000 НМДГ), ця норма, на нашу думку, не свідчить про гуманізм кримінально-правової політики і взагалі про політику у правовій державі. У правовій державі, в якій життя людини проголошується найвищою цінністю, негуманістичною й обурливою видається норма, відповідно до якої один день свободи людини оцінюється в грошовому еквіваленті: вісім НМДГ відповідає одному дню позбавлення волі. До внесення змін у 2011 році у КК України теж існувала шкала розрахунків, але це було виправдано, тому що штраф прирівнювався до громадських і виправних робіт. Сьогодні штраф, хоча й

стоить на першому місці в системі покарань, перестав бути таким.

Крім виду покарання, особливу увагу слід звернути на розмір покарання. Вид та розмір покарання у сукупності становлять міру покарання, яка має призначатися на засадах гуманізму та справедливості. Ще М. С. Таганцев свого часу писав, що при відносно визначеній санкції мінімальним покаранням завжди є середня міра покарання, передбаченого в законі [4]. Окремі автори, серед яких С. І. Дементьєв, В. К. Гришук, Т. І. Іванюк, Л. Л. Кругліков, О. А. Мясников, Т. В. Сахарук, зазначали у своїх роботах про так звану «відправну точку», «відправну позицію», «вихідну міру покарання», яка може змінюватися у бік як зменшення, так і підвищення, залежно від наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. Такі міркування є, на нашу думку, справедливими. Отже, в санкції статей Особливої частини КК України закладено так звану абстрактну «золоту середину» покарання, яка знаходиться між нижньою межею конкретного виду покарання і верхньою межею, передбаченою у санкції статті. Цю точку легко виразити, навіть за умови, що у санкціях ст. 182 КК України нижня межа покарання (крім штрафу) не встановлена.

П. П. Осипов, який запропонував теоретичні основи побудови і застосування кримінально-правових санкцій, вказував, що одним із завдань побудови санкцій є необхідність, по-перше, здійснювати цілеспрямований вплив на особу, яка вчинила злочин, та на все населення (якщо йдеться про профілактичний вплив кримінального права), так і на правосвідомість суддів, орієнтуючи їх на обрання конкретної міри покарання [5, с. 75]. Це положення не втратило своєї актуальності і сьогодні. Л. М. Федорак, яка провела опитування суддів у Івано-Франківській області, дійшла висновку, що якихось конкретних принципів визначення виду і розміру покарання у суддів немає, що суди при призначенні покарання одного виду призначають типові міри покарання. У

зв'язку з цим правове значення інституту призначення покарання нівелюється [6, с. 81]. У санкціях ст. 182 КК України передбачені лише основні покарання, які розташовані відповідно до сучасної правової традиції і закону від найм'якшого до найтяжчого: штраф, виправні роботи, арешт, обмеження волі (ч. 1 ст. 182 КК України) та арешт, обмеження волі, позбавлення волі (ч. 2 ст. 182 КК України). Оскільки нормативний зміст кожного з цих покарань визначений на законодавчому рівні у відповідних нормах Загальної частини КК України, зупинимося на особливостях цих покарань саме у санкціях ст. 182 КК України.

Однією із особливостей побудови санкції ч. 1 ст. 182 КК України є те, що всі покарання, крім штрафу, вказані без зазначення нижньої межі покарання. Це означає, що межа визначається відповідно до приписів Загальної частини КК України. Отже, виправні роботи за цей злочин призначаються на строк від шести місяців до двох років (ст. 57 КК України). Як свідчить санкція ч. 1 ст. 182 КК України, цей вид покарання включає як мінімальну, так і максимальну його межу. На нашу думку, такий підхід до визначення розміру (строку) покарання нівелює його другу складову, а саме розмір і в цьому випадку в санкції статті вказаний просто вид покарання. Вважаємо, що такий підхід до побудови санкцій не є вдалим. По-перше, відсутні орієнтири щодо розміру покарання за цей злочин, покарання є типовим, воно не відображає ставлення законодавця саме до цього злочину і не відображає ступеня суспільної небезпеки цього злочину. По-друге, існує ціла низка обставин, які перешкоджають застосуванню саме цього покарання, адже воно не призначається цілий низці осіб, які вичерпно перераховані у ч. 2 ст. 57 КК України. Серед них і такі особи, які мають прямий доступ до конфіденційної інформації про особу: нотаріуси, працівники правоохоронних органів, судді, прокурори, адвокати тощо. Саме ці особи є потенційними суб'єктами вчинення цього злочину. Але суд не може

застосувати щодо них саме це покарання, яке слід, на нашу думку, вважати найбільш м'яким серед інших, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України. При цьому наголошуємо, що відсутні підстави вважати штраф найбільш м'яким покаранням, виходячи з його сучасного розуміння. Тому виправні роботи в цьому випадку можуть бути застосовані до дуже обмеженого кола осіб, які мають нести покарання за порушення недоторканності приватного життя. Відтак, якщо людина є непрацездатною або просто не працює, що сьогодні не вважається винятком, до неї не може бути застосовано покарання у вигляді виправних робіт і, очевидно, штрафу, адже у такої людини відсутнє джерело доходу, і застосовувати штраф нелогічно. Відповідно до таких осіб можуть бути застосовані із передбачених альтернативних чотирьох лише два найтяжчі покарання – арешт і обмеження волі.

Що стосується штрафу, який передбачений у санкції ч. 1 ст. 182 КК України, вважаємо за необхідне вказати на таке. Окремі автори, наприклад В. О. Попрас, пишуть, що слід розширити сферу застосування штрафу і застосовувати його не лише за злочини, які мають корисливий характер, та за злочини, що спричиняють матеріальну шкоду [7, с. 5]. На нашу думку, такий підхід значно розширює сферу застосування штрафу, що не свідчить про гуманізм кримінально-правової політики в Україні, особливо на сучасному етапі, коли істотно змінилися розміри штрафу і стали більш жорсткими наслідки його несплати.

У санкціях ст. 182 КК України не пропонуємо відмовитися від штрафу як покарання, але вважаємо необхідним взяти штраф із наслідками злочину. У ч. 2 ст. 182 КК України передбачений такий наслідок, як заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи. При цьому це стало традиційним для КК України: наслідки нематеріального характеру законодавець прирівнює до матеріальної шкоди. Не є винятком і ч. 2 ст. 182 КК України. У примітці до цієї статті вказано, що істотною

шкодою, якщо вона полягає в заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує НМДГ. У ч. 1 ст. 182 КК України передбачена кримінальна відповідальність за злочин із формальним складом. Тому вважаємо, що було б більш логічним і правильним із погляду законодавчої техніки і загальних засад призначення покарання пов'язати штраф як певні матеріальні наслідки для осіб, винних у вчиненні злочину, із матеріальними наслідками самого злочину. У зв'язку із цим вважаємо доцільним передбачити покарання у вигляді штрафу не в санкції ч. 1 ст. 182 КК України, а в санкції ч. 3 ст. 182 КК України, яку пропонуємо. Особливої актуальності ця пропозиція набуває також у зв'язку з тим, що пропонуємо як кваліфікуючу обставину в ч. 3 ст. 182 КК України передбачити корисливий мотив.

Крім штрафу та виправних робіт, серед покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 182 КК України, вказані арешт та обмеження волі. Законодавець не вказує нижні межі цих санкцій і тому, керуючись нормами Загальної частини КК України й текстом ст. 182 КК України, зазначаємо, що арешт за порушення недоторканності приватного життя встановлено на строк від одного до шести місяців, а обмеження волі – на строк від одного до п'яти років (ст. 60, 61 КК України). Ці два види покарань також не можна назвати вдалими. По-перше, арешт призначається без урахування суспільної небезпеки саме цього злочину і, що важливо, не може бути застосований до низки осіб, перерахованих у ч. 2 ст. 57 КК України, зокрема до нотаріусів, працівників правоохоронних органів, суддів, прокурорів, адвокатів тощо – потенційних суб'єктів учинення цього злочину. По-друге, існує низка обставин, за яких обмеження волі не може бути застосоване (наприклад, непрацездатність особи або відсутність у неї джерела доходу, що робить неможливим відбуття покарання у вигляді виправних робіт або штрафу). Відтак із чотирьох альтернативних санкцій для таких

осіб залишаються лише два найтяжчі – арешт і обмеження волі.

Позбавлення волі та його строки встановлені так само, як обмеження волі, – від трьох до п'яти років. Однак, враховуючи зміст цього покарання, який значно відрізняється від змісту обмеження волі, вважаємо, що розмір (строк) позбавлення волі у санкції чинної редакції ч. 2 ст. 182 КК України є перебільшеним.

Видається, що оптимальним було б встановити менший його строк і визначити покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, як це вказано в санкції ч. 2 ст. 168 КК України «Розголошення таємниці ухилювання».

Тепер перейдемо до аналізу виду і розміру покарань у контексті запропонованої редакції ст. 182 КК України. Враховуючи, що в ч. 2 ст. 182 КК України пропонуємо передбачити відповідальність за такі діяння, як незаконне використання, знищення або поширення відомостей, що складають особисту або сімейну таємницю, вважаємо, що ці діяння є дещо більш суспільно небезпечними, ніж збирання, зберігання чи зміна відомостей, що становлять особисту або сімейну таємницю особи. Щодо аргументації, то вважаємо необхідним вказати, що ці діяння вже чинять певний вплив на інформацію. Якщо незаконне збирання, зберігання чи зміна відомостей може розглядатися як делікт створення небезпеки, тобто конкретні суспільно небезпечні наслідки ще не настали (хоча потенційна шкода може бути заподіяна), то при вчиненні незаконного використання, знищення чи пошкодження вказаних відомостей особиста чи сімейна таємниця вже зазнає конкретної шкоди. Відомості можуть бути використані певним чином (у тому числі і поширені), вони стають відомі іншим особам. При знищенні інформації вона втрачається і, очевидно, не може бути поновлена або факти, які в ній містилися, не можуть бути за потреби доведені. Отже, ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого пропонуємо передбачити у ч. 2 ст. 182 КК України,

вищий, ніж ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у ч. 1 ст. 182 КК України. Наприклад, якщо особа збирає чи зберігає відомості, то це не означає, що вона завдасть їм безповоротної шкоди (наприклад, знищить). Тобто конкретний реальний наслідок розуміється, але може і не настати. Наслідком незаконного зберігання інформації є її використання і спеціальна його форма (різновиди) — поширення.

Зміна відомостей також за ступенем суспільної небезпеки відрізняється від знищення, яке, до речі, також можна розглядати як форму (різновиди) використання. Але в ч. 2 ст. 182 КК України пропонується не обмежуватися лише вказівкою на одну форму діяння, а саме «незаконне використання», а слід вказати і на конкретні його різновиди - поширення і знищення. По-перше, вони принципово відрізняються одне від одного, по-друге, використання, крім знищення і поширення, може набувати й інших форм (набуття для себе чи для третіх осіб певних привілеїв, певних матеріальних збагачень, можливість шантажу тощо).

Покарання у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у новій редакції має бути більш суворим, ніж у санкції ч. 2 ст. 182 КК України у чинній редакції, але менш суворим, ніж у санкції ч. 3 ст. 182 КК України. При цьому слід звернути особливу увагу на конструкцію ст. 182 КК України,

щодо якої не вдається уникнути певного відходу від традиційної конструкції — основний склад злочину (ч. 1), кваліфікований (ч. 2), особливо кваліфікований (ч. 3). Але такий підхід у цьому випадку є виправданим. Діяння, кримінальна відповідальність за які передбачена у ч. 2 ст. 182 КК України, є більш суспільно небезпечним. Тому у диспозиціях ч. 1 і ч. 2 ст. 182 КК України (у запропонованій автором редакції) передбачені два основні злочини, а у диспозиції ч. 3 — кваліфікований різновид цих двох злочинів. Щодо санкції ч. 2 ст. 182 КК України, то пропонуємо обрати покарання у вигляді обмеження волі і позбавлення волі. У цьому конкретному випадку це є єдиним варіантом санкції, яка відображає підвищений ступінь суспільної небезпеки злочину, склад якого передбачений у диспозиції ч. 2 ст. 182 КК України.

Висновки. Викладене вище, аналіз санкцій ст. 182 КК України, видів та розмірів (строків) покарань, передбачених у них, дозволило дійти висновку про ISSN 2664-2212. Необхідність оптимізації кримінального покарання та запропонувати нову модель диспозитивних норм, які містяться у диспозиції ст. 182 КК України, що передбачає злочин «Порушення недоторканності приватного життя», яка більшою мірою враховуватиме характер та ступінь суспільної небезпечності злочину.

ЛІТЕРАТУРА.

1. Гришук В. К. Філософсько-правове розуміння відповідальності людини: монографія. 2-ге вид., випр. і доп. Хмельницький: Хмельницький ун-т упр. та права, 2013. 768 с.;
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України: Закон України від 13 квітня 2012 р. Відомості Верховної Ради України, 2013. № 21. С. 208.;
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 р. Відомості Верховної Ради України, 2014. № 12. С. 183.;
4. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 2. Тула: Автограф, 2001. 688 с.;

5. Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций (психологические аспекты). Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 134 с.;
6. Федоряк Л. М. Призначення покарання за наявності обставин, що його пом'якшують: дис.... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 250 с.;
7. Попрас В. О. Штраф як вид покарання за кримінальним правом України: автореф. дис.... канд. юрид. наук. Х., 2008. 20 с.;
8. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

СЕКЦІЯ 4

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

ЯРОЛІЙ Я.В.,
*аспірант Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України, головний спеціаліст
Державного комітету телебачення і радіомовлення України*

СУЧАСНИЙ СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗРОШУВАНИХ ТА ОСУШУВАНИХ ЗЕМЕЛЬ В УКРАЇНІ

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОРОШАЕМЫХ И ОСУШАЕМЫХ ЗЕМЕЛЬ В УКРАИНЕ

MODERN CONDITION OF LEGAL REGULATION OF DYEED AND DRYED LANDS IN UKRAINE

Анотація: *статтю присвячено розробці комплексного теоретичного підходу до розуміння поняття правового забезпечення використання та охорони зрошуваних та осушуваних земель, формулюванню власних наукових висновків щодо правової сутності правового забезпечення використання та охорони зрошуваних та осушуваних земель, обґрунтуванню пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері правового забезпечення зрошуваних та осушуваних земель в Україні. Доведено, що потреби сталого розвитку України вимагають формування якісної правової регламентації зрошуваних та осушуваних земель. Наводяться аргументи на користь доцільності прийняття комплексного нормативно-правового акта «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» та технічного регламенту «Про порядок влаштування меліоративних систем та проведення меліоративних заходів», який би враховував специфіку та особливості застосування меліоративних технологій.*

Ключові слова: *правове регулювання, зрошувані землі, осушувані землі, законодавство, земельні відносини, використання земель, охорона земель.*

Аннотация: *статья посвящена разработке комплексного теоретического подхода к пониманию понятия правового обеспечения использования и охраны орошаемых и осушаемых земель, формулировке собственных научных выводов о сущности правового обеспечения использования и охраны орошаемых и осушаемых земель, обоснованию*

предложений и рекомендаций, направленных на совершенствование правового регулирования общественных отношений в сфере правового обеспечения орошаемых и осушаемых земель в Украине. Доказано, что потребности устойчивого развития Украины требуют формирования качественной правовой регламентации орошаемых и осушаемых земель. Приводятся аргументы в пользу целесообразности принятия комплексного нормативно-правового акта «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» и технического регламента «Про порядок влаштування меліоративних систем та проведення меліоративних заходів», который бы учитывал специфику и особенности применения меліоративных технологий аргументы в пользу целесообразности принятия комплексного нормативно-правового акта «О сохранении почв и охране их плодородия» и технического регламента «О порядке устройства меліоративных систем и проведения меліоративных мероприятий», который бы учитывал специфику и особенности используемых меліоративных технологий.

Ключевые слова: правовое регулирование, орошаемые земли, осушаемые земли, законодательство, земельные отношения, использование земель, охрана земель.

Annotation: the article is devoted to the development of a comprehensive theoretical approach to understanding the concept of legal support for the use and protection of irrigated and drained lands, the formulation of their own scientific conclusions on the legal nature of legal support for the use and protection of irrigated and drained lands, substantiating proposals and recommendations aimed at improving the legal regulation of public relations in the sphere legal support for irrigated and drained land in Ukraine. It is proved that the needs of Ukraine's sustainable development require the formation of a qualitative legal regulation of irrigated and drained lands. Arguments in favor of the advisability of adopting a comprehensive legal act «On soil conservation and protection of their fertility» and technical regulations «On the order of reclamation systems and reclamation measures», which would take into account the specifics and features of the reclamation technologies used.

Key words: legal regulation, irrigated lands, drained land, legislation, land relations, land use, land protection.

Вступ. У сучасних умовах розвитку, коли пріоритетом сталою розвитку для України є охорона та збереження природних ресурсів, одним із важливих завдань чинного земельного законодавства виступає забезпечення ефективного правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель. Як відомо, в системі меліорації у світі особливе місце належить саме зрошенню та осушенню. У певну міру це положення стосується і України.

Правова регламентація зрошуваних та осушуваних земель в Україні перш за все спрямована на поведінку власників земельних ділянок та землекористувачів, на яких згідно із законом покладаються обов'язки так використовувати зрошувані та осушувані земельні ділянки, вилучаючи корисні властивості, щоб заподіяти землі як

природному об'єкту найменшу шкоду, задовольняючи при цьому власні інтереси. Відповідні правові приписи з цього приводу досить повно й чітко регламентують діяльність носіїв земельних прав, пов'язану з використанням та охороною зрошуваних та осушуваних земель. Вони визначають міру належної поведінки суб'єктів, тобто зобов'язують їх до виконання певних вимог.

Незважаючи на наявність у законодавстві приписів, присвячених регламентації відносин стимулювання раціонального використання та охорони зрошуваних та осушуваних земель, навряд чи можна вважати ці відносини у повну міру врегульованими. По-перше, у низці випадків законом лише декларуються певні стимулювальні заходи забезпечення

раціонального використання та охорони зрошуваних та осушуваних земель, але відсутня процедура їх реалізації. По-друге, окремі аспекти названих відносин урегульовані суперечливо. По-третє, практика правозастосування потребує унормування деяких важливих питань, які поки що залишаються відкритими.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. Вивчення особливостей сучасного стану правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні в ринкових умовах та обґрунтування шляхів вирішення проблем у зазначеній сфері присвячені численні праці таких відомих науковців, як О.О. Погрібний, Ю.С. Шемшученко, Н.М. Новіцька, М.А. Дейнека, С.Д. Йосифіді та ін.

Слід вказати, що більша частина науковців у своїх працях акцентує увагу лише на конкретних джерелах правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні, не розглядаючи це питання комплексно. Питання дослідження сучасного стану правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні, вивчення його особливостей з метою розробки пропозицій щодо його удосконалення також є недостатньо вивченими.

Мета статті – системний розгляд сучасного стану правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні.

Результати досліджень. У процесі здійснення виробничої та іншої діяльності, пов'язаної з використанням земель, нерідко виникає питання про погіршення їх якісного стану. Погіршення якості земель може бути наслідком неналежного їхнього використання чи результатом стихійних природних процесів. Найчастіше якісний стан земель змінюється в результаті деградації. Це може стосуватися всіх земель, але особливі наслідки вона спричиняє для земель сільськогосподарського призначення. Необхідність розробки і здійснення заходів,

пов'язаних із ліквідацією наслідків, обумовлених деградацією земель, очевидна. Зазвичай, що зрошення земель та осушення земель – це найбільш поширений вид меліорації, спрямований на докорінне поліпшення земель з несприятливими водним та повітряним режимами, хімічними і фізичними властивостями, схильних до механічної дії вітру або води.

Проблема правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні у сучасних умовах набуває теоретичного інтересу і практичної значущості. Правове забезпечення використання і охорони зрошуваних та осушуваних земель припускає наявність системи таких правових приписів, які б закріплювали комплекс заходів, що включають виникнення деградаційних процесів щодо відповідних земель, які характеризуються своїм цільовим призначенням і певними якісними характеристиками.

Не можна не зазначити, що меліорація дійсно забезпечує створення оптимальних умов для одержання високих і стійких урожаїв сільськогосподарських культур, а з іншого боку, при недотриманні встановлених вимог нерідко призводить до заболочування і засолення зрошуваних земель. Особливої уваги потребує гідромеліорація сільськогосподарських угідь, здійснення якої часто породжує гострі екологічні проблеми. Так створення величезних штучних водойм для здійснення гідромеліорації призводить до затоплення значних площ цінних сільськогосподарських земель, їх водно-вітровий режим різко погіршується, відбувається заболочування і засолення ґрунтового покриву на значних територіях. Високопродуктивні сільськогосподарські угіддя при цьому часто перетворюються в малопродуктивні чи деградовані землі.

Переходячи безпосередньо до джерел правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні, зазначимо, що в будь-якій державі в обов'язковому порядку функціонує правова система, яка

склалася історично, включаючи наступні види джерел права: правовий звичай, нормативний акт, судовий прецедент, договір, загальні принципи, ідеї та доктрини, релігійні звичаї тощо. Для України найбільш характерний спосіб правового регулювання – нормативний акт, що зумовлюється масштабами, централізацією і багатонаціональністю держави, необхідністю забезпечити одноманітність застосування правових норм.

У зв'язку з різноманітністю соціально-економічних і природно-екологічних умов нашої країни нормативні державні акти з питань земельних відносин, як правило, приймають тільки відносно великих загальнодержавних проблем, а вирішення конкретних завдань передають суб'єктам держави відповідно до їх правотворчої компетенції. Нормативні акти становлять ієрархічну систему, в якій їх юридична сила залежить від місця і компетенції органу, що приймає акт. Серед нормативних актів розрізняють Конституцію, закони і підпорядковані їм підзаконні акти. До останніх відносять як акти державних органів, так і місцевого самоврядування. До джерел земельного права останнім часом також починають відносити загальні принципи права, нормативні договори та угоди, які мають юридичну силу [2].

У галузі регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні норми Конституції можна умовно розділити на дві великі групи; перша безпосередньо присвячена земельним відносинам, бере участь у регулюванні земельних відносин і управлінні земельними ресурсами. Крім Конституції України, законодавство у сфері регулювання зрошуваних та осушуваних земель складають Земельний кодекс України, Водний кодекс України, закони України, Постанови Верховної Ради України, які ухвалені в межах їх повноважень та відповідно до норм Конституції України і законів України.

Одним із основних законодавчих актів України, що регулює земельні

відносини, є Земельний кодекс України, який дає змогу визначити: мету й завдання державної політики у сфері регулювання земельних відносин при використанні та охороні земель; принципи формування земельних відносин; основи державної політики щодо регулювання охорони земель та управління земельними ресурсами; законодавче регулювання окремих категорій земель; повноваження органів місцевого самоврядування в регулюванні земельних відносин.

Норми Водного кодексу України визначають склад земель водного фонду, підстави та порядок користування ними, встановлюють відповідальність за порушення вимог використання цих земель. Водний кодекс України спрямований на регулювання правових відносин з метою забезпечення збереження, науково обґрунтованого, раціонального використання вод для потреб населення і галузей економіки, відтворення водних ресурсів, охорони вод від забруднення, засмічення та вичерпання, запобігання шкідливим діям вод та ліквідації їх наслідків, поліпшення водних об'єктів, а також охорони прав підприємств, установ, організацій і громадян на водокористування.

За діючим земельним законодавством землі, покриті поверхневими водами, зосередженими у водних об'єктах, а також зайняті гідротехнічними та іншими спорудами, розташованими на водних об'єктах, включені до окремої категорії земель водного фонду. Однак аналіз норм ЗКУ України дозволяє говорити, що землі, покриті поверхневими водами, включаються і в інші категорії земель. Так, наприклад, до складу земель сільськогосподарського призначення включені землі, зайняті водними об'єктами. Їхня площа становить близько 3,4 % загальної площі земель сільськогосподарського призначення, або 18,1 % загальної площі земель під водою [5].

Порівняльний аналіз норм водного та земельного законодавства дозволяє обґрунтувати необхідність комплексного регулювання відносин, що виникають при використанні земель, покритих поверхневими водними об'єктами, і прилеглих до них, а також оцінити значення водного законодавства при регулюванні цих відносин. Тому при аналізі правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні необхідно виходити із взаємообумовленості такого регулювання нормами земельного, водного та екологічного права.

До основних законодавчих та нормативно-правових актів у сфері правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні також належать:

– закони України: «Про меліорацію земель» від 14.01.2000 № 1389-XIV [7], «Про охорону навколишнього природного середовища» № 1264-XG від 25 червня 1991 р. [8], «Про охорону земель» № 94/962-IV від 19 червня 2003 р. [9], «Про трубопровідний транспорт» від 15.05.1996 № 192/96-ВР [10] та ін. Особливе місце в системі земельного законодавства посідає чинний Закон України «Про меліорацію земель» від 14.01.2000 № 1389-XIV, який згідно з преамбулою визначає принципи правового регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі проведення меліорації земель, використання меліорованих земель і меліоративних систем, і повноваження органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування у сфері меліорації земель і направлені на забезпечення екологічної безпеки меліоративних систем і захисту суспільних інтересів. Названий нормативно-правовий акт законодавчо закріпив понятійний апарат і затвердив формулювання таких термінів: «меліорація земель», «меліоративні заходи», «меліоровані землі», «меліоративна система» тощо. Крім того, вперше на законодавчому рівні ст. 3 Закону України «Про меліорацію земель» визначено види меліорації земель залежно

від спрямування здійснюваних меліоративних заходів:

– гідротехнічна, культуртехнічна, хімічна, агротехнічна, агролісотехнічна. У подальших статтях Закону надається їх характеристика;

- постанови Верховної Ради України: «Про Основні напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» № 188/98-ВР від 05 березня 1998 р., «Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища» № 2751-XII від 29 жовтня 1992 р. [12];

– укази Президента України: «Про Положення про Державне агентство земельних ресурсів України» № 445/2011 від 08 квітня 2011 р. [13], «Про Положення про Державну екологічну інспекцію України» № 454/2011 від 13 квітня 2011 р. [14], «Про Державну інспекцію сільського господарства України» № 459/2011 від 13 квітня 2011 р. [15];

– постанови Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку та поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених систем» від 29.03.2017 № 205, «Питання розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь» від 24.06.2006 № 863

– важлива роль у правовому регулюванні земельних відносин належить нормативно-правовим актам центральних органів виконавчої влади. Тут варто виділити «Інструкцію з організації та здійснення моніторингу зрошуваних та осушуваних земель» № 503 від 16 серпня 2013 року [18], «Порядок використання коштів Державного бюджету України на оплату робіт з докорінного поліпшення

земель» від 27 лютого 2002 р. № 58/136 [19]. Згідно з наказом головного розпорядника коштів, що виділяються з державного бюджету, – Міністерства аграрної політики та продовольства України. Кошти державного бюджету виділяються сільськогосподарським підприємствам (науково-дослідним господарствам) винятково на підставі рішень конкурсних комісій;

– поряд із нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади, які регулюють земельні відносини, діють законодавчі та нормативні акти інших міністерств та відомств, зокрема Державного агентства лісових ресурсів України, Державного агентства водних ресурсів України, Державної санітарно-епідеміологічної служби України, які регулюють земельні відносини, що виникають при використанні зрошуваних та осушуваних земель в Україні, оскільки реалізація їхніх повноважень нерозривно пов'язана з використанням земель для розміщення об'єктів інфраструктури та їх охороною.

Слід також зазначити неабияку роль ратифікованих міжнародно-правових актів України, що регулюють використання та охорону зрошуваних та осушуваних земель. Це, зокрема, міжнародні договори України, укладені з іноземними державами та іншими суб'єктами міжнародного права. Зазначені правові акти регулюють, насамперед, відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів та створюють загальні засади нормативно-правового регулювання агроеліоративних відносин. Наприклад, Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14 червня 1992 р., ратифікована Верховною Радою України 4 лютого 1994 р. [20], закріпила найважливіші принципи охорони довкілля, у тому числі у сільському господарстві: екологізація землекористування, раціональне використання вразливих екосистем, боротьба з опустелюванням і посухою, заліснення тощо.

Крім того, численні міжурядові нормативні акти України з іноземними державами про співробітництво в галузі сільського господарства також опосередковано регулюють використання та охорону зрошуваних та осушуваних земель. Наприклад, Меморандум про взаєморозуміння щодо діалогу з питань сільського господарства між Міністерством аграрної політики України та Генеральним Директоратом Європейської Комісії «Сільське господарство і розвиток сільської місцевості» від 18.12.2006 [21], Угода між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Республіки Таджикистан про співробітництво в галузі агропромислового комплексу від 04.12.2008 [22], Угода про співробітництво в галузі сільського господарства між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Китайської Народної Республіки від 12.04.2007 [23] та ін.

Зазначимо, що у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» № 1798 [24]. Законопроект розроблено Міністерством аграрної політики і продовольства України за участю державної установи «Інститут охорони ґрунтів України». Метою законопроекту є прийняття повномасштабного нормативно-правового акта, який містив би всі необхідні положення і норми, що регулюють правові взаємовідносини в сфері охорони ґрунтів, у тому числі зрошуваних та осушуваних земель. Так ст. 31 законопроекту закріплено вимоги щодо охорони ґрунтів від підтоплення, заболочення та пересушення. У цілому законопроект спрямовано на законодавче забезпечення раціонального використання та збереження ґрунтів України. Автори законопроекту переконані, що прийняття проекту Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» дасть можливість на законодавчому рівні визначити особливий статус ґрунтового покриву, у тому числі

зрошуваних та осушуваних земель, формувати дбайливе ставлення всіх верств населення до ґрунту, унеможлилювати процеси його збіднення та деградації [25].

На нашу думку, «перезаброювання» нормативної документації неможливо без визначення першочергових завдань, спрямованих на вирішення проблем сектора зрошуваних та осушуваних земель в Україні. Проведений аналіз перспективної потреби сільського господарства в проведенні зрошувальних та осушувальних заходів, а також проблем подальшого розвитку гідромеліорації в цілому, що включає численні меліоративні системи, системи експлуатації та необхідний для цього виробничо-технічний потенціал, обумовлює наступні аспекти вирішення проблем:

- формування стратегії та ідеології створення і реконструкції меліоративних систем, заснованої на підвищенні технічного, технологічного рівнів;
- вдосконалення системи експлуатації меліоративних систем і водогосподарських об'єктів меліоративного призначення шляхом розробки класифікаційними ознаками виділити рівні аварійних ситуацій (аварії) та встановити їхні порогові значення.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного дослідження можна дійти висновку про те, що сучасний стан законодавства щодо правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні не забезпечує належного правового регулювання відносин у цій галузі. Крім того, є суттєві прогалини у правовому регулюванні зазначених відносин. Зокрема, відсутнє визначення поняття «зрошувані та осушувані землі», не визначений комплекс основних вимог щодо забезпечення раціонального використання і охорони меліоративних угідь, порядок виявлення та обліку земель, що підлягають меліорації, процедура передачі меліоративних споруд в експлуатацію і низка інших питань. Існуюча нормативно-правова база не забезпечує збереження і розвиток меліоративного фонду країни, а його

державну підтримку зводить до досить вузького сектору, що функціонує в рамках окремих програм. Першим і найбільш важливим з погляду нормативного забезпечення меліоративної галузі кроком, на наш погляд, є розробка технічного регламенту «Про порядок влаштування меліоративних систем та проведення меліоративних заходів», який би враховував специфіку та особливості застосовуваних меліоративних технологій.

Цей технічний регламент повинен пред'являти обов'язкові вимоги до процесів проектування, будівництва і експлуатації в меліоративній галузі, виконання яких дозволить уникнути надзвичайних ситуацій, що тягнуть за собою:

- нанесення шкоди майну і господарським об'єктам;
- забруднення навколишнього середовища;
- погіршення умов життєдіяльності людини;
- нанесення шкоди здоров'ю і законним інтересам громадян.

Потребує прийняття проекту Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» № 1798, який міститиме всі необхідні положення і норми, що регулюють правові взаємовідносини в сфері охорони ґрунтів, у тому числі зрошуваних та осушуваних земель. На нашу думку, для подальшого розвитку правового регулювання зрошуваних та осушуваних земель в Україні необхідно створити повноцінне земельне законодавство, спрямоване на комплексне регулювання правовідносин щодо зрошуваних та осушуваних земель як об'єктів земельного права. Виходячи з особливостей їх об'єктів, можна виділити такі основні напрями у формуванні правової системи використання та охорони зрошуваних та осушуваних земель в Україні: правове регулювання зрошуваних та осушуваних земель як основного природного ресурсу; правове регулювання зрошуваних та осушуваних земель як об'єкта права власності; правове

регулювання зрошуваних та осушуваних земель як основи життя і діяльності

народів, що проживають на території України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дем'янчук І. Електроенергетика України: стан, проблеми, перспективи. *Економіст*. 1997. № 2. С. 52.
2. Теоретичні засади зонування земель в Україні / О. С. Дорош та ін. К.: Медіаінформ, 2011. С. 42.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
5. Водний кодекс України від 06.06.1995 № 213/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 24. Ст. 189.
6. Державна служба статистики України. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>
7. Про меліорацію земель: Закон України від 14.01.2000 № 1389-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 11. Ст. 90.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.05.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
9. Про охорону земель: Закон України від 19.05.2003 № 962-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 349.
10. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.05.1996 № 192/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80>
11. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова ВРУ від 05.03.1998 № 188/98-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/188/98-%D0%B2%D1%80?test=NOaMfL2dtr58IvW6Ziro3Pt dHI4I6s80msh8I6e>
12. Про затвердження Порядку обмеження, тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища: Постанова Верховної Ради України від 29.10.1992 № 2751-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 46. Ст. 637.
13. Про Державне агентство земельних ресурсів України: Указ Президента України від 08.04.2011 № 445/2011. Офіційний вісник України. 2011. № 29. Ст. 1253.
14. Про Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України: Указ Президента України від 13.04.2011 № 452. Офіційний вісник України. 2011. № 29. Ст. 255.
15. Про Державну інспекцію сільського господарства України: Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 459/2011. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/459/2011?tesFUp9Mf3o6frtClvWZ2Iro3Pt.sh81e6>
16. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для розвитку та поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених

- систем: Постанова КМУ від 29.03.2017 № 205. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/205-2017-%D0%BF%>
17. Питання розвитку меліорації земель і поліпшення екологічного стану зрошуваних та осушених угідь: Постанова КМУ від 24.06.2006 № 863. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/863-2006-%D0%BF%>
 18. Про затвердження Інструкції з організації та здійснення моніторингу зрошуваних та осушуваних земель: Наказ Держводгоспу від 16.04.2008 № 108. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0656-08?test=NOaMfL2dtr581>
 19. Порядок використання коштів Державного бюджету України на оплату робіт з докорінного поліпшення земель: Наказ Мінагрополітики України, Мінфіну України від 27.02.2002 № 58/136. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0411-02>
 20. Декларація Ріо-де-Жанейро щодо навколишнього середовища та розвитку від 14 червня 1992 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>
 21. Меморандум про взаєморозуміння щодо діалогу з питань сільського господарства між Міністерством аграрної політики України та Генеральним Директоратом Європейської Комісії «Сільське господарство і розвиток сільської місцевості» від 18.10.2006. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_776
 22. Угода між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Республіки Таджикистан про співробітництво в галузі агропромислового комплексу від 04.12.2008. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>
 23. Угода про співробітництво в галузі сільського господарства між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Китайської Народної Республіки від 12.04.2007. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/156_060
 24. Про проект Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» від 20.01.2015. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_17p
 25. Проект Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості» від 20.01.2015. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4>

СЕКЦІЯ 5

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

ПРИТІЧНА В. Ю.,
заступник начальника Управління, начальник відділу
громадянства та реєстрації фізичних осіб
ГУДМС в Харківській області

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС КАДРОВИХ ПРОЦЕДУР У НАЦІОНАЛЬНІЙ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

К ВОПРОСУ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ, КОТОРЫЕ ВОЗНИКАЮТ ВО ВРЕМЯ КАДРОВЫХ ПРОЦЕДУР В НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ

TO QUESTION OF DIFFERENTIATIONS OF LEGAL RELATIONSHIPS, THAT ARISES UP DURING SKILLED PROCEDURES IN NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Анотація: у статті обґрунтовується доцільність розмежування правовідносин, які виникають під час кадрових процедур у Національній поліції України. Досліджено сутність і особливості адміністративних і трудових (індивідуальних і колективних) правовідносин, які запропоновано розмежувати за критеріями об'єкта, суб'єкта та змісту (особливостей) правовідносин у сфері кадрових процедур у Національній поліції України.

Ключові слова: Національна поліція, поліцейський, адміністративні правовідносини, трудові правовідносини, умови праці, владно-розпорядча діяльність, виконавча влада.

Аннотация: в статье обосновывается целесообразность разграничения правоотношений, которые возникают во время кадровых процедур в Национальной полиции Украины. Исследована сущность и особенности административных и трудовых

(индивидуальных и коллективных) правоотношений, которые предложено разграничивать по критериям объекта, субъекта и содержания (особенностей) правоотношений в сфере кадровых процедур в Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: *Национальная полиция, полицейский, административные правоотношения, трудовые правоотношения, условия труда, властно-распорядительная деятельность, исполнительная власть.*

Annotation: *the article proves the feasibility of differentiation of legal relations arising during the personnel procedures in the National Police of Ukraine. The essence and peculiarities of administrative and labor (individual and collective) relations were investigated, and there was a proposition to distinguish them according to the next criteria: the object, the subject and content (features) in the field of legal personnel procedures in the National Police of Ukraine.*

Key words: *National police, police officer, administrative legal relationship, labor legal relationship, working conditions, imperious and administrative activity, executive power.*

Вступ. На сьогодні розробка та здійснення кадрових процедур у Національній поліції України є об'єктивно чи не найважливішою складовою процесу організації та управління новоствореним центральним органом виконавчої влади, саме від їх ефективності залежить результативність діяльності Національної поліції і досягнення поставлених цілей реформування вітчизняної міліції. У той же час сутнісна природа й особливості кадрових процедур у Національній поліції України обумовлюють виникнення різних правовідносин, що регулюються нормами кількох галузей права, що, у свою чергу, спричиняє виникнення проблем їх розмежування.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Адміністративні, трудові та інші правовідносини у сфері кадрового забезпечення органів державної влади, у т.ч. органів внутрішніх справ, досліджували низка вітчизняних і зарубіжних правознавців: В.В. Авер'янов, С.М. Альфьоров, О.Ю. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Д. Дубенко, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.П. Коренев, О.В. Кузьменко, Н.І. Матюхіна, О.М. Музичук, К.Ю. Мельник, О.Ю. Овчаренко, О.І. Павленко, О.В. Петришин, Ю.А. Тихомиров, М.Я. Швець та ін.

Проте питання розмежування правовідносин, які виникають під час

кадрових процедур у Національній поліції України, є практично недослідженим, не виділені чіткі критерії такого розмежування, не окреслено межі, особливо адміністративних і трудових відносин, що суттєво впливає на ефективність і особливості правового регулювання в цій сфері. Отже, метою статті є дослідження правовідносин, які виникають під час кадрових процедур у Національній поліції України, і їх розмежування.

Результати досліджень. Варто зазначити, що прийняття Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 [1] і власне реформа української міліції активізували кадрову роботу в органах внутрішніх справ, зокрема, в органах новоствореної поліції. Удосконалені кадрові процедури добору й призначення на посаду поліцейського, проходження служби, переміщення й просування по службі, підготовки й перепідготовки поліцейських, атестування, присвоєння та позбавлення спеціальних звань, звільнення тощо взаємно обумовлюють виникнення, розвиток і припинення різних правовідносин. Дослідження й розмежування останніх потребує, у першу чергу, чіткого розуміння сутності власне правовідносин.

У теорії права під правовідносинами традиційно розуміють суспільні зв'язки

(відносини), які виникають на підставі норм права, і учасники яких мають (є носіями) суб'єктивні права та юридичні обов'язки, забезпечені державою [2, с. 82–163; 3, с. 349–350; 4]. Крім того, правовідносини є особливою формою соціальної взаємодії, що об'єктивно виникає у суспільстві відповідно до закону, і під час якої учасники реалізують взаємні кореспондуючі права та обов'язки з метою задоволення своїх потреб та інтересів у передбаченому законодавством порядку, який гарантується й охороняється державою в особі уповноважених органів [5, с. 16]. При цьому особливістю правовідносин є їх індивідуалізація, оскільки у них вступають конкретні суб'єкти, і кожен вид правовідносин є індивідуальним [6, с. 477]. У той же час вважаємо доречним підкреслити, що хоча права й обов'язки відповідних суб'єктів є персоніфікованими, порядок взаємодії – чітко регламентований відповідно до чинного законодавства, тобто правовідносинами є лише ті відносини, що врегульовані нормами права.

Виходячи з вище сказаного, підтримуємо позицію більшості правознавців із цього питання, які розглядають правовідносини як врегульовані правом суспільні відносини, що за своєю формою виступають як індивідуально визначені зв'язки взаємоумовних та зобов'язаних осіб, взаємна поведінка яких закріплена юридично, а по безпосередньому змісту є взаємодією цих осіб, які реалізують свої суб'єктивні права та виконують покладені на них юридичні обов'язки і здійснення яких забезпечується засобами державної охорони (О.С. Іоффе, А.М. Колодій, С.О. Комаров, В.В. Кочейчиков, В.В. Лазарєв, М.І. Матусов, О.Ф. Скакун, М.Д. Шаргородський, Л.С. Явич та ін.).

Слід відмітити, що під час здійснення кадрових процедур у Національній поліції України виникають численні організаційні зв'язки між учасниками цих відносин, які потребують правового регулювання. Таке регулювання

відбувається за допомогою адміністративно-правових норм, обумовлюючи важливе місце адміністративних правовідносин у досліджуваній сфері. Як зазначає Я.М. Когут з цього приводу, кадрове забезпечення є функцією саме адміністративної діяльності, спрямованої на реалізацію завдань щодо управління персоналом [7]. Відмітимо, що норми адміністративного права регулюють відносини, які виникають у процесі реалізації виконавчої влади (Національна поліція є центральним органом виконавчої влади) із виконавчою і розпорядчою діяльністю органів, внутрішні організаційні та управлінські відносини у структурі апарату органів виконавчої влади та інших державних органів [8, с. 26–30]. Не можна не погодитися і з думкою Ю.П. Битяка стосовно того, що нормами адміністративного права регулюються відносини як власне у процесі реалізації виконавчої влади (функцій органів Національної поліції), так і здійснення наданих державною владою функцій і повноважень поза межами цієї гілки влади.

На нашу думку, під час кадрових процедур у Національній поліції України адміністративні правовідносини виникають для забезпечення організаційних умов для ефективного управління кадрами в Національній поліції, що обумовлює доцільність виключення адміністративних правовідносин у системі правовідносин із кадрових процедур у Національній поліції. Норми адміністративного права регламентують правила й порядок прийняття на посаду поліцейського, у т. ч. конкурсні процедури, порядок проходження служби, процедури атестування, присвоєння й позбавлення спеціальних звань, повноваження посадових осіб в організації трудового процесу, процедури застосування заохочень та дисциплінарних стягнень у поліції, правила користування й оформлення відповідних документів тощо.

Специфічними ознаками адміністративних правовідносин під час кадрових процедур у Національній поліції є

наступні: 1) регулюються нормами адміністративного права; 2) адміністративно-правові норми визначають владні повноваження поліцейських, форми й методи їх реалізації, регламентують правовий статус поліцейських; 3) пов'язані із виконавчою і розпорядчою діяльністю органів Національної поліції; 4) виникають у процесі внутрішньої організаційної, управлінської та контрольно-наглядової діяльності з приводу здійснення кадрових процедур; 5) одним із суб'єктів обов'язково виражає публічний інтерес держави в особі керівників вищих органів Національної поліції); 6) за невиконання чи порушення адміністративно-правових норм, які регулюють кадрові процедури в Національній поліції, передбачена юридична відповідальність, у т.ч. адміністративна, тощо.

У той же час адміністративні правові відносини тісно пов'язані з трудовими правовідносинами, які виникають під час кадрових процедур у Національній поліції. Зокрема, як зазначає З. Р. Кісіль, зв'язок адміністративного і трудового права виражається у тому, що значна кількість трудових прав громадян реалізується за допомогою юридичних актів управління, зокрема наказів, що є адміністративними актами (для отримання відпустки, заробітної плати тощо). У той же час трудові відносини виникають, як правило, на підставі одностороннього волевиявлення відповідних органів управління (наказ про прийняття на службу і т.п.) [9]. На цьому ж наголошує і В. І. Прокопенко, стверджуючи, що вся система органів з працевлаштування - адміністративного, й відносини, які виникають між громадянами та цими органами у праві працевлаштування, адміністративними [10, с. 27]. Крім того, автор зазначає, що правовідносини, які мають місце внаслідок акта державного органу, за яким працівник не перебуває в договірних відносинах, підпадають під сферу впливу адміністративного права, а ті правовідносини, які впливають із трудового договору, регулюються трудовим

правом [10, с. 30]. Проте, на наш погляд, усі адміністративні правовідносини під час кадрових процедур передусім саме укладання трудового договору (контракту) або видання наказу про призначення на посаду.

З питання розмежування адміністративних і трудових правовідносин під час кадрових процедур варто звернути увагу й на думку В. Б. Авер'янова, Ю. П. Бі-тяка, Є. В. Курінного, Ю. М. Старилова та інших науковців, з аналізу досліджень яких випливає, що відносини, які виникають у процесі організації служби, зокрема, у зв'язку з підготовкою кадрів, встановленням правового статусу, заміщенням посад, переміщенням і просуванням по службі, мають адміністративно-правовий характер. Натомість відносини, які виникають під час безпосереднього проходження служби, тобто в процесі діяльності працівника всередині державного органу, у процесі організації робочого часу та часу відпочинку, щодо умов праці, оплати праці, дисципліни праці тощо можна віднести до галузі трудового права [11; 12; 13].

Варто відмітити й те, що нормами трудового законодавства установлюється правовий статус поліцейських як учасників саме трудового процесу, зокрема регламентуються права, обов'язки та відповідальність керівників органів поліції відповідних рівнів як сторони-роботодавця та поліцейських як сторони-працівників, а також права трудового колективу й організацій роботодавців і трудового колективу, зокрема професійних спілок. Як зазначає В. І. Прокопенко, трудові правовідносини становлять відносини, що виникають із застосування працівниками й службовцями здатності до праці в суспільному виробництві, відносини щодо працевлаштування, колективні правові відносини та відносини з матеріального забезпечення робітників і службовців у разі тимчасової або постійної втрати працездатності [10, с. 20].

На наш погляд, саме в трудових правовідносинах відображається зміст

кадрових процедур у Національній поліції щодо проходження служби й зайнятості працівників, щодо укладання трудового контракту (договору) й регулювання підстав його укладання й розірвання, щодо встановлення й регламентації істотних умов праці – робочого часу й часу відпочинку, внутрішнього трудового розпорядку, служби, дисципліни, оплати праці, соціального захисту й безпеки праці, а також щодо вирішення трудових спорів тощо.

Окремо слід виділяти індивідуальні (між окремим поліцейським й роботодавцем – державою в особі відповідного органу Національної поліції) й колективні трудові правовідносини (між трудовим колективом відповідного органу Національної поліції в особі професійної спілки або уповноважених представників та роботодавцем), оскільки на сьогодні колективні трудові відносини виходять на якісно новий рівень, будучи запорукою забезпечення ефективного трудового процесу й соціального партнерства в суспільстві. Зокрема, колективні трудові правовідносини мають місце під час укладання колективних договорів і угод, у т. ч. галузевих, ведення колективних переговорів, вирішення колективних трудових спорів і т. п.

Тому цілком погоджуємось, що трудові правовідносини – це не лише врегульовані трудовим законодавством трудові, але й тісно пов'язані з ними відносини працівників у галузі праці [14, с. 48]. Так, поділяємо думку Н. Б. Болотної, яка пояснює, що в об'єкті регулювання нормами трудового права, крім безпосередньо трудових відносин, входять тісно пов'язані з трудовими відносинами, які передують, супроводжують або впливають з останніх: 1) організаційно-управлінські відносини у сфері праці; 2) відносини щодо забезпечення зайнятості, профорієнтації і працевлаштування; 3) відносини щодо професійного відбору, професійної підготовки й підвищення кваліфікації кадрів; 4) соціально-партнерські відносини; 5) відносини щодо нагляду і контролю за

охороною праці й дотриманням трудового законодавства; 6) відносини щодо розгляду трудових спорів [15, с. 63].

Очевидно, що в результаті кадрових процедур працівники (поліцейські) вступають у відносини з іншими працівниками (поліцейськими), утворюють трудові колективи, об'єднуються в професійні спілки, які в інтересах працюючих вступають у відносини з власниками установ або уповноваженими ними органами, формуючи колективні правові відносини, що відіграють важливу роль в управлінні будь-яким органом, встановленні й покращенні умов праці, дотриманні трудового законодавства й прав працівників, установлених державою гарантій і пільг, що особливо важливо у специфічних умовах діяльності поліцейського.

У той же час не можна не відмітити, що трудові й адміністративні правовідносини під час кадрових процедур у Національній поліції України тісно пов'язані, і ряд з них підпадає під сферу одночасного впливу як норм адміністративного, так і норм трудового права. На думку В. С. Венедіктова і М. І. Іншина, такі правовідносини є службово-трудовами і пов'язані з виконанням за винагороду роботи за обумовленою спеціальністю, кваліфікацією або посадою, і з підпорядкуванням внутрішньому трудовому розпорядку, і які виступають формою закріплення суб'єктивних трудових прав і обов'язків [16, с. 40]. Зокрема, праця працівників органів Національної поліції регулюється нормами адміністративного й трудового права, які містяться в локальних нормативно-правових актах – специфічних правилах внутрішнього трудового розпорядку, статутах, положеннях, наказах тощо, які найбільш повно характеризують саме службово-трудові відносини як вид правовідносин під час кадрових процедур у Національній поліції.

Висновки. Основними критеріями розмежування адміністративних і трудових

правовідносин під час кадрових процедур у Національній поліції є об'єкт, суб'єкт і особливості (зміст) цих правовідносин, про які йшлося вище. Зокрема, об'єктом адміністративних правовідносин під час кадрових процедур у Національній поліції України є діяльність органів поліції, пов'язана із виконанням покладених на неї державою функцій і повноважень, як правило, владно-розпорядчого характеру, і контролем за їх виконанням – у сфері виконавчої влади та у внутрішньо управлінській сфері під час організації добору й приймання на службу в поліції,

розстановки кадрів, атестування, присвоєння й позбавлення спеціальних звань тощо. Натомість об'єкт трудових правовідносин під час кадрових процедур у Національній поліції становить діяльність органів поліції щодо підготовки професійних і кваліфікованих кадрів, навчання й підвищення кваліфікації, оптимальне використання праці й забезпечення проходження служби – встановлення й регулювання оптимальних умов праці, у т. ч. режиму робочого часу й відпочинку, оплати праці, трудової дисципліни, охорони й безпеки праці тощо.

Література

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. Офіційний вісник України. 2015. № 63. С. 33. Ст. 2075.
2. Алексеев С. С. Общая теория права: учебник в 2-х т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. 360 с.
3. Теория государства и права: учебник / ред. С. С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1985. 480 с.
4. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних прав та свобод: монографія. К.: ЦУЛ, 2008. 472 с.
5. Общая теория права и государства: учебник / ред. В. В. Лазарева. М.: Юрист, 1994. 360 с.
6. Теория государства и права: курс лекцій / под ред. Н. І. Матузова і А. В. Малько. 2-е изд., перероб. і доп. М.: Юрист, 2001. 776 с.
7. Когут Я. М. Адміністративно-правове регулювання діяльності органів місцевої міліції: автореф. дис... канд. юрид. наук. Л., 2008. 16 с.
8. Адміністративне право: підручник / Ю. П. Битяк та ін.; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. Х.: Право, 2010. 624 с.
9. Адміністративне право: навч. посіб. / З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіль. К.: ЦУЛ, 2011. 696 с.
10. Прокопенко В. І. Трудове право України: підручник. Х.: Фірма «Консульт», 1998. 480 с.
11. Битяк Ю. П. Інститут державної служби: поняття і зміст. Державне управління в Україні: навч. посібник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В. Б. Авер'янова. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 1999. 266 с.
12. Стариков Ю. Н. Служебное право: учебник. М.: БЕК, 1996. 681 с.
13. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: монографія. Д.: Юридична академія МВС України, 2004. 340 с.
14. Карпенко Д. О. Основи трудового права: навч. посіб. К.: А. С. К., 2003. 656 с.

15. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник. К.: Вікар, 2003. 725 с.

МЕТОДОЛОГІЯ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

МЕТОДОЛОГИЯ НАУЧНОГО ПОЗНАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

METHODOLOGY OF SCIENTIFIC COGNITION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF PROTECTION OF THE PERSONAL DATA

Анотація: стаття присвячена проблемам визначення методології наукового пізнання адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних. Встановлено систему методів наукової рефлексії персональних даних, адміністративної відповідальності за порушення у сфері обігу персональних даних. Визначені науково-концептуальні підходи до дослідження підстав, механізму, наслідків притягнення до адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних.

Ключові слова: адміністративна відповідальність у сфері захисту персональних даних; захист персональних даних; персональні дані; метод; методологія.

Аннотация: статья посвящена проблемам определения методологии научного познания административной ответственности в сфере защиты персональных данных. Определена система методов научной рефлексии персональных данных, административной ответственности за нарушение в сфере обращения персональных данных. Определены научно-концептуальные подходы к исследованию оснований, механизма, последствий привлечения к административной ответственности в сфере защиты персональных данных.

Ключевые слова: административная ответственность в сфере защиты персональных данных; защита персональных данных; персональные данные; метод; методология.

Annotation: This article is devoted to the problems of determining the scientific cognition methodology in the field of personal data protection administrative liability. Identified are a system of personal data scientific reflection methods, and the administrative liability for violations in the sphere of personal data. Defined are both scientific and conceptual approaches to the study of grounds, mechanisms, and effects of bringing to administrative responsibility in the personal data protection field.

Keywords: Administrative responsibility in the sphere of protection of personal data, protection of personal data, personal data, a method, methodology.

Вступ. Розвиток інформаційних технологій та розповсюдження автоматизованих засобів і засобів збору, обробки, зберігання і поширення персональних даних, а також активність у формуванні баз даних (соціального, фінансового, маркетингового, медичного, екологічного, адміністративного, правоохоронного та іншого змісту) та несанкціоноване поширення персональних даних обумовлюють актуальність дослідження змісту, сутності та механізму захисту персональних даних. Крім того, існує об'єктивна необхідність привести норми вітчизняного законодавства у сфері захисту персональних даних у відповідність до приписів європейських правових стандартів в аспекті участі України в міжнародному процесі обміну інформацією, в міжнародних проєктах, що базовані на використанні інформаційних технологій у різних сферах соціальної, економічної, наукової та науково-технічної діяльності.

Адміністративна відповідальність у сфері захисту персональних даних є на сьогодні одним з найефективніших та дієвих засобів захисту та охорони персональних даних, саме тому надзвичайно важливим є визначення методології наукового пізнання означеної відповідальності.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Питання, що пов'язані з адміністративною відповідальністю за правопорушення в

інформаційній сфері розглядалися в працях А. В. Авер'янова, Б. А. Корніля, А. Л. Марущака, В. М. Бріжка, Р. А. Калюжного, О. В. Кохановської, В. С. Цимбалюка та інших правознавців. Крім того, розгляд цього питання здійснюється і закордонними вченими Ф. Агре, К. Беннетт, Д. Беркин, Л. Брейдейс, С. Воррен, С. Дейвіс, І. Гостев, В. Іванський, Ю. Колосов, В. Копилов, Д. Кристальний, І. Мелюхін.

Аналіз публікацій свідчить про те, що проблематика захисту персональних даних викликає занепокоєння у значній кількості людей у зв'язку з наявністю загальновизнаного європейськими правовими стандартами права на недоторканність приватного життя, з одного боку, а з іншого – поширенню у житті реалій несанкціонованого використання персональних даних неуповноваженими на це особами. Однак варто констатувати той факт, що науковцями досліджувалися питання міжнародного досвіду, процедури притягнення, причини та умови скоєння правопорушень у сфері захисту персональних даних, а також притягнення до юридичної відповідальності, та залишилися поза увагою проблеми обрання методологічного інструментарію для всебічного та об'єктивного пізнання адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних.

Метою наукової публікації є визначення методики та методології наукового пізнання адміністративної відповідальності у сфері захисту

персональних даних. Для досягнення поставленої мети слід вирішити такі наукові завдання: 1) встановити систему методів наукової рефлексії персональних даних, адміністративної відповідальності за порушення у сфері обігу персональних даних; 2) дослідити науково-концептуальні підходи до дослідження підстав, механізму, наслідків притягнення до адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних; 3) надати визначення методології пізнання адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних.

Вирішенням вказаних завдань сприятиме використання низки загальнонаукових і спеціальних методів і підходів.

Результати досліджень. Досягнення істинного знання є неможливим без обрання правильного, правильного методологічного інструментарію, тобто методів, прийомів, правил та норм наукового пізнання.

Категорія «метод» (із грецьк. – «шлях до чого-небудь») є способом (підходом), за допомогою якого з'ясовується предмет науки, досягається певна мета та вирішуються відповідні наукові завдання. Починаючи від часів Платона, метод розглядають як шлях, що веде до істини. Серед наявних у науці визначень поняття «метод» варто виокремити такі: це сукупність правил, принципів, які забезпечують правильне застосування понять і категорій у пізнанні, відображають специфіку процесу пізнання, орієнтують суб'єкта пізнання, якого необхідно вести, які і в якій послідовності необхідно здійснювати процедури, які сторони досліджуваного необхідно вивчати, а від яких можна абстрагуватися, яким чином необхідно застосовувати в пізнанні теретико-понятійний апарат, тим самим визначати найдоцільніший шлях досягнення об'єктивної істини [9, с. 374–375]; це форма теоретичного чи практичного ставлення людини до дійсності, що має на меті отримання певного результату, загальний підхід, цілеспрямований процес використання

певних знань тощо [12, с. 387]; це сукупність прийомів, використовуваних для досягнення мети [14, с. 4]; це шлях, що веде до раціональної, а отже зрозумілої і контрольованої, відповіді на питання чи то теоретичного пізнання, чи то практичного досвіду, чи то пошуку меж цього пізнання [13, с. 112]; це система ідеальних засобів пізнання [1, с. 23].

Систематизувавши означені погляди та розуміння концепту «метод», можна сказати, що метод – це спосіб, шлях пізнання і практичного перетворення реальної дійсності, система прийомів і принципів, яка регулює практичну і пізнавальну діяльність людей (суб'єктів). З цього визначення випливає, що основна функція методу полягає у внутрішній організації та регулюванні процесу пізнання або практичного перетворення об'єкта. Тому метод зводиться до певного правила, прийому, способу і норми пізнання дій. Якщо метод правильний, він дисциплінує пошук істини, дозволяє рухатися до мети найкоротшим шляхом. Слід також відзначити, що способи і засоби аналізу наукового знання орієнтовані насамперед на результати наукового пізнання, а не на сам процес наукового дослідження, прийоми і методи досягнення нового знання. Звідси і виникає завдання спеціального вивчення засобів, прийомів і методів наукового дослідження, чим, власне, і займається методологія наукового пізнання.

Відповідно методологію можна визначити як систему способів і прийомів, принципів та концепцій, які застосовуються у певній сфері діяльності. Це певна система приписів, принципів, вимог, яка повинна орієнтувати суб'єкта пізнання на вирішення конкретного науково-практичного завдання, на досягнення певного результату в певній сфері людської діяльності.

Методологія виконує такі функції: 1) визначає способи здобуття наукових знань, які відображають динаміку процесів та явищ; 2) передбачає особливий шлях, за допомогою якого може бути досягнута

науково-дослідна мета; 3) забезпечує всебічність отримання інформації щодо процесу чи явища, що вивчається; 4) допомагає у введенні нової інформації; 5) забезпечує уточнення, збагачення, систематизацію термінів і понять у науці; 6) створює систему наукової інформації, яка базується на об'єктивних явищах, і логіко-аналітичний інструмент наукового пізнання [8, с. 32].

Тому методологію науково-теоретичного пізнання адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних можна визначити як систему прийомів, способів і підходів до аналізу сутнісних характеристик адміністративної відповідальності, процесів організації притягнення до адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних з метою формування достовірних даних про персональні дані та засоби їх захисту, а також про вірогідні шляхи подальшого розвитку адміністративної відповідальності у зазначеній сфері на засадах об'єктивної діалектики, конструктивної критики, наукової коректності, відтворюваності, системності, паролоїзму та поєднання даних теорії і практики.

Методологію наукового дослідження слід відрізнити від методики. Методика дослідження – це система правил використання методів, прийомів та способів для проведення будь-якого дослідження.

На сьогодні існують різноманітні підходи до класифікації методів дослідження явищ правової реальності. Так, С. Гусарєв та О. Тихомиров пропонують такий розподіл методів: 1) загальні (філософські); 2) загальнонаукові; 3) приватно-наукові; 4) спеціальні методи [5, с. 112].

В. М. Сирих виокремлює методи філософського, загальнонаукового та спеціально-наукового рівнів. До першого рівня відносять філософські категорії, поняття та принципи пізнання: історичне і логічне, конкретне й абстрактне, загальне й особливе, ціле й частина тощо; до другого –

ті, що використовуються більшістю наук; до спеціально-наукових – методи, що діють у межах однієї або кількох наук (порівняльний, догматичний, техніко-юридичний тощо) [10].

Виходячи з того, що кожне наукове дослідження може відбуватися на двох рівнях – емпіричному і теоретичному, до них відносять такі групи методів: 1) методи емпіричного дослідження (спостереження, порівняння, вимірювання, експеримент); 2) методи теоретичного дослідження (ідеалізація, формалізація, логічні й історичні методи); 3) методи, що можуть бути застосовані на емпіричному і теоретичному рівнях (абстрагування, аналіз і синтез, індукція й дедукція, моделювання) [2, с. 27–29].

У межах дослідження всі методи, що використовувалися для досягнення об'єктивного та істинного знання, можна умовно поділити на дві групи: 1) філософські (загальні) методи як універсальні методи, принципи, операції та прийоми, що знаходяться на найвищих «поверхнях» абстрагування; 2) спеціальні наукові методи як «перехідна методологія» від філософських категорій до фундаментальних теоретико-методологічних положень спеціальних наук, що забезпечують їх взаємодію у комплексній характеристиці об'єктів дослідження.

Філософські методи є універсальними за своїм змістом, вони задають загальну стратегію та концепцію дослідження, тобто задають найбільш абстрактні регулятиви, визначають стратегію подальшого дослідження адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних (наприклад, діалектика з системою методів, що до неї входять – метод спостереження, експериментування, метод формалізації, історико-логічний метод, метод сходження від абстрактного до конкретного тощо). Вони не підмінюють спеціальні методи і безпосередньо не визначають остаточний, вичерпний результат пізнання [7, с. 183–184].

Фундаментальним філософським методом є діалектичний метод. Усі досягнення минулого були опрацьовані у вигляді цього методу пізнання реальної дійсності, в основу якого було покладено зв'язок теорії і практики, принципи пізнання реального світу, взаємодії зовнішнього і внутрішнього, об'єктивного та суб'єктивного тощо. Тому діалектика – це не просто метод, це, на думку О. А. Івакіна, і сам процес існування та розвитку дійсності, і метод пізнання цього процесу. Перше – це об'єктивна, друге – це суб'єктивна діалектика [6, с. 20]. Саме у такому розумінні діалектика є методологічним підґрунтям наукового дослідження адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних.

Слід констатувати, що діалектика є всезагальним методом розв'язання проблем теоретичного (пізнавального) характеру, що виникають у науках про природу, людину, суспільство і духовне життя. І це тому, що діалектика як логіка містить у собі всі методи інших наук (але містить їх лише як часткові моменти, як моменти цілого, яким і є діалектичний метод). І. Ф. Гегель справедливо зауважував: «Логічне в абсолютній ідеї може бути назване також одним зі способів її (осягнення). Але якщо “спосіб” позначає деякий особливий вид, деяку визначеність форми, то логічне, навпаки, є всезагальним способом, у якому всі окремі способи зняті та включені» [4, с. 289]. М. Булатов оцінює діалектичний метод так: «У чистому вигляді певний метод – аналітичний, діалектичний тощо – використовують досить рідко і переважно його прибічники... Це не просто недолік, у науковій роботі використовують, як правило, установки та принципи з різноманітних методів. Живе мислення не вичерпується жодним філософським методом, і їх жорстко дотримуються представники відповідної школи або її фундатор. Більшість досліджень унаслідок своєї багатогранності потребує поєднання різних принципів,... і ця багатогранність простягається від органічної єдності через

плюралізм методологічних принципів до еклектизму. Останній є найхарактернішою рисою сучасного стану філософії в Україні» [3, с. 29].

Відповідно до вимог діалектики явища правової реальності, і адміністративна відповідальність не є винятком, мають розглядатись у взаємному зв'язку між собою й суспільним життям, у їхній взаємодії та взаємовпливах. Вони вивчаються не у статичі, а в динаміці, на основі відповідних законів діалектики, а саме: закону взаємопереходу кількісних та якісних змін; закону єдності та боротьби протилежностей; закону заперечення заперечення.

Ці закони діалектики нерозривно пов'язані з логічними засобами пізнання, які в загальному ланцюгу пізнавального процесу спираються на вироблені діалектикою категорії як інструменти проникнення в природу досліджуваного явища. Основні категорії діалектики є гранично загальними й тому можуть бути застосовані в процесі пізнання до всіх без винятку явищ дійсності. Для теоретичного осмислення адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних такими категоріями є: причина й наслідок, зміст і форма, цілісне й одиничне, абстрактне й конкретне, необхідність і випадковість тощо [10, с. 109]. Отже, діалектика як метод є не формальною сукупністю певних принципів, а їхньою системою, поданою у формі моментів живого руху мислення, серед яких основними є початок, поступальність та кінцевий результат.

Досягнення поставлених цілей і завдань у цьому дослідженні ґрунтується на методології наукового пізнання, насамперед методах теоретичного рівня. Серед них, крім діалектики як підґрунтя дослідження, провідна роль належала аналізу і синтезу, оскільки опрацьована література з обраної теми дозволила постійно робити певні узагальнення, які у сукупності дозволили дійти висновків та зафіксувати тенденції й закономірності становлення та розвитку

адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних.

Застосування методів абстрагування, формалізації та ідеалізації дозволило, з одного боку, спиратися на потужний загальнофілософський досвід вивчення органічної єдності адміністративно-правового знання в усіх його проявах, з іншого – корелювати його з адміністративним правом та його властивостями на сучасному історико-культурному етапі розвитку.

Досліджуючи специфіку адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних, неможливо оминати зарубіжний досвід. Підкреслимо, що у процесі вивчення і впровадження досвіду зарубіжних країн необхідно обов'язково враховувати особливості, притаманні нашій державі. І тут на допомогу приходить вчення про загальне, особливе та одиничне, а також метод сходження від абстрактного до конкретного. Загалом у структурно-функціональних моделях захисту персональних даних загальне переважає над особливим. На рівні загального більшість елементів системи збігаються. Але саме на рівні особливого та одиничного найчастіше трапляються їхні відмінності і суперечності. Суттєві значення при цьому мають історичні традиції, національні особливості, економічний розвиток суспільства та його соціальна структура.

Отже, методологічно наукове дослідження адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних виходить перш за все з діалектичного підходу до розуміння сутності та природи явищ. Відповідно до вимог діалектики процедуру притягнення до означеної відповідальності, її склад, зміст та сутність слід розглядати у взаємному зв'язку між собою і суспільним життям, у їхній взаємодії та взаємовпливові.

Наступний рівень методів становлять спеціальнонаукові методи дослідження, що

спрямовані на отримання інформації з ознаками, притаманними філософським і спеціальним знанням. Метою використання спеціальних (спеціально-наукових) методів є отримання систематизованої інформації у межах однієї науки, а у нашому випадку — адміністративно-правової науки. Серед таких методів найуніверсальнішим є виокремлюючий синергетичний, який визначає закономірності самоорганізації відкритих для еволюціонування систем [11, с. 104]. За його допомогою можна проаналізувати процес формування інституту адміністративної відповідальності у світі, специфіку його прояву у конкретних історичних умовах, зумовлених прагненням народу до захисту приватних інтересів та приватної інформації, становлення як європейських країн з демократичним режимом та владою, що поважає приватне життя кожної особи та встановлює різноманітні засоби для захисту персональних даних фізичних осіб.

Статистичний метод дає змогу отримати, обробити і проаналізувати первісні статистичні матеріали з метою надання рекомендацій щодо удосконалення правового регулювання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення у сфері захисту персональних даних. У такий спосіб варто характеризувати кількість притягнених до адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних осіб; наводити результати оскарження рішень органів, уповноважених складати адміністративні протоколи за правопорушення у сфері захисту персональних даних.

Метод моделювання надає можливість змодельовати варіанти ефективного прототипу (моделі) захисту персональних даних фізичної особи і на цій основі навести пропозиції з удосконалення правового регулювання адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних — оптимізація компетенцій уповноважених органів та конкретизація чинного законодавства, що регулює захист персональних даних.

У свою чергу, догматичний метод дозволяє викласти чинні норми адміністративно-правового та кримінально-правового законодавства, з'ясувати й коментувати їхній зміст, визначаючи значення окремих термінів («відповідальність», «адміністративна відповідальність», «інформація», «персональні дані», «захист», «охорона» тощо). Крім того, догматичний метод у тісному зв'язку з методом аналізу та

синтезу дозволив проаналізувати низку нормативно-правових актів із різних галузей права.

Висновки. Використання компаративного методу зумовило необхідність порівняння різних моделей захисту персональних даних з метою виявлення їх загальних рис і специфічних особливостей, пошуку шляхів оптимізації адміністративної відповідальності у сфері захисту персональних даних.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев Н. Конструктивно-інноваційний смисл методології. Методологічний і ігровий технічний альманах «Кентавр». 1996. № 2. С. 21
2. Артох С. Основи наукових досліджень: підручник. Х.: УПА, 2006. 277 с.
3. Булатов М. Про методи філософування. Філософська думка. 2004. № 2. С. 15–29
4. Гегель Г. Наука логіки: соч. в 3 т. М.: Мисль, 1972. Т. 3. 350 с.
5. Гусарев С. Методологія науки поняття. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т. 1. 780 с. 2008. Вип. 40. С. 18–25
6. Івахник А. А. Діалектика як цінність і самознецінення. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 40. С. 18–25
7. Кохановський В. П. Філософія та методологія науки: учебник. Ростов н/Д: Фенікс, 1999. 576 с.
8. Крушельницька О. Методологія та організація наукових досліджень: навчальний посібник. К.: Кондор, 2003. 189 с.
9. Сирих В. М. Логічні основи загальної теорії права. Т. 1. Ростов н/Д: Фенікс, 2009. 520 с.
10. Сирих В. М. Метод правової науки (основні елементи, структура). М., 1980. 320 с.
11. Федоренко В. Л. Система конституційного права України: теоретико-методологічні аспекти: монографія. К.: Ліра-К, 2009. 580 с.
12. Філософський енциклопедичний словник / редкол.: С. С. Аверінцев і др. 2-е вид. М., 1989. 670 с.
13. Циппеліус Р. Юридична методологія. К., 2004. 176 с.
14. Штоф В. А. Введення в методологію наукового пізнання: учебное пособие. Л., 1972. 220 с.

Яношевська Н.О.,

*студентка 2-го курсу магістратури
Київського національного економічного університету*

Правова характеристика концепції інституту доказів та доказування у справах про адміністративні правопорушення

Правовая характеристика концепции института доказательств и доказывания по делам об административных правонарушениях

Legal characteristic of concept of the institution of proofs and proving in cases of administrative offenses

Анотація: у статті проаналізована правова характеристика концепції інституту доказів та доказування у справах про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: докази, доказування, інститут доказів та доказування, адміністративні правопорушення, справи про адміністративні правопорушення.

Аннотация: в статье проанализирована правовая характеристика концепции института доказательств и доказывания по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова: доказательства, доказывание, институт доказательств и доказывания, административные правонарушения, дела об административных правонарушениях.

Annotation: *the article is analyzed legal characteristic of concept of the institution of proofs and proving in cases of administrative offenses.*

Key words: *evidence, institute of evidence, administrative offenses, cases of administrative violations.*

Вступ. Утвердження та забезпечення прав і свобод кожної людини під час доказування у справах про адміністративні правопорушення є конституційним обов'язком органів адміністративної юрисдикції. Однак аналіз адміністративно-юрисдикційної практики свідчить про недостатню розробленість науково обґрунтованих рекомендацій щодо правильної методики збирання, процесуального закріплення та оцінки доказової інформації у справах про адміністративні правопорушення. У зв'язку з цим потребує істотних уточнень правова конструкція інституту доказів і концепція доказування у справах про адміністративні правопорушення.

Аналіз літературних даних та постановка проблеми. Варто відзначити, що питання теорії доказів і доказування у справах про адміністративні правопорушення частково висвітлювали теоретики права: О. Бандурка, Ю. Біляк, С. Гончарук, Я. Калмикова, Н. Ключкова, Т. Коломєць, А. Комзюк, О. Кузьменко, Д. Лук'янець, В. Сорокін, Ю. Тихомиров, О. Умнова, О. Хохлова та ін. Разом з тим різноманітність наукових доробок учених не стала достатнім підґрунтям для вирішення в повному обсязі проблем теоретичного та прикладного характеру, що притаманні сучасному інституту доказів та доказування у справах про адміністративні правопорушення в Україні.

Мета статті – здійснити правову характеристику концепції інституту доказів та доказування у справах про адміністративні правопорушення.

Результати досліджень. Інститут доказів і доказування посідає центральне місце в теорії юридичного процесу в цілому та адміністративного процесу зокрема і особливо в провадженні у справах про адміністративні правопорушення. Як справедливо наголошує О. Умнова, докази і

доказування є основою адміністративного процесу, від їх об'єктивності залежить законність прийнятого рішення [10, с. 125].

Перші вітчизняні наукові праці з питань дослідження природи доказів, їх значення, відносності та допустимості з'явилися на теренах російської імперії в другій половині XIX – початку XX століття. Так, у 1855 р. видавництво «дерпт» публікує «теорію доказів» А. Жиляєва, у 1861 р. у Санкт-Петербурзі виходять друком публічні лекції професора В. Спасовича («Про теорії судово-кримінальних доказів у зв'язку з судоустроєм і судочинством»), у 1910 р. видається «вчення про кримінальні докази» Л. Володимирова. названі роботи присвячені дослідженню доказів у кримінальному процесі, що не випадково, тому що саме при вирішенні кримінальних справ зростає значущість як самих доказів, так і процедури їх збирання, дослідження й оцінки, оскільки саме злочини, що розслідуються в ході кримінального процесу, є найнебезпечнішими соціальними відхиленнями і тягнуть більш серйозні наслідки, ніж інші правопорушення.

Звернемо увагу, що сукупність знань про докази та доказування різні автори називають по-різному: «теорією доказів», «вченням про докази», «теорією доказування», «доказовим правом» тощо [1, с. 145].

Однак незалежно від назви предмет дослідження єдиний. Так, Л. Володимиров у «Вченні про кримінальні докази» (1910 р.) розкриває визначення кримінально-судової достовірності, дає поняття доказів як будь-якого факту, що має призначення викликати в суді переконання в існуванні або в неіснуванні будь-якої обставини, що є предметом судового дослідження. Він виокремлює види доказів і детально їх описує, визначає загальні умови надання доказів, а також виділяє «доказове

правоохоронне», яким називає сукупність законодавчих актів, що визначають примусові заходи, які має в своєму розпорядженні судова влада як для забезпечення доставляння доказів третіми особами, так і для обмеження достовірності цих доказів, визначає правила оцінки доказів [2].

У сучасній науці одним із перших термін «доказове право» використовував Г. Мінковський (1966 р.), який визначив доказове право як норми процесуального права, що регламентують цілі, порядок, межі та зміст діяльності з доказування. Він розглядав доказове право як підсистему кримінального процесуального права, виділяючи загальну і особливу частини доказового права. до загальної частини він відносив поняття доказів, їх систему, доведення і його елементи, стадії, способи, цілі і предмет доказування, відносність, допустимість, оцінку, права і обов'язків суб'єктів доказування. до особливої частини - завдання, порядок, зміст слідчих і судових дій по доведенню [6, с. 165].

Г. Горський, Л. Кокорев і П. Елькінд (1978 р.) доказовим правом називають норми процесуального права, що регламентують цілі, порядок, межі та зміст доказування як діяльності, розуміють під ним систему кримінально-процесуальних норм, що регулюють цілі, зміст, межі та правові засоби збирання, перевірки та оцінки доказів, а також обґрунтованість і вмотивованість висновків правоохоронних органів, що впливають з такої оцінки, і звертають увагу, що «на відміну від доказового права теорія доказів дуже легко дозволяє і нічого не наказує», вона може тільки рекомендувати [3, с. 176].

А. Белькін у своїй монографії «теорія доказування» продемонстрував комплексний підхід до теорії доказів як до внутрішньогалузевого інституту кримінального процесу в цілому і виділив криміналістичні і оперативно-розшукові аспекти доказування. зокрема, він дав поняття сутності, мети та засобів доказування, визначив предмет і межі

доказування, коло його суб'єктів, описав стадії процесу доказування, сформулював логічні і психологічні основи доказування [1, с. 252].

І. Решетнікова розглядає доказове право як комплексний інститут цивільного процесуального права, котрий складається із сукупності норм, що регулюють відносини, пов'язані з доказуванням у цивільних справах з метою їх вирішення в суді, і як міжгалузевий інститут, який становить собою сукупність норм права, що регулюють доказування у правозастосовчій сфері з метою вирішення правового конфлікту [9, с. 44].

Інститут доказів і доказування в провадженні у справах про адміністративні правопорушення передбачають єдність матеріальних і процесуальних норм права. Розглянути справу про адміністративне правопорушення по суті означає, що орган адміністративної юрисдикції повно, точно і об'єктивно встановлює докази по справі, застосовує норми матеріального права конкретної ситуації, тим самим здійснюючи доказування, і виносить від імені держави на підставі процесуальних норм права законне рішення.

Адміністративно-правова наука завжди приділяла велику увагу питанням доказів і доказування, проте розвиток і обґрунтування теоретичних положень цих правових інститутів здійснювалися, як правило, з позиції дедуктивного підходу. Крім того, в науці адміністративного права тривалий час під доказом розумілися фактичні дані. тим часом, в інших процесуальних науках поняття «докази» трактується як відомості про факти.

У науці адміністративного права проблемним залишається співвідношення джерел і видів доказів. так, існує неоднозначна оцінка доказів, отриманих за допомогою науково-технічних засобів, зокрема електронних документів, що мають специфічні особливості носія інформації і специфічні способи її відтворення.

Адміністративно-правова наука виявила також проблеми співвідношення понять «повнота доказової бази» і «достатність доказів», принципів і критеріїв оцінки доказів. принципи оцінки доказів у провадженні у справах про адміністративні правопорушення дозволяють об'єднати в єдине ціле норми матеріального та процесуального права, що відображають специфіку доказування зі встановлення фактичних обставин справи.

Інститут доказів і доказування у провадженні у справах про адміністративні правопорушення відносно новий, а теоретична концепція процесуального доказування в українській правовій науці тільки розробляється. У цьому є величезна перевага, оскільки цей інститут може формуватися з урахуванням десятиліть напрацьованих знань з інших процесуальних галузей права, при цьому уникаючи повторення зроблених раніше помилок, і успішно розвиватися, беручи до уваги специфіку норм матеріального права і Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Так, у ст. 69 КАС України визначено зміст доказів в адміністративному судочинстві та перелік засобів доказування (джерела доказів).

Наука адміністративного права розглядає правовий інститут доказів і доказування з позиції стадійності, як сукупність дій зі збирання, дослідження і оцінки доказів, проте практикою виявлені й інші властивості доказування. Розробка концепції доказів і доказування у провадженні у справах про адміністративні правопорушення дає змогу вирішити цілу низку практичних проблем, визначити місце і значення практичного пізнання не тільки з гносеологічної, але і нормативної, в тому числі і процесуальної складової пізнання.

Я. Калмикова під поняттям «доказове право» пропонує розуміти поліінститут, що слугує основоположним сегментом усіх процесуальних наук, предметом яких є розгляд і вирішення індивідуальних спорів, а «доказ» – це

базова категорія, що має високу теоретичну та практичну значущість [5, с. 6]. У теорії доказового права під доказами розуміються факти, відомості про факти, фактичні дані, інформація, поєднання фактичних даних та процесуальної форми, тобто засоби доказування. Достатньо обґрунтовано видається думка науковців про докази в адміністративному судочинстві в широкому значенні, згідно з якою під ними варто розуміти інформацію, що включає в себе факти, фактичні дані й відомості про обставини справи. Це закономірний підхід, адже фактичні дані, що становлять зміст доказів, загалом є інформацією в її сучасній інтерпретації [5, с. 6]. Обсяг здобутої інформації висвітлює рівень знань про досліджувану подію, у тому числі може містити обставини справи, котрі необхідно доказів. Відтак під доказами варто розуміти інформацію, на підставі якої особи, які беруть участь у справі, можуть обґрунтовувати чи спростовувати позовні вимоги, а суд – встановлювати відсутність або наявності даних про обставини, факти події або дії, котрі мають значення для правильного вирішення справи.

Таким чином, з викладеного випливає, що в процесуальній науці існують різні погляди щодо найменування предмета дослідження і різні уявлення про місце норм, що регулюють процедуру доказування, в системі права: одні акцентують увагу на внутрішньогалузевій належності, інші дотримуються теорії міжгалузевого інституту.

На наш погляд, термін «доказове право» більше підходить для галузі права, тому доцільно розглядати інститут доказів і доказування, оскільки основними поняттями інституту відповідно є докази та доказування, а сам він становить сукупність правових норм і складається з норм-дефініцій доказу у цілому і окремих засобів доказування та норм, що регулюють суспільні відносини зі збирання, дослідження і оцінки доказів.

Розвиваючи тему про міжгалузевий характер інституту доказів і доказування,

звернемо увагу на думки деяких учених. Так, Я. Фархтдінов, вказуючи, що кожна галузь права має свій предмет регулювання, а всі правові інститути перебувають у рамках відповідної галузі права, об'єднує норми в інститути за предметною та функціональною ознакою і виділяє загальні (основні і загально закріплюючі) та спеціальні інститути; визначально закріплюючі інститути як сукупність норм, що мають наскрізний характер регулювання найбільш загальних процесуальних відносин, він відносить до них інститут доказів та доказування [11, с. 12].

І. Решетнікова, розглядаючи інститут доказів і доказування як міжгалузевий інститут, вказує, що це не галузь права, а сукупність норм різних галузей права, об'єднаних схожістю предметів і методів регулювання, норм, а іноді й інститутів, і в галузях матеріального права, в основному це норми, що визначають предмет доказування [9, с. 24].

Ю. Осіпов вважає, що інститут доказів є не тільки загальним, але і міжгалузевим. Докази він відносить до загальних інститутів у силу регулювання сторін, властивих системі процесуальних відносин як цілого за кожною підвідомчою справою, і вважає, що оскільки інститут доказів і доказування притаманний усім галузям процесуального права, то цей інститут є міжгалузевим, а в основі поділу інститутів за ступенем спільності регульованих ними суспільних відносин лежить взаємозв'язок загального, особливого і окремого. Даючи визначення міжгалузевому інституту, Ю. Осіпов вказував, що такі інститути відносяться до кількох різних галузей права, норм, які регулюють суспільні відносини, що володіють деякими спільними ознаками [8, с. 80].

Безумовно, мають місце спільні для кримінального, цивільного та адміністративного процесів способи збирання, дослідження й оцінки доказів, схожі засоби доказування і дефініції самих доказів, і це зумовлюється походженням

усіх цих видів судочинства з однієї процедури вирішення спору, яка раніше не мала поділу на кримінальну, цивільну та адміністративну. Однак відрізняються суб'єктний склад, розподіл тягара доказування, різні цілі провадження.

Ще у 1976 р. Є. Додін вказував, що доказування, здійснюване органами державного управління з метою встановлення фактичних обставин ситуації, що виникла, яка вимагала правозастосування, за своєю суттю нічим не відрізняється від доказування судового. Разом із тим специфіка доказування управлінських органів проявляється в наступному: у колі обставин та фактів, що підлягають доказуванню, у прийомах та методах, у колі суб'єктів, у змісті доказування, в особливостях його правового регулювання [4, с. 35].

При вирішенні справи суб'єкт, який розглядає справу, керується нормами саме тієї галузі права, у сфері якої знаходиться спірне матеріальне правовідношення. Звичайно, допустима аналогія закону і аналогія права при наявності «правової пробілюсності», однак суб'єкт, який вирішує справу, вказує саме на «аналогію», а не безпосередньо застосовує її, керується відповідною нормою. У зв'язку з викладеним, на нашу думку, варто дотримуватись позиції про внутрішньогалузевий характер інституту доказів і доказування у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, належність якого до адміністративного права презюмується.

Виключити з назви інституту одне з понять – доказ або доказування – неможливо, тому що ці поняття нежиттєздатні одне без одного. Немає сенсу в наявності доказів без процедури доказування, немає процесу доказування без наявності доказів. Так, В. Молчанов вказував на те, що без судових доказів не може бути судового доказування як логіко-практичної діяльності [7, с. 12]. У теорії держави і права висловлювалася думка про можливість існування внутрішньогалузевих

комплексних правових інститутів, «у рамках яких відбувається ніби вторинне перепугрювання норм цієї галузі права, які охоплюються різними галузевими інститутами» [12, с. 11]. До таких інститутів відноситься інститут доказів і доказування, який включає в себе норми різних інститутів адміністративного права.

Висновки. Таким чином, провадження у справах про адміністративні правопорушення є частиною адміністративного процесу. залежно від суб'єкта можна виокремити два види провадження у справах про адміністративні правопорушення: 1) здійснюються суддею; 2) здійснюються органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами. провадження у справах про адміністративні правопорушення, що реалізується суддею, є частиною системи адміністративного

судочинства; здійснюване органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх посадовими особами – частиною адміністративно-юрисдикційного провадження. принципи процедури розгляду справ про адміністративні правопорушення, порядку збирання і дослідження доказів, права і обов'язки учасників доказування і засоби доказування у справах про адміністративні правопорушення в цілому схожі з аналогічними інститутами інших процесуальних галузей права, а відмінності обумовлюються предметом розгляду. інститут доказів і доказування у справах про адміністративні правопорушення складається з норм-дефініцій доказів у цілому і окремих засобів доказування та норм, що регулюють суспільні відносини щодо збирання, дослідження і оцінки доказів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2005. 528 с.
2. Владимирова Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Части: Общая и Особенная. 3-е изд., изм. и доп. СПб.: Изд. Кн. магазина «Законодатель», 1910. 400 с.
3. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1978. 302 с.
4. Додин Е. В. Доказательства в административном процессе. М.: Юрид. лит., 1973. 192 с.
5. Калмикова Я. С. Доказі і доказування в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2013. 22 с.
6. Мінковський Г. М. Теорія доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. М., 1966. 584 с.
7. Молчанов В. В. Сбориане доказательств в гражданском процессе. М.: Изд-во МГУ, 1991. 96 с.
8. Осипов Ю. К. Понятие институтов гражданского процессуального права. Краткая антология уральской процессуальной мысли. Екатеринбург, 2004. С. 79–82.
9. Решетнікова І. В. Доказательное право Англии и США. Екатеринбург: УрГЮА, 2014. 240 с.

10. Умнова О. Світовий досвід визначення концепції інституту доказів і доказування в адміністративному судочинстві. Вісник Академії управління МВС, 2009, № 3, С. 124–131.
11. Фархтдінов Я. Ф. Источники гражданского процессуального права: автореф. дисс... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2012. 22 с.
12. Хохлова Е. Ю. Институт доказательства и доказування в виробництві по делам об адміністративних правонарушениях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровськ, 2006. 22 с.

СЕКЦІЯ 6
РОМАНСЬКІ, ГЕРМАНСЬКІ ТА
СХІДНІ МОВИ.
ТЕОРІЯ ПОЕТОЛОГІЧНОЇ
ЛІРИКИ

УДК 821.161.2 (19)

АРТЕМЕНКО Л.В.,

*кандидат філологічних наук, викладач-методист
предметної комісії української мови та літератури*

КЗВО «Рівненська медична академія»

**ХУДОЖНЬО-СЕМАНТИЧНІ МОДЕЛІ ВИЯВУ
КОНЦЕПЦІЇ ДЕСАКРАЛІЗОВАНOSTI
МИСТЕЦТВА В УКРАЇНСЬКІЙ
ПОЕТОЛОГІЧНІЙ ЛІРИЦІ ХХ СТОЛІТТЯ**

**ХУДОЖЕСТВЕННО-СЕМАНТИЧЕСКИЕ
МОДЕЛИ ВЫЯВЛЕНИЯ КОНЦЕПЦИИ
ДЕСАКРАЛИЗАЦИИ ИСКУССТВА В
УКРАИНСКОЙ ПОЭТОЛОГИЧЕСКОЙ ЛИРИКЕ
XX СТОЛЕТИЯ**

**ART AND SEMANTIC MODELS OF DETECTION
OF THE CONCEPT OF DESACRALIZATION OF
ART IN THE UKRAINIAN LYRICS OF THE XX
CENTURY**

Анотація: У статті констатовано, що семантика поетологічного дискурсу – це насамперед його ідейно-тематична, концептуально-сміслова сфера, в якій під кутом зору авторського оціночного ставлення постають аспекти художньо-естетичної діяльності митця. В ідейно-тематичній сфері поетологічного дискурсу виокремлено семантичні моделі поетичної творчості, в межах яких відбувається реалізація спектра авторських аксіологічних стратегій.

Ключові слова: лірика, поетологія, авторецептивний дискурс, концепція десакаралізованості мистецтва, семантична модель, громадськоцентрична модель, антропоцентрична модель.

Аннотация: В статье констатируется, что семантика поэтологического дискурса – это прежде всего его идейно-тематическая, концептуально-смысловая сфера, в которой с точки зрения авторского оценочного отношения возникают те или иные аспекты художественно-эстетической деятельности художника. В идейно-тематической сфере поэтологического дискурса выделены семантические модели поэтического творчества, в рамках которых происходит реализация спектра авторских аксиологических стратегий.

Ключевые слова: лирика, поэтология, авторрецептивный дискурс, концепция десакарализации искусства, семантическая модель, общественноцентрическая модель, антропоцентрическая модель.

Annotation: The article states that first of all the semantics of poetological discourse consists in ideological and thematic, conceptual and notional sphere where the aspects of the artist's aesthetic activity appear from the perspective of the author's appraisive attitude. In the ideological and thematic sphere of poetological discourse, semantic models of poetic creativity are singled out, within which implementation of the author's axiological strategies spectrum takes place.

Key words: lyrics, poetology, autoreceptive discourse, art sacralization concept, semantic model, sociocentric model, anthropocentric model.

Вступ. Вагомим складником широкого тематичного діапазону сучасної української та європейської поезії є так звана поетологічна семантика, тобто специфічний художній дискурс, у якому предмет творчої рецепції автора виражає саме ті аспекти, що стосуються понять художньої авторефлексії, металітературності, образів митця і мистецтва.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Питання художньої авторефлексії, металітературності в сучасному літературознавстві набувають особливої теоретичної ваги, про що дає підстави стверджувати й авторитетна кількість наукових розвідок, у яких ці проблеми наголошуються, так і висвітлюються в них аргументаційні праці науковців (праці В. Рисака, С. Руссової, І.

Лучука, М. Богатшової, К. Буславої, К. Дюжевої, О. Папушиної, О. Турган, А. Вежицької, Х. Вайнріха, Є. Мюллер-Зетельмана, К. Шаффера, А. Вебера, Е. Гессенберга, Л. Франка, В. Хінка, Л. Хатчен, Р. Олзера, Р. Зігля, М. Хатямової, В. Ходуса, М. Шруби, К. Штайн та ін.).

У українському літературознавстві опрацювання художньої поетології все ще перебуває на початковому етапі та здебільшого представлено зразками аналізу поетологічних її виявів у творчості окремих українських або зарубіжних митців.

Метою статті є аналіз специфіки художнього вияву семантичних моделей поетологічного дискурсу в матеріалі української поетологічної лірики ХХ ст. Безпосередні завдання, окреслені визначеною метою, полягають у

дослідженні громадськоцентричної та антропоцентричної семантичних моделей авторецептивного поетологічного дискурсу української лірики XX ст.

Результати досліджень. До поетологічної прийнято відносити лірику, тематичну основу якої становлять питання творчої рефлексії, авторецепції автора щодо власної творчості або процесів творчості загалом.

Семантика поетологічного дискурсу — це насамперед його ідейно-тематична, концептуально-сміслова сфера, в якій під кутом зору авторського оцінювального ставлення постають ті або ті аспекти художньо-естетичної діяльності митця. В ідейно-тематичній сфері поетологічного дискурсу, на нашу думку, варто передусім виокремлювати вибудовувані авторами поетологічних вирішених текстів семантичні моделі поетичної творчості, в межах яких відбувається реалізація спектра авторських аксіологічних стратегій.

Поняття «семантична модель» у контексті пропонованого дослідження будемо визначати як окреслений у межах поетологічного дискурсу тип художньої репрезентації загальних уявлень про походження, сутність і функціональні особливості мистецтва. З огляду на це ми вважаємо, що в окремії семантичній моделі поетологічного дискурсу певним чином інтерпретовано одну із двох загальновизначених і загальновизнаних на сьогодні концепцій мистецтва: концепцію сакралізованості або десакралізованості мистецтва

Підґрунтям концепції сакралізованості мистецтва слугує уявлення про ірраціональне (метафізичне) походження мистецтва. Стосовно поетологічного дискурсу її виявом є те, що поет визнає за джерело натхнення не ті або ті чинники об'єктивної реальності, які надихнули його на творчий порив, а певну персофіковану або неперсофіковану метафізичну реальність.

Підґрунтям концепції десакралізованості мистецтва, навпаки,

слугують уявлення про мистецький процес як наслідок творчої праці, недетермінованої ірраціональними надприродними силами. В межах концепції десакралізованості мистецтва на особливу увагу заслуговують дві семантичні моделі авторецептивного дискурсу: громадськоцентрична та антропоцентрична.

1. Громадськоцентрична семантична модель.

Це семантична модель, яка відзначається спрямованістю авторецептивних уявлень на тематичну площину суспільно-громадського покликання поета та поезії. Попри те, що суспільно-громадська візія мистецтва, відома ще з античної епохи, мислилась активним зумовлювальним чинником європейської поезії й усіх наступних епох, але саме в літературі другої половини XIX ст., зокрема в поезії реалізму, їй надано особливої ваги та статусу своєрідної естетичної реакції на загострену мистецтвоцентричність творчих настанов поетики романтизму, його заглиблення у світ «чистого мистецтва», нехтування ним суспільно-значущою проблематикою, протиставлення творчої піднесеності генія-поета меркантильним запитам обивательського загалу.

Громадськоцентрична мистецька семантика не притаманна естетиці модернізму, хоча, втім, цілком у ній не ігнорована. Вияв громадськоцентричної семантики найбільш потужний і яскравий на тих історичних етапах розвитку літератури, на яких вона ідеологічно найбільш умотивована. В українській поезії XIX ст. мотиваційними чинниками громадськоцентричної семантики були настанови національно-визвольних змагань і боротьби проти соціального гніту, декларовані поетами-романтиками, реалістами, народниками та навіть модерністами. У громадськоцентричній поезії XX ст. пріоритетні рушійні стимули відповідної тематики, безперечно, — це чіткі та безкомпромісні національно-патріотичні настанови (поети «розстріляного Відродження», поети еміграційних шкіл, поети-шістдесятники та дисиденти).

Ідеологічно мотивованими були й громадськоцентричні уявлення тих поетів, які вимушено або добровільно стали співцями «соціалістичного реалізму». Щоправда, мотиваційними для них слугували чинники діаметрально протилежного ідейно-естетичного гатунку.

Серед основних образів громадськоцентричної моделі — поет-громадянин, місія якого полягала у самовідданому служінні усвідомленим патріотичним і духовним потребам своїх співвітчизників.

Поезію в межах громадськоцентричної моделі ідентифікують здебільшого із знаряддям громадського та національного виховання, а також із засобом лікування суспільних недуг. Пріоритетна проблема громадськоцентричної семантики — зв'язок поета та суспільства, поета та влади:

Мій дух промовляє мені:
«Ставай, вартовий, без вагання на чаті!
Хоч люди замліли в рідній стороні
На голос твій будуть мовчати,
Та слава про них загримить до зірок,
Що є з їх народу пророк» [9, с. 343].

Громадськоцентрична тематика притаманна численним зразкам української авторецептивної лірики, як-от: П. Мирний «До сучасної Музи»; І. Франко «Скорбні пісні», «Смішний сей світ! Смішний іще се поет...»; Леся Українка «Пророк», «Народ пророків», «Слово, чому ти не твердая криця...»; С. Черкасенко «Письменникові», «Нашим поетам»; М. Вороний «Гей, хто має міць!...», «На свято відкриття пам'ятника Іванові Котляревському»; М. Рильський «Декларація обов'язків поета і громадянина»; П. Тичина «Великим поетом ми вважаєм того поета...»; В. Чумак «Сталю-гнітом моє слово...»; А. Малишко «Послання товаришам поетам»; Ліна Костенко «Біль єдиної зброї»; П. Косенко «Поете, знай, що ти стоїш на вічній варті...» й ін.

Іронічну інтерпретацію громадськоцентричної проблематики подано у вірші О. Ірванця «Звернення поета до співвітчизника, як до рівного собі (мініматюра)»:

І ти, п'яного,
Кольору індиго... [6, с. 99].

2. Антропоцентрична семантична модель. Антропоцентричною є семантична модель, у якій авторецептивні уявлення співвіднесені зі сферою повсякденного людського життя в його різноманітних виявах.

Поезія, друже, всюди є —
І в людях, і в природі,
І, поки чоловік живе, їм умирати годі.
/.../
Вона в дощі, в снігу, в імлі,
В курному осіннім димі —
Найменше ж, друже, єсть її
В химернім ритмі й ритмі [7, с. 45].

В антропоцентричній семантичній моделі відображено такі поетологічні уявлення про поета та поезію, формування яких у свідомості митця відбувається внаслідок спостереження та творчого переосмислення широкого кола явищ навколишньої дійсності, які в цьому контексті виступають джерелом поетичного натхнення й одночасно актуальними життєвими фактами, що потребують, з погляду поета, естетичного реагування та художньо-ціннісної ідентифікації.

Спектр усіх припустимих виявів антропоцентричної семантики дослідити досить складно з огляду насамперед на його потенційно невичерпні тематичні можливості. Водночас можна оперувати певними предметно-тематичними константами, до яких поети звертаються досить часто.

3-1. Природа. Вплив природи на сферу творчих потенцій поета описано у творах Г. Чупринки «Поезія природи»; І. Качуровського «Ще підлітком любив я

малювати...»; Л. Дмитерка «Мистецтво», «Люблю грозу в начале мая...»; Бабая «Дош у вірші»; Л. Забашти «Франко і Леся в Карпатах»; М. Руденка «Як стати поетом»; В. Симоненка «Поет і природа»; С. Будного «Джерело пісні»; П. Щепітько «Природа і поезія»:

Сьогодні всі уміють римувати —
 Це нині не найважче ремесло.
 Та є рядки, неначе груди з вати, —
 Не сялось у них і не росло.
 Але поет...
 Ні, рими бездоганні
 Його іще не творять, друже мій:
 Як сіль у світовому океані,
 В Природі розчинитися зумій [8, с. 360].

Джерелом поетичного натхнення для поетів також часто виступають природні явища, зокрема:

— весна: Б.—І. Антонич «Поетова весна»; П. Воронько «Весна – поезія, поезія – це й осінь...»; Т. Дігай «Я пишу тобі весну...»; А. Спиридончева «Весна-поетеса»;

— зима: В. Базилевський «Зима в його Михайлівськім, зима!...»;

— осінь: Д. Кремінь «Осінні вірші пишуться під осінь...»; Б. Павлівський «Осінні дні сприятливі для віршів...»;

— ніч: Б.—І. Антонич «Музика ночі»; Ю. Бондюча «Ніченько, біла вороно...»; П. Воронько «Ніч поета»;

— дерева: П. Карманський «Під дубом Т. Тассая»; Б. Жолдак «Шевченків дуб»; Л. Забашта «Дуб Гете», «Гілочка з шевченкової верби»; Б. Рубчак «Розмова жінки з поетичним лісом».

3–2. *Технічна сфера*. Авторецептивні мистецькі уявлення може бути співвіднесено й із певними аспектами діяльності людини, що пов'язані із технічною галуззю чи певними технологічними процесами, наприклад, із

шахтарською рацією (М. Драй-Хмара «Спустившись на саме дно копальні...»), з польотом космічного корабля (Л. Дмитерко «Пое-зія»), із роботою археолога (В. Базилевський «Дві декларації») тощо:

Спустившись на саме дно копальні,
 шахтар в печі, немов підземний гном,
 рубає вугілля чи руду кайлом,
 прорізує ферфлаг, штерки дальні.
 /.../

Поете, поринай у вир буття,
 у будні, в хащі днів, у твань життя,
 і ти здобудеш дивні самороли [3, с. 14].

3–3. *Міський топос*. Із ХХ ст., тобто від часу активного зацікавлення країнськими

митцями темою міста, урбаністична те-ма-ти-ка впевнено утримує за собою статус обов'язкового складника їхніх мистецьких уявлень. Здебільшого поетологічна інтерпретація міського топосу властива канві опису вражень від пам'ятної для того чи того поета місцевості: М. Рильський «Пушкінський дім в Одесі», «В дні Лесі Українки в Ковелі»; М. Бажан «Міцкевич в Одесі», «Леся Українка в Сан-Ремо»; О. Тарнавський «Шевченко у Вашингтоні»; Л. Забашта «На руїнах будинку Гейне»; С. Будний «Франко в Чернівцях» та ін. У поезії В. Базилевського «Ще постачає село поетів...» йдеться про поетів – вихідців із села. У поезії П. Вольвача «Деся на околиці, деся на задвірах...», навпаки, змальовано «народження» міського поета.

3–4. *Родинне коло*. У тематичній площині «родинне коло» найчастіше підлягає актуалізації образ матері поета: Т. Масенко «Мати поета»; Л. Забашта «Матері поета»; О. Шпирко «Матерів» й ін.:

Усяк поет, чи знаний, чи не знаний,

Пройшовши через тисячі сум'ять,
В обов'язок включає первозданий
Слова нежиття Матері сказати [10, с. 9].

3–5. *Предмети побутового вжитку.* До цієї сфери належать поетологічні враження від пред-метів, які складають побут митця. Так, у поезії Б. – І. Антонича «Три строфи з записника» поетизовано одну із речей міського побуту – телефонну трубку. У поезії Л. Забашти «Слаблю каву, геніальний напій життя...» каву поетизовано як одне із джерел поетичного натхнення:

Слаблю каву, геніальний напій життя,
І святого Омара, скромного схимника
з Мекки,

Що відкрив його людям.

/.../

Слава і вам, каро-чорні зернята,

За те, що натхнення давали

Вольтеру й Руссо, Баху й Бальзаку,

А бідним поетам – вливали до пісні
снагу [4, с. 67].

3–6. *Екзистенційна сфера.*

Екзистенційна сфера авторецептивної мистецької тематики – це сфера рефлексій митця стосовно плину психологічних і фізіологічних процесів його творчої особистості. В екзистенційній площині творчого вияву поета

варто розрізняти три тематичні напрямки, найбільш часто опрацьовуваних поетами ХХ ст.:

– кохання: М. Вороний «Заспів», «Я – поет», «Лист», «Палімпсест»; Олександр Олесь

«Замовкли струни і мовчать...», «Я умираю, душа вмирає...»; Г. Чупринка «Чари поезії»;

Ю. Клен «Ти відійшла, й ні смутку, ані тужі...»; М. Луків «Поетова кохана»; Б. Олександрів «Петрарка»; П. Гірник «Писати легше, як любити...» й ін.:

Ти питаєш: чому я буваю чудний –
То дивлюся на тебе побожно,
То уперто мовчу, а мій погляд німий
Щось висстежує пильно й тривожно?
Моя любя! Ховаєш ти тайну якусь,
На лиці ж твоїм ласка і... маска.
Я нечемний роблюсь, я під маску дивлюсь,
Ти не гнівайся на мене, будь ласка.
Твоя тайна для мене цікавий сюжет –
Я поет [2, с. 87].

– фізіологічні процеси: Л. Забашта «Поетам не страшно старіти...»; В. Базилевський «Хвороба для поета – благо...», «Вік непотрібний калічить поету...»; «Співоче горло, цить!..», «Гризоти старіючого поета – то не стільки гризоти, як...»; Б. Рубчак «Поет прощається з дитинством», «Малий поет», «Старий поет» та ін.

Вік непотрібний калічить поету словник,
хилить творця до землі, у безрадісну прозу.
Тяжко вороча словами пудовий язик,
вергає брилами фраз закабалений розум.

Ноша нелегкого віку занадто важка і
непрозора – поету її не підняти.

Й сам він, як брила, – подоба свого ж
словника,

тут би навчитись ходити, не те що літати [1, с. 314].

– автопоетична рефлексія: М. Пригара «Поезія»; А. Заграєнко «А ви з поетів не робіть святих...»:

А ви з поетів не робіть святих,
хоча судилось їм творити вічне.
Всяк суціль в світі п'яниця чи псих,
все ж може мати хист непересічний.
Не в особистих якостях тут річ,
хоч творче я завжди багатогранне.
Талан як одночасні день і ніч.

Безкриля скромність – як без
милована [5, с. 71].

Висновки. Отже, загалом семантика
поетологічного дискурсу може бути
співвіднесена з однією із двох
загальновизнаних на сьогодні концепцій
творчості: концепцією сакралізованості або
десакралізованості мистецтва. У межах

концепції десакралізованості мистецтва в
роботі розмежовано дві семантичні моделі
поетологічного дискурсу –
громадськоцентричну та антропоцентричну.
Перспективу подальших досліджень
вбачаємо у студіюванні інших семантичних
моделей, притаманних поетологічному
дискурсу української поезії XX ст.

ЛІТЕРАТУРА

1. Базилевський В. Вертер: Вибрані твори. К.: Криниця, 2004. 608 с.
2. Вороний М. К. Поезії. Переклади. Критика. Публіцистика. К.: Наукова думка, 1996. 704 с.
3. Драй-Хмара М. О. Вибране / упоряд. Д. Паламарчук, Г. Концур. К.: Дніпро, 1989. 542 с.
4. Забашта Л. В. Ой, Катране, Катрачонку. К.: Дніпро, 1968. 601 с.
5. Загравенко А. Дике поле. Знам'янка: Ресурсний центр, 1998. 79 с.
6. Ірванець О. Мій хрест. Харків: Фоліо, 2010. 122 с.
7. Лепкий Б. С. Поезії. К.: Радянський письменник, 1990. 383 с.
8. Руденко М. Д. Вибране: Вірші та поеми (1936–2002). К.: Дніпро, 2004. 800 с.
9. Українка Леся. Зібрання творів: у 12 т. К.: Наукова думка, 1975. Т. 1: Поезії. 448 с.
10. Шпирко О. До моєї душі на гостини. Кіровоград, 2007. 68 с.

ЛИКІНА В.В.,

аспірантка кафедри англійської філології

і філософії мови імені професора О. М. Мороховського

Київського національного лінгвістичного університету

**ВЕРБАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПТУ «ДЕМОКРАТІЯ»
В ІНАУГУРАЦІЙНІЙ ПРОМОВІ
ПРЕЗИДЕНТА США ДОНАЛЬДА ТРАМПА:
ЛІНГВОКОГНІТИВНИЙ АСПЕКТ**

**ВЕРБАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПТА
«ДЕМОКРАТИЯ» В ИННАУГУРАЦИОННОЙ
РЕЧИ ПРЕЗИДЕНТА США ДОНАЛЬДА
ТРАМПА: ЛИНГВОКОГНИТИВНЫЙ АСПЕКТ**

**VERBALIZATION OF THE CONCEPT
«DEMOCRACY» IN INAUGURAL SPEECH
OF THE U.S. PRESIDENT DONALD TRUMP:
LINGUO-COGNITIVE ASPECT**

Анотація: *вперше проаналізовано лексичні одиниці на позначення концепту «демократія» і його складники, представлених народом і урядом, з залученням комплексної методики, яка поєднує дослідницький апарат образ-схем, який представляє референту ситуацію ззовні, і теорію силової динаміки, що відображає ситуацію зсередини.*

Ключові слова: концепт, демократія, образ-схема, теорія силової динаміки, Дональд Трамп, інавгураційна промова.

Аннотация: впервые проанализированы лексические единицы на обозначение концепта «демократия» и его составляющих, представленных народом и правительством, с привлечением комплексной методики, которая сочетает исследовательский аппарат образ-схем, представляющий референту ситуацию снаружи, и теорию силовой динамики, отражающей ситуацию с середины.

Ключевые слова: концепт, демократия, образ-схема, теория силовой динамики, Дональд Трамп, инаугурационная речь.

Annotation: lexical units on designations of a concept «democracy» and its components presented by the people and the government with attraction of a complex technique which combines the research vehicle the image schemes presenting to the reviewer a situation outside, and the theory of power dynamics, reflecting a situation from the middle are analysed for the first time.

Keywords: concept, democracy, image scheme, theory of power dynamics, Donald Trump, inaugural speech.

Вступ. Наприкінці 90-х років XX ст. із когнітивної лінгвістики виокремилася нова галузь – лінгвоконцептологія, мета якої полягає в описі мовних засобів репрезентації концептів [8, с. 467], а отже – осмислення останніх усяєю науковою спільнотою і лінгвістами зокрема у рамках панівної нині антропоцентричної парадигми [2, с. 7].

Стаття присвячена дослідженню вербалізації концепту «демократія» в інавгураційній промові Дональда Трампа, президента країни, для якої демократія є одним із найбільш важливих соціально значущих феноменів, що використовуються для формування офіційної ідеології [9, с. 188].

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Концепт уважається однією з основних категорій когнітивної лінгвістики [2], адже в ньому відображається зв'язок мови, мислення, культури [2]. Для будь-якого розуміння політичного дискурсу характерний набір ключових концептів [14, с. 238], які тлумачаться як оперативно-змістові одиниці пам'яті, ментального лексикону,

концептуальної системи та мови мозку, всієї картини світу, відбитої в людській психіці [4, с. 115]. Не дивно, що концепт «демократія» вже неодноразово ставав предметом аналізу мовознавців у різних ракурсах: аксіологічному як найвища цінність американського народу [18, с. 179]; ідеологічному як історично зумовлена сутність [13, с. 128]; лінгвокультурологічному як соціально значущий концепт американської ментальності [11, с. 188].

Мета статті – встановити, як вербалізується концепт ДЕМОКРАТІЯ в інавгураційній промові президента США Дональда Трампа з використанням дослідницького апарату образ-схем [3, с. 467] і теорії силової динаміки [16].

Результати досліджень. Зважаючи на їх активну, динамічну роль у процесі мислення [8, с. 58], дослідники вважають, що концепти не структуровані жорстко [1, с. 30; 8, с. 58]. Загальним для всіх концептів є «базовий когнітивний шар з чуттєво образним ядром» [8, с. 59]. Оскільки концептуальні характеристики виявляються через значення мовних одиниць, що

репрезентують окремий концепт, їх словникові тлумачення, мовні контексти [1, с. 30], в роботі досліджуватимемо вербалізований в інавгураційній промові Д. Трампа концепт ДЕМОКРАТІЯ за допомогою дослідницького апарату образ-схем, зважаючи на теорію силової динаміки шляхом аналізу лексичних одиниць, які позначають ядро концепту.

Будь-яка політична діяльність перш за все пов'язана із боротьбою за здобуття або утримання державної влади, що зумовлює наше звернення до основоположних принципів силової взаємодії, які були сформульовані Леонардом Талмі [16, с. 413]. За Талмі, двома принциповими об'єктами або структурними елементами динаміко-силових схем є Агоніст, тобто фокальна сила, і Антагоніст, тобто сила, що протидіє. Завжди Агоніст та Антагоніст характеризуються природним прагненням або до спокою (бездіяльності), або до руху (зміни стану) [16, с. 415]. На Агоніста може впливати Антагоніст, в результаті чого схильність Агоніста до спокою долається, або ж Агоніст протидіє дії Антагоніста, і його стан не змінюється. У той час як силова динаміка представляє ситуацію зсередини, образ-схеми як динамічні аналогові зображення просторових відносин і руху в просторі [13, с. 239] деталізують її ззовні. Утворені під впливом перцептивної та моторної діяльності людини, образ-схеми забезпечують зв'язність і впорядкованість різних аспектів нашого досвіду [15, с. 101]. У повсякденному житті людина оперує майже дванадцятьма такими схемами [13, с. 239]. Їх динамічний ракурс представлений силовими структурами: ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЖЛИВОСТІ (ENABLEMENT), що характеризується наявністю потенційного силового вектора; ПОЗБАВЛЕННЯ МОЖЛИВОСТІ (DISABLEMENT), що відбиває неспроможність виконати дію через відсутність необхідних здібностей; ПРИМУШЕННЯ (COMPULSION), пов'язане з примусом; ПЕРЕШКОДА (BLOCKAGE), що передбачає наявність

бар'єру; УСУНЕННЯ ПЕРЕШКОДИ (RESTRAINT REMOVAL), що характеризується подоланням перешкоди [15, с. 156].

Розуміння образ-схем безпосередньо пов'язане з поняттям силової, фізичної діяльності індивіда, адже у нашому досвіді сили відіграють центральну роль [14, с. 239], а досвід закріплений за допомогою силової діяльності, мережею смислів пов'язується структурами такої діяльності [14, с. 239]. Динаміка сил може проявлятися не лише в сфері фізичної взаємодії, але й у психологічних, соціальних інтеракціях [16, с. 411]. Саме тому теорія силової динаміки та дослідницький апарат образ-схем дозволяють встановити, як взаємодіють силові сутності [16, с. 411], що, в свою чергу, показує, як між собою співвідносяться компоненти концепту ДЕМОКРАТІЯ.

Для виокремлення складників концепту ДЕМОКРАТІЯ спираємося на кілька визначень відповідного іменника в тлумачних словниках: a system of government in which the supreme power is vested in the people and exercised directly by them or by all the members of state, elected under a free electoral system (система управління, здійснювана всім населенням або всіма уповноваженими членами держави, як правило, за допомогою обраних представників) [22]; a system of government that bases its legitimacy on the participation of the people (система управління, легітимність якої базується на участі народу) [23]; a system of government in which people choose their rulers by voting for them in elections (система влади, в якій люди обирають своїх правителів, голосуючи за них на виборах) [24]. Відповідно до наведених дефініцій ядро концепту ДЕМОКРАТІЯ позначається одиницями government «уряд» та people «люди», а більш абстрактні прошарки позначаються такими одиницями: power «влада», elections «вибори».

В аспекті апеляції до концепту ДЕМОКРАТІЯ інавгураційний виступ

Дональда Трампа ділиться на три частини: вступ і висновки, у яких президент звертається до народу, та основна частина, де він протиставляє народ та уряд.

У вступній частині промови компонент *people* об'єктивується в різних перспективах лексичними одиницями, які вказують на народ у таких аспектах: комунікативної взаємодії (*we, you*), великої єдності (*people, nation, citizens*), малої єдності (*families all across America*) та статусу (*rulers*).

Дейктик *we* «ми» у сполученні з дієсловом *transfer* «передавати» зображає американський народ разом з президентом як Агоніста із тенденцією до руху, а влада, позначена іменником *power*, постає як Антагоніст із тенденцією до спокою: *we are transferring power*.

Дейктик *you* «ви» у поєднанні з груповою присудка *came by tens of millions* наголошує на силі людей, вказуючи їх як Агоніста з тенденцією до руху: *You came by the tens of millions to become part of a historic movement, the likes of which the world has never seen before*. Цей рух посилюється обставиною мети *to become part of a historic movement*, яка, в свою чергу, позначає Антагоніста з ще більшою тенденцією до руху, тобто люди як Агоніст та історичний рух як Антагоніст утворюють єдине ціле, створюючи враження значної динаміки.

Наприкінці вступу компонент народ вербалізується зовні, що зумовлює залучення дослідницького апарату образ-схем:

We will be protected by the great men and women of our military and law enforcement. У наведеному висловленні займенник *we* вказує на людей як цілі ПЕРЕШКОДИ, позначеною присудком *will be protected*, а її джерелом постають представники військових і правоохоронних органів, ідентифіковані групою додатка *the great men and women of our military and law enforcement*.

В основній частині промови протиставлені два складники концепту ДЕМОКРАТІЯ - народ, позначений іменником *people*, та уряд, ідентифікований іменником *government*:

what truly matters is not which party controls the government, but whether our government is controlled by the people. У наведеному прикладі люди зображені сильнішими за уряд, позначений іменними групами *the government* та *our government*: він постає як Антагоніст у стані спокою, але не стільки підпорядкований партії, на що вказує заперечення, скільки народу, що відображено сполученням присудка *control* «контролює» з іменником *people*.

Надалі протиставлення таких складників концепту ДЕМОКРАТІЯ, як уряд «*government*» та народ «*people*», продовжується у висловленні *The oath of office I take today is an oath of allegiance to all Americans*. У наведеному прикладі особовий дейктик *I* на позначення президента США позначає Антагоніста з тенденцією до руху, позначеною групою присудка *take the oath of allegiance* «прийняти присягу вірності», а додаток *all Americans* «всі Американці» вказує на народ як Антагоніста із тенденцією до спокою, адже виступає лише як пасивний слухач присяги, яку складає президент.

Заключна частина промови знову звернена до народу завдяки п'ятикратному повторенню інклюзивного займенника *we*, який вказує на об'єднання всього американського населення, таким чином наголошуючи на тому, що саме народ наділений владою і керує Америкою: *Together, we will make America strong again. We will make America wealthy again. We will make America proud again. We will make America safe again.*

And yes, together we will make America great again. У цьому уривку підмет *we* зображає народ як джерело демократії, а присудок *will make strong again* «зробимо знову сильною»

зображає людей разом з президентом як джерело ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОЖЛИВОСТІ, спрямованого на країну, позначену

іменником America, тобто народ наділений силою зробити Америку могутньою «strong», заможною «wealthy», безпечною «safe» та величною «great», на що вказує сполучення підмета we із низкою груп присудка:

will make strong, will make wealthy, will make proud, will make safe, will make great.

Лише один раз за весь виступ, у його завершальній частині, президент зображає людей як Антагоніста з тенденцією до спокою, на що в наступному прикладі вжито дієприкметник forgotten «забути»: the forgotten men and women of our country will be forgotten no longer. Водночас, в наведеному висловленні уряд, представлений як Антагоніст з тенденцією

до руху, імплікується. Проте навіть у цьому випадку заперечення no longer в кінці речення вказує на нетривалість такого стану в американців.

Висновки. Таким чином, іменник people позначає націю, активність якої представлена у виступі президента США лексемами з семантикою динаміки. Водночас уряд, позначений іменником government, зображений у стані спокою і протиставлений активності народу. Перспективи дослідження вбачаємо у встановленні образного концепту ДЕМОКРАТІЯ і його складників у промовах інших американських і британських політиків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болдирев Н. Н. Когнитивная семантика: курс лекцій по англійській філології. Тамбов: Изд-во Тамб. ун-та, 2001. 123 с.
2. Вепрева І. Т. Языковая рефлексия в постсоветскую эпоху. М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2005. 384 с.
3. Комарова З. І. Методологія, метод, методика і технологія наукових досліджень у лінгвістиці: навч. посіб. Єкатеринбург: Изд-во Ур-ФУ, 2012. 818 с.
4. Красавський І. А. Русская і немецкая концептосфера емоцій: досвід лінгвокультурологічного аналізу словникових статей. Воронеж: ВГУ, 2001. С. 115–126.
5. Павлова Е. К. Языковые проблемы глобальной политической коммуникации і перспективи їх рішення посредством гармонизации национальных тезаурусов. М.: Прометей, 2007. 218 с.
6. Попова З. Д. Із історії когнітивного аналізу в лінгвістиці. Методологічні проблеми когнітивної лінгвістики: наукове видання / під ред. І. А. Стерніна. Воронеж: Воронежський держ. ун-т, 2001. С. 182.
7. Потапенко С. І. Когнітивна риторика ефекту: в пошуках методу (на матеріалі інваріативних звернень американських президентів Дж. Кеннеді і Дж. Буша). Вісник Київського нац. лінгвістичного ун-ту. Сер.: Філологія. Т. 15, № 2. 2012. С. 131–140.
8. Приходько А. Н. Концепты і концептосистемы. Дніпропетровськ: Белая Є. А., 2013. 307 с.
9. Селіванова О. О. Сучасна лінгвістика: напрями та проблеми. Черкаси, 2017. 890 с.
10. Стернін І. А. Методика дослідження структури концепта. Методологічні проблеми когнітивної лінгвістики: наукове видання / під ред. І. А. Стерніна. Воронеж: Воронежський держ. ун-т, 2001. С. 182.

11. Суслowa A. Ю. Еволюція лінгвокультурологічного концепта «демократія» в дискурсивному просторі американської нації. Вісник Іркутського держ. лінгвістичного ун-ту, 2009, № 3 (7). С. 188–193.
12. Телятнікова О. Н. Ідеологічний концепт DEMOCRACY в британському політичному дискурсі та його семантична опозиція. Самара: СГАКИ, 2011. С. 343–349.
13. Филиппова М. А. Ідеологічний концепт демократії: на матеріалі лінгвокультури США: дис. ... канд. філол. наук. Волгоград, 2007. 229 с.
14. Шеглай Е. І. Семиотика політичного дискурсу. М.: ІДТК Гнозис, 2004. 326 с.
15. Юдин Г. Кризис демократии в эпоху цифровой революции. URL: <https://etika.nplus1.ru/democracy/yudin>
16. Cognitive linguistics: Basic readings. Mouton de Gruyter, 2006. 485 p.
17. Johnson M. The Body in the Mind: The Bodily Basis of Meaning, Imagination, and Reason. Chicago: University of Chicago Press, 1987. 268 p.
18. Lakoff G. Women, Fire, and Dangerous Things. What categories reveal about the mind. Chicago; L., 1987. P. 267.
19. Lebedko M. G. Axiosphere: The linguistic representation of value concepts in American and Russian culture. American Studies International. The George Washington University, 2003. Vol. XLI, № 1–2. P. 179–200.
20. Talmy L. Toward a Cognitive Semantics: Concept Structuring Systems. Vol. 1. MIT Press, 2000. 558 p.
21. Donald Trump inauguration speech transcript. Режим доступу: <https://www.politico.com/story/2017/01/full-text-donald-trump-inauguration-speech-transcript-233907>
22. English Oxford Living Dictionaries. URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/us/democracy/>
23. Merriam-Webster Dictionary. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/democracy>
24. The American Heritage Dictionary of the English Language. URL: <https://www.abdictionary.com/word/search.html?q=democracy>

МЕЛЬНИЧУК О.Д.,

*кандидат філологічних наук, старший викладач
кафедри іноземних мов комунального закладу вищої освіти
«Рівненська медична академія» Рівненської обласної ради*

КОНЦЕПТ ТЕКСТУ У ПАРАДИГМІ КОГНІТИВНОГО ПІДХОДУ

КОНЦЕПТ ТЕКСТА В ПАРАДИГМЕ КОГНІТИВНОГО ПОДХОДА

TEXT CONCEPT IN THE PARADIGM OF COGNITIVE APPROACH

Анотація: стаття присвячена розгляду текстового концепту з позицій когнітивного підходу, що постулює важливість представлення знань та досвіду у системі тексту. Дослідження у галузі когнітивної лінгвістики передбачають урахування соціологічних, психологічних та інших даних, що супроводжують створення й функціонування конкретного тексту.

Ключові слова: текст, концепт, дискурс, знання, когнітивний підхід, мовні засоби, актуалізація, семантика.

Аннотация: статья посвящена рассмотрению текстового концепта с позиций когнитивного подхода, который постулирует важность представления знаний и опыта в системе текста. Исследования в области когнитивной лингвистики предусматривают учет социологических, психологических и других данных, сопровождающих создание и функционирование конкретного текста.

Ключевые слова: текст, концепт, дискурс, знания, когнитивный подход, языковые средства, актуализация, семантика.

Abstract. The article is devoted to the consideration of the text concept from the standpoint of the cognitive approach, which postulates the importance of knowledge representing and experience in the text system. Studies in the field of cognitive linguistics include the

consideration of sociological, psychological and other data that accompany production and functioning of a specific text.

Key words: *text, concept, discourse, knowledge, cognitive approach, language tools, updating, semantics.*

Вступ. Кілька останніх десятиріч були окреслені ретельною увагою до тексту як до найвищої та найголовнішої лінгвістичної одиниці. Прагнення науковців пояснити мову як глобальне явище визначає роль тексту як одного з основних об'єктів лінгвістичної теорії, розкриває причину інтересу до вивчення його різних аспектів і властивостей: конститутивних [8], стилістичних [31], психолінгвістичних [10], когнітивних [14, 15], комунікативних [16]. Увагу дослідників привертають також проблеми семантики тексту [1] та його семіотичної структури [3]. Вивчення художніх текстів дозволяє досліджувати розвиток мовленнєвої діяльності людини на різних етапах її існування, у художніх текстах об'єктивуються знання про культурно-мовний універсум відповідної епохи. Це надає дослідникові можливість виявити мовні механізми невербальної комунікації та їхні зв'язки з вербальними засобами спілкування.

Метою когнітивних досліджень тексту є аналіз процесу об'єктивації у художньому тексті досвідного знання людини. Когнітивний підхід у вивченні семантики тексту пов'язує з ментальною презентацією дійсності та тих структур знання, які втілюються у художніх текстах. Так, світосприйняття носія мови відбивається, перш за все, у тексті як різновиді семіотичної системи, головна гносеологічна функція якого бути засобом вираження знань про об'єктивну реальність [2]. Текст називають однією з «форм закріплення когнітивного та соціально-історичного досвіду соціуму» [9, с. 40]; він є «аргументом, за допомогою якого змінюється картина світу у свідомості людини» [28, с. 17]. Відтак, знання міститься у текстах, оскільки будь-який з них призначений для фіксації й передавання інформації. У дослідженні

дотримуємося погляду, що знання про світ, структуроване як концепт та актуалізоване за допомогою мовних засобів у художніх текстах, становить важливий смисловий прошарок цих текстів. Зв'язок когнітивних структур свідомості з предметним аспектом тексту утворює когнітивний аспект тексту як знакового утворення. При цьому, текст ніколи не існує сам по собі як певна об'єктивна реальність. В реальних процесах діяльності він є продуктом та інструментом комунікації. Проблема структур, які називають когнітивними (структури, які формуються шляхом пізнання довкілля), і проблема змісту тексту як продукту діяльності, спрямованої на актуалізацію когнітивних структур, поєднуються та презентують нерозривну цілісність [29, с. 53]. Концепт існує в слові, саме тому він є концентрацією змісту, презентує не тільки поняття, назване словом, але й емоційні елементи, оцінки, асоціації, образи, що характерні для певної культури. Концепти утворюють власні концептуалізовані предметні області. У тексті концепти є редукованими позначеннями прототипових ситуацій, або тем різного статусу. Мережа ключових концептів тексту є основою його змістової структури.

Результати досліджень. Текст/дискурс є найбільш складним та суперечливим рівнем мовної системи, адже саме в ньому сходяться і взаємодіють усі інші рівні цієї системи, мобілізуються й актуалізуються всі основні функції мови – насамперед гносеологічна (когнітивна) та комунікативна (дискурсна) [4]. Звернення до тексту є неминучою умовою, яка забезпечує його життя і творить його історію. Актуальною проблемою сучасної когнітивної лінгвістики є вивчення фрагментів картини світу через призму свідомості мовців. Нині це питання є

особливо перспективним на рівні художнього дискурсу в контексті системного аналізу мовлення персонажів (персонального дискурсу). Вивчення когнітивних аспектів тексту дає змогу перейти від констатації факту про роль загального фонду знань у спілкуванні людей до опису різних систем індивіда, які забезпечують правильну комунікацію [5, с. 57].

Художній текст є обов'язковою складовою численних типологій тексту, однак залишається поза межами однозначного тлумачення. Властивості тексту як «логосу, що розвивається», надає йому значення інтелектуального пристрою, робить його повноцінним учасником спілкування, сприяє спілкуванню між аудиторією та культурною традицією. Це багатопланове та семантично неоднорідне утворення, пов'язане із зовнішнім контекстом. Складний художній світ насичений множиною смислів і для виявлення цих смислів необхідно, щоб мовна особистість читача інтегрувалася в метасистему тексту, що створюється іншою мовною особистістю – автором. Так, лінгвістика тексту виходить на перетин суміжних наук – когнітивної лінгвістики, наратології, теорії комунікації.

Текст як об'єкт лінгвокогнітивних досліджень пов'язаний з вербальною репрезентацією знань. Текстові розвідки в річищах когнітивної лінгвістики передбачають вихід за межі системи вербальних відношень і врахування соціологічних, психологічних та інших даних, що супроводжують створення й функціонування конкретного тексту. Це означає взаємодію мовних і енциклопедичних знань людини та впорядкованість їх зберігання у певних формах репрезентації.

Звернення до когнітивних основ набуття й презентації суспільних та індивідуальних знань позначило інший підхід до проблеми існування об'єктивної реальності художнього тексту: за основу береться не прямий виклад матеріалу, а

його розподіл і збереження у ментальних структурах [14, с. 85]. Різноманітність поглядів на сутність текстових концептів надає їм можливості залучатися до різних галузей знань та корелювати з низкою значень. Розгляд текстових концептів з позицій когнітивної лінгвістики означає процес пізнання на основі розкриття системних мовних або мовленнєвих зв'язків. Урахування таких зв'язків зумовлює вихід текстових концептів у категорійну сферу інформативності, їм надаються характеристики змістовокоцептуальної інформації, тематичних сіток, топіків [11]. Текстові концепти визначаються як поняттєві елементи, тобто ментальні одиниці, що не містяться безпосередньо ні в мовній, ні в ментальній сферах, «подаються у формі умовної дослідницької одиниці, скерованої на комплексне вивчення мови, свідомості, культури» [27].

Проблема вивчення текстових концептів пов'язана також із дослідженням семантики тексту, що зводиться до «скрупульозних пошуків засобів вираження концепту, який концентрує у собі результати авторського опанування дійсності і пропагує їх читачеві» [22, с. 76]. З одного боку, концепт є відправним моментом у породженні тексту, глибинним змістом, згорнутим змістовою структурою тексту, що є втіленням інтенції автора. З іншого боку – це утворення, яке є кінцевою метою при його сприйнятті [26, с. 210]. У низці робіт спостерігаємо прямо протилежні тенденції або до ототожнення текстових концептів із смислом художнього твору [23], або до їхнього повного протиставлення [21]. Якщо концепт вважати основною текстовою категорією, то все, що вводиться до тексту і функціонує у ньому, слугує одній меті – формуванню концепту. Концепт тексту – конденсат втілення авторського задуму, що інтерпретується рецепієнтом, адже створення і сприйняття концептів – двосторонній комунікативний та когнітивний процес [13, с. 15].

Концепт є основою складної синтетичної конденсації та когнітивного опрацювання цілісної інформації, беручи до уваги інтенції для автора і розуміння для читача [26, с. 210]. Відтак текстовий концепт – це розумове утворення, що виникає в свідомості, коли об'єкт реальної дійсності описується мовними засобами у формі тексту.

Зміст тексту пов'язаний з його поверхневою структурою і зосереджений в глибинній структурі, яка є багатомірною та імпліцитною [18, с. 79]. Правомірною є теза про існування концептуального простору тексту, який інтегрує значення в тексті поняття, що слугують реалізації авторських цілей і задуму: культурні (добро, зло, істина), ідеологічні (справедливість, патріотизм) та антропоцентричні концепти [29, с. 247]. Базова роль концептів у текстопобудові надає їм особливого статусу в семантичній і логічній структурі художнього тексту. Залежність логіко-семантичної структури тексту від його комунікативної спрямованості визначає вибір мовних засобів, які використовуються у художньому творі при розгортанні текстових концептів, що зумовлюється зв'язками глибинного та поверхневого текстових рівнів [17]. Змістова структура тексту, що представляє систему концептуально значимих смислів, які організовані в синтагматичному плані лінійно, а в плані функціонування тексту ієрархічно, залежить від поверхневої структури тексту, так як відштовхується від безпосередньо видимого, того, що можна спостерігати. У визначенні змісту важливим є лексико-синтаксичний рівень тексту, який охоплює увесь комплекс мовних засобів та зв'язків. На відміну від значення, що моделює визначений фрагмент дійсності, і який можна вивчати за допомогою окремих слів, виокремлюють також зміст як ментальне утворення, що є результатом усієї сукупності мовних засобів, які утворюють текст.

Текстові концепти можуть розглядатися як художні (індивідуальні образно-художні) та виявлятися передовсім

у результатах естетичної мовленнєвої діяльності, тобто у художніх текстах, де фігурують як одиниці індивідуальної свідомості автора і складові його концептуальної системи [32, с. 48]. Художні концепти є інструментом, що дозволяє розглянути в єдності художній світ твору і національний світ культурно-етнічної спільноти. Саме художній концепт характеризує авторський вибір концептуальних пріоритетів і формує індивідуально-авторську картину світу в художньому творі [33, с. 41]. Літературно-художні концепти DETACHMENT, CONSCIOUSNESS, PERCEPTUALIZATION, VIOLENCE, MOVEMENT поставлені як дискурсні феномени, тобто вони реалізуються в постмодерністському тексті в різних комунікативних ситуаціях, що мають різну комунікативну мету і часткову реалізацію, затребувану у зв'язку з прагматичною [6, с. 167].

Протиставлення концептуального і семантичного рівнів тексту є результатом дослідження художньо-естетичних концептів. Серед типів художньо-естетичних концептів перспективними для вивчення, інтерпретації, увіковічування у перекладацькій практиці є категорійні (об'єктивні) концепти, концепти літературно-художнього напрямку (риторичності, текстуальності, поетичності) та концепти стереотипів літературно-художньої поведінки та маніфестації задуму автора-письменника (суб'єктивні концепти – відсторонення, свідомість, перцептуалізація). Вони зафіксовані у семантиці різнорівневих мовних одиниць художнього тексту. З позиції концептуалізації вони, з одного боку, формують ту понятійну мережу (каркас) для розподілу всього концептуального матеріалу, який мовно об'єктивований, а з іншого боку, сприяють вербалізації розпредметнення художніх та естетичних смислів художніх творів конкретного літературного напрямку [7].

Однією з фундаментальних особливостей текстового концепту як

структури знання є його співвіднесеність із певною дискурсивною сферою або сукупністю дискурсів, у межах яких він функціонує [24, с. 163]. У розумінні поняття «дискурс» та «текст» використовуємо модель дискурс ~ текст, у якій ці явища співвіднесені між собою у процесуально-результуючий спосіб: дискурс постає як явище діяльнісне, динамічне, пов'язане з продукуванням реального мовлення, а текст як продукт мовлення, що має завершену й зафіксовану форму [22]. При цьому вони виявляються пов'язаними відношенням реалізації: дискурс матеріалізується у тексті, а текст постає як будівельний матеріал дискурсу.

Висновки. Оскільки текст наближається до структури не як система, відірвана від процесів його створення та сприйняття, а як до когнітивного процесу з конкретними виявами в досвіді, то його

розуміння лежить в межах феноменології як платформи для теоретизації щодо того, як два світи або два горизонти об'єднуються в будь-якому акті читання: світ тексту і світ читача [31, с. 3–5]. Акт читання — це акт завершення, втілення в життя конкретної наративної інтенціональності, яка не є еквівалентом наміру автора. Текст і читач взаємоактивні. Ця теза не потребує розширеного коментаря і в літературно-критичній думці ХХ століття вона стала аксіомою [12, с. 90]. Текст прагне нав'язати реципієнтам свою систему кодів, свою смислову структуру, а ті в процесі сприйняття видозмінюють текст, адже не виконують функції механічного транслятора чи автоматичного споживача інформації, який діє за певним набором команд або програм. Перспектива подальшого дослідження полягає у вивченні концептів тексту та способів їх об'єктивації. науки» (мовознавство). 2010. Вип. 89 (5). С. 167–173.

7. Бехта І.А. Художньо-естетичні концепти англомовного літературно-художнього твору модернізму. Вісник СумДУ. Серія «Філологія». № 1. 2007. Том 1. С. 119–120.

8. Воробйова О.П. Текстові категорії і фактор адресата. К.: Вища школа, 1993. 199 с.

9. Гетьман З.О. Текст як інформаційна мовленнєва одиниця. Проблеми семантики слова, речення та тексту. К.: КДУ, 1999. Вип. 2. С. 38–41.

10. Залевська А.А. Понимание текста: психолингвистический подход: учеб. пособие. Калинин: Калининск. гос. ун-т, 1988. 96 с.

11. Залевская А.А. Текст и его понимание. Тверь: Тверской гос. ун-т, 2001. 177 с.

12. Зубрицька М. Homo legens: читання як соціокультурний феномен. Львів: Літопис, 2004. 352 с.

13. Зусман В. Концепт в системе гуманитарного знания. Вопросы литературы. 2003. № 2. С. 3–29.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алефиренко Н.Ф. Поэтическая энергия слова. Синергетика языка, сознания и культуры. М.: Academia, 2002. 394 с.
2. Баранов А.Г. Функционально-прагматическая концепция текста. Ростов н/Д: РГУ, 1993. 180 с.
3. Барт Р. Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М.: Прогресс – Универсус, 1994. 616 с.
4. Бехта І.А. Аспекти дискурсного аналізу художнього твору. Слов'янський вісник: зб. наук. праць. Рівне: РІКСУ, 2006. Вип. 6. С. 7–13.
5. Бехта І.А. Дискурс наратора в англомовній прозі. К.: Грамота, 2004. 303 с.
6. Бехта І.А. Концептосистема англомовного дискурсу постмодернізму. Наукові записки Кіровоград. держ. пед. ун-ту ім. В. Винниченка. Серія «Філологічні

14. Каганівська О.М. Концептуальне бачення художнього тексту у світлі сучасних лінгвістичних теорій. Вісник Харківського нац. ун-ту. Серія «Романо-германська філологія». 1999. № 461. С. 85–92.
15. Каганівська О.М. Текстові концепти художньої прози (на матеріалі французької романістики середини ХХ сторіччя): монографія. К.: ВЦ КНЛУ, 2002. 292 с.
16. Колегаева І.М. Текст как единица научной и художественной коммуникации. Одесса: РИО-ОУП, 1991. 121 с.
17. Красных В.В. От концепта к тексту и обратно. Вестник Москов. ун-та. Серия «Филология». 1998. № 1. С. 55–61.
18. Кресан Е.А. Концепт в тексте: номинативные ракурсы в свете функционализма. Вісник Черкаського ун-ту. Серія «Філологічні науки». Черкаси, 1999. Вип. 11. С. 76–82.
19. Кухаренко В.А. Інтерпретація тексту. Вінниця: Нова книга, 2004. 272 с.
20. Ніконова В.Г. Художні концепти в трагедіях Шекспіра: методика ідентифікації. Вісник Черкаського університету «Серія Філологічні науки». Черкаси: Вид-во Черкас. нац. ун-ту, 2005. № 78. С. 21–32.
21. Новиков И.А. Смысл как особый способ членения мира в сознании. Языковое сознание и образ мира. М.: МГУ, 2000. С. 33–38.
22. Олянич А.В. Презентационная теория дискурса. Волгоград: Перемена; Политехник, 2004. 600 с.
23. Пищальникова В.А. Психопоетика. Барнаул: Изд-во Барнаул. гос. ун-та, 1999. 238 с.
24. Привалова І.В. Інтеркультура і вербальний знак (лінгво-когнітивні основи міжкультурної комунікації). М.: Гнозис, 2005. 472 с.
25. Радзиевська Т.В. Текст як засіб комунікації. К.: НАН України, Інститут української мови, 1998. 194 с.
26. Селиванова Е.А. Основы лингвистической теории текста і комунікації: монографія. К.: ЦУЛ, «Фітосоціоцентр», 2002. 336 с.
27. Слышкин Г. Г. От текста к символу: лингвокультурные аспекты прецедентных текстов в сознании и дискурсе. М.: Academia, 2000. 128 с.
28. Тураева З. Я. Лингвистика текста. (Текст: структура и семантика). 2-е изд., испр. и доп. М.: Либроком, 2009. 138 с.
29. Шахнарович А. М. Когнитивные и коммуникативные аспекты речевой деятельности. Вопросы языкознания. 1986. № 2. С. 52–56.
30. Murphy T. P. Levels of Style in Narrative Fiction: an Aspect of the Intrapersonal Metafunction. Situations. Yonsey University. Vol 5. P. 48–68.
31. Popova Y. B. Stories, Meaning, and Experience: Narrativity and Enaction. New Yourk and London: Routledge – Taylor and Francis group, 2015. 200 p.

МОРОЗ Л.В.,
кандидат філологічних наук, професор, завідувач кафедри
іноземних мов Рівненського державного
гуманітарного університету

РАМКОВИЙ КОМПЛЕКС ПОЕТИЧНОГО ТВОРУ ЯК ЗАСІБ ХУДОЖНЬОЇ ОБ'ЄКТИВАЦІЇ РОЛЬОВОЇ ЛІРИКИ

РАМОЧНЫЙ КОМПЛЕКС ПОЭТИЧЕСКОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК СРЕДСТВО ХУДОЖЕСТВЕННОЙ ОБЪЕКТИВАЦИИ РОЛЕВОЙ ЛИРИКИ

FRAME COMPLEX OF THE POETIC WORK AS A MEANING OF THE ART OBJECTIVIZATION OF ROLE LYRICS

Анотація: у статті досліджено художній феномен рольової лірики. Встановлено, що основними формальними засобами художньої об'єктивації рольової лірики виступають елементи так званого рамкового комплексу поетичного твору – заголовок, підзаголовок, епіграф, авторські примітки.

Ключові слова: рольова лірика, автопсихологічна лірика, рамковий комплекс, заголовок, підзаголовок, епіграф, авторські примітки.

Аннотация: в статье исследован художественный феномен ролевой лирики. Установлено, что основными формальными средствами художественной объективизации ролевой лирики выступают элементы так называемого рамочного комплекса поэтического произведения – заголовок, подзаголовок, эпиграф, авторские примечания.

Ключевые слова: ролевая лирика, автопсихологическая лирика, рамочный комплекс, заголовок, подзаголовок, эпиграф, авторские примечания.

Annotation: *The article states that the main formal means of artistic objectivization of role lyrics is the so-called frame complex of a poetic work and receptions of its stylistic design: the title, the subtitle, the epigraph, and the author's notes. It emphasizes that techniques of stylistic design of role lyrics artistic objectivization means should be considered as the speech style of the poetic work subject which more or less sharply contrasts with the literary norm of the language and, accordingly, the style inherent in the author's «himself».*

Key words: *role lyrics, auto-psychological lyrics, framework complex, title, subtitle, epigraph, author's notes.*

Вступ. З другої половини ХХ ст. особливу увагу дослідників привертає проблема суб'єктної організації лірики і, відповідно, форм її художньої типологізації. Актуальності ця проблема набула у зв'язку як із загальним ускладненням в поезії ХІХ і особливо ХХ ст. форм вираження авторської свідомості, так і з утвердженням у її масиві так званої рольової лірики, протиставленої ліриці автопсихологічній.

Постановка проблеми та аналіз літературних джерел. Попри багатовікову історію дослідження художньої специфіки та історичної поетики творів ліричного роду літератури, чимало питань, які стосуються особливостей його жанрової та стильової організації, усе ще залишаються недостатньо вивченими та опрацьованими. До числа чи не найгостріших дискусійних проблем теоретичної ідентифікації лірики відноситься проблема її суб'єктної організації й, зокрема, засобів художньої об'єктивації рольової лірики.

Феномен рольової лірики, на відміну, звичайно до певної міри, від лірики автопсихологічної, є достатньо складним і в належному обсязі ще не опрацьованим сучасним літературознавством, про що, зокрема, свідчать й численні розбіжності в теоретичних рецепціях, у яких дослідники намагаються визначити її основоположні семантичні ознаки.

Одним із перших вчених-філологів, що ініціював дослідження рольової лірики, був відомий літературознавець Б. Коркман, який зауважив і теоретично обґрунтував її художній феномен. Дослідженню тих або тих питань поетики рольової лірики

присвячено також літературознавчі розвідки А. Боровської, І. Васильєва, І. Карагашина, С. Артиміної, О. Гаркаві, В. Скобелева, Л. Гінзбург та ін. Водночас чимало питань поетики рольової лірики усе ще залишаються недостатньо дослідженими, зокрема прийоми її художньої організації та проблематика.

Метою нашої наукової розвідки є простеження на матеріалі української поезії засобів художньої об'єктивації рольової лірики. Конкретними завданнями дослідження є питання, пов'язані із формальними — прийомами композиційного та мовленнєвого оформлення поетичного рольового тексту, і концептуально-змістовними його ракурсами, тобто такими, що виявляють себе на рівні вираження ідейно-тематичних концептів твору.

Результати досліджень. Засоби художньої об'єктивації рольової лірики — це комплекс художніх прийомів, за допомогою яких автор декларує специфічний — рольовий характер поетичного тексту і, відповідно, репрезентовану у ньому повну або часткову несумісність авторського «я» і «я» особи, яка у цьому випадку виступає суб'єктом мовлення. На відміну від власне авторської, тобто автопсихологічної лірики, яка не потребує подібних художніх прийомів, рольова лірика, як правило, використовує їх з метою запобігти ймовірній хибній інтерпретації тексту поетичного твору читачем. «Передоріючі» право авторського голосу уявному персонажу, автор одночасно посиляє своєму читачу спеціальні «сигнали», які маніфестують умовний,

опосередковано-рольовий характер поетичної комунікації між ним і автором: «Це правомірно, оскільки адекватна інтерпретація читачем подібних „неавторських“ монологів вимагає (при цьому „відразу“) - з початкових елементів тексту! - встановлення справжніх відносин між „кутом погляду“ суб'єкта мовлення і авторською концепцією твору» [1, с. 134].

Типологічно засоби художньої об'єктивації рольової лірики, до яких найчастіше звертаються поети, можна поділити на формальні — пов'язані із художніми прийомами композиційного та мовленнєвого оформлення тексту, і концептуально-змістовні, тобто такі, що виявляють себе на рівні вираження ідейно-тематичних концептів твору.

Формальні засоби художньої об'єктивації рольової лірики. Основними формальними засобами художньої об'єктивації рольової лірики виступають так званий рамковий комплекс поетичного твору і прийоми його стилістичного оформлення.

Рамковий комплекс, на думку дослідників, є чи не головним авторським маркером рольової лірики. Як зауважує І. Карпашин, «особлива значущість «рамки» і рамкових компонентів в структурі тексту художнього твору є загальновідомою. Рамкові компоненти (ім'я автора, назва, підзаголовок, посвята, епіграф, передмова, перша фраза, остання фраза, примітки і т. д.) виявляються авторськими «сигналами», що відмежовують поетичну реальність від емпіричної реальності, а з іншого боку, — найважливішим засобом втілення цілісного змісту конкретного твору» [7, с. 12].

Основними художніми маркерами нетотожного авторському «я», рольового суб'єктного оформлення поетичного тексту, як правило, виступають його заголовок, підзаголовок, епіграф та авторські примітки.

Заголовок. Специфічну, «сигнальну» роль заголовку рольових поетичних текстів зауважував ще Б. Корман: «Вірші, що відносяться до сфери «рольової» лірики,

мають зазвичай такі заголовки, в яких визначено героя вірша ... («Козар», «Орач», «Молодик» Кольцова, «Катерина», «Калістрат» Некрасова) й іноді — прямо або в іронічній формі виражається ставлення до нього автора («Хижак на Чегемі» Грибоєдова, «Моральна людина» Некрасова). Цим автор немовби відразу відмежовує себе від героя, попереджаючи читача: «Це — не мій монолог, це — ліричний монолог мого героя». Ліричні вірші, в яких виступають власне автор або ліричний герой, найчастіше не мають назви. Це надає їм характеру фрагментарності, перетворює в уривки з ліричного щоденника однієї й тієї ж людини. У цих випадках відсутність заголовка стає для читача своєрідним непрямим свідченням того, що вірші виражають внутрішній світ автора, а не будь-кого з його героїв» [8, с. 165-166].

Заголовки рольової лірики можуть бути диференційовані за ознакою таких, які вказують на:

1) ім'я рольового героя: П. Карманський «Кум Охрим», Л. Старицька-Черняхівська «Сапфо», С. Голованівський «Блакитноока Леся», Ю. Клен «Жанна Д'Арк», О. Лісаренко «Уолт Уітмен», М. Рильський «Франкові», Яр Славутич «Шухевич», О. Забужко «Сізіф», О. Ірванець «Роберт Фолкон Скотт» та ін.;

2) його оцінку характеристику: П. Куліш «Гульвіса», В. Самійленко «Сміливий чоловік», Леся Українка «Веселий пан», І. Франко «Недужий», Я. Щоголів «Дочумакувався», Г. Чупринка «Снохода», І. Багряний «Герой нашого часу», В. Малишко «Я здаюся собі попелюшкою...» та ін.;

3) професію: Б. Грінченко «Хлібороб», П. Карманський «Бурлацька», В. Малишко «Старий суфлер», М. Черняхівський «Косар», Д. Кремень «Учитель музики», І. Драч «Трактористка» та ін.;

4) соціальний статус: М. Старицький «Монолог бездольця», В. Самійленко

«Мрія бюрократа», О. Козловський «Жебракова гадка», І. Франко «Три арештантки», Г. Чупринка «Повіян», М. Терещенко «Безробітний», О. Ірванець «Вірш американського збоченця» та ін.;

5) родинний статус: М. Устиянович «Прокляття матері», О. Маковей «Сон вдівця», І. Франко «Із поучень батька синові», А. Малишко «Син», Ю. Липа «Три брати», І. Драч «Матері від блудного сина», І. Лучук «Дочка Агафера» та ін.;

6) вік рольового героя: М. Устиянович «Старість – юність», І. Манджура «Старець», О. Маковей «Дитина», Ю. Клен «Підліток», В. Базилевський «Я старий гладіатор, півдружна рука...», О. Ірванець «Старий поет – молодий поет...», Ф. Потушняк «Стара сосна» та ін.;

7) місце або обставини дії: П. Гулак-Артемівський «Послухав жінку та взяв на перемінку...», Т. Шевченко «Ой пішла я у яр за водою...», В. Коротич «Климентій Квітка перечитує свій лист до Лесі», В. Симоненко «Прощання Федора Кравчука, колгоспного конюха, з старою хатою», С. Йовенко «Комбайнер Петро Кубрак проводить бліц-конференцію», Р. Лубківський «Оспівлення Василька Теремельовського», Ю. Андрухович «Дидактична вистава в театрі Богуславського» та ін.;

8) національність: Ю. Федькович «Гуцулка», О. Ольжич «Готи», Ю. Липа «Скарга німця», М. Руденко «Тасманський король», І. Драч «Індіанка Ліліан» та ін.;

9). жанрово-мовленнєві особливості поетичного висловлювання: Х. Алчевська «Пісня лілії», М. Кононенко «Дніпрові скарги», Б. Лепкий «Сповідь землі», Леся Українка «Жалібний марш», І. Франко «Оповідання цюпасника», С. Черкасенко «Наш псалом» та ін.

Втім, слід визнати й те, що заголовок поетичного твору не завжди маркиований авторською вказівкою на рольовий характер репрезентованого тексту. Заголовки поетичного твору можуть мати семантично нейтральний (стосовно

вказівки на рольову побудову тексту) характер (М. Костомаров «Чорний кіт», М. Кононенко «Землякам», Леся Українка «Напис в Руїні») або ж рольовий текст взагалі може бути позбавлений заголовку (О. Ольжич «Здригаюся і залишаю форму...»).

Підзаголовок. Одним із засобів художньої об'єктизації рольового статусу поетичного тексту може виступати його підзаголовок. У всіх випадках його включення до твору він виконує функцію чіткого комунікативного сигналу для читача, інформуючи його про рольовий статус означеного у тексті суб'єкта поетичного мовлення. Найчастіше у підзаголовку вказується ім'я рольового героя, означене у формі його прямої номінації (Святослав – В. Базилевський «Не люблю мні в Києві...») або у формі адресованої йому присвяти («Міністру освіти Шварцу» – М. Кононенко «Уява»; «Драчу, Коротичу, Павличкові та іншим членам так званої СПУ» – С. Караванський «Пісня яничарів»; «Батькові, що загинув на засланні в Казахстанських степах»).

В окремих випадках підзаголовок може містити не лише вказівку на особу, якій переадресовано авторство тексту, але й більш-або менш розгорнуту його характеристику: «Нехитра історія любові колишнього колгоспника, нині студента, Тимофія Березенка до Оксани Світко, складена з його вказівками 1933–1938» – К. Герасименко «Оксана» [3].

Специфічну функцію підзаголовку може виконувати й перший рядок твору, в якому вказівка на рольового суб'єкта поетичного мовлення має форму вкраплення до тексту авторської ремарки: «Гулівер фантазує: Ви? Збанкнути? Чи можете у тяму взяти ви, Що гора моя в вище голови...» – М. Зеров «Гулівер» [6, с. 61].

Епіграф. Важливим маркером рольового статусу поетичного тексту є й його епіграф. Комунікативний статус епіграфа твору з рольовою семантикою тексту має дві основні форми художньої

взаємодії. У першому випадку текст стверджує й у формі рольового монологу суб'єкта поетичного мовлення розгортає та конкретизує тематичне спрямування епіграфу, як це, наприклад, відбувається у поезії П. Гірника «Стефаник». Епіграф до твору: «Більше описати не можу, бо руки трясуться і кров мозок заливає. – 3 промови Василя Стефаника на своєму ювілеї 26 грудня 1926 року» [4, с. 74] програмує тематичне спрямування подальшого тексту й одночасно (разом із заголовком) сигналізує про його рольовий статус. Рольовим суб'єктом у тексті виступає сам В. Стефаник, а його монолог фактично є розгорнутою парафразою вислову, взятого до епіграфу:

Подібну функцію епіграф виконує й у інших рольових текстах українських поетів – П. Куліша «Пророк», С. Черкасенка «Зеленожупанник», С. Голованівського «Блакитноока Леся», І. Драча «Монолог Сальєрі», М. Івасюка «Федькович мовить з гір» та ін.

У другому випадку, навпаки, функція рольового монологу, виявленого у тексті твору, полягає у тому, щоб дискредитувати зміст епіграфу. Прикладом може служити поезія О. Забужко «Сізіф». Епіграф до неї – це цитата із праці А. Камю «Міф про Сізіфа»: «Сізіф, безсилий і збунтований, знає сповна всю нікчемність людського приходу; саме про це він думає дорогою вниз. Ясність ума... забезпечує йому перемогу. Треба уявляти Сізіфа щасливим» [5, с. 197]. Рольовий монолог від імені Сізіфа побудовано у формі звернення до А. Камю, яке заперечує та спростовує висловлені ним (і процитовані автором у епіграфі твору) філософські аргументи:

Знову камінь зірвавсь. Я стою на вершині гори.

Десь в підніжжі Камю – зачався, небіжчик, і стежить,

Як він котиться схилом, криву полічаючи стежку...

/.../

Ні, Альбере. Пробач мені, хлопче, – в чім щастя нема,

Ні перемоги нема (про надію, то годі й казати);

Якби думати так, я б давно вже рішився ума.

Це скоріше – як звичка... [5, с. 197–198].

Авторські примітки. Менш поширеним прийомом в арсеналі засобів об'єктивації рольового статусу поетичного тексту є авторські примітки. Загалом авторські примітки виконують функцію вказівки на джерело походження рольового тексту. Так, поезія Н. Мизака «Молитва підпільниці з проханням про заступництво до Пречистої Діви Марії» супроводжується приміткою: «*Записано підпільницею Ольгою Данилюк із с. Жилини від сестер служебниць Чину Св. Василя Великого під час спільного перебування у чортківській в'язниці*» [9, с. 49]. У поезії Б. Нечерди «Плач полонянок» авторська примітка спрямовує читача до одного із легендарних переказів, що послужив поетові творчим поштовхом для створення рольового тексту: «*Переказують: колись збожеволіли татари, вигнав назад у Дике поле полонянок. У смену полонянки його роздерли...*» [10, с. 108].

Дещо іншу функцію авторська примітка виконує у поезії І. Багряного «Гімн УРСР». До твору додано підзаголовок, у якому авторство цього тексту приписано П. Тичині, М. Бажану і власне І. Багряному:

Живи, Україно! Живи, непоборна!

Змагайся, узармена в «братнім» гаю!

Тепер ти велика і в муках соборна, –

Здобудь же свободу в жорстоких бою!

/.../

Слава відважним, незломленим слава!

Слава робочим і вірним синам!

Гряде Україна – Велика Держава!.

(останній рядок залишаємо, в надії,

що його колись гідно допише сам

*Павло Тичина, автор «Сонячних
Кларнетів») [2, с. 515–516].*

У примітках до цього твору прокоментовано обставини створення тексту і вміщено звернення І. Багрянного до його уявних співавторів: *«Ось так ми й написали Гімн втрої. Наш варіант гімну вийшов на одну строфу довший, але ми, конче, пропонуємо її увазі двох попередніх авторів, що не мають свободи слова і що вічно загрожено перспективою помандрувати “величчю” на Колиму» [2, с. 516].*

Окремим різновидом доданої до поетичного тексту примітки є специфічний авторський коментар, функція якого полягає у тому, щоб містифікувати читача, переконавши його у тому, що перед ним не рольовий, а авто психологічний текст, написаний від особи реально-біографічного, а не уявлюваного (або художньо моделюваного автором) суб'єкта поетичного мовлення. Спроба подібної містифікації міститься у поезії Ю. Бур'яка «Листи до Вальгія» з підзаголовком «З Горація», який буцімто свідчить про реально-біографічний характер авторства твору. Прикметною є авторська примітка до твору, яка містить містифікує читача

стосовно авторства тексту і водночас містить натяки на можливість спростування змодельованої автором уявної ситуації біографічного листування: *«Цей корпус епістоли вдалося частково відтворити з копій, зроблених на пергаменті (нині – дуже пошкодженому) в часи раннього Середньовіччя. Схоже, переписувач мав лише приблизне уявлення про Горація та його сучасників (Цезаря, Брута, Корнелія Непота та ін.), оскільки всі імена, згадані в листах, як твердять дослідники, не мають жодних історичних прототипів. Єдине, що приваблює в цьому листуванні, – достовірність психотипу римського воїна і поета в часи нелегких випробувань для Риму і його громадян. Дешифрування текстів триває» [11, с. 874].*

Висновки та перспективи подальших досліджень. У статті проаналізовано елементи рамкового комплексу поетичного твору як маркери засобів художньої об'єктивації рольової лірики. До гостросюжетних питань дослідження, наголошеної у статті наукової проблематики, які потребують подальшого вивчення, відносяться проблеми означення специфіки рольової лірики в системі суб'єктних форм вираження авторської свідомості, а також класифікації типів героїв рольової лірики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Балашова Е. А. Анализ лирического стихотворения: учеб. пособие. М.: Флинта: Наука, 2011. 192 с.
2. Багрянний І. Золотий бумеранг: Вірші. Поеми. Роман у віршах. Сатира та інші поезії. К.: Рада, 1999. 679 с.
3. Герасименко К. Поезії. К.: Радянський письменник, 1985. 239 с.
4. Гірник П. М. Посвітається: поезії. 2-е доп. вид. К.: Університетське видавництво «Пульсари», 2009. 376 с.
5. Забужко О. Друга спроба: Вибране. К.: Факт, 2005. 318 с.
6. Зеров М. К. Твори: в 2 т. К.: Дніпро, 1990. Т. 1: Поезії. Переклади. К., 1990. 843 с.
7. Карагашин І. А. Епіграф як спосіб маркування «рольової» лірики. Вестник Оренбургского государственного университета. 2006. Т. 1. № 2. С. 12–17.
8. Корман Б. О. Лирика Некрасова. Ижевск: «Удмуртия», 1978. 300 с.

9. Мизак Н. С. Моя повстанська муза. Чернівці–Торонто: Прут, 2011. 292 с.
10. Нечерда Б. А. Вибрані твори: Поезія, проза. Одеса: Маяк, 2004. 608 с.
11. Червоне і чорне: 100 українських поетів XX сторіччя: Антологія / уклад. Б. Щавурський. Тернопіль: Богдан, 2011. 1376 с.

СЕКЦІЯ 7

ПОДАТКОВА ПОЛІТИКА

ШКОДА В.М.,

*аспірант Київського національного
торгівельно-економічного університету*

ДЕНИСЕНКО В.В.,

*бакалавр права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

**ПЕРЕШКОДЖАННЯ
МИТНИМ РИЗИКАМ ПРИ МИТНОМУ
ОФОРМЛЕННІ ХУТРЯНИХ ВИРОБІВ

ПОМЕХИ ТАМОЖЕННЫМ РИСКАМ
ПРИ ТАМОЖЕННОМ ОФОРМЛЕНИИ
МЕХОВЫХ ИЗДЕЛИЙ

PREVENTION OF CUSTOMS RISKS FOR
CUSTOMS CLEARANCE OF FUR GOODS**

Анотація: у статті проаналізовано систему управління ризиками при митному оформленні хутряних виробів, визначено шляхи їх мінімізування.

Ключові слова: митні ризики, мінімізація ризиків, хутряний товар, фальсифікація.

Аннотация: в статье проанализировано систему управления рисками при таможенном оформлении меховых изделий, определены пути их минимизации.

Ключевые слова: таможенные риски, минимизация рисков, меховое изделие, фальсификация.

Annotation: the article analyzes the risk management system for customs clearance of fur goods and identifies ways to minimize them.

Key words: customs risks, risk minimization, fur good, falsification.

Вступ. Поняття ризикової ситуації в будь-якій діяльності можна визначити як поєднання, сукупність різних умов та обставин, які створюють певне середовище і можуть призвести до реалізації певної загрози. Іншими кажучи, саме сукупність умов та обставин створює ризикову ситуацію і виступає причиною ризику.

Постановка проблеми. Для мінімізації виникнення ризику при митному оформленні товарів митні органи різних країн використовують управління ризиком як метод ефективного встановлення пріоритетів та ефективного розподілу ресурсів, необхідних для підтримки належного балансу між контролем і сприянням законній торгівлі [1]. Мінімізувати митний ризик — означає попередити можливість його виникнення, або в результаті його появи не допустити отримання негативних наслідків як для інтересів суб'єкта ЗЕД, так і для економічних інтересів держави, захист яких покладений на відповідні органи, зокрема на митні.

Результати досліджень. Цілями застосування системи управління ризиками є [2]:

— запобігання, прогнозування і виявлення порушень законодавства України з питань державної митної справи;

— забезпечення більш ефективного використання наявних у органів доходів і зборів ресурсів та зосередження їх уваги на окремих згрупованих об'єктах аналізу ризику, щодо яких є потреба у застосуванні окремих форм митного контролю або їх сукупності, а також у підвищенні ефективності митного контролю (областях ризику);

— забезпечення в межах повноважень органів доходів і зборів заходів із захисту національної безпеки, життя і здоров'я людей, тварин, рослин, довкілля, інтересів споживачів;

— прискорення митного оформлення товарів, що переміщуються через митний кордон України.

Розглядаючи питання митних ризиків, необхідно звернути увагу на такі поняття, як товари групи «ризик» та товари групи «прикриття». Товари групи «ризик» — товари, які переміщуються через митний кордон України та відносно яких виявлені ризики або існують потенційні ризики. Товари групи «прикриття» — товари, що з достатнім ступенем імовірності можуть декларуватися замість товарів групи «ризик». Типовими представниками товарів груп «ризик» та «прикриття» при здійсненні зовнішньоекономічних операцій можуть виступати хутряні вироби.

За останні роки набула значного поширення фальсифікація хутряних виробів з натуральної сировини, висока ціна яких призвели до зростання попиту на підробки та вироби зі штучного хутра, оскільки вони значно дешевші, доступніші, проте поступаються попереднім за своїми якісними характеристиками. Поширеним явищем є «імітація» хутра (наприклад, маскування хутра кроликів під бобра та шиншилу, хутра бабака — під норку), а також вироблення штучного хутра, яке важко відрізнити від натурального. Це дає змогу суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності фальсифікувати вироби з натурального хутра з метою уникнення від сплати митних платежів в повному обсязі шляхом зниження ціни виробу, що тягне за собою менші відрахування до Державного бюджету. З іншого боку, під час продажу хутрових виробів на внутрішньому ринку навпаки більш дешевий товар видають за більш дорожчий. При цьому, звісно, страждає споживач. Сумарний обсяг експортно-імпортних операцій з товарами товарних позицій згідно з УКТЗЕД 4303 «Одяг з хутра, речі для одягу з хутра та інші вироби з натурального хутра» та 4304 «Хутро штучне та вироби з нього» за період 2015–2018 роки наведено в табл. 1 [3, 4].

Аналіз даних табл. 1 свідчить про досить близькі значення показників по вартості імпортованих виробів з натурального та штучного хутра. Динаміка цих показників має нестійкий характер. Імпорт хутряних виробів зростав до 2015 р., проте значно сповинився у 2017 р. порівняно з 2016 р. Тенденція до зниження цього показника простежується також у 2018 році. Цілком очевидно, що при митному оформленні імпорту хутряних

виробів товарами групи «ризик» є вироби з натурального хутра (товарна позиція 4303), а товарами групи «прикриття» — вироби зі штучного хутра (товарна позиція 4304).

Таблиця 1. Сумарний обсяг імпорту та експорту виробів з натурального та штучного хутра за період 2013–2018 роки [4]

Рік	Обсяг імпорту, тис. дол. США	Обсяг експорту, тис. дол. США	Сальдо
Товарна позиція згідно з УКТЗЕД 4303 «Одяг з хутра, речі для одягу з хутра та інші вироби з натурального хутра»			
2013	1359	21	-1338
2014	2995	67	-2928
2015	3479	492	-2987
2016	2245	851	-1394
2017	962	848	-114
2018	755	144	-611
Товарна позиція згідно з УКТЗЕД 4304 «Хутро штучне та вироби з нього»			
2013	1768	146	-1622
2014	2128	96	-2032
2015	3942	130	-3812
2016	1179	29	-1150
2017	969	36	-933
2018	860	109	

Для хутряних виробів групи «прикриття» характерними ознаками є: неправильна класифікація згідно з УКТЗЕД; неправдиві дані про країну походження; – заниження ціни та митної вартості; неправильні дані про характеристики/властивості.

У Державній фіскальній службі України розроблено автоматизовану систему аналізу та управління ризиками (АСАУР), яка становить собою сукупність програмно-інформаційних комплексів, котрі забезпечують функціонування системи управління ризиками під час митного контролю та оформлення товарів і транспортних засобів.

Митні органи реалізують систему управління ризиками за допомогою профілів ризику [5]. Профіль ризику фактично є сукупністю відомостей про сферу ризику, індикатори ризику, а також вказівки із застосування необхідних заходів запобігання ризику.

Висновки. Таким чином, з метою мінімізації митних ризиків при імпорті хутряних виробів доцільно розробити відповідний профіль ризику. Очевидно, що до основних індикаторів ризику слід віднести:

- класифікаційні коди хутряних виробів з натурального та штучного хутра згідно з УКТЗЕД, а саме 4303 та 4304;
- задекларовану у митній декларації ціну хутряного виробу;
- задекларовану у митній декларації митну вартість хутряного виробу.

При спрацюванні профілю ризику посадова особа митниці повинна перевірити достовірність зазначених даних. Отже, застосування системи управління ризиками при здійсненні митного оформлення хутряних виробів є дієвим заходом, який дає змогу запобігти переміщенню через митний кордон України цих товарів з порушенням чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пашко П.В. Митна безпека: монографія. Одеса: Пласке, 2009. 628 с.
2. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI.
URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
3. Про затвердження Пояснень до Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності: Наказ ДФС України від 09.06.2015 № 401.
URL: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/63754.html>.
4. Офіційний сайт ДМСУ / Статистика. URL: <http://www.arc.customs.gov.ua/control/uk/cstat/f2a/showstat>.

5. Порядок здійснення аналізу та оцінки ризиків, розроблення і реалізації заходів з управління ризиками для визначення форм та обсягів митного

контролю: Наказ Мінфіну України від 31.07.2015 № 684.

URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z1021-15>.