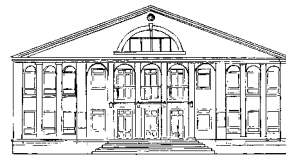


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2016 р., № 1 (51)

Науково-виробничий журнал

Голова редакційної ради: А. О. Монаснко,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Головний редактор:

В. Г. Лукашевич, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Редакційна колегія:

М. О. Сергатий, кандидат юридичних наук, доцент
(заступник головного редактора)

Ю. В. Абакумова, доктор юридичних наук, доцент

С. К. Бостан, доктор юридичних наук, професор

О. П. Гетьманець, доктор юридичних наук, професор

В. В. Городовенко, доктор юридичних наук,
Заслужений юрист України

Н. О. Гуторова, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України

С. Ф. Денисов, доктор юридичних наук, професор

Т. А. Денисова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Д. М. Єрмоленко, доктор юридичних наук, професор

А. В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор

Є. Д. Лук'янчиков, доктор юридичних наук, професор

В. К. Матвійчук, доктор юридичних наук, професор

В. М. Огаренко, доктор наук з державного управління, професор

В. М. Пальченкова, доктор юридичних наук, професор

О. В. Покатаєва, доктор юридичних наук,
доктор економічних наук, професор

О. П. Рябчинська, доктор юридичних наук, професор

О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

В. М. Стратонов, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор

В. Д. Чернадчук, доктор юридичних наук, професор

О. С. Саїнчин, доктор юридичних наук, професор

В. Я. Киян, кандидат юридичних наук, доцент

М. І. Леоненко, кандидат юридичних наук, доцент

Т. Є. Леоненко, кандидат юридичних наук, доцент

О. В. Прудивус, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії:

Г. Ю. Бистров, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)

О. Ю. Грачова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

М. В. Сенцова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)

Е. Д. Соколова, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)

О. А. Ялбулганов, доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Відповідальний редактор: С. В. Белькова

Редактори: І. Ю. Антоненко, С. В. Старкова

Технічні редактори: О. В. Дрига, А. С. Лаптева

Дизайнер обкладинки: Я. В. Зоська

ISSN 1813-338X

виходить щоквартально

Журнал включено до переліку фахових видань
згідно з постановою президії ВАК України
від 06.11.2014 р. № 1279

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення
України про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики,
телебачення та радіомовлення України про внесення
суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
23 грудня 2015 р., протокол № 4

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції.
При передрукуванні обов'язкове посилання на видання:
Держава та регіони. Серія: Право. – 2016. – № 1 (51).

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73

Здано до набору 25.11.2015.
Підписано до друку 16.01.2016.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 59-16Ж
Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

Зміст

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

О. В. Буц
ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРАВозАСТОСОВНИХ АКТІВ.....3

Г. Й. Мартинишин
МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА9

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕЙ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

ЦІВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

О. В. Воронова
ІНТЕРЕС ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ13

Н. В. Тульчевська
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОКРЕМОГО, НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ
В МЕЖАХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ20

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

В. В. Юровська, Д. С. Яцкевич
ВАУЧЕРНА ПРОГРАМА ЯК СКЛАДОВА РЕФОРМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ НА РИНКУ ПРАЦІ26

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Ю. В. Абакумова
ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНАХ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ’ЄКТОМ”33

К. С. Босак
ТРАДИЦІЇ ТА ЗВИЧАЇ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ:
РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ36

Д. П. Євтуєва
СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ОПІКУНСЬКИМИ ПРАВАМИ (СТ. 167 КК УКРАЇНИ)42

В. А. Мелюхов
ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ
ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗАСУДЖЕНИМИ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ З НЕОБЕРЕЖНОСТІ49

П. В. Хряпінський
ПРАВОВІ ФУНКЦІЇ ПРИПИСІВ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ
ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ52

О. С. Шеремет
ФЕНОМЕН ДОВІРИ ЯК ПІДСТАВА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗВ’ЯЗКУ В СУСПІЛЬСТВІ
У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИНАМ60

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

К. В. Калюга
ДО ВИКОРИСТАННЯ НЕТРАДИЦІЙНИХ МЕТОДІВ ДАКТИЛОСКОПІЇ64

М. Г. Купянський
ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРІЙНИХ СЕКСУАЛЬНО-САДИСТСЬКИХ УБИВСТВ69

В. Г. Лукашевич
ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОМУ ВИМІРІ74

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

І. А. Гамбург
НАУКОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ “ІНОЗЕМНА ІНВЕСТИЦІЯ”80

О. В. Гороховська, І. С. Семенюк
ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН86

РІЗНЕ

ЮВІЛЯРИ

ЮБИЛЕЙНА ДАТА В ЖИЗНИ НАШЕЙ НЕСРАВНЕННОЙ ТАТЬЯНЫ АНДРЕЕВНЫ ДЕНИСОВОЙ.....92

НАУКОВІ ЗАХОДИ

КРУГЛИЙ СТІЛ, ПРИСВЯЧЕНИЙ 67-й РІЧНИЦІ
ПРИЙНЯТТЯ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ94

КРУГЛИЙ СТІЛ “РЕФОРМА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО:
ФОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАКТИКИ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ”95

ДО УВАГИ АВТОРІВ96

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.132.6

О. В. Буц

аспірант
Класичний приватний університет

ПОНЯТТЯ ТА ОСНОВНІ ОЗНАКИ ПРАВОЗАСТОСОВНИХ АКТІВ

Статтю присвячено дослідженню поняття та основних ознак правозастосовних актів. Визначено, що правозастосовний акт є особливим різновидом індивідуальних правових актів. Проаналізовано загальні ознаки індивідуальних правових актів, запропоновано авторське визначення цього явища. Досліджено специфічні ознаки правозастосовних актів, що визначають їх місце в системі індивідуальних правових актів. Синтезовано авторське визначення правозастосовного акту.

Ключові слова: правозастосовний акт, індивідуальний правовий акт, застосування права, механізм правового регулювання, державно-владний характер.

I. Вступ

Актуальність, теоретична та практична значущість дослідження правозастосовних актів зумовлена необхідністю підвищення якості та ефективності правозастосовної діяльності, удосконалення механізму детермінації правозастосовних актів, забезпечення з їх допомогою надійного захисту прав і свобод людей та соціальних груп.

До найважливіших юридичних гарантій забезпечення прав людини та громадянина належать якісні й ефективні правозастосовні акти, що викликають виникнення, зміну або припинення правовідносин, їх індивідуально-визначені юридичні наслідки, пов'язані з реальним перетворенням тих чи інших сфер суспільного життя, задоволенням особистих, суспільних і державних потреб та інтересів.

Безумовно, проблемам правозастосовних актів у різних сферах суспільних відносин приділено багато уваги в юридичній науці. Так, окремі питання сутності правозастосовних актів досліджували С. С. Алексєєв, К. І. Бриль, М. Д. Гнатюк, Ф. А. Григор'єв, В. В. Лазарєв, П. О. Недбайло, Л. І. Пригара, О. О. Тенетко та ін. Крім того, проблема правозастосовних актів є центральною для теоретичного правознавства. Разом з тим, до сьогодні не існує єдиного наукового підходу щодо місця правозастосовних актів у системі українського права. Відсутнє чітке уявлення про співвідношення понять "правозастосовний акт", "правовий акт", "індивідуальний правовий акт" тощо.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення поняття "правозастосовний акт" та його основних ознак. Поставлену мету конкретизовано в таких завданнях: встановити співвідношення понять "правозастосовний акт" та "індивідуальний правовий акт"; проаналізувати найзагальніші ознаки індивідуальних правових актів; запропонувати авторське визначення понять "правозастосовний акт" та "індивідуальний правовий акт"; дослідити специфічні ознаки правозастосовного акту, що визначають його місце в системі індивідуальних правових актів.

III. Результати

У юридичній літературі використовуються різноманітні терміни: "акт застосування норми права" [18, с. 252], "правозастосовний акт" [2] (іноді використовують поняття "правозастосовчий акт" [8], проте, на нашу думку, термін "правозастосовний акт" є більш вдалим), "акт правозастосування" [13], "акт юридичної діяльності із застосування правових норм" [11, с. 476] та ін. Однак різниці в розумінні зазначених термінів майже не існує, у більшості випадків їх вживають як тотожні, взаємозамінні.

У вітчизняній теорії права правозастосовний акт розглянуто в декількох аспектах: як юридичний спосіб (засіб) державного регулювання суспільних відносин; як одну з правових форм здійснення функцій держави; як найважливіший засіб реалізації правових норм; як рішення конкретної індивідуальної справи [5, с. 42]. Так, О. Ф. Скакун визначає правозастосовний акт як "індивідуальний

правовий акт, що є результатом волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права (компетентного державного органу або посадової особи), який встановлює (змінює, припиняє) на основі юридичних норм права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або міру відповідальності конкретних осіб за скоєне ними правопорушення" [16, с. 430].

Таким чином, більшість дослідників визнають, що правозастосовний акт – це, насамперед, "особливий вид індивідуально-правових актів" [2]. Тому вважаємо необхідним у межах нашого дослідження визначити поняття та ознаки індивідуальних правових актів.

Проблемі індивідуальних правових актів присвячено багато наукових досліджень. Проте слід визнати, що всі дослідники цього явища стикалися з низкою проблем, з яких можна виокремити дві найзначущі.

По-перше, це множинність індивідуальних правових актів. Дійсно, наскільки різноманітні суспільні відносини, врегульовані правом, настільки різноманітні індивідуальні правові акти. Це можуть бути договори, акти юрисдикційних та інших правозастосовних органів, акти документів, що закріплюють волевиявлення громадян і мають значення юридичного факту (розписки, заяви, заповіти тощо) та ін. На відміну від нормативно-правових актів вони набагато менш систематизовані. Крім того, не всі індивідуальні акти підлягають обов'язковому опублікуванню. Тому висновки зазвичай робляться на підставі лише того емпіричного матеріалу, який має конкретний дослідник.

По-друге, як наголошувалося, індивідуальні правові акти спрямовані на регулювання різноманітних суспільних відносин. Отже, не враховувати специфіку цих відносин не можна. У зв'язку з цим важко розробити "загальний алгоритм" для всіх видів індивідуальних правових актів.

Проте ці акти мають низку загальних ознак, що дають змогу встановити їх особливості й відмежувати від нормативно-правових актів. До таких ознак індивідуальних правових актів, на нашу думку, можна віднести такі:

1. *Вони мають ненормативний характер.* Тобто, на відміну від нормативно-правових актів, індивідуальні правові акти не містять "загальних правил поведінки (норм)". Цю ознаку можна вважати найважливішою, адже часто поняття "індивідуальний акт" та "акт ненормативного характеру" ототожнюються [14].

2. *Вони спрямовані на врегулювання конкретних ситуацій, що потребують юридичного вирішення, й адресовані персонально визначеним суб'єктам.* Якщо приписи, що містяться в нормативно-правових актах, мають на меті досягнення загального

правового ефекту у вигляді встановлення, зміни або припинення юридичної регламентації того чи іншого виду суспільних відносин, то індивідуальні правові акти спрямовані на досягнення конкретного правового результату, під яким розуміється виникнення, зміна або припинення правових відносин [7, с. 27]. Отже, індивідуальні правові акти є основним засобом "перенесення" вимог нормативних приписів на суспільні відносини з метою їх упорядкування. По-перше, вони є особливим різновидом юридичних фактів, тобто необхідним елементом механізму правового регулювання. По-друге, за їх допомогою здійснюється додаткова індивідуальна регламентація суспільних відносин, "запускається" державно-правова сила, що потенційно міститься в нормах права.

3. *Вони мають вольовий характер.* Як відомо, воля передбачає наявність певного інтелектуального моменту. Тобто у свідомості суб'єкта, який здійснює індивідуальний правовий акт, відображається той ідеальний кінцевий результат, якого він бажав досягнути. Безпосередній вольовий зміст дій суб'єкта відображається в намаганні досягнути бажаного результату. Крім того, на результат оформлення волі суб'єкта суттєво впливає воля держави, що міститься у нормах права. Отже, можна стверджувати, що відповідність волі особи державній волі означає правомірність індивідуальних правових актів. Саме цей критерій дає змогу розмежувати останні від правопорушень, здійснення яких також має конкретний юридичний результат [17, с. 20].

4. *Вони органічно доповнюють нормативно-правові акти.* У зв'язку з тим, що індивідуальні правові акти спрямовані на реалізацію вимог правових норм, вони мають "вторинне" значення. Тобто безумовним правовим підґрунтям їх здійснення можуть бути лише нормативні приписи. В цій ознаці проявляється ієрархічність побудови системи правових актів загалом – обов'язкова відповідність і підпорядкування актів "нижчого" рівня, якими є індивідуальні правові акти, актам "вищого" рівня, якими є нормативно-правові акти [17, с. 22]. Необхідно наголосити, що індивідуальні правові акти не створюють нових норм права, йдеться саме про доповнення, яке здійснюється у двох формах: а) додатково до нормативно-правового акту та на його підставі приймається індивідуальний правовий акт; б) доповнення шляхом правозастосовної конкретизації.

5. *У них отримують об'єктивоване вираження правові приписи.* Індивідуальні правові акти здійснюються та закріплюються в певній формі. Якщо здійснення акту – це безпосереднє волевиявлення суб'єкта, то закріплення – це фіксація волі суб'єкта в документальній формі.

Зазначені ознаки властиві всім індивідуальним правовим актам, окремі їх різновиди можуть мати додаткові ознаки. Таким чином, *індивідуальний правовий акт – це ненормативний акт, що має вольовий характер і містить індивідуальні правові приписи, спрямований на врегулювання конкретних ситуацій та адресований персонально визначеним суб'єктам.*

Разом із загальними ознаками індивідуальних правових актів, правозастосовний акт як їх різновид має низку специфічних, особливих ознак:

1. *Є результатом застосування права.* Видання правозастосовного акту, як справедливо стверджує Р. Р. Палеха, є завершальним етапом всієї правозастосовної діяльності [12, с. 114]. Як зазначає М. Д. Гнатюк, правозастосування поряд з такими формами реалізації права, як дотримання, виконання і використання правових норм, пов'язане з реалізацією права і являє собою її специфічний вид. Тобто правозастосування комплексно поєднує в собі інші форми правореалізації, що свідчить про його ключове положення в загальному механізмі правореалізації та його державно-владний характер, можливість використання системи засобів і способів з метою забезпечення правомірної поведінки [3, с. 14].

Процес застосування права проходить декілька етапів (стадій) – встановлення фактичних обставин справи, встановлення юридичної основи справи, прийняття рішення по справі та його документальне оформлення. Саме на останній стадії, як результат всього складного процесу застосування права, з'являється правозастосовний акт. Можна погодитися із Є. О. Гідою в тому, що "правозастосовний акт – це зовнішній прояв владного рішення, що приймається компетентним суб'єктом у результаті розгляду конкретної справи" [19, с. 279].

2. *Спеціальний суб'єкт.* Правозастосовний акт приймається спеціально уповноваженими державними органами або посадовими особами. Реалізація компетенції органа держави в правозастосовному акті – це відображення в його змісті основних завдань, напрямів діяльності та правового статусу цього органу. Сама ж компетенція не переходить до змісту акту, не стає його частиною, вона лише визначає зміст і встановлює межі можливого використання індивідуально-конкретних приписів.

Як виключення такими суб'єктами можуть бути державні й недержавні установи та підприємства, громадські організації (наприклад, профспілки). За загальним правилом, громадяни не можуть застосовувати права. Разом з тим, П. О. Недбайло зазначав, що "було б невірно казати про те, що держава обирає свої органи. Держава орга-

нізує вибори, але обирає народ в особі окремих громадян" [11, с. 174].

3. *Владний характер.* Правозастосовний акт видається та забезпечується державою. Владний характер міститься в правозастосовному акті у вигляді обов'язкового для виконання припису. Владність правозастосовного акту забезпечується наявністю в органі, що його видає, державно-владних повноважень. Орган, наділений державою певними повноваженнями, має юридичну можливість надавати обов'язкові організаційні вказівки, використовувати засоби примусу тощо. Правозастосовні акти лише конкретизують цю юридичну можливість, набуваючи тим самим владного характеру [17, с. 37].

Суб'єкт застосування права має в конкретних правовідносинах владні повноваження, тобто спеціальну правосуб'єктність. Інші учасники цих правовідносин мають загальну правосуб'єктність. В правозастосовному процесі, зазначає Р. К. Русінов, заздалегідь визначена нерівність суб'єкта, до якого застосовується право, та суб'єкта, який застосовує право. Застосування права – владна діяльність компетентних органів, а правозастосовні відносини – відносини влади й підпорядкування. Головне тут – одностороння дія правозастосовного органу на суб'єктів, стосовно яких здійснюється правозастосовний процес. Безумовно, є і зворотний вплив (суб'єкта на правозастосовний орган), але він, як правило, незначний [15, с. 46].

4. *Відповідність нормам права.* У радянській юридичній літературі таку ознаку, частіше за все, називали "законність правозастосовного акту", проте, на нашу думку, поняття "відповідність нормам права" є більш вдалим з двох причин. По-перше, оскільки підкреслює верховенство права над буквою закону. По-друге, законність – це скоріше принцип правозастосовного акту, ніж його ознака.

Правозастосовні акти виносяться у встановленому законом порядку, із дотриманням усіх процесуальних вимог і відповідних норм права. Разом з тим, відповідність нормам права може бути розглянута як більш широке коло вимог, які, на думку К. І. Бриля, полягають у такому: а) прийняття правозастосовного акту передбачено законодавчим чи іншим нормативно-правовим актом; б) він винесений лише в межах компетенції посадової особи чи органу, що прийняв правозастосовне рішення; в) правозастосовний акт винесений з дотриманням умов, зазначених у нормативно-правовому акті; г) має процесуальну форму, встановлену нормативно-правовим актом, і містить необхідні реквізити цього правозастосовного акту; д) винесений своєчасно; е) винесенню рішення передують проведені відповідно до нормативно-правового акту процесуальні дії, за допомогою яких встановлені обставини, що

визначають прийняття рішення; є) при прийнятті правозастосовного рішення був правильно застосований нормативно-правовий акт матеріального права [2, с. 18].

Якщо правозастосовний акт винесений із порушенням правових норм або процесуальних вимог – це достатня підстава для його скасування. У юридичній літературі використовуються поняття “незаконне рішення”, “протиправне рішення” тощо, які, на думку більшості дослідників, можуть тлумачитись неоднозначно. У зв’язку з цим О. Г. Мурашин пропонує ввести в науковий обіг поняття “нормопорушуюче рішення” [10, с. 81].

5. Визначена форма. Під формою правозастосовного акту ми розуміємо спосіб його закріплення, об’єктивного вираження, зовнішнього прояву. Форма одночасно охоплює і найменування акту, і його структуру, і зв’язки між окремими частинами, і мовне вираження відповідних ідей, причому вона не може бути зведена до жодного з перелічених моментів. Не можна не відзначити особливості форми правозастосовного акту, які полягають у його структурі та формі зовнішнього вираження.

Більшість правозастосовних актів є актами-документами, які мають встановлену законом письмову форму, чітко визначену назву (вирок, наказ, постанова, розпорядження тощо) та інші реквізити (дата й місце винесення, найменування органу, наявність відповідної печатки, підпису тощо). Недотримання форми правозастосовного акту призводить до його скасування або необхідності внесення змін [20, с. 265]. Разом з тим, правозастосовний акт може бути і в усній формі (наприклад, голосування судді), а також у вигляді фактичних (конклюдентних) дій (наприклад, сигнал жезлом працівника поліції).

Форма правозастосовного акту нерозривно пов’язана з його змістом і позначається на ньому, оскільки впливає на діяльність суб’єкта правозастосування під час вирішення справи. Наприклад, обов’язок мотивувати рішення змушує суб’єкта дослідити й проаналізувати всі обставини справи; вимога робити посилання на нормативно-правовий акт зобов’язує суб’єкта розшукати та правильно розтлумачити необхідну норму; вимога підпису правозастосовного акту визначає відповідальність суб’єкта застосування права за його зміст [1, с. 225].

6. Особливе місце у механізмі правового регулювання. Механізм правового регулювання – це узятя у єдності система правових засобів, способів, форм, за допомогою яких здійснюється результативне врегулювання суспільних відносин, задовольняються інтереси суб’єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок (“належне” у праві стає “сущим”) [19, с. 421]. Більшість науковців вважають правозастосовні акти

можливим (необов’язковим, факультативним) елементом механізму правового регулювання. Проте важливість цього елемента складно переоцінити. Так, Ф. А. Григор’єв називає правозастосовні акти “передавальним важелем між такими елементами, як норма права та конкретне правовідношення” [4, с. 14], а О. Ф. Черданцев порівнює їх з двигуном механізму правового регулювання, що надає йому енергію, спонукає до руху [21, с. 350]. А. В. Малько зазначає, що якщо “входом” механізму правового регулювання можуть бути норми права, то специфічним “виходом” – акти реалізації права й обов’язків. Правозастосовний акт допомагає за необхідності (при виникненні перешкод задоволенню інтересів) довести справу до логічного фіналу. Без цього вся система правових засобів, вся структура механізму правового регулювання буде неповною, юридично незавершеною, що не дасть змоги простежити шлях руху інтересу від початку до кінця, від мети правового регулювання до певного результату [9, с. 59].

7. Творчий характер правозастосовного акту як результату правозастосовної діяльності полягає в адаптації суб’єктом застосування права абстрактних правових норм до конкретних життєвих умов, у яких вони реалізуються, без спотворення змісту. Отже, в правозастосовному акті знаходить закріплення творча робота суб’єктів, що беруть участь у процесі застосування права. Хоча правозастосовний акт є відображенням цілеспрямованої взаємодії керуючих та керуваних суб’єктів, він не може бути охарактеризований як “механічна інформація” про волю виконавчого або юрисдикційного органу [17, с. 37].

Творити, наголошував О. П. Шептулін, – означає відкривати нове та створювати нове. Але справжній творчий продукт, який має соціальну значущість, неодмінно “складається” з елементів реальності. Творчий акт становить необхідну ланку взаємопереходу матеріального й ідеального, тобто перетворення суб’єктивної реальності – ідей, задумів, планів – в об’єктивну дійсність, яка, у свою чергу, відображається у свідомості людей, творчо перетворюється у ній, а потім знову набуває свого матеріального втілення [6, с. 101]. Слід зауважити, що творчий характер правозастосовних актів можливий лише в межах і напрямках, визначених застосовуваними матеріальними нормами, та у формах, встановлених відповідними процедурно-процесуальними нормами, тобто виключно на засадах підпорядкування вимогам правових норм.

IV. Висновки

Враховуючи наведені специфічні ознаки, а також загальні ознаки індивідуальних правових актів, пропонуємо таке визначення:

правозастосовний акт – це прийняте в установленому порядку на основі правових норм творче, державно-владне, формально закріплене індивідуальне рішення уповноваженого суб'єкта, спрямоване на врегулювання конкретної ситуації.

Список використаної літератури

1. Аверин А. В. Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы) / А. В. Аверин. – Санкт-Петербург, 2007. – 466 с.
2. Бриль К. І. Правозастосовний акт як особливий вид індивідуальних правових актів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Костянтин Іванович Бриль. – Київ, 2008. – 214 с.
3. Гнатюк М. Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Д. Гнатюк. – Київ, 2007. – 20 с.
4. Григорьев Ф. А. Акты применения норм советского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ф. А. Григорьев. – Саратов, 1971. – 16 с.
5. Джура В. В. Правовые акты органов судебной власти / В. В. Джура. – Иркутск : ИРГУПС, 2013. – 128 с.
6. Диалектический и исторический материализм / под. общ. ред. А. П. Шептулина. – Москва : Политиздат, 1985. – 414 с.
7. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве / В. Б. Исаков. – Москва, 1984. – 144 с.
8. Кравчук М. В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навч. посіб. / М. В. Кравчук. – Тернопіль : Карт-бланш, 2002. – 247 с.
9. Малько А. В. Механизм правового регулирования : лекция / А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3 (214). – С. 54–62.
10. Мурашин О. Г. До питання про законність правозастосовних рішень / О. Г. Мурашин // Забезпечення законності в діяльності органів внутрішніх справ України. – Київ, 1993. – С. 81–85.
11. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – Москва : Госюриздат, 1960. – 511 с.
12. Палеха Р. Р. Правоприменительный акт – завершающий этап правоприменительной деятельности / Р. Р. Палеха // Вестник ТГУ. – 2006. – Вып. 2 (42). – С. 114–116.
13. Пригара Л. І. Юридична техніка актів правозастосування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Л. І. Пригара. – Київ, 2008. – 21 с.
14. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів : Роз'яснення Президії Вищого Арбітражного Суду України від 26.01.2000 р. № 02–5/35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_35800-00.
15. Русинов Р. К. Правомерное поведение и применение права // Юридическая теория и практика: проблемы взаимосвязи / Р. К. Русинов. – Свердловск, 1984. – С. 41–49.
16. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; пер. з рос. – 2-е вид. – Харків : Консум, 2005. – 734 с.
17. Тенетко А. А. Юридическая техника правоприменительных актов : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Алексей Алексеевич Тенетко. – Екатеринбург, 1999. – 203 с.
18. Теорія держави і права : навч. посіб. / Ю. А. Ведерников, А. В. Папірна. – Київ, 2008. – 333 с.
19. Теорія держави та права : підручник / за заг. ред. Є. О. Гіди. – Київ, 2011. – 576 с.
20. Хропанюк В. Н. Теория государства и права : учебник для вузов / В. Н. Хропанюк. – Москва, 2008. – 384 с.
21. Черданцев А. Ф. Теория государства и права : учебник для вузов / А. Ф. Черданцев. – Москва : Юрайт, 1999. – 429 с.

Стаття надійшла до редакції 30.11.2015.

Буц Е. В. Понятие и основные признаки правоприменительных актов

Статья посвящена исследованию понятия и основных признаков правоприменительных актов. Определено, что правоприменительный акт является особым видом индивидуальных правовых актов. Проанализированы общие признаки индивидуальных правовых актов, предложено авторское определение этого явления. Исследованы специфические признаки правоприменительных актов, определяющие их место в системе индивидуальных правовых актов. Синтезировано авторское определение правоприменительного акта.

Ключевые слова: *правоприменительный акт, индивидуальный правовой акт, применение права, механизм правового регулирования, государственно-властный характер.*

Buts O. The Concept and Basic Features of Acts of Law Enforcement

The article investigates the concept and main features act of law enforcement, causing occurrence, change or termination of relationships, their individually defined legal consequences associated with the actual conversion of certain areas of public life, satisfaction of personal, public and state needs and interests.

Established that the domestic theory act of law enforcement is seen in several ways: as a legal way (means) state regulation of social relations; as one of the legal forms of state functions; as an important means of implementing the law; as a solution to a specific individual case.

Determined that the act of law enforcement is a special kind of individual acts.

The common features of individual acts, which include: non-normative character; focus on the resolution of specific situations that require legal decision and personally addressing certain subjects; willed character; organic amendments of regulations; they are expressing legal requirements.

An author's definition of this phenomenon. Individual legal act – a non-normative act has willed character and contains individual legal provisions aimed at regulating specific situations and subjects addressed individually defined.

Studied specific features of act of law enforcement that determine their place in the individual regulations. These include: the result enforcement of law; special subject; imperious character; compliance with law; some form; a special place in the mechanism of regulation; creative.

Synthesized author's definition of act of law enforcement. Act of law enforcement – a decision in due course on the basis of law creative, state-government formally enforceable individual decision of the authorized entity, aimed at resolving the situation.

Key words: *act of law enforcement, individual legal act, law enforcement, regulation mechanism, state-imperious character.*

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА

У статті розкрито методологічні основи застосування права. Розглянуто загальне поняття застосування права, яке зустрічається в українській правовій доктрині, проаналізовано її витoki, зокрема догми діалектичного матеріалізму й теорії відображення. Зазначено, що весь механізм правового регулювання і застосування права як його визначальної складової підпорядковані спільній меті, якою є матеріалізація логіки суспільних і, насамперед, економічних відносин. Проаналізовано вразливі положення такого підходу.

Ключові слова: застосування права, економічні відносини, істина.

I. Вступ

Утвердження правових основ української держави та посилення європейського вектору її розвитку потребує вдосконалення системи правового регулювання та всіх її елементів і, зокрема, правозастосування, котре встановить основу всієї юридичної діяльності. Саме тут відбувається перетворення правових норм на соціальну дійсність. Правозастосувач повинен досягти такого поєднання права й дійсності, що дасть змогу показати в найвигіднішому світлі всю чинну систему права. У цьому контексті важливо володіти не тільки знанням законодавства, а й логіко-філософськими основами правозастосовчої діяльності.

Питання застосування права вже тривалий час перебуває в полі зору дослідників. Проте, як і у випадку з багатьма іншими проблемами правознавства, така увага не спричинила вирішення всіх поставлених тут проблем. Причина цього полягає, зокрема, і в тому, що характер правозастосування й змістовне насичення пов'язаних з його здійсненням проблем відрізняється від епохи до епохи: як праці дореволюційних учених не могли вичерпати питань правозастосування радянської правової науки, так і праці радянських учених можна лише частково використовувати для вирішення проблем сучасної української правової теорії та практики.

II. Постановка завдання

Мета статті – схарактеризувати методологічні основи застосування права і продемонструвати, які саме онтологічні й гносеологічні уявлення лежать в основі вітчизняної доктрини правозастосування.

III. Результати

Загальноновизнано, що застосування права як юридична діяльність може бути осмислена на рівні теорії права з її загальним понятійним апаратом. Та інша справа – осмислення на рівні філософії. Оскільки предмет передувє методу й зумовлює останній, то

й цілком зрозуміло, що загальні (загальнотеоретичні) поняття потребують загального (загальнотеоретичного) осмислення. Тому виникає питання – як можливе філософське чи філософсько-правове осмислення правозастосування?

Як відзначав знаний російський теоретик права й методолог В. Сирих, “Залишаючись на рівні філософських категорій і законів, юрист ані на йоту не просуває правову науку вперед. Право хоча й розвивається за законами діалектики, але, як і будь-яка інша сфера соціального буття, має власний зміст і закони, що детермінують цей зміст. Тому екскурси юриста в філософію, інші галузі наукового знання мають сенс тою мірою, в якій вони приводять до розкриття безпосередньої діалектики права, його власних законів. Без дотримання цієї умови немає і не може бути плідної праці вченого в правознавстві. Він може себе проявляти талановитим філософом, соціологом, політологом, але тільки не юристом” [2, с. 201]. Важко не погодитись з такою позицією. Адже застосування права чи інше явище системи права, що піддається осмисленню, передбачає вибір способу його концептуалізації, який завжди залежить, передусім, від предмета. Так, не слід намагатися створити філософію права на місці, яке належить теорії права.

Однак, на нашу думку, хоча зазначене й справедливо для багатьох понять і явищ, правозастосування до них не належить. Діалектика цього явища розгортає поняття правозастосування на рівні конкретного, загального й абстрактного. Так, правозастосування у формі конкретного судового рішення може бути оцінене юридичною спільнотою на предмет обґрунтованості чи необґрунтованості. Правозастосування як загальне для юриспруденції явище досліджується загальною теорією права й викладається у відповідному навчальному курсі. Втім описання застосування права теорією права відбувається за посередництва понять об'єктивне/суб'єктивне, тлумачення/ро-

зуміння, з'ясування/роз'яснення тощо – поняття з царини філософії й таких її класичних розділів, як онтологія та гносеологія. З цього також випливає висновок, що характеристика застосування права засобами самої лише теорії права не може претендувати на повноту, якщо тільки не буде доповнене філософсько-правовим аналізом.

Від цих загальних методологічних міркувань тепер перейдемо до конкретних філософських засновків, які лежать в основі класичного для вітчизняної теорії права розуміння правозастосування:

Засновок 1. Змістовна об'єктивність, формальна визначеність і матеріальна істинність норми права.

Засновок 2. Об'єктивність процесу пізнання обставин справи та (абсолютно-відносна) істинність його результатів.

Засновок 3. Об'єктивність процесу інтерпретації норми права та істинність його результатів.

Засновок 4. Формально-логічна основа правозастосовчого рішення.

Всі ці чотири засновки безпосередньо впливають з марксистсько-ленінської філософії та теорії пізнання як відображення (відбиття) об'єктивної дійсності.

Коротко кажучи, ця філософія полягає в такому. Світ є результатом безперервного руху матерії. Людина як високоорганізована матерія змогла оволодіти навичками праці, що згодом призвело до суспільної організації людства, появи надлишкового продукту, концентрації засобів виробництва в руках одного класу та присвоєння цим класом надлишкової вартості товару. Такий погляд на суспільство залишає праву суто й виключно інструментальну роль – закріплювати й забезпечувати волю панівного класу. Відтак у певному розумінні істинність повинна бути властива нормам права, адже останні повинні відповідати економічним умовам життя суспільства, актуальним суспільним відносинам. Поза суспільними відносинами право є неможливим і немисливим. Попри те, що право формулюється законодавцем, а відтак несе на собі відбиток його суб'єктивності, воно в загальному й цілому може вважатися істинним або хибним. Істинною є та правова норма, яка відповідає фактичним суспільним відносинам, сприяє суспільному розвитку, а не гальмує його. Відповідно, хибною є норма, яка не відповідає таким суспільним відносинам, вкладаючи їх у "прокрустове ложе".

Так, радянський і російський методолог права В. Сирих, відомий своїми дослідженнями матеріалістичної сутності права, зазначає: "Фактичні правовідносини дають безперечні свідчення того, наскільки суб'єктивні уявлення про об'єктивне право, культивовані в правовій свідомості суспільства,

держави й індивідів, відповідають дійсному змісту економічних відносин і що потрібно робити, щоб забезпечити гармонію між правовою формою і змістом цих відносин" [3, с. 115]. У цьому методологу вбачається найважливіше соціально-економічне значення фактичних правовідносин як форми, що завершує процес втілення об'єктивного права в дійсність і що забезпечує реалізацію цієї функції більш чи менш успішно, "а часом і зовсім з негативними результатами" [3, с. 115]. Право, продовжує В. Сирих, як і будь-яка суб'єктивна діяльність, заснована на об'єктивних результатах, "здатна давати збої, приводити до помилкових результатів, і з урахуванням цього ... процес переходу об'єктивного права в дійсність має здійснюватись у багатостадійній формі, що здатна нейтралізувати суб'єктивізм як законодавця, так і індивіда" [3, с. 115].

Але надалі, гадаємо, В. Сирих робить поступку щодо сучасних доктрин праворозуміння: "З урахуванням викладеного, – пише він, – право являє собою заснований на принципах рівності, свободи волі, взаємозалежності і еквівалентності загальний соціальний зв'язок індивідів й інших осіб, в котрий вони вступають з метою задоволення своїх матеріальних і духовних потреб" [3, с. 116]. Річ у тому, що перелічені риси права, як-от рівність, свобода волі, взаємозалежність і еквівалентність не можуть вважатися з погляду традиційної теорії права, заснованої на теорії відображення, необхідними чи традиційними. До Нового часу й появи національних держав традиційні держави та традиційне право не знали цих принципів. Відтак останні з погляду діалектичного матеріалізму є всього лише "побічним ефектом" зміни суспільних відносин у бік капіталістичної формації. *Відтак, з погляду діалектичного матеріалізму неможливо характеризувати матеріальний бік права загалом, а лише матеріальний бік права конкретної формації.* Тому в історичній ретроспективі не можна погодитись із твердженням, що "Неухильне дотримання усіма або більшістю членами суспільства принципів і норм об'єктивного права забезпечує прогресивний розвиток економічної, політичної, соціальної та інших сфер сучасного суспільства і суспільства в цілому" [3, с. 116], оскільки не зрозуміло, що тут береться за мірило розвитку й на якій саме підставі. Однак при цьому В. Сирих цілком послідовно зводить саму сутність права до суспільних і, передусім, економічних. Утім, як ми продемонструємо нижче, це зведення є недопустимим і таким, що потягло серйозні втрати для вітчизняної юридичної науки та практики.

Об'єктивність пізнання дійсності забезпечується тим, що людина наділена свідо-

містю, котра, у свою чергу, є властивістю високоорганізованої матерії. Людина здатна до абстрактного мислення з використанням *понять*, котрі являють собою узагальнені відображення явищ дійсності. Явища, які пізнаються суб'єктом, залишають в свідомості людини наче "відбитки", або "відображення", які можуть бути опрацьовані й узагальнені. Цей ланцюг міркувань набув назву "теорія відображення". Остання мала надзвичайно потужний вплив на всі галузі гуманітарного знання, юриспруденцію та, природно, правозастосування. Теорія відображення являє себе в описанні кожної стадії і в характеристиці самої сутності процесу правозастосування. Так, якщо саме право тут виступає як об'єктивна форма дійсного права (суспільних відносин), то його реалізація можлива лише у випадку правильного відображення його змісту:

- у свідомості законодавця;
- у юридичній нормі;
- у свідомості інтерпретатора (правозастосувача).

При цьому обставини справи, яка потребує вирішення через правозастосування, повинні бути встановлені повно, всебічно й без відхилень від процесуального (процедурного) порядку. М. П'янов писав, що "Мета пізнання в правозастосовчій діяльності – встановлення істини. На встановлення істини націлює правозастосувачів ... законодавство ... соціалістичних держав. У радянському кримінально-процесуальному, цивільному процесуальному та адміністративному законодавстві є норми, які веліли відповідним правозастосовчим органам вживати всіх законних заходів до встановлення істини в юридичних справах. Цей припис виступає як найважливіший принцип правозастосовчої діяльності в соціалістичній державі, іменованій принципом об'єктивної істини. При цьому принцип об'єктивної істини – це не тільки принцип кримінального, цивільного, арбітражного та адміністративного процесів, принцип будь-якого правозастосовчого процесу, принцип правозастосовчої дія-

льності загалом" [1, с. 6]. Істина, на думку вченого, що встановлюється в процесі застосування права, це істина об'єктивна: її об'єктивність виражається в тому, що *зміст істини зумовлений пізнаваними об'єктами і тому не залежить від свідомості людей*" [1, с. 6].

Пасивно-відбивальне ставлення суб'єкта пізнання до пізнаваного об'єкта становить основу вітчизняної теорії застосування права. І оскільки відношення відбиття повинно бути неодмінно істинним (позаяк інакше це вже не відбиття), то з цього також неодмінно випливає, що пізнання не повинно бути обмежено штучними перепонами (що впливають, зокрема, із засад змагальності в судочинстві).

IV. Висновки

Схарактеризовані вище методологічні підстави застосування права проливають світло на те, чому в Україні склалася сильна підтримка ідеї, що судові рішення не створює право. Це, у свою чергу, потягло заперечення прецедентного характеру судових рішень опосередковано, що досі негативно впливає на забезпечення принципу правової певності, й укорінення в процесуальних кодексах "розшукових" стандартів судочинства. Відтак шлях до реформи правової системи повинен початися саме з переосмислення світоглядних засад застосування права.

Список використаної літератури

1. Пьянов Н. А. Истина в правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Н. А. Пьянов ; Все-союзный научно-исследовательский институт советского государственного строительства и законодательства. – Москва, 1987. – 19 с.
2. Сырых В. М. Логические основания общей теории права : в 2 т. / В. М. Сырых. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Юстицинформ, 2001. – Т. 1: Элементный состав. – 528 с.
3. Сирих В. Методологія інтегративного праворозуміння / В. Сирих // Право України. – 2014. – № 1. – С. 113–119.

Стаття надійшла до редакції 14.12.2015.

Мартынышин Г. И. Методологические основания применения права

В статье раскрываются методологические основания применения права. Рассматривается общее понятие применения права, которое встречается в украинской правовой доктрине, анализируются её истоки, которыми являются догмы диалектического материализма и теории отражения. Демонстрируется, что весь механизм правового регулирования и применение права как его определяющая составляющая подчинены общей цели, которой является материализация логики общественных и, прежде всего, экономических отношений. Анализируются уязвимые положения такого подхода.

Ключевые слова: применение права, экономические отношения, истина.

Martynyshyn H. Methodological Foundations of the Application of Law

The article unveils methodological underpinnings of the application of law. The author begins with general concept of law application provided by Ukrainian legal doctrine and proceeds with showing its origins – these are dogmas of dialectical materialism and the theory of reflection. The author

demonstrates that actually the whole mechanism of legal regulation – and law application as its essential element – are subject to the general purpose that is materializing the logic of social and first of all economic relations. The mechanism of legal regulation accomplishes its aim if and only if all the four premises are valid in the case: the norm correctly (truthfully) reflects current economic relations, the fact are established beyond any doubt, the norm is correctly (truthfully) interpreted i.e. according to the real intent of the framers and finally, the judge succeeds in applying a true norm to a true fact. If only one of these elements is not fulfilled, the adjudication of a matter is false.

A shared feature for all the stages of the application of law is that something must be reflected correctly, i.e. economy in legislator's intent, the letter in the norm. Law enforcer makes his path in the opposite direction, moving from the text to the final point – economic relations which are reflected in the legislator's intent. This all resembles the process of pulling a nest-doll up and down. The weaknesses of this approach is being analyzed. The basic objection to this theory is that law cannot be reduced to economic relations. First, this position breaks down with any moral foundation to law, giving, actually, no foundation to it unless we regard interests of ruling class as a good reason to obey the law. Second, even if we admitted the letter premise, we would still be unable to justify the statement that economic relations may be reflected correctly in one and only true way. Third, as law is often applied to changing social conditions, it is almost impossible to get the desired cohesion of true law with a true fact. This is most obviously seen with regard to application of law in the context of social change.

Key words: *application of law, economic relations, truth.*

УДОСКОНАЛЕННЯ ГАЛУЗЕЙ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВСТВА

ЦІВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.1

О. В. Вороновакандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ІНТЕРЕС ЯК СКЛАДОВИЙ ЕЛЕМЕНТ ЗАХИСТУ В ЦІВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено аналізу проблеми захисту інтересу в цивільному праві України як складового елемента. Розглянуто, в яких межах і який саме інтерес як самостійний об'єкт захисту може захищатися з погляду закону та права, що саме підлягає захисту; питання визначення та розмежування категорії інтересу від інших споріднених понять. Наведено доктринальні позиції та проведено аналіз законодавства й судової практики. З'ясовано, що інтерес людини обов'язково поєднується з відповідним суб'єктивним правом, але не кожен законний інтерес поєднується з суб'єктивним правом. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

Ключові слова: інтерес, суб'єктивне право, законний інтерес, індивідуальний інтерес, інтерес як самостійний об'єкт захисту.

I. Вступ

Право на захист – це основа безпосереднього захисту цивільних прав та інтересів. Законодавчо закріплюючи права та свободи за тими або іншими суб'єктами права, держава забезпечує відповідні юридичні гарантії належного їх здійснення. У системі юридичних гарантій реалізації цивільних прав та інтересів фізичних осіб одна з основних ролей належить цивільно-правовому захисту, за допомогою якого досягається відновлення порушених майнових прав або інтересів, запобігання й припинення дій, що порушують права та інтереси зацікавлених осіб.

До особливостей захисту цивільних прав та інтересів можна віднести те, що: а) це правозастосовча діяльність, яка здійснюється компетентним органом у випадках, передбачених законом, уповноваженою особою самостійно; б) механізм реалізації такої діяльності гарантується державою; в) метою такої діяльності є відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або інтересу; г) підставою застосування захисту цивільних прав та інтересів є їх порушення, невизнання чи оспорювання; д) обов'язкова наявність суб'єкта – особи, суб'єктивне цивільне право або інтерес якої порушені, не визнані чи оспорювані; е) диспозитивний характер захисту цивільних прав та інтересів [18, с. 40].

Складовими елементами захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів є: а) об'єкт – те, що підлягає захисту; б) суб'єкт – особа, права та інтереси якої порушено і яка володіє суб'єктивним правом на захист; в) спосіб захисту; г) форма захисту.

II. Постановка завдання

Мета статті – дослідити правову проблематику захисту інтересу в цивільному праві України як складового елемента. Потрібно зрозуміти, в яких межах і який саме інтерес як самостійний об'єкт захисту може захищатися з погляду закону та права. Необхідно чітко уявити, що саме підлягає захисту, а тому питання визначення та розмежування категорії інтересу від інших споріднених понять набуває першочергового значення.

III. Результати

Питання щодо об'єктів захисту в юридичній літературі залишається досить дискусійним. На сьогодні немає єдиного погляду на те, що включати до переліку таких об'єктів. Найчастіше до таких об'єктів відносять суб'єктивні права та законні інтереси. На сьогодні такий підхід відповідає законодавству України. Так, відповідно до ст. 3 Цивільного кодексу України, однією із загальних засад цивільного законодавства є судовий захист цивільного права та інтересу. Стаття 15 Цивільного кодексу України також вказує на те, що кожна особа має право на захист свого цивільного права та інтересу. Крім цього, можна навести приклад із циві-

льно-процесуального законодавства, де ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України вказує, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Наведені норми показують, що законодавець розмежовує суб'єктивні права та інтереси, однак при цьому не наводить поняття інтересу та підстав для розмежування інтересу й суб'єктивного цивільного права.

С. В. Михайлов стверджує, що "... неможливо говорити про інтерес як суб'єктивну категорію, оскільки інтереси можуть існувати і поза свідомістю і волею суб'єкта інтересу. Так, неповнолітня людина за відсутності знань, життєвого досвіду часто не може усвідомлювати свої інтереси, однак закон визначає існування у неї інтересів і обороняє їх". Так, для здійснення особистих немайнових прав не завжди обов'язковим є існування (усвідомлення) інтересу суб'єктивного. Особа може здійснювати своє суб'єктивне особисте немайнове право, навіть не усвідомлюючи при цьому своїх інтересів, своєї мети (жити, бути вільним, недоторканим, здоровим тощо). Відповідно до ч. 2 ст. 41 ЦК України, недієздатні особи й позбавлені права вчиняти будь-який правочин – дію, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, – але при цьому вони не обмежуються в здійсненні своїх особистих немайнових прав, за винятком тих, що можуть тягти за собою небезпечні для них або оточуючих наслідки (наприклад, бути донором або об'єктом медичних, наукових та інших досліджень). Таким чином, для здійснення особистого немайнового права спеціальні дії фізичної особи – суб'єкта права – не завжди є обов'язковими, а обумовлюються самим фактом існування її в світі – право на життя, здоров'я, свободу, особисту недоторканість, ім'я тощо.

Різниця між суб'єктивним правом та інтересом полягає в ступенях правової забезпеченості. У випадку з особистими немайновими правами виникає певний феномен, коли ступінь правової забезпеченості особистого немайнового права та інтересу співпадає [11, с. 91–92].

У юридичній літературі поняття "інтерес" вживається в різних значеннях. Усі дослідження інтересу як юристами, так і представниками інших галузей знань так чи інакше розглядають співвідношення його суб'єктивної й об'єктивної складових. При цьому в одних випадках перевагу надано об'єктивній стороні інтересу, де останні виступають як явища об'єктивного буття людей, а в інших –

суб'єктивній стороні. На наш погляд, більш достовірний підхід, при якому розмежовують ці елементи як дві складові єдиного явища соціальної дійсності – інтересу.

Стосовно інтересів спрацьовує та ж догма, що і стосовно права загалом: воно в суб'єктивному сенсі також суб'єктивне, оскільки в ньому знаходить своє відображення, насамперед, воля людей, якій надано характер об'єктивної більшості [1, с. 110–111]. І саме право у вигляді законів формується об'єктивними інтересами. Якщо розглядати інтереси, виражені в праві з таких позицій, то можна відзначити наявність у теорії юриспруденції як приватного суб'єктивно-об'єктивного інтересу, так і публічного, допустимо об'єктивного інтересу. Так, коли в об'єктивному праві інтереси виступають критерієм правомірності дій, то вони неодмінно мають публічний характер, тоді їх оцінка не може бути поставлена в залежність від правильності та ступеня їх усвідомлення. Однак у ряді випадків під інтересом розуміють індивідуальний інтерес. Тоді важливу роль відіграє свідомість. Тому при дослідженні інтересу необхідно розмежовувати інтерес суспільства (публічний інтерес) та інтерес особи чи певних соціальних груп (приватний інтерес) [12, с. 64]. Таку позицію, зокрема, підтримує Я. М. Шевченко, зазначаючи, що існування основного підрозділу – публічне-приватне право пов'язується з наявністю в суспільстві приватних і публічних інтересів. При цьому під публічним інтересом розуміють не стільки інтереси держави, скільки сукупні інтереси громадян [21, с. 89]. На необхідність розмежування цих видів інтересів указує ще й те, що цілі, якими керуються соціальні суб'єкти, й засоби їх досягнення не можуть збігатися, відповідно, не можна створити загальну концепцію, яка б увібрала в себе ці два явища. Приватні інтереси – це міра задоволення потреб особи. Публічний інтерес – це спосіб забезпечення існування суспільства як єдиного цілого.

Публічні й приватні інтереси знаходять своє закріплення в правових нормах. Проте не всі інтереси можна охопити й урегулювати правом. Що ж таке інтерес? Свого часу В. П. Грибанов запропонував таке визначення поняття інтересу: це потреба, яка набула форму свідомого спонукання і прояву в житті бажань, намірів, прагнень, і знайшла відображення в тих відносинах, у які вступають особи в процесі своєї діяльності [3, с. 240].

Найчастіше доктрина цивільного права термін "інтерес" розуміє в двох значеннях: як передумову для виникнення або обов'язковий елемент конкретного суб'єктивного права та як можливість задовольнити свої вимоги за допомогою суб'єктивного права.

Перше з них означає смисл існування самого суб'єктивного права, основну мету, для якої воно існує, а друге – можливість задовольняти будь-якими діями свої потреби, яка існує, зокрема, у випадках використання своєї або чужої речі за призначенням, оскільки немає суб'єктивного права, в якому б його власник не був заінтересований.

Наприклад, у довірчих правовідносинах охоронюваний законом інтерес полягає в захисті порушеного та сприянні реалізації (здійснення) чужого або власного суб'єктивного права шляхом вчинення дій (надання послуг, виконання робіт) для задоволення власних і чужих потреб (вигодонабувача, довірителя) з метою запобігання шкоді, або виконання обов'язку, чи інших непротиправних інтересів іншої особи; так і дії вчиняють з огляду на очевидну користь або вигоду заінтересованої особи з урахуванням відомих або ймовірних її намірів.

У будь-якому випадку приватно-правовий інтерес є відображенням юридичної форми розподілу об'єкта приватних (цивільних) правовідносин і являє собою можливість поділу об'єкта користування в приватному володінні за принципом “моє” і “чуже” (зокрема, інтерес власника, учасника сімейних відносин) або в формі пристосування об'єкта до спільного здійснення приватно- і публічно-правових інтересів (наприклад, при здійсненні публічного сервіту на річку, національний парк тощо).

Узагальнюючий підхід до цієї правової категорії дає підстави розглядати цивільно-правовий інтерес як системоформуючий критерій галузі цивільного (приватного) права, передумову та основну мету існування суб'єктивного цивільного права, що здійснюються завдяки можливості задоволення будь-якими діями своїх потреб як приватної особи.

Інтерес, з одного боку, є передумовою не тільки набуття, а й здійснення й захисту цивільних прав, а з другого – задоволення інтересу уповноваженої особи є метою будь-якого суб'єктивного права, яке виступає правовим засобом задоволення інтересу. Причому юридичну охорону отримує не будь-який інтерес, а лише такий індивідуальний інтерес, який збігається з інтересами соціальної держави та суспільства або, насамкінець, не суперечить їм [3, с. 240].

З таким розумінням інтересу можна погодитися. Більше того, можна сказати, що інтерес – це не лише потреба, а й причина діяльності суб'єкта, спрямована на задоволення своїх потреб. Враховуючи вказане, під інтересом належить розуміти об'єктивну причину задоволення потреби, яка набула форму свідомого спонукання та знайшла відображення в суспільних відносинах, у які вступають особи в процесі своєї діяльності.

Так, досліджуючи проблему інтересу, більшість авторів схильна розуміти будь-яке закріплення інтересу в законодавстві як законного інтересу [4, с. 116; 9, с. 359], інші ж виділили ще одне розуміння інтересу – правовий інтерес. Зокрема, М. А. Гурвіч зазначав, що, на відміну від матеріального суб'єктивного права, законний інтерес – це “вигода, забезпечена не нормою матеріального права, а охоронною, насамперед, процесуальною нормою” [5, с. 86].

Законні інтереси – це правова категорія, яка означає свого роду ступінь опосередкування бажань громадян, які не суперечать чинному законодавству, зокрема певне ставлення до них (інтересів) держави, різних її органів і яка претендує на відповідні міри захисту [13, с. 16]. Іншими словами, це надана в рівній мірі юридичними механізмами та засобами можливість суб'єкта права задовольнити свої потреби, яка не закріплена в суб'єктивних правах.

Оскільки законний інтерес не можна ототожнювати з вигодою, як і не можна стверджувати, що він забезпечується тільки процесуальною нормою. Це більш складна категорія, що забезпечується багатьма способами й засобами, інститутами й нормами як процесуального, так і матеріального права. Підтвердженням тому слугує її закріплення не тільки в процесуальних, а й у матеріальних джерелах. Із загальнотеоретичних позицій до трактування цієї категорії підійшов Г. В. Мальцев. Він слушно зауважує, що недостатньо “відносити до законних інтересів тільки ті, які названі в законі, тому що кількість поіменованих у законі інтересів значно менша від обсягу інтересів особистості, до того ж це узагальнені, типізовані інтереси, за якими приховуються дійсні, різноманітні, конкретні інтереси людини. Саме ці інтереси є законними в тому розумінні, що їхня реалізація допускається, заохочується, стимулюється, охороняється правом і законом” [10, с. 24].

Помітний внесок у дослідження цієї проблеми зробив Р. Е. Гукасян. Він розмежував такі на перший погляд схожі, але різні явища, як правові та законні інтереси. Вчений зазначає: “Правові й законні інтереси – не тотожні соціальні явища, правові категорії. Їх розмежування полягає ось у чому. Правові інтереси однопланові з економічними, політичними, духовними та іншими інтересами в тому розумінні, що всі вони формуються умовами громадського життя й мають свої специфічні способи задоволення. Законними можуть бути будь-які за своїм змістом інтереси, якщо держава за допомогою правових способів гарантує їхню реалізацію” [4, с. 116].

Тому Р. Е. Гукасян проти того, щоб ці різні поняття вживалися як синоніми. “Можливе існування правових за змістом, – відзначає він, – але не законних інтересів, точ-

но так само, як і не правових за змістом, але законних інтересів” [4, с. 115]. Цю думку підтримує Е. Я. Мотовіловкер. “Адвокат, – пише він, – не вправі ототожнювати поняття “правові” й “законні інтереси” підсудного” [15, с. 57]. З чим ми цілком погоджуємося, законний інтерес є правовим за формою свого вираження, але не за змістом. За змістом він може бути різноплановим. Інтерес може містити економічні, духовні, правові начала. Тобто законний інтерес може бути наповнений економічним, правовим змістом тощо, водночас законний інтерес може існувати й у правовій сфері.

Враховуючи позиції вказаних нами науковців, доцільно розрізнити інтерес, який є передумовою виникнення і причиною реалізації суб’єктивного права, а також законний інтерес. Слушно зазначив М. А. Шайкенов, що за терміном “законні інтереси” ховаються дві реальності – способи юридичного захисту інтересів особистості й безпосередньо самі ці інтереси” [20, с. 20–64]. Якщо інтерес сам по собі є категорією соціологічною, психологічною, то законний інтерес учасників правовідносин у силу його опосередкування правом – категорія суто правова, оскільки проявляється у сфері, яка перебуває під впливом юридичних норм. Тобто якщо інтерес відповідає букві й духу закону й не суперечить загальним засадам права, то відбувається поступове переростання інтересів у законні інтереси. При цьому не варто погоджуватися з думкою про те, що законними інтересами є інтереси, закріплені в чинному законодавстві. Зокрема, Е. О. Крашенніков вказує, що інтерес, який отримав визнання з боку закону, є законним інтересом [7, с. 3]. Таке розуміння значно звужує цю правову категорію, адже законодавство не може передбачити всіх інтересів, які, не будучи закріплені в законодавстві, є законними.

Оскільки категорія законного інтересу визначається нами як похідна від інтересу взагалі, можна надати таке визначення: законний інтерес – це відображена в об’єктивному праві або така, що впливає з його загального змісту й деякою мірою гарантована державою, юридична можливість, яка виражається в прагненні суб’єкта користуватися конкретним соціальним благом, якій кореспондує загальний юридичний обов’язок інших осіб.

Але найбільш гостро питання поставлено В. І. Ремневим. “Право громадянина і його законний інтерес, – пише він, – не одне й те саме. Сутність права громадянина (його суб’єктивного права) полягає в гарантованій можливості здійснювати визначені дії”. Можливість задоволення законного інтересу “обмежена об’єктивними умовами та, переважно, економічними” [19, с. 26]. Отже, автор показав одну з відмінностей між катего-

ріями “суб’єктивне право” і “законний інтерес”: різний рівень їхньої матеріальної забезпеченості, гарантованості. На необхідність дослідження проблеми співвідношення суб’єктивного права та законного інтересу вказувалося і в працях інших науковців [2, с. 179–183; 52–62; 6, с. 133–141].

Законний інтерес є самостійним засобом опосередкування інтересу. Порівняно з ним суб’єктивне право, причиною реалізації якого є інтерес, виступає більш регламентованою правомочністю. Звідси між законними інтересами й суб’єктивними правами, які є формами реалізації інтересу загалом, можна знайти як спільні, так і відмінні риси.

Спільними рисами для законних інтересів і суб’єктивного права є те, що вони: зумовлені матеріальними й духовними умовами життя суспільства; сприяють розвитку й удосконалюванню соціальних зв’язків, фіксуючи в собі певне сполучення особистих і суспільних інтересів; несуть певне регуляторне навантаження, виступаючи своєрідними підспособами правового регулювання; допускають задоволення власних інтересів особистості, виступаючи своєрідними юридичними засобами (інструментами) реалізації цих інтересів, способами їхнього правового оформлення; мають диспозитивний характер; виступають як самостійні елементи правового статусу особи; їхнє здійснення пов’язане, в основному, з такою формою реалізації права, як використання; є об’єктами правової охорони й захисту, гарантуються державою; являють собою свого роду міру поведінки, специфічний критерій законних діянь (наприклад, володіння, користування й розпорядження землею та іншими природними ресурсами здійснюється їхніми власниками вільно, якщо це не завдасть шкоди навколишньому середовищу й не порушує прав і законних інтересів інших осіб).

Основні риси, які вказують на відмінність законних інтересів від суб’єктивного права, є такі. Суб’єктивні права й законні інтереси не збігаються за своєю сутністю, змістом і структурою. Їх нетотожність визначається тим, що суб’єктивні права й законні інтереси – це різні правові можливості. Перші являють собою можливість, забезпечену конкретним юридичним обов’язком інших осіб. Держава гарантує кожному фактичну реалізацію його суб’єктивного права. Якщо ж правова можливість не має потреби в юридично необхідній поведінці інших осіб як способів свого забезпечення, то вона й не зводиться законодавцем у “ранг” суб’єктивного права. Якщо сутність суб’єктивного права існує в юридично гарантованій і забезпеченій обов’язками інших осіб можливості, то сутність законного інтересу – лише в можливості певної поведінки. Це – своєрідне “усічене право”, “усічена правова можливість”. Її проти-

стоїть лише загальний юридичний обов'язок – поважати її, не порушувати її, оскільки й сам він являє собою правову можливість загального характеру. Необхідно відзначити, що суб'єктивне право передбачає не лише реальні правомочності, надані суб'єкту, а й потенційний юридичний обов'язок інших осіб, чого не можна сказати про законний інтерес. Законний інтерес не передбачає потенційного юридичного обов'язку іншої сторони, для його носія не передбачені повноваження на вимогу відповідної поведінки від цих осіб. У нього повноваження виражаються у формі прохання, адже законний інтерес – лише певна можливість, дозволеність тощо.

Законний інтерес, на відміну від суб'єктивного права, є простою правовою можливістю, що має характер прагнення, у якій відсутня вказівка діяти у встановленому законом порядку й вимагати відповідної поведінки від інших осіб, тобто остання не забезпечена конкретним юридичним обов'язком. Це може слугувати головним критерієм для розмежування законних інтересів і суб'єктивних прав.

Отже, законний інтерес є самостійним об'єктом захисту поряд із суб'єктивним правом. При цьому право на захист є основою безпосереднього захисту права й законного інтересу. Захист законного інтересу – необхідна умова його юридичної сили. Особливий статус законного інтересу в тому, що захист інтересу можливий тільки у взаємозв'язку із суб'єктивним правом, коли захист інтересу певною мірою зумовлює захист права, водночас захист суб'єктивного права означає захист законного інтересу. При цьому для захисту законного інтересу використовують ті ж способи, форми, засоби, що й для суб'єктивного цивільного права, але з деякими застереженнями. Їх застосування відбувається за аналогією. Тому можна сказати, що захист законного інтересу – це передбачена законом система заходів, спрямована на те, щоб забезпечити недоторканість інтересу, відновлення у випадку порушення та ліквідацію наслідків такого порушення. Та оскільки захист законного інтересу відбувається аналогічно до захисту суб'єктивних цивільних прав, на наш погляд, не доцільно виділяти окремо захист суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів, а вести мову про єдине поняття: захист суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів.

Реалізація норм щодо захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів можлива за наявності певних правових підстав, тобто юридичних фактів. Цивільний кодекс України в ст. 15 визначає, що підставою для захисту є порушення, невизнання або оспорювання цивільного права. Порушення цивільних прав може проявлятися,

зокрема, у: розкритті таємниці про стан здоров'я особи (ст. 286 ЦК України); підданні фізичної особи катуванню, нелюдському поводженню (ст. 289 ЦК України); неповазі до гідності та честі фізичної особи (ст. 297 ЦК України); протиправному позбавленні права власності чи його обмеженні (ст. 321 ЦК України); безпідставному заволодінні особою майном іншої особи-власника (ст. 387 ЦК України); вчиненні власнику перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном (ст. 391 ЦК України); неправомірному використанні товару без згоди автора (ст. 443 ЦК України); невиконанні чи неналежному виконанні умов зобов'язання (ст. 610 ЦК України); безпідставній односторонній відмові від договору (ст. 651 ЦК України); продажу товару неналежної якості (ст. 678 ЦК України); втраті (нестачі) або пошкодженні речі (ст. 951 ЦК України); заподіянні фізичній чи юридичній особі майнової чи немайнової (моральної) шкоди (ст. 1166–1167 ЦК України).

Невизнання цивільного права полягає в пасивному й активному запереченні наявності в особи суб'єктивного цивільного права, зокрема на майно, на користування житлом, на спадщину, на частку в спільному майні, яке безпосередньо не завжди завдає шкоди суб'єктивному праву, але створює непевність у правовому статусі носія суб'єктивного права. Водночас тут відсутнє звернення інших осіб до юрисдикційних органів про відсутність у особи цивільного права. Таким може бути невизнання нотаріусом чинності наданого стороною правовстановлювального документа.

Оспорювання суб'єктивного цивільного права відображає такий стан правовідносин, коли суб'єктивне цивільне право заперечується у юрисдикційному органі. Якщо таким органом виступає суд, то носій оспорюваного права може вимагати його визнання за допомогою звернення із зустрічним позовом тощо [16, с. 36].

Враховуючи проведені дослідження, пропонуємо таке визначення: законний інтерес – це врегульоване законом суспільне відношення, об'єктивно виражене прагнення суб'єкта в досягненні тих благ, володіння якими дозволене державою; спрямоване на задоволення існуючих життєвих потреб і таких, що можуть виникнути в майбутньому, але має об'єктивну форму вираження; забезпечується шляхом надання зацікавленому суб'єкту правових можливостей, гарантованих правом, здійснення певних дій або утримання від них, а також правом вимоги визнання іншими особами – самостійних дій зацікавленого.

IV. Висновки

З'ясовано, що інтерес людини обов'язково поєднується з відповідним суб'єктивним

правом, але не кожен законний інтерес поєднується з суб'єктивним правом. Наведено доктринальні позиції та проведено аналіз законодавства й судової практики. Сформовані пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми можна взяти за основу для подальших наукових розробок.

Список використаної літератури

1. Венедиктова І. В. Співвідношення суб'єктивного права і законного інтересу в цивільному праві / І. В. Венедиктова // Право і безпека. – 2005. – № 3 (4/3). – С. 110–113.
2. Власова А. В. О соотношении субъективного гражданского права и интереса / А. В. Власова // Правоведение. – 2004. – № 3. – С. 179–183.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – Москва : Статут, 2001. – 411 с.
4. Гукасян Р. Е. Правовые и охраняемые законом интересы / Р. Е. Гукасян // Советское государство и право. – 1973. – № 7. – С. 113–116.
5. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия / М. А. Гурвич // Труды ВЮЗИ. – Москва, 1965. – Т. 3. – С. 62–116.
6. Крашенников Е. А. Интерес и субъективное право / Е. А. Крашенников // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 133–141.
7. Крашенников Е. А. Понятие охраняемого законом интереса / Е. А. Крашенников // Проблемы защиты гражданских прав : сб. науч. трудов. – Ярославль : ЯрГУ, 2000. – 108 с.
8. Малько А. В. Субъективное право и законный интерес / А. В. Малько // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 58–70.
9. Малько А. В. Законные интересы как правовая категория / А. В. Малько, В. В. Субочев. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. – 359 с.
10. Мальцев Г. В. Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов граждан / Г. В. Мальцев // Советское государство и право. – 1965. – № 10. – С. 19–26.
11. Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права / С. В. Михайлов // Государство и право. – 1999. – № 7. – С. 86–92.
12. Михайлов С. В. Категория интереса в российском гражданском праве / С. В. Михайлов. – Москва : Статут, 2002. – 205 с.
13. Москвитина Т. А. Природа охраняемых законом интересов / Т. А. Москвитина // Вопросы теории охраняемых законом интересов. – Ярославль, 1990. – С. 16.
14. Мотовиловкер Е. Я. Интерес как сущностный момент субъективного права (цивилистический аспект) / Е. Я. Мотовиловкер // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 52–62.
15. Мотовиловкер Я. О. Основные уголовно-процессуальные функции / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль, 1976. – 94 с.
16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – 832 с.
17. Нестеренко П. В. Взаємозв'язок особистих немайнових прав фізичної особи та інтересу в цивільному праві / П. В. Нестеренко // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали "круглого столу", присвяченого пам'яті професора Чингізхана Нуфатовича Азімова, 23 грудня 2010 р. – Харків : Право. – 2011. – С. 91–94.
18. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав і інтересів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Тетяна Миколаївна Підлубна. – Київ, 2009. – 209 с.
19. Ремнев В. И. Право жалобы в СССР / В. И. Ремнев. – Москва, 1982. – 64 с.
20. Шайкенов Н. А. Правообеспечение интересов личности / Н. А. Шайкенов. – Свердловск, 1990. – С. 20–64.
21. Шевченко Я. М. Проблеми цивільного права у зв'язку з філософією права / Я. М. Шевченко // Проблеми філософії права. – Чернівці, 2003. – Т. 1. – С. 89–90.

Стаття надійшла до редакції 17.12.2015.

Воронова О. В. Интерес как составной элемент защиты в гражданском праве Украины

Статья посвящена анализу проблемы защиты интереса в гражданском праве Украины как составного элемента. Рассматривается, в каких пределах и какой именно интерес как самостоятельный объект защиты может защищаться с точки зрения закона и права, что именно подлежит защите; вопрос определения и разграничения категории интереса от других родственных понятий. Приведены доктринальные позиции и проведен анализ законодательства и судебной практики. Выяснено, что интерес человека обязательно объединяется соответствующим субъективным правом, но не каждый законный интерес сочетается с субъективным правом. Сформулированы предложения по совершенствованию теоретических основ относительно данной темы.

Ключевые слова: интерес, субъективное право, законный интерес, индивидуальный интерес, интерес как самостоятельный объект защиты.

Voronova O. Interest as Component Element of Defence in the Civil Law of Ukraine

The article is sanctified to the analysis of problem of defence of interest in the civil law of Ukraine as a component element.

A term "interest" results from Latin "interest", that translated Ukrainian as "matters, is important".

In accordance with a article 3 of the Civil code of Ukraine, one of general principles of civil legislation there is judicial defence of civil law and interest. Article 15 of the Civil code of Ukraine also specifies on that every person has a right of defence of the civil law and interest. Except it, it is possible to give an example from a civilly-judicial legislation, where article 1 of Civil procedure code of Ukraine specifies that the tasks of the civil rule-making are just, unprejudiced and timely consideration and decision of civil Affairs in order to protect the violated or contested rights, freedoms or interests of physical persons, rights and interests of legal entities, interests of the state, broken.

The brought norms over show that a legislator distinguishes equitable rights and interests, but it does not give the concept of interest and reasons for separation interest and subjective civil law.

In the article which one interest is considered in what limits as an independent object of defence can be on the defensive from points of view of law and right that is exactly subject to defence; a question of decision and separation category of interest from other related concepts.

Investigated, that the component elements of protection of subjective civil rights and legal interests are: a) object, that is subject to defence; б) subject is a person, rights and interests of that are broken and that owns an subjective right on defence; в) method of defence; г) form of defence.

Doctrine positions over are brought and conducted analysis of legislation and judicial practice. A general conclusion is done that interest of man necessarily will team up with a corresponding subjective right, but not every legal interest combines with an subjective right. The formed suggestions are from the improvement of theoretical principles in relation to the marked problem.

Key words: *interest, equitable right, legal interest, individual interest, interest as an independent object of defence.*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОКРЕМОГО, НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ЗАОЧНОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В МЕЖАХ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню основних проблем наказного, окремого провадження та заочного розгляду справи в межах цивільного процесуального законодавства України. Викладено істотні проблеми, які виникли з прийняттям чинного Цивільного процесуального кодексу України, стосовно: 1) відродження інституту наказного провадження, який характеризується особливою формою судового рішення, маючи багато позитивних моментів, водночас детермінує проблемні аспекти, які виникають унаслідок неузгодженості законодавства; 2) включення інституту окремого провадження, який є видом непозивного судочинства та відрізняється від інших проваджень особливостями процесуального порядку розгляду справ; 3) включення інституту заочного розгляду, який є надбанням цивільного процесу та, у свою чергу, не позбавлений недоліків, що призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб.

Ключові слова: наказне провадження, окреме провадження, заочний розгляд, заява, позов, заявник, заінтересована особа, вид судочинства.

I. Вступ

Відповідно до прийнятого 18 березня 2004 р. Верховною Радою України Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК) було введено провадження, які сприяють розумному спрощенню процедури, зокрема: наказне провадження, що закріплене розділом II, ст. 95–106; заочний розгляд справи, що закріплене розділом III, главою 8, ст. 224–233; окреме провадження, що закріплене розділом IV, ст. 234–290.

На сьогодні в Україні реалізація інституту заочного, окремого та наказного провадження в цивільному процесуальному законодавстві не позбавлено недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб. Із моменту виникнення наведених інститутів у ЦПК вони зазнали істотної трансформації, відповідно, потребують серйозного доопрацювання. Цим й обумовлено вибір теми дослідження та її актуальність.

Над розкриттям питання проблем аспектів окремого, наказного провадження та заочного розгляду справ у межах цивільного процесуального законодавства працювало багато юристів, учених у галузі цивільного процесуального законодавства, зокрема: К. Анненков, М. Балюка, С. Бичкова, Л. Буркацький, Л. Ванеєва, Р. Гаврік, Ф. Горбонос, П. Єлісейкін, М. Зайцева, В. Комаров, В. Кравчук, Т. Кучер, О. Онішко, Т. Сахнов, С. Сеннік, І. Татулич, В. Тertiшнікова, М. Трипольська, О. Угриновська, С. Фурса, Г. Чурпіта, М. Штефан, М. Ясинюк. Незважаючи на широкий спектр дослідження проблемних

аспектів видів цивільних процесуальних проваджень, у теорії цивільного процесуального права є багато спірних питань, що стосуються проваджень (окремого, наказного та заочного), зокрема процесуальних особливостей розгляду та вирішення справ, які ще недостатньо вивчені й потребують поглибленого дослідження та аналізу.

II. Постановка завдання

Мета статті – визначити основні проблемні аспекти окремого, наказного провадження та заочного розгляду справ у межах прийняття чинного цивільного процесуального законодавства України.

III. Результати

Необхідно зазначити, що реалізація окремого, наказного та заочного провадження в цивільному процесуальному законодавстві України не позбавлена недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав і законних інтересів осіб, а також проблемних аспектів, які виникають внаслідок неузгодженості законодавства.

Відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК України, встановлено перелік видів провадження, за якими розглядають цивільні справи, до яких входить наказне, яке характеризується особливою формою судового рішення [1].

Як зазначає Т. М. Кучер, судовий наказ має сприяти зростанню оперативності судового захисту суб'єктивних прав і ефективності виконання, зменшенню навантаження на суди із розгляду, підвищенню в громадян почуття відповідальності за прийняття ними зобов'язання, посиленню превентивної функції права, зміцненню законності та правопорядку, формуванню поважного ставлення до права та судової влади [7, с. 137].

Згідно із ст. 95 ЦПК України, судовий наказ є особливою формою судового рішення, який видається судом тільки за результатами розгляду вимог, передбачених ЦПК України.

У новій редакції законом збільшений перелік вимог, за якими може бути видано судовий наказ, що закріплено в ст. 96 ЦПК України, зокрема:

- 1) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
 - 2) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника;
 - 3) про стягнення заборгованості за оплату житлово-комунальних послуг, телекомунікаційних послуг, послуг телебачення та радіомовлення з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних, нарахованих заявником на суму заборгованості;
 - 4) про присудження аліментів на дитину в розмірі тридцяти відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, якщо ця вимога не пов'язана із встановленням чи оспоруванням батьківства (материнства) та необхідністю залучення інших зацікавлених осіб;
 - 5) про повернення вартості товару неналежної якості, якщо є рішення суду, яке набрало законної сили, про встановлення факту продажу товару неналежної якості, ухвалене на користь невизначеного кола споживачів [1].
- Частина 1 ст. 234 ЦПК України закріплює, що окреме провадження – це вид неподозволеного цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав [1].
- У частині 2 ст. 234 ЦПК України перелічено одинадцять категорій цивільних справ окремого провадження, особливості порядку розгляду й вирішення яких закріплено в ст. 212 розд. IV ЦПК України, зокрема:
- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
 - 2) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;
 - 3) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
 - 4) усиновлення;
 - 5) встановлення фактів, що мають юридичне значення;
 - 6) відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі;
 - 7) передачу безхазяйної нерухомої речі у комунальну власність;

- 8) визнання спадщини відумерлою;
- 9) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 10) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу;
- 11) розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб [1].

Як зазначає Г. В. Чурпіта, відповідно до ч. 3 ст. 234 ЦПК України, в порядку окремого провадження розглядають також: справи про надання права на шлюб; справи про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке має дітей; справи про розірвання шлюбу за заявою будь-кого з подружжя, якщо один з нього засуджений до позбавлення волі; справи про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя; інші справи у випадках, встановлених законом. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 256 ЦПК України, у якій визначено конкретні справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення [11, с. 46–47].

Інститут заочного рішення спрямований, з одного боку, на розширення засад диспозитивності в цивільному процесі (зокрема, свободи розсуду сторін), та, з іншого боку, на запобігання можливості зловживання процесуальними правами та встановленням відповідальності за ці зловживання [5].

Як зазначають Ф. В. Горбонос та Н. Л. Івашук, то гл. 8 розділу III ЦПК України регламентовано інститут заочного рішення, яке визначається як рішення, що ухвалюється судом у разі неявки в судові засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені ним причини визнані неповажними та якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи [5].

Відповідно до ст. 224 ЦПК України, в разі неявки в судові засідання відповідача або всіх відповідачів, які належним чином повідомлені та від яких не надійшло заяви про розгляд справи за їх відсутності або якщо повідомлені ним причини неявки визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи [1].

Інститут заочного розгляду не порушує конституційного принципу змагальності процесу, оскільки забезпечується повною інформованістю сторін про позицію кожного, судові засідання провадиться за загальними правилами, у відповідача зберігається право на оскарження постановленого заочного рішення [3, с. 487].

Аналіз положень ЦПК щодо окремого, наказного провадження та заочного розгляду справи дає змогу дійти висновку, що зазначений інститут потребує серйозного доопрацювання, а практика перегляду та виконання заочних рішень свідчить про існування системних проблем.

Хоча процедура вирішення цивільних справ у порядку наказного провадження загалом належним чином врегульована в розділі II ЦПК України й має багато позитивних моментів, однак у практиці застосування наказного провадження виникають деякі проблеми, зокрема:

1) у наказному провадженні до учасників процесу належать не позивач і відповідач, а стягувач (кредитор) та боржник. Утім у деяких статтях ЦПК законодавець використовує щодо стягувача термін “заявник” (як у п. 2 ч. 2 ст. 98 ЦПК), а стосовно боржника – “заінтересована особа” (ч. 2 ст. 26 ЦПК), буквально тлумачення та співставлення відповідних термінів як у ЦК, так і в ЦПК робить цілком очевидним висновок про неможливість застосування позовної давності в наказному провадженні [1].

Відповідно до Пленуму Верховного Суду України “Практика розгляду судами цивільних справ в порядку наказного провадження”, існують дві позиції щодо застосування позовної давності в наказному провадженні:

а) позовна давність свідчить про наявність спору про право і виключає прийняття заяви про видачу судового наказу;

б) позовна давність не повинна враховуватись судом без заяви зацікавленої особи, а наявні в інституті наказного провадження процесуальні засоби не виключають можливості звернення із заявою про застосування позовної давності під час подачі заяви про скасування судового наказу [2];

2) на сьогодні склалася ситуація, коли працівник не має можливості витребувати документи, необхідні йому для розгляду його заяви про видачу судового наказу про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати шляхом подання відповідного клопотання до суду, заяви до прокуратури про витребування зазначених документів у порядку прокурорського нагляду або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про здійснення захисту у випадках, коли працівник не має можливості самостійно захищати свої права [4, с. 92], зазначене викликане відсутністю можливості подання в наказному провадженні клопотання про витребування необхідних документів у роботодавця;

3) частими є факти, що боржник не інформується про подання заяви про видачу судового наказу, і відповідач про розгляд

справи за його відсутності, як правило, дізнається вже за фактом. Тому процесуальне законодавство строк набрання чинності судовим наказом прив'язує до дати отримання копії судового наказу боржником (відповідачем) [8, с. 220];

4) під час вирішення справ про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, буває, що працівник майже завжди, крім вимог про стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, одночасно заявляє вимоги про стягнення середнього заробітку за час затримки розрахунку, про компенсацію втрати частини доходів у зв'язку з порушенням установлених строків їх виплати і відшкодування моральної шкоди. У таких випадках суд задовольняє такі заяви лише в частині стягнення нарахованої, але не виплаченої заробітної плати, а щодо інших вимог, як таких, що повинні бути вирішені в позовному провадженні, відмовляє. Однак, як свідчить судова практика, судовий наказ може бути видано не лише на суму заборгованості із заробітної плати, а й на суму компенсації за порушення строків її виплати, оскільки вона входить до структури заробітної плати [4, с. 92];

5) та інші.

Окреме провадження є самостійним видом цивільного судочинства й відрізняється від інших проваджень своєю правовою природою та особливостями процесуального порядку розгляду справ, незважаючи на низку позитивних моментів, які викликані окремим провадженням, є низка недоліків, які виникають через неузгодженість законодавства, зокрема:

1) відсутність спору про право тягне за собою відсутність сторін з протилежними інтересами (позивача й відповідача), а також третіх осіб;

2) усіх інших осіб, які братимуть участь у справі, закон наділяє статусом зацікавлених осіб. Однак на практиці існують випадки, коли зацікавлених осіб узагалі не встановлюють і не викликають до суду, а невстановлення заінтересованих осіб призводить до неможливості їх вступу в процес для захисту своїх інтересів, а внаслідок цього не будуть всебічно з'ясовані всі обставини справи. Саме тому П. П. Єлісейкін стверджував про необхідність надання зацікавленій особі можливості на порушення спору й можливість погану юридичну обізнаність цих осіб [6, с. 67], що також може негативно вплинути на судовий процес;

3) на практиці зазначають також випадки, коли заявників називають також випадки, коли заявників називають позивачами, а зацікавлених осіб – відповідачами, свідками. Це пояснюється тим, що законода-

- вещь не дає визначення заявника і зацікавленої особи. Тому необхідно, щоб ці дефініції були внесені до норм ЦПК України;
- 4) відсутність правового спору, а відповідно і сторін в окремому провадженні унеможлиблює пред'явлення зустрічного позову, заміну сторони, укладення мирової угоди, звернення до третейського суду тощо [9, с. 77];
 - 5) принцип диспозитивності діє не в повному обсязі, оскільки в окремому провадженні не застосовують таких характеристик для позовного провадження інститутів як мирова угода, визнання позову, відмова від позову, забезпечення позову;
 - 6) порушено принцип одноособовості й колегіальності розгляду справ – усі справи окремого провадження розглядаються суддею одноособово, за винятком справ, перелічених в пунктах 1, 3, 4, 9, 10 ч. 1 ст. 234 ЦПК, які розглядають у складі одного судді та двох народних засідателів;
 - 7) у процесуальній науці протягом багатьох років дискутують з приводу того, чи можливий в окремому провадженні спір про факт. І чи завжди спір про факт тягне за собою спір про право;
 - 8) та інші.

Функціонування інституту заочного провадження в судовому процесі України не позбавлено недоліків, що іноді призводить до суттєвого порушення прав та законних інтересів однієї або обох сторін.

Інститут заочного розгляду в ЦПК зазнав істотної трансформації з часу свого виникнення. Аналіз положень ЦПК щодо заочного розгляду справи дає змогу дійти висновку, що зазначений інститут потребує серйозного доопрацювання, а практика перегляду та виконання заочних рішень свідчить про існування системних проблем, зокрема:

- 1) неврегульованими є правомочності суду щодо випадків незгоди позивача на заочний розгляд справи;
- 2) непоодинокі випадки, коли суд ухвалює заочне рішення, незважаючи на явку в судові засідання представника відповідача з належно оформленими повноваженнями. Неявка представника відповідача може стати додатковою підставою для скасування заочного рішення;
- 3) на практиці зустрічаються ухвалення заочних рішень у справах, де відповідач не був повідомлений належним чином про судові засідання, що призводить до суттєвого порушення інтересів відповідача;
- 4) відсутність єдиної практики набрання заочним рішенням законної сили через прогалини в ЦПК. Згідно зі ст. 232 ЦПК, заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого ЦПК;

- 5) порушення інтересів позивача через те, що не визначено на сьогодні, як діяти суду, якщо копію заочного рішення неможливо вручити відповідачу з тих чи інших причин (ухилення відповідача від його отримання, розгляд справи за останнім відомим місцем проживання відповідача, зміна місця проживання відповідача та недобросовісне виконання ним обов'язку повідомити суд про відповідні зміни тощо);
- 6) хибне визнання заочного рішення таким, що набрало законної сили після спливу десяти днів з дня його проголошення, і звернення його до примусового виконання;
- 7) наявність хибної практики зупинення стягнення за виконавчим документом, що за своєю сутністю є заходом забезпечення позову, аналогією закону, відповідно до якої до заяви про перегляд заочного рішення застосовують загальні норми ЦПК;
- 8) відсутність законодавчо визначених підстав визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню;
- 9) та інші [10, с. 54].

IV. Висновки

Проаналізовано основні проблеми наказного, окремого провадження та заочного розгляду справи в межах цивільного процесуального законодавства України, які виникли з прийняттям чинного ЦПК України, відповідно до якого введено провадження, які сприяють розумному спрощенню процедури, зокрема: наказне провадження, що закріплено розділом II, ст. 95–106; заочний розгляд справи, що закріплено розділом III, гл. 8, ст. 224–233; окреме провадження, що закріплено розділом IV, ст. 234–290.

Наказне провадження є окремим самостійним видом цивільного судочинства України в суді першої інстанції. Крім того, йому притаманні свої особливості, норми, категорії, інститути. По-перше, для цього виду судочинства характерна своя форма судового рішення – судовий наказ, по-друге – своя процедура (підстави, строки, вимоги, порядок розгляду).

Розділ II “Наказне провадження” потребує суттєвих змін. Зокрема ч. 2 ст. 104 ЦПК України потребує доповнення положенням щодо права “подання письмових документів, що підтверджують правомірність його заперечень” разом із заявою про скасування судового наказу.

Окреме провадження є самостійним видом цивільного судочинства, який характеризується специфічним, процесуальним порядком розгляду й вирішенням чітко визначених процесуальним законом категорій цивільних справ, у яких суд установлює дії, події, стан, здійснює захист охоронюваних законом інтересів громадян і організацій.

Доцільним було б доповнити главу 8 ЦПК “Заочний розгляд справи” та Закон України “Про виконавче провадження” від 21.04.1999 р. № 606 нормами, які надавали б додаткові можливості суду щодо зупинення виконавчого провадження за аналогією до ст. 328 ЦПК, коли виконання рішення суду зупиняється до розгляду справи по суті судом касаційної інстанції.

Список використаної літератури

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – Ст. 419.
2. Про практику розгляду судами заяв цивільних справ в порядку наказного провадження : Пленум від 23.12.2011 р. // Відомості Верховного Суду України. – № 14. – 2011.
3. Анненков К. Н. Опыт комментария к Уставу гражданского судопроизводства / К. Н. Анненков. – Санкт-Петербург, 1884. – Т. 4. – С. 784.
4. Гаврік Р. О. Окремі практичні проблеми, які виникають при застосуванні наказного провадження як форми захисту трудових прав працівників / Р. О. Гаврік // Науковий вісник ХДУ. – 2015. – № 3. – С. 91–94.
5. Горбонос Ф. В. Поняття та умови заочного провадження справ в судах [Електронний ресурс] // Ф. В. Горбонос, Н. Л. Іващук // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – Вип. 8. – С. 147–151. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2012_8_36.
6. Елисейкин П. Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение / П. Ф. Елисейкин. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 128 с.
7. Кучер Т. М. Шляхи приведення процедури наказного провадження у відповідність до принципів цивільного процесу та норм міжнародного права / Т. М. Кучер // Часопис Київського університету права. – 2009. – Вип. 3. – С. 137–140.
8. Сенік С. Поняття та характерні ознаки наказового провадження // С. Сенік // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип. 51. – С. 218–222.
9. Татулич І. Ю. Процесуальні особливості розгляду та вирішення справ окремого провадження / І. Ю. Татулич // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – № 682. – С. 76–80.
10. Трипольська М. Проблемні аспекти заочного провадження в цивільному судочинстві / М. Трипольська // Вісник НААУ. – 2015. – № 7–8 (15). – С. 52–55.
11. Чурпіта Г. В. Деякі аспекти суб'єктного складу справ окремого провадження, що виникають із сімейних відносин / Г. В. Чурпіта // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 46–52.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2015.

Тулчевская Н. В. Проблемные аспекты отдельного, приказного производства и заочного рассмотрения в рамках гражданского процессуального законодательства Украины

Статья посвящена исследованию основных проблем приказного, отдельного производства и заочного рассмотрения в рамках гражданско-процессуального законодательства Украины. Изложены существенные проблемы, которые возникли с принятием действующего Гражданского процессуального кодекса Украины относительно: 1) возрождения института приказного производства, который характеризуется особой формой судебного решения, имея много положительных моментов, одновременно детерминирует проблемные аспекты, возникающие в результате несогласованности законодательства; 2) включения института особого производства, который является видом неусловного судопроизводства и отличается от других производств особенностями процессуального порядка рассмотрения дел; 3) включения института заочного рассмотрения, который является достоянием гражданского процесса и, в свою очередь, не лишен недостатков, что приводит к существенному нарушению прав и законных интересов лиц.

Ключевые слова: приказное производство, отдельное производство, заочное рассмотрение, заявление, иск, заявитель, заинтересованное лицо, вид судопроизводства.

Tulchevska N. The Problematic Aspects of Separate, Summary Procedure and Trial in Absentia within Civil Procedure Legislation of Ukraine

The article deals with an investigation of the key problems of summary, separate procedure and trial in absentia in the Civil Procedural Code of Ukraine; reviewing of the essential problems that have arisen with the adoption of the Civil Procedural Code of Ukraine in force regarding: 1) the revival of the institution of summary procedure, which is characterized by a special form of the judgment with a lot of benefits and at the same time determines the problematic aspects of the contradiction of legislation; 2) the inclusion of the institution of separate procedure, which is a type of non-adversarial justice and differs from other procedure with the features of the procedural order of consideration of case; 3) the inclusion of the institution of trial in absentia, which is the property of civil procedure, and also has defects leading to a substantial violation of the rights and legitimate interests of persons.

Over 20 years have passed since the proclamation of independence of Ukraine. During this period a lot of branches of law were significantly reformed. At the same time the improvement of the legal regulation of a number of institutions including separate and summary procedure and trial in absentia is under way. The analysis of this institution in the legislation in other countries will highlight the patterns of procedure, especially of legal regulation in the specific countries, as well as to generate proposals to improve the national legislation in this area.

Article 55 of the Constitution of Ukraine enshrines the right to defense. An important activity aimed at improving of the effectiveness of the mechanism of judicial defense is the introduction of specific procedural forms providing a quick solution of civil cases.

The essence of institution of separate and summary procedure and trial in absentia of civil procedure is reviewed; the last ones have defects and in some cases lead to a substantial violation of the rights and legitimate interests of persons.

The article is the presentment of the views of scholars on the legal nature and characteristics of the procedural peculiarities of separate, summary procedure and trial in absentia in the existing theories of civil procedure. The analysis of these issues gives us the opportunity to determine general and specific features of separate and summary procedure and trial in absentia.

Key words: *summary procedure, separate procedure, trial in absentia, application, civil complaint, applicant, privy, manner of proceeding.*

ТРУДОВЕ ПРАВО ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:331.5

В. В. Юровська

кандидат юридичних наук

Д. С. Яцкевич

Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України
Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого

ВАУЧЕРНА ПРОГРАМА ЯК СКЛАДОВА РЕФОРМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ НА РИНКУ ПРАЦІ

У статті розглянуто шляхи реформування державного управління у сфері зайнятості населення. Однією з програм, запроваджених Законом України “Про зайнятість населення”, є ваучерна програма, що має стати складовою реформи національної політики на ринку праці.

Наголошено, що розвиток ваучерної системи має стати складовою реформи національної політики у сфері зайнятості населення. Запропоновано здійснити реформування програми ваучерів у три етапи.

Ключові слова: ваучер, ваучерна програма, професійне навчання, працевлаштування.

I. Вступ

Враховуючи те, що в Україні більше мільйона безробітних, у країні все активніше обговорюється питання необхідності реформування сфери зайнятості та ринку праці. Міністерство соціальної політики України оприлюднило проект Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування державного управління в сфері зайнятості населення та соціального страхування на випадок безробіття”. Метою прийняття проекту є розширення заходів стимулювання зайнятості для інтеграції безробітних на ринку праці, зміна підходів у роботі із зареєстрованими безробітними, зокрема щодо пошуку підходящої роботи й посилення страхових засад виплати допомоги по безробіттю, а також визначення статусу, функцій і повноважень Національного агентства зайнятості.

Правові проблеми національної системи та системи соціального захисту безробітних зокрема були предметом дослідження в наукових працях відомих українських і зарубіжних учених-правників: В. С. Андреева, В. М. Андріїва, Я. І. Безуглої, Н. Б. Болотіної, В. Я. Бурака, В. С. Венедиктова, Л. К. Гусова, А. Д. Зайкіна, М. Л. Захарова, Р. І. Іванової, Р. І. Кондратьєва, Р. З. Лівшиця, О. Є. Мачульської, П. Д. Пилипенка, В. О. Процевського, О. І. Процевського, С. М. Синчук, І. М. Сироти, Б. І. Сташківа, Б. С. Стичинського, В. К. Суботенка, В. А. Тарасової, Є. Г. Тучкової, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої.

II. Постановка завдання

Метою статті є з'ясування сутності реформування державного управління у сфері зайнятості населення. Задля досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: проаналізувати основні нововведення у сфері зайнятості та на ринку праці; розкрити зміст понять “ваучер”, “ваучерна програма”; проаналізувати роль ваучерної програми.

III. Результати

Війна на сході України та викликана нею криза провокують зниження економічної активності, що призводить до зростання безробіття. Покращити ситуацію із зайнятістю населення має Національне агентство зайнятості – реорганізувати Державну службу зайнятості України.

Право на соціальний захист є одним із основних прав людини, й воно гарантується відповідними формами й методами, впровадження яких має забезпечити рівень життя не нижче від прожиткового мінімуму. В умовах ринкової трансформації економіки держави великого значення набуває вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних саме із соціальним захистом безробітних, форми якого мають відповідати новим соціальним та економічним реаліям. Незаперечним залишається той факт, що зростання безробіття в Україні має стати тенденцією та вимагає створення належного організаційно-правового механізму [1].

Працевлаштування є одним із способів забезпечення права особи на добровільно та вільно обрану зайнятість. Аналізуючи законодавство про соціальний захист безробітних,

державну політику працевлаштування умовно можна поділити на два напрями: 1) сприяння всім безробітним в активному самостійному пошуку роботи (інформування та консультування населення з питань законодавства про працю та можливостей самореалізації на ринку праці; поповнення банку вакансій для інформування населення про можливості працевлаштування; проведення ярмарку вакансій, ярмарку спеціалістів; консультування та навчання громадян, у яких виникають труднощі з пошуком роботи, за спеціальними програмами; зацікавлення безробітних у самостійному пошуку роботи); 2) пошук роботи та працевлаштування працездатних громадян (пошук підходящої роботи та сприяння в укладенні трудового договору, зокрема бронювання робочих місць; надання роботодавцю дотації на створення додаткових робочих місць для працевлаштування безробітних; сприяння в організації безробітним підприємницької діяльності; організація оплачуваних громадських робіт; організація направлення на сезонні роботи) [2, с. 146].

Розвиток законодавства у сфері зайнятості має відбуватися не лише шляхом внесення змін у чинний закон “Про зайнятість населення”, а також і шляхом прийняття спеціального Закону України “Про працевлаштування”. Закон “Про зайнятість населення” має загальне спрямування, у ньому мають знайти відображення основи соціальної політики у сфері зайнятості; права людини та громадянина у сфері зайнятості; способи та організаційно-правові форми співпраці представницьких організацій працівників, роботодавців та держави щодо сприяння повній зайнятості; регламентування діяльності державної служби зайнятості, права й обов’язки роботодавців щодо служби зайнятості; заходи відповідальності за порушення законодавства тощо. У Законі “Про працевлаштування” доцільно закріпити спеціальний механізм працевлаштування та систему захисту прав особи в процесі працевлаштування [3, с. 228].

Різноманітність підстав, за яких особа повинна пройти професійне навчання (неможливість підібрати задовільну роботу через відсутність у громадянина необхідної професійної кваліфікації; необхідність змінити кваліфікацію у зв’язку з відсутністю роботи, яка відповідає професійним навикам громадянина; втрату здатності виконання роботи за попередньою професією; пошук роботи вперше й відсутність професії (спеціальності)) підвищує значущість запровадження та використання різних етапів професійного навчання.

Система професійного навчання незайнятого населення на сьогодні в Україні

потребує вдосконалення, підпорядкування її вимогам попиту. Підвищення ефективності професійного навчання безробітних вимагає вдосконалення методичних підходів щодо оцінювання механізму мотивації особистості до професійної освіти. Розробка методичних підходів щодо оцінювання механізму мотивації особистості до професійної освіти передбачає визначення комплексу економічних важелів, засобів нормативно-правового, соціального та психологічного характеру, що стимулюють безробітного до навчання та трудової активності [1].

Враховуючи те, що в Україні понад мільйон безробітних, у країні все активніше обговорюється питання необхідності реформування сфери зайнятості та ринку праці. Що ж робить у цьому напрямі Державна служба зайнятості? Насамперед, Державна служба зайнятості намагається змінити філософію служби зайнятості, розуміння роботи служби як у працівників з їх підходами до роботи, так і у громадян, які звертаються за допомогою в пошуку роботи. Служба перестає бути виплатною касою, а шукає людям роботу. На нашу думку, насамперед, необхідно змінювати підходи, коли особа, втративши роботу, йде реєструватися в службу зайнятості, щоб отримувати допомогу по безробіттю, а роботу шукає де-не-де. Наразі в країні навіть існують професійні безробітні, які півроку стоять у службі зайнятості, і не виключено, працюють по домовленості в певних організаціях. Така система є, і її необхідно змінювати. В Україні існує п’ять інформаційних ресурсів, які пропонують роботу, і, на жаль, найбільш структурована державна установа займає серед них лише п’яте місце за якістю свого сайту. Нині в процесі створення перебуває дуже якісний ресурс для пошуку вакансій, запускається процес обміну вакансіями з компаніями Robota.ua, headhunter.ua. Планується укласти такі угоди ще з work.ua та job.ua. На нашу думку, обмін вакансіями – це ефективний захід, який має одну мету – знайти людині роботу.

У законопроекті щодо реформування державного управління у сфері зайнятості населення та соціального страхування на випадок безробіття передбачено, що, згідно з практиками європейських країн, частину послуг, зокрема послуги з навчання, служба зайнятості може віддавати на аутсорсинг.

Таким чином, реформа передбачає, що Національне агентство зайнятості, у яке трансформується Державна служба зайнятості, буде спеціалізованою державною сервісною службою з надання послуг на ринку праці, зокрема з працевлаштування, професійного навчання населення праце-

здатного віку, підтвердження результатів неформального професійного навчання, прогнозування ситуації на ринку праці та соціального захисту від безробіття. Враховуючи те, що в усьому світі люди раз на сім років змінюють не роботу, а професію, здобуваючи якісь нові навички, необхідно, щоб Державна служба зайнятості організувала спеціалізоване навчання. Поряд з територіальним відділенням центру зайнятості буде працювати центр кар'єри, який організовує спеціалізоване навчання не тільки на робітничі професії. Таким чином, Державна служба зайнятості повинна думати про людей з вищою освітою, адже вони не завжди бажають перенавчатися на робітничі професії. Національне агентство зайнятості буде дбати й про студентів, які наразі вважаються зайнятими, тому не можуть отримувати послуги як безробітні. А кошти на таке навчання повинні йти з різних джерел: з фонду соціального страхування, місцевих бюджетів, банківських установ, роботодавців і міжнародних донорів. На сьогодні в системі працює 11 центрів професійно-технічної освіти державної служби зайнятості, де щороку навчають 35 тис. людей. Рівень працевлаштування після завершення навчання становить 93%, тому що навчання відбувається за тими професіями, які затребувані ринком.

Однією з програм, яка має стати складовою реформи національної політики на ринку праці, є програма ваучерів. Згідно з Законом України "Про зайнятість населення", ваучер – документ встановленого зразка, що дає особі відповідно до цього Закону право на перепідготовку, підготовку на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, спеціалізацію, підвищення кваліфікації в навчальних закладах чи у роботодавця [4].

Актуальність ваучерної програми для осіб старше 45 років, демографічні зміни й необхідність регулярного оновлення та розвитку кваліфікаційних навичок обумовлюють стратегічну роль освіти дорослих, зокрема розширення можливостей професійного навчання для людей старшого працездатного віку. Внаслідок старіння населення частка осіб віком 45–59 років серед населення України працездатного віку зростає з теперішніх 36,3% до 45% у 2035 р. Збільшення ролі цієї вікової групи у формуванні робочої сили пов'язане також із заходами пенсійної реформи, зокрема з поступовим підвищенням пенсійного віку для жінок (до 60 років з 2021 р.) та збільшенням тривалості страхового стажу для призначення пенсії. Найуразливішою стороною конкурентоспроможності населення віком старше 45 років є невідповідність освіти та кваліфікації сучасним

економічним умовам. Професійному розвитку працівників загалом не приділено увагу. Індикатор навчання впродовж життя (частка осіб віком 25–64 років, які отримували освіту чи професійне навчання в останні 4 тижні) в Україні становить лише 1%, тоді як у середньому по 28 країнах ЄС – 10,6%, у країнах Північної Європи – понад 20%. Правове регулювання ваучерної системи, започатковане Законом України "Про зайнятість населення", який набув чинності 01.01.2013 р., передбачає для осіб старше 45 років із страховим стажем не менше 15 років право одноразово отримати ваучер для перепідготовки, спеціалізації, підвищення кваліфікації за професіями із затвердженого переліку. Вартість ваучера встановлюється в межах вартості навчання, але не вище десятикратного розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Оплата ваучера здійснюється за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Порівняно з традиційною організацією профнавчання, ваучер дає більше свободи користувачам щодо вибору форми та місця навчання і передбачає істотно меншу роль державної служби зайнятості. Водночас програма має низку досить жорстких обмежень: недоступна для осіб, які не мають документа, який підтверджує освіту; надто вузький вибір професій (13 робітничих професій і 22 спеціальності/напрями). За два роки фактичної реалізації законодавство про ваучерну систему вже зазнало багато змін. З 2014 р. ваучери перестали видавати зареєстрованим безробітним – для них діє окрема навчальна програма на основі прямої закупівлі освітніх послуг. Ця зміна звузила коло потенційних користувачів ваучерної програми та ще зменшила залежність показників програми від державної служби зайнятості. Незначні зміни відбулися в переліку професій (додалося три професії) та в порядку оприлюднення списків навчальних закладів, які мають право здійснювати навчання за ваучерною програмою. У березні 2015 р. Законом України "Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб" додано три нові цільові групи, які мають право на отримання ваучера: особи, звільнені зі служби в силових структурах у зв'язку із скороченням чисельності або за станом здоров'я, інваліди АТО та внутрішньо переміщені особи працездатного віку за відсутності підходящої роботи. Долучитися до програми зможуть також особи, звільнені з військової служби після участі в АТО з числа інвалідів. В умовах війни й вимушеної внутрішньої міграції такі

зміни до законодавства набувають особливого значення. Крім того, Законом встановлено, що перелік професій і спеціальностей ваучерної програми встановлюватиме Мінсоцполітики [5].

Однією з найважливіших точок зростання вітчизняної економіки уряд визначив агропромисловий комплекс і розвиток зайнятості в сільській місцевості. Поки ж є серйозні проблеми з членами особистих селянських господарств, які не мають можливості отримати статус безробітних, але як зайняті мають право долучитися до ваучерної програми та згодом отримувати доходи від своєї землі.

У 2013 р. користувачами ваучерної програми стали 20 426 осіб (зокрема 11 854 особи – зареєстровані безробітні та 8 572 – працюючі або незайняті особи без статусу зареєстрованих безробітних), у 2014 р. – 5 746 осіб. Зменшення числа користувачів пов'язане із змінами умов програми (зареєстрованим безробітним припинили видавати ваучери), вплинуло також загальне погіршення ситуації в країні. Планові обсяги фінансування на ваучерну програму весь час скорочуються, але через незначну кількість користувачів проблеми нестачі коштів поки що не виникало. Найпопулярнішими робітничими професіями із затвердженого переліку є тракторист-машиніст сільськогосподарського виробництва, електрогазозварник, плодоовочівник, водій навантажувача. Серед професій спеціалістів найчастіше обирають ІТ (комп'ютерні системи та мережі, програмне забезпечення систем, розроблення програмного забезпечення) та землевпорядник. Серед користувачів ваучерної програми переважають чоловіки, особливо у видах навчання за робітничими професіями. Деяких не влаштовує перелік спеціальностей, які можна здобути з допомогою ваучера. У переліку спеціальностей більше таких, що користуються попитом серед чоловіків. Жінки можуть освоїти професію соціального працівника, плодоовочівника, комп'ютерника [6].

Для повноти оцінки аналіз офіційних юридичних та статистичних джерел потребує доповнення інформацією від безпосередніх учасників ваучерної програми як з боку користувачів, так і з боку тих, хто надає послуги. З цією метою в період з 6 по 20 лютого 2015 р. у трьох областях (Запорізькій, Кіровоградській та Львівській) проведено соціологічне дослідження, в ході якого опитано 70 користувачів ваучерної програми, 60 потенційних користувачів із числа відвідувачів місцевих центрів зайнятості віком 45–59 років та 12 співробітників цих центрів з досвідом роботи за ваучерною програмою. Комплексне оцінювання на базі всіх джерел дає підстави стверджувати, що

ваучерна програма для осіб віком старше 45 років є реальним інструментом державної політики на ринку праці та освітніх послуг, але її можливості недооцінено як з боку населення, так і з боку навчальних закладів. Провайдерські функції сконцентровано майже виключно на державній службі зайнятості, внаслідок чого існує інформаційна асиметрія: основний потік відвідувачів центрів зайнятості становлять безробітні, а їм з 2014 р. ваучери не видають. Процедура консультування та видачі ваучера належно організована та регламентована, не займає багато часу; консультації надаються фахово і з достатньою повнотою. Навчальні заклади загалом зацікавлені у співпраці за ваучерною програмою, проте існує певна інерція: не приділено належної уваги інформуванню населення про можливість навчання за ваучером, не враховано особливості організації навчання людей старшого віку, зокрема працюючих. Деякі умови програми можуть спричиняти ризики дискримінації: в невідповідне становище потрапляють сільські мешканці та особи з низьким освітнім рівнем, разом з цим прямого ризику гендерної дискримінації не виявлено.

На жаль, програма реалізується в складному соціальному середовищі: панують стереотипи щодо непридатності людей старшого віку до засвоєння нових знань; люди не звикли розглядати професійне навчання як один із доступних способів поліпшення своїх життєвих перспектив; посилення на вік чи стан здоров'я часто слугують приводом для того, щоб приховати небажання вчитися чи здійснювати інші активні кроки; немає довіри до заходів державної політики. Зазначені обставини безпосередньо пов'язані та підсилюються негараздами в економіці: нерозвинута інфраструктура освіти дорослих; недостатній зв'язок між освітньо-кваліфікаційним рівнем та рівнем заробітку; значна частина працюючих неохоплені державним соціальним страхуванням через поширення неформальної зайнятості. Внутрішні проблеми самої програми пов'язані як з недосконалістю законодавства (неврегульованість факту використання права на одноразове отримання ваучера, значна кількість обмежень щодо умов участі), так і з існуючими практиками її реалізації (велике адміністративне навантаження на всіх учасників програми, недостатнє залучення соціальних партнерів).

Огляд Європейського досвіду щодо ваучерних систем, досвід країн Європи засвідчує, що ваучерні системи мають практично всі переваги й недоліки, притаманні заходам активної політики на ринку праці. До найсильніших сторін слід віднести функцію

активізації та наявність вибору в користувачів, до найпроблемніших – неминучість безповоротних втрат, оскільки додаткові ефекти від видатків на ваучерну систему на практиці дуже важко виявити та виміряти. Саме з цих міркувань ваучерні програми зазвичай орієнтовані на певні цільові групи населення, які найчастіше стикаються з бар'єрами на ринку праці (жінки, довготривалі безробітні, працівники старшого віку, люди з інвалідністю, особи з низьким освітньо-кваліфікаційним рівнем тощо). Становлення ваучерних систем потребує певного часу для налагодження взаємодії між її учасниками (зокрема між місцевими офісами публічної служби зайнятості, навчальними закладами та приватним сектором) і підготовки потенційних користувачів (обізнаність, активізація тощо). Трансфер ваучерних систем можливий, але це доцільно робити для добре перевіреного досвіду, з належною ретельністю та з урахуванням наявних ресурсів. Впровадження системи моніторингу та оцінки, процедур акредитації та сертифікації спрямоване на контроль якості, але водночас призводить до ще більшого ускладнення ваучерної системи та збільшує вартість її адміністрування. Тому потрібно шукати оптимальний баланс між щільним контролем та децентралізацією й гнучкістю організаційної структури ваучерної системи.

2 квітня 2015 р. у м. Києві був проведений круглий стіл "Програма ваучерів на навчання дорослих: аналіз ситуації, міжнародний досвід та перспективи". У роботі круглого столу взяли участь представники Верховної Ради України, Міністерства соціальної політики України, Міністерства освіти і науки України, Державної служби зайнятості України, громадських організацій, наукових установ, вищих навчальних закладів, міжнародних організацій, ЗМІ та ін., які висловили свої думки та пропозиції щодо результатів дослідження та напрямів удосконалення системи ваучерів.

На концептуальному рівні заходи з удосконалення та розвитку ваучерної системи в Україні можна згрупувати за етапністю та напрямками реалізації.

Три етапи реформування:

1. Короткострокові заходи (2015–2016 рр.), які не потребують додаткового фінансування.
2. Середньострокові заходи (2017–2018 рр.), що потребують фінансової підтримки.
3. Довгострокові заходи (з 2019 р.), що потребують подальшого розширення фінансування.

Три напрями реалізації заходів реформування:

1. Удосконалення діючої ваучерної програми професійної підготовки осіб віком 45+.
2. Поширення ваучерної програми професійної підготовки на інші цільові групи населення.
3. Впровадження ваучерної системи в інших сферах соціального захисту. Заходи удосконалення діючої програми ваучерів для людей старше 45 років мають бути спрямовані на посилення інформаційного висвітлення (PR), флексибілізацію умов програми та підвищення її доступності (мінімізація обмежень за освітніми ознаками, розширення кола вибору за професіями, видами навчання та закладами), поліпшення адміністрування (скорочення документообігу та кількості дозволено-контрольних процедур, запровадження регулярної системи оцінки та моніторингу) [7].

Заходи розширення ваучерної програми професійної підготовки на інші цільові групи населення мають передбачати розроблення окремих підпрограм для урахування специфіки кожної цільової групи як за критеріями участі, так і за основною метою їх професійного навчання, а також пошук додаткових джерел фінансування. Заходи впровадження ваучерної системи в інших сферах соціального захисту потребують вивчення зарубіжного досвіду та інвентаризації всіх видів соціальних благ/послуг на предмет доцільності їх переведення на ваучерну.

Заклади професійної та вищої освіти здебільшого орієнтовані на первинну підготовку молоді й не готові враховувати особливості навчання людей старшого віку, зокрема працюючих. Державна служба зайнятості залишається основним і чи не єдиним інформатором щодо ваучерної програми, але від 2014 р. зареєстрованим безробітним ваучери не видаються.

Тож інформаційна асиметрія може бути самостійною причиною низької популярності ваучерної програми. Але якщо орієнтуватися в оцінках поінформованого населення тільки на потік зареєстрованих безробітних 45 років і старших, за два роки дії ваучерної програми про неї мали дізнатися не менш ніж мільйон потенційних користувачів. Тож, на нашу думку, проблема обізнаності має істотно меншу вагу, ніж проблема активності.

IV. Висновки

Розвиток ваучерної системи має стати складовою реформи національної політики у сфері зайнятості населення. Ваучерна програма стимулює людей, яким більш ніж 45 років, до продовження освіти, дає можливість заповнити прогалини чи компенсувати недостатню якість попередньої освіти,

зменшує освітню нерівність між поколіннями. Програма оптимально поєднує монетизацію освітніх послуг зі збереженням соціальної спрямованості програми та підвищенням ролі її учасників у прийнятті рішень.

Вважаємо за потрібне здійснити реформування програми ваучерів у три етапи. На першому необхідно зосередитися на аспектах, що не потребують додаткового фінансування. Зокрема, поліпшити інформування про програму, переглянути порядок установа переліку професій і напрямів, за якими може здійснюватися перепідготовка в межах ваучерної програми, а також передбачити доступ до програми самозайнятих осіб.

Список використаної літератури

1. Басай О. В. Правове забезпечення соціального захисту безробітних в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. В. Басай ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2005.
2. Басай О. В. Про поняття та основні напрями державної політики зайнятості в Україні / О. В. Басай // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – Івано-Франківськ : Плай, 2004. – Вип. 12. – С. 145–150.
3. Басай О. В. Реформа управління у сфері соціального захисту безробітних / О. В. Басай // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юридична література, 2001. – Вип. 12. – С. 227–231.
4. Закон України “Про зайнятість населення” від 05.07.2012 № 5067-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
5. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 207 “Про затвердження Порядку видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/207-2013-%D0%BF>.
6. Наказ Кабінету Міністрів України від 25.06.2015 р. № 661 “Про затвердження переліку професій, спеціальностей, напрямів підготовки та підвищення кваліфікації, для навчання за якими може бути виданий ваучер” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0817-15>.
7. Програма ваучерів на навчання дорослих: аналіз ситуації, міжнародний досвід та перспективи : матер. круглого столу. – Київ, 2015.

Стаття надійшла до редакції 22.12.2015.

Юровская В. В., Яцкевич Д. С. Ваучерная программа как составляющая реформы национальной политики на рынке труда

В статье рассматриваются пути реформирования государственного управления в сфере занятости населения. Одной из программ, которая введена Законом Украины “О занятости населения”, является ваучерная программа, которая должна стать составляющей реформы национальной политики на рынке труда.

Отмечено, что развитие ваучерной системы должно стать составной реформы национальной политики в сфере занятости населения. Предлагается осуществить реформирование программы ваучеров в три этапа.

Ключевые слова: ваучер, ваучерная программа, профессиональное обучение, трудоустройство.

Yurovska V., Yatskevych D. Voucher Program as a Component of National Policy Reform at the Labor Market

The article analyses the ways of reforming state administration in the area of employment. One of the programs implemented by the Law of Ukraine “On employment” is a voucher program which is supposed to become a component of national policy reform at the labor market.

Such concepts as “employment”, “system of professional training of the unemployed”, “voucher program” are explained.

The role of professional training is analyzed. Relevancy of the voucher program for people over 45 years of age and necessity of regular update and development of qualitative skills are mentioned.

It is mentioned that state policy of employment can be divided in two directions for our purpose: assistance for all unemployed people in their active independent search for the job and employment of employable citizens.

It is specified that the development of voucher system should become a component of national policy reform in the area of employment. Voucher program stimulates people over 45 to continue obtaining education, gives the opportunity to fill in the gaps in knowledge or compensate lack in quality of the previous education, decreases educational inequality among generations. The program effectively combines monetization of educational services while maintaining social orientation of the program and increasing of the role of its members in decision-making.

With regard to the abovementioned the program is implemented in a complex social environment. We can also add problems in the economy. The internal problems of the program are associated with the imperfection of the legislation as well as existing implementation practices.

It is proposed to carry out the reform of the voucher program in three phases. At the first phase it is suggested to focus on the aspects which do not require additional financing. In particular, to improve information about the program, review the procedure for establishing the list of professions in the areas in which we can implement re-training within the framework of the voucher program, as well as provide access to the program of self-employed persons.

Key words: *voucher, voucher program, professional training, employment.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.237

Ю. В. Абакумовадоктор юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ “СПІВУЧАСТЬ У ЗЛОЧИНАХ ІЗ СПЕЦІАЛЬНИМ СУБ’ЄКТОМ”

Статтю присвячено проблемі визначення поняття “співучасть у злочинах зі спеціальним суб’єктом” відповідно до кримінального права і законодавства України. Наведено деякі суперечні погляди щодо визначення цього терміна.

Ключові слова: співучасть, співучасники, суб’єкт злочину, спеціальний суб’єкт злочину, фізична особа, осудність, кримінальна відповідальність.

I. Вступ

Сучасному періоду розвитку українського суспільства, особливо в умовах воєнних дій на сході держави, притаманні нові соціально-політичні відносини, що завдяки, крім іншого, економічній нестабільності та розбалансованості законодавства України призвело до активування різних видів і форм злочинності. Її стан характеризується певними несприятливими тенденціями та негативними показниками. Кримінальна статистика відображає низку значних якісних трансформацій, зокрема зростання злочинів, які вчинюються в співучасті.

Інститут співучасті в злочині є одним з найважливіших і найскладніших у теорії кримінального права, оскільки чинне кримінальне законодавство України пройшло тривалий та непростий період становлення та розвитку щодо кваліфікації злочинів, вчинених групою. Історію розвитку інституту співучасті досить повно розкрито в працях Ф. Бурчака, О. Жиряєва, М. Ковальова, А. Трайніна. Дослідженням правового значення інституту співучасті присвятили свої публікації М. Ковальов, О. Ковітіді, А. Козлов, П. Тельнов та ін. Питання про види співучасників, як і вчення про співучасть загалом, розглядають такі вчені, як: О. Гуров, Н. Гуторова, У. Джекебаєв, А. Зелінський, Н. Іванцова, І. Карпець, О. Кваша, А. Козлов, М. Коржанський, Ю. Красиков, Н. Кузнецова, У. Лихмус, В. Лунєєв, В. Прохоров, О. Пушкін, В. Смірнов, О. Царгородцев, М. Шнейдер та ін. Суттєвий внесок у вирішення проблем кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в співучасті, зробили П. Андрушко, О. Арутюнов, С. Афіногенов, В. Биков, С. Бородин, Б. Волженкін, Р. Галіакбаров, Л. Гаухман, В. Грищук,

Ю. Гродецький, Т. Денисова, В. Дрьомін, О. Дудоров, Н. Дурманов, С. Єфремов, А. Жалінський, Г. Жаровська, Н. Іванов, В. Комісаров, Г. Крігер, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова, В. Лунєєв, П. Матишевський, Н. Мирошніченко, П. Михайленко, Р. Орловський, М. Панов, А. Піонтковський, А. Савченко, П. Тельнов, М. Хавронюк, В. Шакур, М. Шаргородський, О. Шостко, О. Ярмиш, С. Яценко та ін.

У працях зазначених та інших науковців досліджено як загальні проблеми інституту співучасті, так і його окремі питання, зокрема й відповідальність загального й спеціального суб’єкта у разі вчинення злочину групою. Але, незважаючи на значну розробку цієї проблеми в попередні роки, у працях українських науковців сьогодення викладено різні погляди на неї. У процесі застосування норм інституту співучасті виникають і інші складні юридичні питання, що потребують нагального вирішення на науково-теоретичному рівні. Одним з них є проблема визначення поняття співучасті у злочинах із спеціальним суб’єктом.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення поняття “співучасть у злочинах із спеціальним суб’єктом”.

III. Результати

Поняття “співучасть у злочинах із спеціальним суб’єктом” не визначено на законодавчому рівні. Це спричиняє певні складнощі під час кваліфікації. Надаючи характеристику цьому терміну, насамперед, вважаємо за потрібне зупинитися на визначенні поняття “співучасть”, “суб’єкт злочину” та “спеціальний суб’єкт злочину”, закріплених у Кримінальному кодексі України (далі – КК).

Стаття 26 КК зазначає, що співучастью визнається умисна спільна участь декількох суб’єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Тобто, відповідно до цього визначення, співучасть наділена низкою певних ознак.

По-перше, співучастю в злочині може бути тільки умисна діяльність декількох осіб. Тобто кожен співучасник розуміє, що бере участь у злочині разом з іншими особами (особою), а також усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання (або не бажає, але свідомо припускає таку можливість).

По-друге, така діяльність повинна бути спрямована на вчинення саме умисного злочину.

По-третє, зовнішнім проявом співучасті є визначена кримінальним законом вимога вчинення злочину двома й більше особами саме спільно. Тобто однією з ознак співучасті є спільність, що означає: 1) злочин вчинюється сумісними зусиллями всіх співучасників; 2) наслідок, який досягається в результаті вчинення злочину, є єдиним, неподільним для всіх учасників. За цей злочинний результат несуть відповідальність всі співучасники, незалежно від тієї ролі, яку кожен з них виконував у злочині.

По-четверте, кількісна ознака. Співучастю може визнаватися тільки умисна діяльність двох чи більше осіб, які відповідають ознакам суб'єкта злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 18 КК, суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до КК України, може наставати кримінальна відповідальність. Тобто обов'язкові ознаки суб'єкта злочину – це його вчинення особою: 1) фізичною; 2) осудною; 3) такою, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Водночас спеціальним суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа (ч. 2 ст. 18 КК). Отже, спеціальний суб'єкт злочину має місце тільки там, де злочин може бути вчинений лише певною особою, наділеною, крім загальних ознак, додатковими, наприклад, військовослужбовець, службова особа, платник податків, жінка, яка умисно вбивство своєї новонародженої дитини тощо. Така позиція українського законодавства, на нашу думку, відповідає сучасним теоретичним вимогам, є цілком прийнятною і зрозумілою для правозастосовної діяльності.

Тобто при визначенні спеціального суб'єкта, крім обов'язкових ознак, така особа повинна мати й інші певні ознаки, до яких, зазвичай, відносять: 1) наявність, поряд з основними, додаткових якостей; 2) відповідні особливості, які вказані в диспозиції конкретної кримінально-правової норми; 3) наявність певних відзнак, які обумовлені

діяльністю особи чи характером покладених на неї обов'язків тощо [1, с. 94].

Щодо співучасті у злочинах із спеціальним суб'єктом, то треба відзначити, що в юридичній літературі немає єдиної думки не тільки щодо поняття та ознак, а й взагалі можливості такої співучасті. Можна виділити три основні підходи, які сформувалися серед науковців, щодо вирішення цього питання.

Відповідно до першого – співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом є неможливою і недопустимою, оскільки це може призвести до безмежного розширення кола осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, та стане причиною знищення системи виділення самостійних складів злочинів із спеціальним суб'єктом в Особливій частині КК України [2, с. 363–364].

Другий підхід наголошує, що співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом може мати місце у випадках тільки прямо передбачених законом, як, наприклад, у ст. 401 КК, у якій окреслено коло осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за вчинення військових злочинів (ч. 2), а в ч. 3 цієї статті вказано, що "Особи, не зазначені у цій статті, за співучасть у військових злочинах підлягають відповідальності за відповідними статтями цього розділу" [3, с. 309].

Відповідно до третього підходу (найпоширенішого на сьогодні) існує можливість співучасті в злочинах із спеціальним суб'єктом, оскільки стосовно цього питання закон не містить прямої заборони. Крім того, положення Загальної частини КК про співучасть поширюються на всі діяння, вказані в Особливій частині, зокрема й на ті, що вчинюються спеціальним суб'єктом [4, с. 11].

На практиці проблема співучасті в злочинах із спеціальним суб'єктом вирішується таким способом: якщо особа, яка не є суб'єктом злочину із спеціальним складом, брала участь у вчиненні злочину, передбаченого цією статтею, то вона несе кримінальну відповідальність тільки як його організатор, підбурювач або пособник. Отже, якщо особа, яка не є суб'єктом злочину зі спеціальним складом, фактично бере участь у виконанні його об'єктивної сторони, це говорить тільки про те, що вона не може нести кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину як виконавець, однак при цьому особа своїми діями (бездіяльністю) може сприяти тим чи іншим чином його вчиненню. На сьогодні така позиція є загальноприйнятною в кримінально-правовій теорії.

IV. Висновки

Отже, враховуючи викладене, можна дійти висновку, що надаючи визначення поняттю "співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом" необхідно врахувати ознаки співучасті, суб'єкта злочину та спеціального суб'єкта злочину.

До ознак співучасті відносяться:

- 1) множинність учасників злочину (два і більше суб'єкти злочину);
- 2) спільність їх участі у вчиненні злочину;
- 3) умисний характер діяльності співучасників;
- 4) участь співучасників у вчиненні умисного злочину.

Особа, яка вчинила злочин у співучасті, повинна підпадати під ознаки суб'єкта злочину, а саме, це повинна бути особа:

- 1) фізична;
- 2) осудна;
- 3) така, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

Спеціальний суб'єкт злочину, крім зазначених ознак, вчинює злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

Тобто співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом повинна характеризуватися всіма зазначеними вище ознаками, і це поняття можна охарактеризувати так: "Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом – це умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину, виконав-

цем якого може бути лише певна особа, наділена спеціальними ознаками".

Список використаної літератури

1. Стрельцов Є. Л. "Нові" категорії спеціального суб'єкту та традиційні оцінки їх ознак / Є. Л. Стрельцов // Науковий вісник. – 2012. – Вип. 3. – С. 94–98.
2. Енциклопедія уголовного права / [Л. Д. Ермакова, С. И. Никулин, Р. Р. Галиакбаров, С. С. Аветисян, Е. А. Галактионов]; отв. ред. В. Б. Малинин. – Санкт-Петербург : СПб ГКА, 2007. – Т. 6. – 564 с.
3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
4. Горбачов Д. М. Співучасть у злочинах із спеціальним суб'єктом (на прикладі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Дмитро Миколайович Горбачов ; Нац. акад. наук України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2014. – 18 с.

Стаття надійшла до редакції 10.12.2015.

Абакумова Ю. В. К проблеме определения понятия "соучастие в преступлении со специальным субъектом"

Статья посвящена проблеме определения понятия "соучастие в преступлениях со специальным субъектом" в соответствии с уголовным правом и законодательством Украины. Приведены некоторые противоречащие взгляды касательно определения этого термина.

Ключевые слова: соучастие, соучастники, субъект преступления, специальный субъект преступления, физическое лицо, вменяемость, уголовная ответственность.

Abakumova Y. The Problem Definition of "Complicity in a Crime with a Special Subject"

The article is devoted to the definition of "complicity in crimes with a special subject" in accordance with the criminal legislation of Ukraine. Considers disputes on the definition of the term. Also, the article is devoted to studying the approaches of the legislator and scientists to covering some of the problems of qualification of certain types of crimes committed in complicity with a special subject.

Design and development of an independent democratic state is impossible without real and effective promotion and protection of human rights and freedoms. One of the greatest threats to the values indicated are criminal attacks and crime in general. The greatest danger for any country are organized forms of criminality, it is the most stable and consolidated displays. High social existence and danger of persistent criminal organizations determined not only at national level but also internationally, as evidenced by the numerous relevant international regulations and agreements.

As in Ukraine, and other countries counter the problem of crimes committed in complicity with the government and researchers paid much attention. However, despite the partial elaborated scientific problems, there are many criminal aspects that require further research.

One of these issues is the qualification of crimes committed in complicity with a special subject. Errors that occur in the application of the law, there is usually due to the uncertainty of the final concept of "special subject" and the description of his species.

The aim of this publication is to analyze the criminal law and the views of scientists on the definition of this notion and penal approaches to qualification of crimes that are committed in complicity with a special subject for the improvement of the existing legal framework and system of measures to prevent this type of crime.

Key words: complicity, partners, subject crime, special subject crime, physical charge, sanity, criminal responsibility.

ТРАДИЦІЇ ТА ЗВИЧАЇ В СИСТЕМІ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ

У статті зосереджено увагу на двох основних періодах виникнення й закріплення стародавніх традицій і звичаїв слов'ян (дохристиянському та християнському). Констатовано, що попри розвиток суспільних відносин та появу нових складів злочинних діянь, зумовлених необхідністю захисту державних інтересів, ставлення до приватно-правових інтересів залишається незмінним на різних етапах розвитку держави і права.

Ключові слова: традиції, звичаї, профілактика злочинності, загальносоціальні заходи запобігання злочинності.

I. Вступ

Запобігання злочинності в Україні на сьогодні залишається актуальною проблемою, якій присвячують свої праці як вітчизняні, так і зарубіжні науковці. Серед них О. М. Бандурка, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, С. Ф. Денисов, О. М. Джужа, А. І. Долгова, В. М. Дрьомін, О. М. Литвинов, В. І. Шакун та ін. Наразі науковці звертають увагу на нові засоби вирішення цієї нагальної проблеми, зокрема й на соціально прийнятні традиції та звичаї суспільства, що здатні вчинювати позитивний вплив на формування якостей особи. Зокрема, це питання не оминули увагою у своїх дослідженнях А. М. Бабенко, Н. В. Кабакова, Д. А. Курбанова, А. Л. Сулейманов та ін.

З огляду на це вбачається доцільним висвітлити генезу соціально прийнятних традицій та звичаїв українців, зокрема морально-етичних, які через закріпленість у релігійних канонах зумовлюють належне ставлення до них більшості громадян, тим самим виконуючи профілактичну функцію щодо запобігання злочинності.

II. Постановка завдання

Традиції та звичаї сягають далеких коренів історії людства й асоціюються із чимось стародавнім, поважним і вічним. На різних етапах становлення української державності боротьба зі злочинами відбувалася шляхом застосування до особи покарання. Безпосередньою метою покарання в різні періоди була здебільшого відплата злочинцю та відшкодування шкоди потерпілому, пізніше з'являється й функція профілактики злочинів, тому в межах статті зроблено спробу проаналізувати витоки традицій та звичаїв у системі загальносоціальних заходів запобігання злочинності в Україні через традиційність уявлень і поглядів народу на окремі кримінально-правові заборони.

III. Результати

Враховуючи різні критерії класифікації періодів розвитку кримінального права, пропонуємо становлення традицій та звичаїв у системі заходів запобігання злочинності в Україні розглядати в межах двох основних періодів: дохристиянського та християнського. За допомогою узагальнення відомостей про дохристиянський період можна простежити появу певних звичаїв, традицій, що на сьогодні є або базовими принципами кримінального права, або втілюються в характері українців, відображені в їх поведінці.

Ще до прийняття християнства на Русі (988 р.) наші пращури мали власне уявлення про добро, зло, справедливість, помсту тощо. Поняття про характер (як окремої людини, так і народу) існувало ще в давній Русі й передавалося словами "нрав, норів", що означало не тільки характер, "образ думок і почуттів", а й моральність та звичаєвість, притаманні народу, і поняття симпатії та любові [10, с. 88]. Уявлення про зазначені риси та якості насаджувалися дитині з раннього віку за допомогою системи виховання. Як зазначає С. М. Іншаков, розвиток культури поступово підвів людство до проблеми виховання. Витоки його лежать у необхідності передачі професійного досвіду й у системі поширення в суспільстві певних релігійних поглядів. Подальша практика показала, що дітям і молодим людям можна передати не тільки навички, уміння або релігійні догмати, а й певний світогляд, погляди та переконання, які можуть значно вплинути на їх окремі вчинки й поведінку загалом [3, с. 6]. Питання виховання було актуальним уже в стародавніх слов'ян, їх традиції закладені саме в дохристиянський період.

Г. С. Лозко зазначає, що в народі застосовували делікатні методи заохочення й покарання. Для того, щоб дитина зрозуміла, що вчинила недобре, застосовували жартівливі примовки, наприклад: "Чим ви, хлопці,

дома витираєтесь? – Батько рукавом, мати подолом, а я на печі так сохну!” тощо. Як міру покарання застосовували й биття дітей, проте погляди на це явище були різними: “Добрі діти доброго слова послухають, а лихі й дрючка не побоятся”, “Рідна мати високо замахає, а помалу б’є” [10, с. 442].

Особливістю тогочасної системи виховання було залучення дітлахів до рідної віри. Маленькі хлопчики, які при обряді пострижин складали перший іспит, мали продемонструвати не лише вміння сидіти на коні та вправно тримати зброю, а й “відповідати на такі запитання Волхва-вчителя: що значить Права, Ява і Нава, хто є Сварог, Велес, Перун. Також дитина мала назвати імена своїх Дідів-Прадідів до сьомого коліна” [10, с. 196]. Це підтверджує закладення в дитині з ранніх років пошани до духовно-сімейних традицій, любові до рідної релігії та родини.

Витоки релігійних традицій і звичаїв також мають власну давню історію, адже увібрали як рідновірські погляди, так і християнські цінності. Для дохристиянських вірувань українців характерний пантеїзм, тобто ототожнення бога з природою, що втілювалося в міфології та фольклорі народу. Стародавні уявлення про добро та зло, праведне й неправедне, імовірно, заклали основи сучасного розуміння правомірної поведінки та злочинної. Любов українців до природи втілюється в міфології. Так, природні явища, зокрема зміна пір року, уособлюються як перемога почергово світлих і темних сил.

Традиційне обожнювання сил природи рівнозначне безмежній любові до Бога. Г. С. Лозко наводить приклад, коли римляни перед битвою намагалися дізнатися ім’я бога супротивників з метою нашкодити власникові, адже, за стародавнім віруванням, бог допомагав своєму війську бити ворога. Колись подобу бога несли перед військом, як пізніше прапор. Сьогодні втрату прапора вважають поганим знаком [10, с. 196]. Втілення такого звичаю знаходимо й у сучасних нормах права. Так, у п. 6 Закону України “Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України” від 24.03.1999 р. № 548-XIV зазначено, що в разі втрати Бойового Прапора командир військової частини і військовослужбовці, що є безпосередніми винуватцями цього, несуть відповідальність згідно із законом [14].

Таким чином, вірування наших пращурів, що пройшли шлях затвердження на рівні народної свідомості та втілювалися в нормах від Руської Правди й до сучасного Кримінального кодексу України, відображають уявлення наших пращурів про добро, зло, справедливість, честь тощо.

Сьогодні вчені (О. І. Бойко [2], В. П. Коваленко [5], М. І. Хавронюк [18], І. Г. Швидченко [19] та ін.) визначають, що християн-

ські традиції є основою вітчизняного права, а Біблія – джерелом Кримінального кодексу України. Так, М. Колос зазначає, що ідеї кримінально-правового характеру з’явилися на основі іудейських релігійних традицій, а саме за часів діянь пророка Мойсея у XIII ст. до РХ та заклали основи кримінального права християнської цивілізації [6, с. 232].

Зауважимо, що християнські традиції, формально виражені в Біблії, як у писаному джерелі, містять морально-етичні настанови, якими багато людей керується в повсякденному житті. Проте традиції як досвід поколінь не виникли з появою релігійних канонів, вони лише закріпилися в них тією мірою, якою це було необхідно для того, щоб примирити нову релігію зі споконвічними слов’янськими цінностями та звичаями. Фахівці з етнографії, культурології, релігієзнавства практично одностайні в думці, що довгий час в Україні існували два світогляди – церковний і народний двовірний, який упродовж століть набував дедалі більше християнських ознак, натомість язичницькі поступово відмирили, однак деякі їх елементи збереглися до наших днів.

Вище продемонстровано, що на теренах України панувала язичницька система вірування, звичаєві норми якої уособлювали власні моральні приписи, більшість яких як звичаєве право язичницької Русі були відтворені в нормах Руської Правди. Більше того, О. П. Чебишев-Дмитрієв наполягав, що духовенству зобов’язане коло злочинних діянь тільки кількісним, а не якісним розширенням, тобто з прийняттям християнства збільшилася лише кількість злочинів, але не додалося жодного нового виду злочинних дій [13, с. 104–105].

Як уже наголошувалося, християнська традиція базується на моральних, етичних, релігійних і сімейних цінностях. Про злочини, що традиційно суспільство співвідносить з гріхом, ідеться в Біблії. Простежується паралель між окремими нормами кримінального закону та біблійними приписами, які визнають гріхом вчинення ряду діянь. Так, Книга Вихід, Глава 20:13 наголошує: “Не вбивай”; Книга Повторення Закону, Глава 27:24: “Проклятий, хто вбиває свого ближнього потаємно!” [1]. Статтею 115 КК України передбачено відповідальність за вбивство [7].

Те саме можна сказати й про будь-які посягання на власність. Так, Книга Вихід, Глава 20:15: “Не кради”; Від Івана, Глава 10:1: “Поправді, поправді кажу вам: Хто не входить дверима в кошару, але перелазить деінде, той злодій і розбійник” [1]. Тож у подальшому традиційними для правових пам’яток різного періоду розвитку держави і права були норми, які передбачали відповідальність за посягання на власність і крадіжку зокрема.

Р. А. Папаян зазначає, що гріхопадіння людини полягало у двох злочинах: у неслухняності (куштуванні забороненого) та у брехні самовиправдання [12, с. 58]. На нашу думку, нехтування не тільки кримінально-правовими заборонами, а й нормами моралі та пошук самовиправдання в будь-якому разі після вчинення своїх діянь стали характерною традицією для багатьох сучасних злочинців.

Оскільки традиція є сукупністю різних цінностей, то, враховуючи тексти Святого Письма, можна говорити про прояв у християнській традиції моральних і сімейних цінностей. Так, у Біблії наголошено на повазі до батьків. Книга Вихід, Глава 20:12: “Шануй свого батька та матір свою, щоб довгі були твої дні на землі, яку Господь, Бог твій, дає тобі!”; Приповіді, Глава 23:22: “Слухай батька свого, він тебе породив, і не гордуй, як постаріла мати твоя” [1], що можна констатувати як формування взірця духовно-сімейних традицій. І сьогодні окремі норми Кримінального кодексу України встановлюють відповідальність за нехтування або навіть ігнорування певних моральних норм у сфері сімейних стосунків. Так, утримання непрацездатних батьків традиційно покладається в обов'язок їх дітям. У такому ж разі, коли вони не виконують цього обов'язку, суд може прийняти рішення, яким зобов'язати дітей сплачувати кошти на утримання непрацездатних батьків. У КК України є норма, яка передбачає відповідальність за ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків (ст. 165 КК України). Так, у коментарі до цієї статті зазначено, що утримання непрацездатних батьків, які потребують допомоги, є моральним обов'язком їх повнолітніх дітей [11, с. 454].

Для вдосконалення заходів профілактики злочинності необхідно звернути увагу на чинники, що сприяють вчиненню злочинів. Характерно, що вже в той період освічені люди вбачали корінь зла, тобто умови, що сприяють вчиненню злочинів, у таких відомих нам явищах, як пияцтво, наркоманія та проституція, що хоча прямо й не породжують злочинність, але створюють умови для її поширення (фонові явища в сучасному розумінні). Так, Свт. Дмитро Ростовський, розглядаючи суть пияцтва і його прояв, зазначає, що в ньому – лють, сварки, ворожнеча, бійки, а також неспадкування порятунку, бо пияцтво губить духовне багатство. Воно штовхає людину на всі гріхи, бо той гріх, якого тверезий соромиться і ненавидить, той гріх він у п'яному вигляді скоїть, не соромлячись і не гребуючи [4, с. 285–286]. Навіть стародавня повість наголошує, що з трьох гріхів, запропонованих дияволом, обравши пияцтво, людина, врешті-решт, скоїла два інших – перелюб та вбивство. У При-

повіді, Глава 23:31 зазначено: “Не дивись на вино, як воно рум'яніє, як виблискує в келіху й рівненько плетється, кінець його буде кусати, як гад, і вжалить, немов та гадюка, пантруватимуть очі твої на чужі жінки, і серце твоє говоритиме дурощі” [1].

Апостол Павло попереджає: “Учинки тіла явні, то є: перелюб, нечистість, розпуста, ідолопослуження, чари, ворожнечі, сварка, заздрість, гнів, суперечки, незгоди, ересі, завидки, п'янство, гулянки й подібне до цього. Я про це попереджую вас, як і попереджав був, що хто чинить таке, не впадуть вони Царства Божого! А плід духа: любов, радість, мир, довготерпіння, добрість, милосердя, віра, лагідність, здержливість” (До Галатів 5:19–21). Ап. Павло першим з учинків тіла наводить перелюб. Цікавим в аспекті зародження профілактики статевої розбещеності є твердження доктора медичних наук, професора В. Барабаша про те, що наші пращури апріорним шляхом знали елементарне правило генетики: перший у житті жінки сексуальний контакт залишає в системі її генетичної спадковості невиправний слід до кінця її життя. Будь-яка дитина, народжена в результаті випадкового зв'язку, є неповноцінною і генетично, і психічно, і біологічно. Звичай наших предків зберігати цнотливість нареченої до заміжжя аж ніяк не був середньовічним забобоном, з наукового погляду – це закон генетики. У повсякденному житті він перевірений і закріплений жорсткою, непорушною вимогою Православної церкви: “Не чини перелюбу” [4, с. 289].

Наведене свідчить, що окремі норми чинного КК України містять приписи, соціальне обґрунтування яких базується на споконвічних уявленнях людей про аморальне, протиправне, гріховне. П. П. Сердюк навіть звертає увагу, що сутнісно норми кримінального права за величезний період існування писаного права не змінилися. Так, вони ускладнилися, але їх охоронний зміст мало зазнав коректив [15, с. 36]. Із цього приводу можемо уточнити, що це й стосується, зокрема, тих норм, які охороняють найбільш вагомні цінності: життя, свободу, власність, статеву недоторканність.

У Київській Русі злочин мав назву “обида”, за церковним законодавством він мав назву “гріх”. Руська Правда передбачала покарання за злочини проти держави, проти релігії та церкви, проти особи, а також майнові злочини. Тож тут простежується втілення національних, релігійних, духовно-сімейних і морально-етичних традицій та звичаїв.

Принциповим в аспекті дослідження є становлення розрізнених поглядів на запобігання злочинності в самостійну науку, якою на сьогодні є кримінологія. До появи сучасного розуміння кримінології як науки про

злочинність, запобігання здійснювалося переважно шляхом застосування до злочинця покарання поряд із розглянутими вище профілактичними заходами у вигляді виховання особи.

Щодо системи виховання в християнську добу, то йому, як і в попередній період, надавали належного неабиякого значення. Так, Г. С. Лозко зазначає, що вже за Ярослава Мудрого існували початкові школи, школи та училища при монастирях (усього налічувалося близько чотирьохсот). До перших педагогічних праць християнського часу можна віднести "Поученіє" Володимира Мономаха, яке він склав для своїх синів. Твір переписаний цитатами з Біблії, яку Ярослав коментує й пояснює крізь призму власного розуміння. Хоча праця вже позначена християнським впливом, у ній є безліч посилань на мудрість народу, народну мораль: "Якщо ви при силі, хоч раз поклоніться до землі, а коли вам стане немічно – то трічі", "Убогих не забувайте, але, наскільки є змога, по силі годуйте і подавайте сироті, і за вдовицю вступіться самі, а не давайте сильним погубити людину. Ні правового, ні винного не вбивайте", "Додержуйте клятви, щоб переступивши її, не погубити душі своєї", "Старих шануй, як отця, а молодих, як братів", "У домі своїм не лінуйся, а за всім дивіться", "Лжі бережися, і п'янства, і блуду, бо в сьому душа погибає і тіло", "Недужого одвідайте, за мерцем ідіте, тому що всі ми смертні єсмо. І чоловіка не миніть, не привітавши" [10, с. 439–440]. До речі, на думку дослідниці, ці прислів'я належать до часів, коли не було поширено християнство на Русі, тобто більшість моральних і духовних традицій, що доходять до нас з далеких часів, мають язичницьку (дохристиянську) природу. Про живучість традицій і звичаїв у наші часи свідчить народна мудрість, втілена в прислів'ях та приказках народу.

Побутові звичаї народу втілювалися не лише в нормах права, а й у характері людей, що разом з географічним, історичними чинниками сприяло становленню українського менталітету. Вчені Інституту філософії та соціології НАН України в свої численних наукових дослідженнях довели, що весь уклад життєдіяльності українців (праця, традиції, культура, мова й ментальність) ідеально адаптовані до степового та лісостепового ландшафтів, детерміновані природними кліматичними циклами й сільськогосподарським календарем. Закодовані на рівні архетипу "Україна", закріплені в традиціях та мові, ці чинники крізь століття генерують свої імпульси, зумовлюючи такі риси українського національного характеру, як тонке відчуття гармонії, виражений підхід до вирішення складних справ, працьовитість, відсутність агресії, ліричне сприйняття життя, м'який гумор, відчуття господаря та певний індивідуалізм (дещо завищена самооці-

нка, хвалькуватість, пасивність у громадських справах) [17].

На думку Ю. І. Липи, кожна нація має власні етнічні компоненти (первені та домішки). Письменник виокремлює трипільський, понтийський, готський та київсько-руський первені. Так, від трипільців ми успадкували хліборобську психологію, пошану до жінки та родинних звичаїв тощо. Від понтійської – підприємливість та відвагу. Домішки Ю. І. Липа вважає меншовартісними в національному характері. Вони можуть бути двох типів: фізіологічні та імїрегнаційні, тобто такі, що накладають духовний відбиток на національний характер. Наприклад, українці дуже неохоче вступали в шлюб із представниками інших етносів. З метою поєднання власної долі українкою з чужинцем мала бути наявність спільності норм моралі його нації з українськими звичаями [9, с. 121–161].

Виховання відіграло важливу роль і у запорожців. Козацькі школи розвивали традиції етнопедагогіки. Так, старші школярі заробляли гроші на утримання школи читанням молитов за померлих чи вбитих козаків, продажем ладану чи свічок, новорічними привітаннями тощо. В учнівському колективі було самоврядування за зразком козацького: самі учні обирали собі отамана. Після шкільних занять відбувалися ігри та забави, спрямовані на фізичне загартування молодих козаків, а для старших – військові справи та змагання. Велику увагу приділяли національним звичаям та обрядам. Козацька педагогіка ґрунтувалася на ідеях національної свободи, людської гідності, відчутті господаря своєї землі [10, с. 441].

У літературі наголошено, що існування в незалежній Українській державі вільної й розкутої людини, яка є рівною в правах з владою, природна доброта характеру українців, їхній гуманізм і високі морально-етичні цінності сприяли тому, що злочинця досить часто звільняли від покарання: громада брала його на поруки, монастирі, окремі церковні й поважні світські особи. Злочинця намагалися пожалити й ніколи не мали на меті тільки кару: "на страх іншим" [16, с. 52]. У ст. 180 КПК України передбачений такий запобіжний захід, як особиста порука, що полягає в наданні особами, яких слідчий суддя, суд вважає такими, що заслуговують на довіру, письмового зобов'язання про те, що вони поручаються за виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків і зобов'язуються за необхідності доставити його до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу [8].

Таким чином, позитивні традиції та звичаї беруть свій початок з глибоких віків і крізь історичне минуле дійшли до наших часів як духовно-моральні приписи, настанови й мудрість наших предків.

IV. Висновки

Враховуючи зазначене, слід наголосити, більшість заходів, які держава застосовує для запобігання злочинності, будуються на основі певних правил, принципів, стереотипів, традицій і звичаїв, серед таких заходів виділяють і загальносоціальні заходи запобігання злочинам. Хоча вони безпосередньо не спрямовані на протидію злочинам, все ж мають не менш важливе значення в запобіжній діяльності, адже сприяють вихованню молодого, здорового, морального покоління, а також допомагають мінімізувати вплив чинників, що детермінують злочинність. Загальносоціальні заходи стосуються різних сфер життя суспільства, зокрема економічної, політичної, правової, культурно-виховної. Традиції та звичаї посідають базове, фундаментальне місце в системі загальносоціальних запобіжних заходів, адже на їх основі формуються ціннісні орієнтації громадян, ставлення до норм моралі та права. Вони виступають змістом передання міжпоколісного досвіду й міжособистісних відносин, на основі яких відбувається виховання громадян, становлення культури, національного характеру народу та втілюються в життя профілактичні заходи.

Список використаної літератури

1. Біблія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.bibleonline.ru/bible/ukr/>.
2. Бойко А. И. Нравственно-религиозные основы уголовного права : монография / Александр Иванович Бойко. – 2-е изд. – Москва : Юрлитинформ, 2010. – 248 с.
3. Иншаков С. М. Зарубежная криминология / Сергей Михайлович Иншаков. – Москва : ИНФРА М-НОРМА, 1997. – 383 с.
4. Казновецкий П. Свет во тьме светит. Настольная книга православного христианина / П. Казновецкий. – Чернигов, 1999. – 475 с.
5. Коваленко В. П. Релігійні витоки кримінального права / В. П. Коваленко // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., 10–11 жовтня 2013 р. / ред. кол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2013. – С. 187–190.
6. Колос М. Старозавітні передумови формування кримінального права християнської цивілізації / М. Колос // Вісник Академії правових наук України. – 2013. – № 1. – С. 224–234.
7. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та допов. на 04 вересня 2014 року. – Київ : Алерта, 2014. – 208 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
9. Липа Ю. Призначення України / Ю. Липа. – Нью-Йорк, 1953. – 307 с.
10. Лозко Г. С. Українське народознавство / Г. С. Лозко. – Мандрівнець, 2011. – 512 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
12. Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. – Москва : НОРМА, 2002. – 416 с.
13. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. № 4572-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 30. – Ст. 1097.
14. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22. – Ст. 194.
15. Сердюк П. П. Теоретичні й методологічні проблеми сучасного кримінального права : монографія / П. П. Сердюк. – Запоріжжя : Акцент Інвест-Трейд, 2012. – 800 с.
16. Слабченко М. Е. Опыты по истории права Малороссии XVII ст. / М. Е. Слабченко. – Одесса, 1911. – С. 52.
17. Смітюх Г. Є. Український менталітет [Електронний ресурс] / Г. Є. Смітюх, В. В. Стрілецький. – Режим доступу: <http://www.myslenedrevo.com.ua/uk/Publ/SacralUkraine/Mentality.html>.
18. Хавронюк М. І. Біблійні джерела сучасного кримінального законодавства / М. І. Хавронюк // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 2. – С. 142–146.
19. Швидченко І. Г. Принципи інституту кримінального права, що мають релігійне походження / І. Г. Швидченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 88–89.

Стаття надійшла до редакції 08.12.2015.

Босак Е. С. Традиции и обычаи в системе общесоциальных мер предупреждения преступности: ретроспективный анализ

В статье акцентировано внимание на двух основных периодах возникновения и закрепления древних традиций и обычаев славян (дохристианском и христианском). Констатируется, что несмотря на развитие общественных отношений и появление новых составов преступных деяний, обусловленных необходимостью защиты государственных интересов, отношение к частноправовым интересам остается неизменным на различных этапах развития государства и права.

Ключевые слова: традиции, обычаи, профилактика преступности, общесоциальные меры предупреждения преступности.

Bosak K. Traditions and Customs of General-Social Measures in Crime Prevention: Retrospective Analysis

Preventing crime in Ukraine today is the actual problem, to which are dedicated the works of domestic and foreign scholars. Currently, they pay attention to new ways of solving this problem, including the socially acceptable traditions and customs of society, able to commit a positive influence in shaping personality traits.

According to this, the article attempts to trace the genesis of socially acceptable traditions and customs of the Ukrainians, particularly ethical that through connection with the religious canons determine the proper attitudes of the majority of citizens, thus fulfilling a preventive function to prevent crime.

The formation of traditions and customs in the system of measures to prevent crime in Ukraine is considered within two major periods: the pre-Christian and Christian. Through summarizing information about the pre-Christian period is traced the emergence of certain traditions, which are embodied in the character of the Ukrainians and are expressed in their behavior.

It was concluded that most of the measures that the government uses to prevent crime are based on certain rules, principles, attitudes, traditions and customs, among such measures stand out general-social measures in crime prevention. Although they are not directly aimed at combating crime, yet are equally important in the safety activities as contributing to the education of the young, healthy, moral generation, and help minimize the impact of the factors that determine the crime. General-social measures are connected with different spheres of society, including economic, political, legal, cultural and educational. Traditions and customs occupy basic, fundamental place in the system of general precautions, because on their basis are formed the value orientation of public attitude to morality and law. They act as a intergeneration content of transferring experience and interpersonal relations on the basis of which is education of citizens, a culture and a national character of the people is based and the preventive measures are put into practice.

Key words: *traditions, customs, crime prevention, general measures to prevent crime.*

УДК 343.54

Д. П. Євтєєва

кандидат юридичних наук
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна
науковий співробітник
НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

СОЦІАЛЬНА ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ОПІКУНСЬКИМИ ПРАВАМИ (СТ. 167 КК УКРАЇНИ)

У статті визначено фактори соціальної обумовленості встановлення та подальшого існування кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами. До таких факторів віднесено соціальні, нормативні, інституційні та кримінологічні. Розкрито особливості зазначених факторів.

Ключові слова: зловживання опікунськими правами, соціальна обумовленість, фактори соціальної обумовленості.

I. Вступ

Нормальне функціонування інституту сім'ї та суміжних із ним інститутів є однією з важливих умов існування та подальшого розвитку будь-якого суспільства. Тож регламентації та охорони відносин у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей держава має приділяти значну увагу. Однією зі складових такої охорони є норма ст. 167 Кримінального кодексу (далі – КК) України, в якій визначено кримінальну відповідальність за зловживання опікунськими правами.

Разом із тим кримінальна відповідальність є найсуворішим видом юридичної відповідальності. Саме тому визнання законодавцем певних діянь злочинними та караними має бути особливо виваженим рішенням, що обґрунтовується наявністю нагальних потреб суспільства в кримінально-правовій забороні [18, с. 124]. Межі втручання кримінального закону визначаються необхідністю охорони від злочинних посягань найбільш важливих особистих, суспільних та державних інтересів. Водночас при цьому неможна допускати утисків прав, свобод і законних інтересів громадян. Також є важливим, щоб кримінально-правове втручання держави та її органів з охорони правопорядку не перешкоджало розвитку суспільних відносин [26, с. 13]. Таким чином, кримінально-правова норма має бути соціально обумовленою.

II. Постановка завдання

Констатуючи актуальність розробки проблем захисту прав осіб, які перебувають під опікою або піклуванням, мета статті – розглянути питання соціальної обумовленості існування та подальшого збереження у КК України норми ст. 167 КК, в якій встановлено кримінальну відповідальність за зловживання опікунськими правами.

III. Результати

Соціальна обумовленість кримінально-правової норми передбачає врахування під час її створення та існування багатьох факторів. Із факторами соціальної обумовленості в доктрині кримінального права пов'язано кілька проблем. По-перше, суперечки точаться стосовно самого терміна “фактори”. Натомість запропоновано такі позначення, як: “основи”, “підстави”, “критерії”, “принципи”, “умови”, “чинники” та ін. На нашу думку, можна погодитися з тими авторами, які вважають за доцільне вживати термін “фактор”, оскільки він більшою мірою підходить до самого процесу криміналізації як одна з її причин, а також чітко вказує на її об'єктивний характер як дійсну потребу суспільства саме в такому захисті [8, с. 192]. Окрім того, науковці виділяють різні їх види й кількість. Наприклад, досліджуючи це питання, О. І. Коробєєв дійшов висновку, що можна нарахувати близько двадцяти подібних факторів, причому щодо деяких необережних злочинів їх має місце навіть більше [14, с. 65]. Як зазначає з цього приводу В. І. Борисов, враховуючи відмінність у видах, характері явищ, детермінуючих кримінально-правову заборону, такі фактори можуть бути неоднаковими й за кількістю, і за змістом кожного з них. Виходячи з предмета дослідження, необхідним є виділення й аналіз найбільш значущих факторів, які у своїй сукупності є достатніми для пояснення існування й удосконалення кримінально-правових норм, що охороняють певні суспільні відносини [2, с. 29–30].

Звертаючись до праць науковців, які досліджували злочини проти сім'ї та неповнолітніх (як загалом, так і окремі види), можна побачити, що авторами так само висловлені різні підходи до змісту та кількості факторів соціальної обумовленості розглядуваних ними діянь. Так, стосовно злочинів проти сім'ї та неповнолітніх загалом О. І. Белова дійшла висновку, що

встановлення та існування кримінальної відповідальності за ці злочини слід обумовлювати кримінологічним, нормативним, соціально-економічним, міжнародним та історичним чинниками [1, с. 27]. В. В. Гальцова, вирішуючи питання щодо факторів соціальної обумовленості розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) (ст. 168 КК України) та незаконних дій щодо усиновлення (удочеріння) (ст. 169 КК України), установила, що домінуючими серед них є: 1) соціальні фактори, які, у свою чергу, авторка поділяє на соціологічні, соціально-демографічні, соціально-психологічні й соціально-педагогічні; 2) нормативно-правові; 3) кримінологічні [4, с. 28–29]. М. Г. Заславська, досліджуючи склад злочину, передбачений ст. 137 КК України (неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей), проаналізувала історичні, соціальні, нормативні та кримінологічні групи факторів [10, с. 12].

Виходячи з особливостей зловживання опікунськими правами, вбачається, що для визначення його соціальної обумовленості доцільним буде розглянути такі фактори: 1) соціальні, що показують значущість відносин, які забезпечують нормальне існування, розвиток підопічних осіб у суспільстві; 2) нормативно-правові, що відображають систему правової регламентації відносин, які забезпечують нормальне існування, розвиток підопічних осіб нормами Конституції України та чинного законодавства; 3) інституційні, що відображають результати процесу реформування механізму держави для забезпечення належного функціонування відносин у сфері опіки та піклування; 4) кримінологічні, що визначають суспільну небезпечність зловживань опікунськими правами, величину матеріальної та моральної шкоди, що спричиняється ними суспільству, можливість і доцільність застосування кримінально-правових заходів боротьби з цим злочином та рівень його латентності. Розглянемо детальніше кожну з указаних груп факторів.

1. Соціальні фактори. Особи, над якими встановлюється опіка або піклування (дітисироти та діти, позбавлені батьківського піклування, недієздатні особи та особи, цивільна дієздатність яких є обмеженою внаслідок психічних розладів, розумової відсталості), є соціально вразливими категоріями населення в суспільстві. Щодо дітей, виховання в родині, певна річ, вважається для них найкращим варіантом. На процес формування та розвитку особистості саме сім'я має найбільш істотний вплив [11, с. 10; 12, с. 58; 20, с. 134]. Як зазначають соціологи, її монополія у сфері регулювання інтимних стосунків, дітонародження й догляду за маленькими дітьми збережеться і в майбутньому [24, с. 220]. Сім'я вводить у суспільство нових членів, передаючи їм мову, чес-

ноти та звичаї, основні зразки поведінки; знайомить їх з духовними цінностями; формує ті якості особи, які є значущими для суспільства; контролює поведінку своїх членів [11, с. 21]. Благополучна сім'я та її мікроклімат створюють максимально сприятливе середовище для формування емоційного й морального стану, а також фізичного, психічного та соматичного здоров'я дітей та підлітків [13, с. 19].

Разом із тим діти, позбавлені можливості безпосередньо й постійно брати участь у житті групи з числа близьких їм людей, є знедоленими. Особливо це помітно в малих дітей, які живуть поза сім'єю в спеціалізованих закладах. Розумовий і соціальний розвиток інколи в них запізнюється, а емоційний – загальмовується. Те саме може відбуватися й із дорослою людиною, оскільки нестача постійних особистих контактів, що є суттю соціальної ізоляції, тобто самотності, стає джерелом багатьох негативних явищ і слугує причиною серйозних особистісних порушень [11, с. 10].

Тому відсутність у житті особи сім'ї негативно позначається на її бутті. Оптимальною заміною сімейного середовища для особи можна вважати інститут опіки та піклування та неінституційні форми влаштування дітей (патронат, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу), призначені створити умови, якомога більше наближені до сімейних. Разом із тим вбачається, що всі форми утримання й виховання дитини-сироти можуть лише пом'якшити негативний вплив становища, в якому опинилася дитина, на неї, а не компенсувати повністю відсутність її власної сім'ї [12, с. 58].

На сьогодні в суспільстві відбувається поширення інституту опіки загалом і збільшення кількості прийомних сімей і дитячих будинків сімейного типу зокрема. Таке явище активно стимулюється державою, адже метою Уряду є влаштування всіх дітей на виховання до родин [15]. Унаслідок цього в умовах сім'ї виховуються десятки тисяч дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, а повнолітні недієздатні або обмежено дієздатні особи можуть отримувати догляд, лікування та турботу. Цей процес має найбільш сприятливим чином впливати на буття зазначених осіб.

Отже, значущість для особи проживання в сім'ї, негативні наслідки відсутності в житті особи сімейного оточення, поширеність інституту опіки та піклування є тими соціальними факторами, що обґрунтовують існування та подальше збереження кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами.

2. Нормативно-правові фактори. Зловживання осіб, які здійснюють опіку або піклування, своїми повноваженнями можуть за-

подіювати шкоду низці майнових і немайнових прав, свобод і законних інтересів підопічних осіб. Корисливі зловживання посягають не лише на право власності підопічного, від них можуть постраждати, зокрема, право на вільний розвиток своєї особистості, охорону здоров'я, право на недоторканність житла, достатній життєвий рівень, освіту.

На міжнародному рівні низка документів загальним чином визначають особисті немайнові й майнові права осіб, які перебувають під опікою та піклуванням. Разом із тим у міжнародному праві прийнято й чимало спеціальних нормативних актів, що регламентують права цих осіб, зокрема Декларація прав дитини 1959 р., Конвенція про права дитини 1989 р. (ратифікована Україною), Декларація ООН про права розумово відсталих осіб 1971 р., Декларація ООН про права інвалідів 1975 р., Конвенція ООН про права інвалідів 2006 р. та ін.

В Україні значущість інституту сім'ї на нормативному рівні визнав законодавець, відзначивши, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення та несе відповідальність за створення належних умов для цього; виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини (ч. 1 ст. 11, ст. 12 Закону України "Про охорону дитинства"). У галузевому законодавстві в різноманітних нормативно-правових актах передбачено норми, що закріплюють, деталізують і охороняють особисті немайнові та майнові права підопічних осіб, а також норми, що встановлюють повноваження осіб, які здійснюють опіку та піклування, та окреслюють для них коло заборон¹. Усі ці норми слугують гарантіями прав підопічних.

Держава слідкує за дотриманням майнових і немайнових прав осіб, які перебувають під опікою та піклуванням, здійснює контроль за діяльністю опікунів і піклувальників, особливо щодо дітей. Протягом останніх років можна відзначити тенденцію вжиття державою заходів, спрямованих на посилення гарантій підопічних дітей від різних зловживань. Про це свідчить ускладнення механізму здійснення правочинів щодо нерухомого майна дітей. Зокрема, на сьогодні відповідно

до ч. 4 ст. 177 Сімейного кодексу України дозвіл на вчинення правочинів щодо нерухомого майна дитини надається органом опіки та піклування після перевірки, що проводиться протягом одного місяця, і лише в разі гарантування збереження права дитини на житло.

На сьогодні діють кілька державних програм, спрямованих на посилення захисту прав дітей, інвалідів, які можуть перебувати під опікою або піклуванням, поліпшення умов їх життя². Відзначимо, що в переважній більшості таких документів спеціально не зазначається щодо необхідності встановлення відповідальності осіб, наділених повноваженнями з опіки та піклування, за вчинені ними зловживання. Виняток становлять Резолюція Генеральної асамблеї ООН "Права дитини" № 60/231 від 23 грудня 2005 р., згідно з п. "b" ст. 15 якої Генеральна Асамблея наполегливо закликає держави притягувати до судової відповідальності тих, хто вчиняє злочини щодо дітей, застосовуючи при цьому належні міри покарання; а також Закон України "Про охорону дитинства", відповідно до ст. 35 якого особи, винні в порушенні вимог законодавства про охорону дитинства, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України. Інші ж зазначені акти мають яскраво виражену спрямованість на запобігання посяганням на права підопічних. При цьому з тих ідей, що в них закладені, випливає необхідність існування різноманітних правових засобів захисту прав підопічних осіб, зокрема кримінальної відповідальності за найнебезпечніші зловживання опікунськими правами.

3. Інституційні фактори. Констатуючи значну кількість нормативних актів із питань опіки та піклування, неможна оминати той факт, що загалом система реалізації та захисту прав підопічних в Україні перебуває тим не менше в незадовільному стані. На цьому наголошують представники вищих органів державної влади, вчені, практичні працівники. Так, у науковій літературі відзначено, що державою недостатньо уваги приділяється охороні прав дитини, при цьому конституційні положення та принципи щодо захисту неповнолітніх, залишаються декларативними [7, с. 101]. Інші дослідники констатують потребу реформування загалом системи опіки та піклування в державі [6, с. 136–139].

¹ Примітка. До таких актів належать, зокрема: Цивільний кодекс України; Сімейний кодекс України; Закон України "Про охорону дитинства" від 26.04.2001 р. № 2402-III; Закон України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" від 21.11.1992 р. № 2811-XII; Закон України "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" від 13.01.2005 р. № 2342-IV; Закон України "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей" від 02.06.2005 р. № 2623-IV; Постанова Кабінету Міністрів України "Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини" від 24.09.2008 р. № 866; Правила опіки та піклування від 26.05.1999 р. та низка інших.

² До таких програм можна віднести Національну стратегію профілактики соціального сирітства на період до 2020 р., затверджену Указом Президента України від 22.10.2012 р. № 609/2012; Державну цільову соціальну програму реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р. № 1242; Державну цільову програму "Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів" на період до 2020 р., затверджену постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2012 р. № 706.

Разом із тим останнім часом у системі захисту прав підопічних запроваджуються зміни. Зокрема, з метою забезпечення належних умов для реалізації прав дітей в Україні, враховуючи необхідність особливої піклування про дитину, на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері прав дитини в 2011 р. було запроваджено інститут Уповноваженого Президента України з прав дитини та створено відділ забезпечення його діяльності [21; 25]. Окрім того, відповідний структурний підрозділ з питань дотримання прав дитини створено в структурі Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. До повноважень підрозділу віднесено питання щодо моніторингу стану дотримання в Україні прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері та підготовка пропозицій Уповноваженому з прав людини щодо вжиття актів реагування з метою запобігання порушенням прав дитини або сприяння їх поновленню [27].

Не можна не наголосити й на активізації діяльності органів прокуратури у сфері захисту прав і свобод дітей. Така діяльність є самостійним міжфункціональним напрямом правозахисної діяльності прокуратури по забезпеченню прав і законних інтересів осіб у віці до 18 років, що зумовлений особливою увагою держави до захисту дітей, має комплексний характер та реалізується в межах виконання всіх покладених на прокуратуру функцій [16, с. 133]. У пункті 4 наказу Генеральної прокуратури України "Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей" від 06.12.2014 р. № 16гн наголошено, що пріоритетними напрямками представництва інтересів дітей та держави в суді визначено захист, зокрема у сферах охорони життя і здоров'я дітей, їх права на освіту, відпочинок та змістовне дозвілля; опіки, піклування, усиновлення дітей; майнових і житлових прав дітей, їх соціального забезпечення [23]. При цьому необхідно відмітити, що в центральному апараті Генеральної прокуратури створено Головне управління захисту прав і свобод дітей, до повноважень якого віднесено, зокрема, захист прав дітей у суді, нагляд за дотриманням і застосуванням органами влади законів із питань охорони дитинства. Відповідні самостійні підрозділи функціонують у регіональних органах прокуратури [3, с. 74].

Таким чином, до інституційних факторів соціальної обумовленості кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами належить створення в державному апараті: 1) самостійних інститутів; 2) відокремлених структурних підрозділів органів влади, основним призначенням яких є забезпечення прав та законних інтересів дітей.

4. Кримінологічні фактори. Належність зловживання опікунськими правами до числа злочинів обумовлюється також певними кримінологічними факторами, серед яких доцільно розглянути його суспільну небезпечність, величину матеріальної й моральної шкоди, що спричиняється суспільству злочином, можливість і доцільність кримінально-правових заходів боротьби з цим діянням і рівень його латентності.

Суспільна небезпечність діяння, насамперед, визначається соціальною цінністю тих відносин, яким заподіюється шкода. Цінність розглядуваних відносин полягає в тому, що в їх межах здійснюється захист особистих немайнових і майнових прав підопічного. Варто вказати, що зловживання опікунськими правами посягає на відносини у сфері сім'ї, опіки, піклування та нормального розвитку дітей, яким відведено особливе місце в суспільстві. Зазначені відносини фактично є одним із вирішальних чинників забезпечення його стабільності та фізіологічного, духовного, психологічного й економічного розвитку [1, с. 28].

Окрім того, суспільна небезпечність діяння визначається також тією шкодою, яку зазнають суспільні відносини. Для встановлення її величини необхідно з'ясувати соціальні властивості такої шкоди, серед яких особливе місце посідають: поліоб'єктність відносин, яким вона завдається, неможливість її усунення, а також її тяжкість.

Характеризуючи поліоб'єктність відносин, яким завдається шкода при зловживанні опікунськими правами, слід зазначити, що такі відносини забезпечують: а) нормальне фізичне існування з відповідним нормальним фізичним, психічним, духовним, соціальним та інтелектуальним розвитком підопічних дітей і нормальне фізичне існування повнолітніх підопічних осіб; б) майнові права та інтереси підопічного. Отже, від розглядуваного злочину "страждає" цілий комплекс особистих немайнових і майнових відносин. Разом із тим суспільна небезпечність злочину також посилюється фактором діапазону можливостей, що мають особи, які здійснюють опіку й піклування. Адже держава надає їм певний "кредит довіри" на виконання їх повноважень. При цьому, як свідчить практика, контроль за їх діяльністю часто є формальним. Необхідно також указати, що особа, яка здійснює опіку та піклування, вчиняючи зловживання, при цьому погано поводиться з підопічним. У таких випадках опіка замість того, щоб компенсувати умови сім'ї, не "спрацьовує" загалом. Підопічний зазнає моральних травм, оскільки особи, від яких він очікував допомоги, навпаки, вчиняють із ним ганебні дії. Унаслідок цього шкода фізичному, психічному розвитку підопічного не може бути повністю відшкодована.

Суттєво впливає на суспільну небезпечність досліджуваного злочину й соціально вразливе становище потерпілого, що може бути зумовлене, зокрема, його несамостійністю, безпомічністю через неповноліття або хворобливий стан, а також його матеріальною залежністю від винного. Останню обставину враховує законодавець. Відповідно до частин 1, 2 ст. 15 Закону України "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей" від 2 червня 2005 р. № 2623-IV діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, а також особи з їх числа, недієздатні та обмежено дієздатні особи віднесені до груп ризику щодо втрати житла або права на його використання.

Таким чином, щодо підопічних осіб можна констатувати підвищений ступінь віктимності. Як відзначив Уповноважений з прав дитини, місцеві органи влади, на які покладені повноваження щодо забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, житлом, самостійно не можуть вирішити цю проблему. Також він наголосив на тому, що в цій сфері були виявлені численні порушення закону [19]. Із цього приводу співробітники Генеральної прокуратури України зазначають, що матеріали кримінальних справ (проваджень) свідчать: разом із деякими іншими злочинами зловживання опікунськими правами (ст. 167 КК України) належить до діянь, які найбільш істотно порушують права дітей [17, с. 87–92]. Таким чином, вказане свідчить про наявність відчутної матеріальної та моральної шкоди, що заподіюється досліджуваним злочином суспільству.

У контексті з'ясування суспільної небезпечності зловживань опікунськими правами необхідно також звернути увагу на позицію законодавця щодо такого питання. По-перше, законодавець відзначив підвищену суспільну небезпечність цього злочину, сконструювавши його склад формальним [9, с. 101–102]. По-друге, у 2010 р. було зроблено корективи щодо покарання за цей злочин. Внаслідок внесених до КК змін санкцію норми, передбаченої ст. 167 КК, було посилено, внаслідок чого розглядуваний злочин, згідно зі ст. 12 КК, законодавцем перенесено з категорії злочинів невеликої тяжкості до злочинів середньої тяжкості [22].

Щодо доцільності кримінально-правових заходів боротьби зі зловживаннями опікунськими правами, слід наголосити, що встановлення кримінальної репресії за певне діяння є крайнім заходом боротьби з правопорушеннями. Особи, які зловживають опікунськими правами, можуть бути притягнені до цивільної відповідальності, проте обмеження реагування держави на такі доволі суспільно небезпечні діяння лише цим за-

ходом є недостатнім. Разом із тим відзначимо, що в чинному адміністративному законодавстві не передбачено окремої норми за зловживання опікунськими правами. На нашу думку, встановлення адміністративної відповідальності в цьому випадку не є можливим, оскільки законодавець закріпив, що таке діяння вважається кримінально караним із моменту його вчинення, а отже, суспільно небезпечні наслідки перебувають поза межами складу злочину. За таких умов можна констатувати відсутність простору для адміністративно-правового реагування на зловживання опікунськими правами. На наш погляд, пошук місця для адміністративної відповідальності в цьому випадку не є потрібним, оскільки її встановлення зумовило б появу колізії кримінально-правової та адміністративно-правової норм.

Характеризуючи такий фактор, як латентність злочину, насамперед, треба відзначити, що за офіційними даними зловживання опікунськими правами не має значної поширеності. Так, протягом останніх п'яти років за ст. 167 КК суди України виносили не більше десяти рішень (вироків або постанов) на рік. Водночас є всі підстави вважати, що цей злочин має високий рівень латентності. Так, за оцінкою спеціалістів управлінь праці та соціального захисту населення, служб у справах дітей та дільничних інспекторів, що у своїй професійній діяльності безпосередньо стикаються з проблемами підопічних осіб, на кожен зареєстрований випадок зловживання повноваженнями з опіки або піклування припадає 15–20 незареєстрованих.

Латентність цього злочину може мати як природний, так і штучний характер. У першому випадку про факт вчинення злочину знає лише сам винний, а правоохоронним, правозастосовним органам, посадовим особам або окремим громадянам про це нічого невідомо [5, с. 27, 28]. Такі ситуації є типовими для великих міст, де приватне життя мешканців є більш закритим, ніж у невеликих населених пунктах. У другому випадку про факт вчинення злочину відомо посадовим особам, окремим громадянам, але ні ті, ні інші не повідомляють про це відповідні органи [5, с. 27, 28]. Зазначене притаманне невеликим містам, селищам, селам, оскільки там наявний більш тісний контакт між жителями. Водночас через їх недостатньо активну громадянську позицію, правовий нігілізм або інші чинники інформація про злочин може залишатися прихованою.

IV. Висновки

Існування та подальше збереження кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами обумовлюється такими вирішальними факторами, як соціальні, нормативно-правові, інституційні та кримінологічні.

Визнаючи надважливе значення сім'ї щодо розвитку та нормального буття особи, держава утврджує в суспільстві сімейні цінності, стимулює розвиток інституту опіки та сімейних форм влаштування дітей. Водночас державою підтримуються політика, спрямована на запобігання порушень прав підопічних, яка полягає, зокрема, в реформуванні її апарату, посиленні гарантій прав підопічних і контролю за діяльністю опікунів та піклувальників тощо. Тим не менше на сьогодні система забезпечення й реалізації прав підопічних має суттєві недоліки. Через це подальше існування норми, передбаченої ст. 167 КК України, має особливо важливе значення, оскільки вона є, так би мовити, завершальною ланкою в цій системі, певним чином компенсує зазначені недоліки, виступає оптимальним засобом боротьби зі зловживаннями опікунськими правами та становить істотну гарантію прав підопічних. На додаток до інших матеріальних і процесуальних норм, інститутів, процедур тощо наявність цієї норми дає підстави зазначити про комплексний характер захисту прав і законних інтересів підопічних у вітчизняному законодавстві.

Список використаної літератури

1. Белова О. І. Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї та неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. І. Белова ; Харк. нац. ун-т внутр. справ України. – Харків, 2006. – 184 с.
2. Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В. И. Борисов ; Укр. юрид. акад. – Харьков, 1992. – 399 с.
3. Вишинський В. Роль прокурора щодо захисту прав дітей в умовах реорганізації структури органів прокуратури та вдосконалення чинного законодавства / В. Вишинський // Вісник прокуратури. – 2013. – № 5. – С. 73–77.
4. Гальцова В. В. Кримінальна відповідальність за розголошення таємниці усиновлення (удочеріння) та незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) : монографія / В. В. Гальцова ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків : Право, 2015. – 248 с.
5. Даньшин И. Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия : учеб. пособие / И. Н. Даньшин. – Киев : УМК ВО, 1988. – 88 с.
6. Демидова Л. М. Захист дітей: проблеми суспільства та законодавства / Л. М. Демидова, В. О. Ковальов // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія: Теорія культури і філософія науки. – 2007. – № 764-2. – С. 136–142.
7. Денисов С. Ф. Роль та значення правового захисту неповнолітніх / С. Ф. Денисов // Право та державне управління. – 2012. – № 1. – С. 99–103.
8. Денисов С. Ф. Соціальна зумовленість кримінально-правової заборони торгівлі людьми / С. Ф. Денисов, П. П. Сердюк // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – № 3. – С. 191–203.
9. Євтеєва Д. П. Кримінально-правова характеристика зловживання опікунськими правами: соціальна обумовленість та склад злочину : монографія / Д. П. Євтеєва. – Харків : Право, 2015. – 264 с.
10. Заславська М. Г. Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину : монографія / М. Г. Заславська; Нац. ун-т "Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого". – Харків : Право, 2013. – 216 с.
11. Земска М. Семья и личность / М. Земска ; пер. с пол. Л. В. Васильева. – Москва : Прогресс, 1986. – 136 с.
12. Карпенко О. Законодавче забезпечення сімейних форм утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за законодавством України / О. Карпенко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С. 58–60.
13. Коренев Н. М. Роль семьи в формировании, укреплении и сохранении здоровья детей и подростков / Н. М. Коренев // Жінки за духовну безпеку суспільства : матер. Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 11–12 черв. 1999 р. – Харків, 1999. – С. 19–22.
14. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: моногр. / А. И. Коробеев. – Владивосток : Изд-во Дальневосточ. ун-та, 1987. – 267 с.
15. Королевська Н. Крок за кроком ми маємо вирішувати питання, за які несемо спільну відповідальність перед людьми [Електронний ресурс] / Наталія Королевська // Інформ-агенція "Чернігівський монітор". – Режим доступу: <http://monitor.cn.ua/ua/politics/11837>.
16. Лапкін А. В. Основи прокурорської діяльності в Україні : навч. посіб. у схемах / А. В. Лапкін. – 3-тє вид., змін. та доп. – Харків : Право, 2015. – 148 с.
17. Малихіна С. Роль прокурора в захисті прав дитини кримінально-правовими засобами / С. Малихіна, Ю. Смокович // Вісник прокуратури. – 2013. – № 5. – С. 87–92.
18. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций / А. В. Наумов. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : БЕК, 1999. – 590 с.

19. Павленко Ю. Місцеві органи влади мають вирішити проблему житла сиріт [Електронний ресурс] / Ю. Павленко // Реально: політика, факти, події. – Режим доступу: <http://realno.te.ua/novyny>.
20. Педагогическая психология : учеб. для студентов высш. учеб. заведений / под ред. Н. В. Ключевой. – Москва : ВЛАДОС-ПРЕСС, 2003. – 400 с.
21. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України від 11.08.2011 р. № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2494.
22. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо посилення відповідальності за неналежне виконання обов'язків стосовно охорони життя та здоров'я дітей, а також за зловживання опікунськими правами : Закон України від 23.09.2010 р. № 2556-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 79. – Ст. 2790.
23. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей : Наказ Генеральної прокуратури України від 06.12.2014 р. № 16гн [Електронний ресурс] // МЕГА НаУ: проф. юрид. система. – Режим доступу: <http://zakon.pau.ua/doc/?uid=1041.63908.0>.
24. Соціологія : підручник / за ред. В. М. Пічі. – 4-те вид., виправлене. – Львів : Магнолія 2006, 2009. – 296 с.
25. Структура Адміністрації Президента України [Електронний ресурс] // Президент України Петро Порошенко: офіц. Інтернет-представництво. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/administration/apu-structure>.
26. Энциклопедия уголовного права. – Санкт-Петербург : Изд. проф. Малинина : СПб ГКА, 2011. – Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. – 954 с.
27. Права дитини [Електронний ресурс] // Уповноважений Верховної Ради з прав людини : офіц. веб-сайт. – Режим доступу: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/child/>.

Стаття надійшла до редакції 03.12.2015.

Евтеева Д. П. Социальная обусловленность уголовной ответственности за злоупотребление опекунами правами

В статье определяются факторы социальной обусловленности установления и дальнейшего существования уголовной ответственности за злоупотребление опекунами правами. К таким факторам отнесены социальные, нормативные, институционные и криминологические. Раскрыты особенности указанных факторов.

Ключевые слова: злоупотребление опекунами правами, социальная обусловленность, факторы социальной обусловленности.

Yevteyeva D. Social Determination of Criminal Responsibility for the Guardianship Abuse

In the article attention to social conditionality of existence and subsequent preservation in the Criminal Code of Ukraine a norm of the Art. 167 that sets criminal responsibility for guardianship abuse is paid. Social conditionality of any criminal law norm provides account during its creation and existence of many factors. Based on the characteristics of the considering offense it was concluded that to determine social conditioning is sufficient and appropriate allocation of four groups of factors: social, regulatory, institutional and criminological. The peculiarities of those factors are covered.

Social factors (importance for people living in the family, negative consequences of absence of family surroundings in the life of individual, prevalence of the Institute of guardianship and custody) show importance of relationships that provide normal existence, development of the wards in the community. Regulatory factors reflect the system of legal regulation of relationships that provide normal existence, development of the wards through the Constitution of Ukraine and current legislation (the Civil Code of Ukraine, the Family Code of Ukraine, the Law of Ukraine "About Protection of Childhood", etc.). Institutional factors (creation in the state apparatus of independent institutions and structural subdivisions of the authorities whose primary purpose is to ensure the rights and legal interests of children) reflect the results of the reform process of the state mechanism to ensure proper functioning of relations in the sphere of guardianship and custody. Criminological factors determine social danger of guardianship abuse, highness of the material and moral damage caused by it to society, opportunity and feasibility of using of criminal law measures to combat this crime, the level of its latency.

Key words: guardianship abuse, social determination, factors of social determination.

ЩОДО ОСОБЛИВОСТЕЙ ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ЗАСУДЖЕНИМИ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ З НЕОБЕРЕЖНОСТІ

У статті розкрито проблемні питання особливостей відбування покарання у вигляді обмеження волі та позбавлення волі засудженими за вчинення злочинів з необережності. Висвітлено види установ, у яких відбуває покарання вказана категорія засуджених. Проаналізовано вимоги режиму утримання в зазначених установах.

Ключові слова: засуджений, необережність, позбавлення волі, обмеження волі.

I. Вступ

Злочини, вчинені з необережності, становлять притаманну суспільству частину загальної злочинності. Згідно зі статистичними даними, загальна кількість злочинів, вчинених з необережності, становить близько 20% у структурі загальної злочинності. Основна відмінність необережності від умислу полягає в негативному ставленні особи до злочинних наслідків – вона їх не бажає та не допускає. Але в умовах зростання науково-технічного прогресу є тенденція до збільшення кількості таких злочинів, насамперед, у сферах екології, експлуатації транспортних засобів та різних механізмів, використання нових джерел енергії, дотримання правил охорони безпеки праці тощо. Масштаби наслідків від злочинів, вчинених з необережності, іноді можуть значно перевищувати наслідки умисних злочинів, як приклад – аварія на Чорнобильській АЕС, Сквилівська трагедія, вибух побутового газу в житловому будинку у м. Дніпропетровськ у 2007 р.

II. Постановка завдання

Покарання особи за злочини, вчинені з необережності, завжди викликало жваві дискусії серед пересічних громадян, практичних працівників і науковців. Основною та обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони кожного складу злочину є вина особи. Обов'язковість наявності вини особи як передумови настання кримінальної відповідальності законодавчо сформульовано та закріплено у ч.1 ст. 62 Конституції України: "Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду". Кримінальний кодекс України чітко формулює поняття вини у ст. 23, де названо дві її форми: вина у формі умислу й вина у формі необережності. Саме формулювання необережності та її видів закріплене у ст. 25 Кримінального Кодексу України: "Необережність поділяється на злочинну самовпевненість та злочинну

недбалість. Необережність є злочинною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення. Необережність є злочинною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити". Крім того, обов'язковою ознакою злочинів, вчинених з необережності, є наявність суспільно небезпечних наслідків (злочини з матеріальним складом).

Мета статті – висвітлити особливості відбування покарання у вигляді обмеження та позбавлення волі засудженими за вчинення злочинів з необережності.

III. Результати

Станом на 15.01.2015 р. у виправних закладах держави відбувають покарання у вигляді обмеження та позбавлення волі 531 осіб, з яких 442 – у виправних колоніях, 89 – у виправних центрах. Засуджені за вчинення злочинів з необережності відбувають покарання у виправних центрах (у вигляді обмеження волі) та у виправних колоніях мінімального та середнього рівнів безпеки (у вигляді позбавлення волі). Левова частка засуджених до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, відбуває покарання у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами. Відповідно до ч. 3 ст. 138 Кримінально-виконавчого кодексу України: "У виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами утримання встановлюється режим, передбачений частиною другою статті 99 цього Кодексу для засуджених, які тримаються у дільницях соціальної реабілітації".

Відповідно до ч. 2 ст. 99 КВК України, вимоги режиму для зазначеної категорії засуджених значно м'якші порівняно з режимом для виправних закладів іншого рівня безпеки:

- засуджених тримають під наглядом;
- у вільний від роботи час від підйому до відбою користуються правом вільного пересування в межах території дільниці;

– з дозволу адміністрації колонії можуть пересуватися без нагляду поза територію дільниці, але в межах населеного пункту, якщо це необхідно за характером виконуваної ними роботи або у зв'язку з навчанням;

– можуть носити цивільний одяг, мати при собі портативні персональні комп'ютери та аксесуари до них, гроші та цінні речі, користуватися грошми без обмеження;

– мають право відправляти листи, отримувати бандеролі, посилки, передачі, одержувати короткострокові побачення без обмеження, а тривалі побачення – до трьох днів один раз на місяць;

– після відбуття шести місяців покарання в дільниці в разі відсутності порушень режиму відбування покарання, наявності житлових умов з дозволу адміністрації колонії можуть проживати в межах населеного пункту, де розташована колонія, із своїми сім'ями, придбавати відповідно до чинного законодавства жилий будинок і заводити особисте господарство.

Особливо слід звернути увагу на те, що згідно з чинним кримінально-виконавчим законодавством засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, які раніше відбували покарання у вигляді позбавлення волі, відбувають покарання на загальних підставах у відповідних виправних колоніях середнього рівня безпеки.

Водночас законодавством не передбачено будь-яких пом'якшених умов для засуджених до обмеження волі за злочини, вчинені з необережності. У виправних центрах така категорія засуджених тримається на загальних підставах з іншими категоріями засуджених. Так, відповідно до вимог ст. 59 Кримінально-виконавчого кодексу України, порядок і умови відбування покарання у виді обмеження волі регламентовано так:

1. Усі новоприбулі до виправного центру засуджені тримаються в окремих приміщеннях, де протягом чотирнадцяти днів проходять медичне обстеження для виявлення інфекційних та інших захворювань, а також первинне психолого-педагогічне та інше вивчення.

2. Засуджені до обмеження волі мають право:

– носити цивільний одяг, мати при собі портативні персональні комп'ютери та аксесуари до них, гроші, мобільні телефони та аксесуари до них, цінні речі, користуватися грошми без обмежень;

– відправляти листи, отримувати посилки (передачі) і бандеролі, одержувати короткострокові побачення без обмежень, а тривалі побачення – до трьох днів один раз на місяць;

– користуватися засобами мобільного зв'язку;

– одержувати правову допомогу, передбачену цим Кодексом для осіб, засуджених до позбавлення волі.

3. Засудженим може бути дозволено короткочасні виїзди за межі виправного центру за обставин, передбачених законом для осіб, засуджених до позбавлення волі, а також з інших поважних причин у таких випадках:

– за необхідності звернутися в медичний заклад з приводу захворювання чи лікування за наявності відповідного медичного висновку;

– для складання іспитів у навчальному закладі;

– за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду – на період здійснення кримінального провадження;

– для попереднього вирішення питань трудового і побутового влаштування після звільнення – строком до семи днів, без урахування часу на дорогу;

– у разі виникнення інших життєво необхідних обставин, які потребують присутності засудженого.

4. Особи, засуджені до обмеження волі, зобов'язані:

– виконувати законні вимоги адміністрації виправного центру, які стосуються порядку відбування призначеного покарання;

– сумлінно працювати в місці, визначеному адміністрацією виправного центру;

– постійно перебувати в межах виправного центру під наглядом, залишати його межі лише за спеціальним дозволом адміністрації цього центру, проживати за особистим посвідченням, яке видається взаємін паспорта;

– проживати, як правило, у спеціально призначених гуртожитках;

– з'являтися за викликом адміністрації виправного центру.

5. Засудженим до обмеження волі забороняється:

– доставляти і зберігати на території, де вони проживають, предмети, вироби й речовини, перелік яких визначений нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України. У разі виявлення таких предметів, виробів і речовин у засудженого вони підлягають вилученню та зберіганню, речі, вилучені з обігу, знищуються. Про вилучення предметів, виробів і речовин посадовою особою виправного центру складається протокол;

– вживати спиртні напої і пиво, наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги чи інші одурманючі засоби.

6. Засуджені, які відбувають покарання у виді обмеження волі, а також приміщення, в яких вони проживають, можуть піддаватися обшуку, а їхні речі, посилки, передачі і бандеролі, що надійшли, – огляду. Огляди й обшуки приміщень, де проживають засуджені з сім'ями, провадяться за наявності встановлених законом підстав, за вмотивованим рішенням суду.

Жиле приміщення, де проживає засуджений із сім'єю, може відвідуватися, як правило, в денний час уповноваженими працівниками виправного центру.

7. Засуджені, які не допускають порушень встановленого порядку виконання покарання у виді обмеження волі та мають сім'ї, після відбуття шести місяців строку покарання можуть за постановою начальника виправного центру проживати за межами гуртожитку із своїми сім'ями.

Ці особи зобов'язані від одного до чотирьох разів на тиждень з'являтися у виправний центр для реєстрації.

8. Особи, зазначені в частині шостій цієї статті, можуть проживати із своїми сім'ями в орендованих квартирах або придбавати житло в межах виправного центру.

9. Стосовно особи, яка після постановлення вироку визнана інвалідом першої чи другої групи або досягла пенсійного віку, або захворіла на тяжку хворобу, яка перешкоджає відбуванню покарання, а також стосовно жінки, яка завагітніла, кримінально-виконавча інспекція чи адміністрація виправного центру вносить до суду подання про звільнення такої особи від відбування покарання.

IV. Висновки

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що на сьогодні в чинному кримінально-виконавчому законодавстві держави принцип диференціації виконання покарань не розповсюджується на засуджених за вчинення злочинів з необережності та зазначена категорія засуджених відбуває покарання на загальних підставах.

Список використаної літератури

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Кримінально-виконавчий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і доп. – Київ : Право, 2010. – 456 с.
4. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – 2-ге вид., перероб. та доп. – Київ : Атіка, 2008. – 712 с.
5. Кримінально-виконавче право України: навч. посіб. / А. П. Гель, Г. С. Семаков, І. С. Яковець ; за ред. А. Х. Степанюка. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.

Стаття надійшла до редакції 15.12.2015.

Мелюхов В. А. Об особенностях отбывания наказания в виде ограничения и лишения свободы осужденными за совершение преступлений по неосторожности

В статье раскрываются проблемные вопросы, связанные с особенностями отбывания наказания в виде ограничения свободы и лишения свободы осужденными за совершение преступлений по неосторожности. Освещены типы учреждений, в которых отбывает наказание указанная категория осужденных. Проанализированы требования режима содержания в указанных учреждениях.

Ключевые слова: осужденный, неосторожность, лишение свободы, ограничение свободы.

Meliukhov V. About the Features of Serving of Punishment as Limitation and Imprisonment Convict for Committing Crime on a Carelessness.

In the article the problems connected with the peculiarities of serving punishment of restraint of liberty and imprisonment convicted of offenses of negligence. When covering the types of institutions in which serving his sentence specified category of prisoners. Analyzed the requirements of the detention regime in these institutions.

As at 01.15.2015, in the state penitentiary serving a sentence of imprisonment and restriction of 531 people, of which 442 – in penal colonies, 89th correctional centers. Prisoners sentenced for crimes of negligence serve their sentences in correctional centers (in the form of restriction of freedom) and prisons minimum and medium security levels (of imprisonment). The lion's share sentenced to imprisonment for crimes committed by negligence, serving sentences in penal colonies minimum level of security with lighter conditions.

It is necessary to point out that under existing penal legislation sentenced to imprisonment for crimes committed by negligence, previously served a sentence of imprisonment, serving on a common basis in the relevant penal colonies with medium level of security.

However, the legislation does not provide any softened conditions for those sentenced to restriction of liberty for offenses committed by negligence. In correctional centers such category of prisoners held on the same basis as other categories of prisoners.

In summary, the author concludes that at present in the existing penal legislation of the state penitentiary differentiation principle does not apply to those convicted of crimes of negligence and this category of prisoners serving a sentence on a general basis. convicted. Analyzed the requirements of the detention regime in these institutions.

Key words: convict, negligence, imprisonment, restriction of liberty.

П. В. Хряпінськийдоктор юридичних наук, професор
ДВНЗ "Національний гірничий університет"
м. Дніпропетровськ**ПРАВОВІ ФУНКЦІЇ ПРИПИСІВ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ
ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

У статті визначено та досліджено правові функції приписів щодо спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, сутність яких полягає в зовнішньому впливі їх найсуттєвіших властивостей на кримінально-правові відносини, що виникли у зв'язку із вчиненням певного злочину. Виокремлено функції, притаманні всім спеціальним видам звільнення від кримінальної відповідальності: стимулююча (мотиваційна), відновлювальна (компенсаційна), запобіжна (профілактична) та виховна функції.

Ключові слова: правова функція, спеціальне звільнення, стимулююча (мотиваційна), відновлювальна (компенсаційна), запобіжна (профілактична) та виховна функції.

I. Вступ

Майже за півтора десятиріччя чинності Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК) кількість видів звільнення від кримінальної відповідальності, передбачених у приписах до окремих статей Особливої частини КК, збільшилася в півтора рази – з 14 до 21 випадків. Цей напрям розвитку законодавства про кримінальну відповідальність є перспективним, оскільки віддзеркалює європейський шлях гармонізації кримінального права, практичну реалізацію принципів гуманізму та економії кримінальної репресії. Кримінальна відповідальність та покарання як *"ultimo ratio"* (останній захід – П. Х.) впливу на особу, яка вчинила злочин, не завжди виконує завдання виправлення винного та запобігання вчиненню нових злочинів. У сучасних умовах глобалізації та ідеології постмодерну принцип невідворотності кримінальної відповідальності в європейському та світовому правовому просторі зазнає раціональної модифікації. Відтак кримінально-правова доктрина виявляє зростаючий інтерес до законодавства України про кримінальну відповідальність і практики його застосування в частині дослідження приписів щодо спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності [3, с. 11–12; 12, с. 7; 15, с. 21; 22, с. 5–6].

II. Постановка завдання

Метою статті є розгорнуте визначення правових функцій приписів щодо спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. У дослідженнях, присвячених спеціальному звільненню від кримінальної відповідальності як самостійному різновиду заохочувальних норм, висловлюються різні думки щодо їх функцій. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності,

передбачені в Особливій частині КК, у тій чи іншій площині досліджували такі українські та іноземні правники, як: А. В. Барков, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, А. А. Вознюк, Ю. В. Голік, Л. В. Головка, І. Е. Звечаровський, О. Ф. Ковітіді, О. С. Козак, Ю. В. Луценко, В. О. Навроцький, О. В. Наден, Ю. В. Пономаренко, О. З. Рибак, Г. О. Усатий, В. П. Тихий та ін. За обсягом правових функцій, що виокремлюються, всі висловлені погляди можна поділити на вузьке та широке їх розуміння.

III. Результати

В Особливій частині КК передбачено 21 припис щодо звільнення від кримінальної відповідальності у випадках вчинення певних злочинів, коли: громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК); особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч. 2 ст. 114 КК); особа, якщо до притягнення до кримінальної відповідальності нею здійснено виплату заробітної плати, стипендії, пенсії чи іншої встановленої законом виплати громадянам (ч. 3 ст. 175 КК); особа, яка вчинила діяння, передбачені частинами першою, другою, або діяння, передбачені частиною третьою (якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у особливо великих розмірах) цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшко-

дувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212 КК); особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності сплатила єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування чи страхові внески на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, а також відшкодувала шкоду, завдану фондам загальнообов'язкового державного соціального страхування їх несвоєчасною сплатою (штрафні санкції, пеня) (ч. 4 ст. 212-1 КК); особа, крім організатора або керівника злочинної організації, за вчинення злочину, передбаченого частиною першою цієї статті, якщо вона добровільно заявила про створення злочинної організації або участь у ній та активно сприяла її розкриттю (ч. 2 ст. 255 КК); особа в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 6 ст. 258 КК); особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину (ч. 2 ст. 258-3 КК); особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину (ч. 4 ст. 258-5 КК); особа, яка перебувала в складі зазначених у цій статті формувань, за дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно вийшла з такого формування і повідомила про його існування органи державної влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 6 ст. 260 КК); особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої (ч. 3 ст. 263 КК); особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею (за винятком випадків неза-

конного заволодіння транспортним засобом із застосуванням насильства до потерпілого чи погрозою застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки (ч. 4 ст. 289 КК); особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із їх незаконним обігом, за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті, частина перша статті 309 цього Кодексу) (ч. 4 ст. 307 КК); особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, за дії, передбачені частиною першою цієї статті (ч. 4 ст. 309 КК); особа, яка добровільно здала прекурсори, що призначалися для виробництва або виготовлення наркотичних засобів чи психотропних речовин, і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних із незаконним обігом прекурсорів, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, за незаконні дії з їх виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (частина перша цієї статті) (ч. 4 ст. 311 КК), особа, яка добровільно здала отруйні чи сильнодіючі речовини, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйні чи сильнодіючі лікарські засоби та вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, за незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, а також за вчинення таких дій без спеціального на те дозволу (частина перша цієї статті) щодо обладнання, призначеного для виробництва чи виготовлення отруйних чи сильнодіючих речовин, що не є наркотичними або психотропними чи їх аналогами, або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ч. 5 ст. 321 КК); особа, яка пропонувала, обіцяла або надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди та після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого наділена законом правом повідомляти про підозру (ч. 5 ст. 354 КК); особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції чи надання непра-

вومیрної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого, згідно із законом, має право повідомляти про підозру (ч. 5 ст. 368-3 КК); особа, яка пропонувала або надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди та після пропозиції чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого, згідно із законом, має право повідомляти про підозру (ч. 5 ст. 368-4 КК); особа, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди і після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службова особа якого, згідно із законом, має право повідомляти про підозру (ч. 6 ст. 369 КК); військово-службовець, який вчинив злочин, передбачений статтями розділу XX Особливої частини КК, може бути звільнений від кримінальної відповідальності згідно зі статтею 44 цього Кодексу із застосуванням до нього заходів, передбачених Дисциплінарним статутом Збройних Сил України (ч. 4 ст. 401 КК).

Правові функції спеціального звільнення від кримінальної відповідальності здебільшого розглядають як зовнішній вплив їх найсуттєвіших якостей, властивостей на суспільні відносини. Функції звільнення від кримінальної відповідальності є малодослідженими, чого не можна сказати про функції кримінального права загалом. Першу спробу розкрити внутрішній зміст правової функції здійснив В. Г. Смирнов, який зазначав, що поняття “функція” синтезує завдання й засоби регулювання суспільних відносин, визначає у єдності цілі й методи їх регулювання. Але, оскільки завдання й засоби правового регулювання не можуть бути усвідомлені без структури й змісту предмета, на який впливає право, остільки поняття функції права фактично віддзеркалює в сукупності предмет, завдання та метод правового регулювання. Таким чином, тут ми стикаємося з поняттям, яке у єдності відображає соціальне призначення правового регулювання (із нього випливають завдання) і метод регулювання (він визначається предметом і завданнями регулювання)” [17, с. 9].

Функції спеціального звільнення найтіснішим чином пов’язані із напрямками його впливу на суспільні відносини, що виникли у зв’язку із вчиненням злочину. Фактично функції спеціального звільнення від кримінальної відповідальності є своєрідною відповіддю на потреби сучасного суспільного розви-

тку, результатом правової політики, що концентрує вказані потреби суспільства. Правове заохочення позитивної посткримінальної поведінки формують з потреб суспільного розвитку. Призначення його в суспільстві сприймається тим відчутніше, чим гостріше сприймається його суспільна необхідність. Так, Н. А. Гущина як головну функцію заохочувальних норм у позитивному праві визначає мотиваційну функцію, яка полягає в спонуканні до виконання обов’язків та вчинення соціально корисних дій. Мотивація досягнення корисного результату базується на привабливості заздалегідь обіцяних сприятливих наслідків. Право вибору варіанта поведінки зберігається за самим індивідом, держава лише заздалегідь гарантує йому сприятливі наслідки [4, с. 104–105]. Враховуючи те, що автор має за об’єкт дослідження всю систему законодавства, загалом можна погодитися з визначенням основної функції заохочувальних норм у праві.

У дослідженнях, присвячених спеціальному звільненню від кримінальної відповідальності як самостійному різновиду заохочувальних норм, висловлено різні думки щодо їх функцій. За обсягом усі погляди можна поділити на вузьке та широке їх розуміння. Прихильники вузького розуміння виділяють заохочувальну та/або стимулюючу функції. Так, В. О. Єлеонський зазначає, що ці норми кримінального права відрізняються від інших норм цієї галузі тим, що вони заохочують, стимулюють соціально корисну поведінку шляхом усунення або пом’якшення дійсного чи потенційного кримінально-правового обтяження [6, с. 65]. Цей правник безпосередньо не називає функції, але є очевидним, що він мав на увазі заохочувальну та стимулюючу функції. Близьке розуміння функцій заохочення висловлює Х. Д. Алікперов, який зазначає, що ці норми заохочують, стимулюють соціально-корисну поведінку осіб, які вчинили злочини шляхом пом’якшення кримінально-правового обтяження [1, с. 110]. Визнання за стимулюванням і заохоченням функцій спеціального звільнення від кримінальної відповідальності не повністю розкриває їх функції, суттєво звужує правовий вплив на суб’єктів, яким вони кореспондуються. Крім того, розкриття змісту функції заохочення через однойменний термін не можна вважати вдалим, оскільки таке визначення визнається неприпустимим з погляду юридичної техніки. Різниця між поняттями “заохочення” та “стимулювання”, на думку багатьох правників, носить термінологічний характер, тому визначення функції заохочення як стимулювання є більш прийнятним. У цьому сенсі правою є Т. О. Леснієвськи-Костарева, яка, полемізуючи з Х. Д. Алікперовим щодо існування НДК (норми, що допускають компроміс – П. Х.), заохочувальних

та стимулюючих норм, зазначає, що норми, які стимулюють позитивну поведінку громадян (необхідна оборона, затримання злочинця), відрізняються від норм, які стимулюють позитивну посткримінальну поведінку, але суть тут не в термінологічних відмінностях, а у функціональній спрямованості перерахованих норм на заохочення громадян до визначеної позитивної поведінки, яка має значення з погляду кримінального права [11, с. 200–201]. Прихильники широкого розуміння обґрунтовано розгалужують функціональне призначення спеціального звільнення від кримінальної відповідальності. Прихильники цього погляду зауважують, що, насамперед, звільнення від кримінальної відповідальності стимулює виконання юридичних обов'язків, які раніше були покладені на суб'єкта, крім того забезпечують специфічні орієнтовну та оціночну функції [16, с. 20; 20, с. 89]. “Специфіка орієнтовної функції заохочувальних норм кримінального права, – на думку І. Е. Звечаровського, – полягає в тому, що такі норми, закріплюючи конкретну міру кримінального заохочення, орієнтують суб'єкта тільки на активну соціально-корисну поведінку. Водночас характер оцінки юридично значущих результатів позитивної, активної поведінки являє собою ознаки оціночної функції заохочувальних норм кримінального права” [7, с. 56]. Р. М. Мелтонян до функцій кримінально-правового заохочення відносить: регуляторну, охоронну, виховну, профілактичну й заохочувальну функції [13, с. 14–15]. Широке розуміння функцій заохочувальних кримінально-правових норм демонструє І. А. Семенов, який у якості останніх вказує на: а) регуляторні (встановлюють і змінюють правовий статус особи); б) охоронні (ґрунтуються на дії “від протилежного” і здійснюються через реалізацію інших функцій); в) виховні (спонукають до закріплення та розвитку позитивних рис у характері та поведінці особи); г) профілактичні (спрямовані на досягнення мети спеціальної превенції, не виключається також загально-превентивний вплив); д) заохочувальні та стимулюючі (взаємозумовлені, співвідносяться як різнорівневі поняття) [16, с. 150].

Охоронна й регуляторна функції є основними галузевими функціями кримінального права. Більшою чи меншою мірою вони віддзеркалюються в усіх кримінально-правових нормах. У механізмі кримінально-правового регулювання кожна із зазначених функцій виконує свою специфічну роль. Для того, щоб визначити функції, притаманні спеціальним видам звільнення від кримінальної відповідальності, насамперед, необхідно з'ясувати, в якій галузевій системі вони функціонують. Вони діють у межах кримінального законодавства як охоронної галузі права, що встановлює, які суспільно небезпечні ді-

яння визнаються злочинами, які покарання можуть підлягати застосуванню до осіб, що їх вчинили. Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності не визначає суспільно небезпечні діяння (злочини), а навпаки – правомірну, суспільно-корисну поведінку. Суспільні відносини, що виникають з цього приводу, регулюються нормами кримінального законодавства й викликають з боку держави відповідну позитивну оцінку. Відтак держава зацікавлена у якнайбільш поширеній практиці застосування норм про спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності. Так, за даними О. С. Козак, частка осіб, звільнених від кримінальної відповідальності, у співвідношенні до частки засуджених становила у середньому 2,2% [9, с. 196–197]. Українські правники, що досліджують окремі види спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, майже одностайні в розумінні найсуттєвішої їх функції – стимулювання особи до позитивної посткримінальної поведінки [3, с. 19; 12, с. 20; 15, с. 19–20]. Так, скажімо, звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду, якщо стосовно неї були вчинені дії щодо вимагання неправомірної вигоди й після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно заявила про те, що сталося, органу, службовця особа якого, згідно із законом, має право повідомляти про підозру (ч. 6 ст. 369 КК), щоб домогтися бажаної посткримінальної поведінки когось із учасників згаданого акту, держава повинна створити певний стимул для такої поведінки, зацікавити ту чи іншу особу діяти вищевказаним чином. Суттєвим стимулом такого роду зацікавленості у сфері кримінально-правових відносин є звільнення від кримінальної відповідальності. Запровадження такого стимулу не повною мірою відповідає загальним принципам кримінальної відповідальності, оскільки при його реалізації особа, яка вчинила злочин, не несе встановленої законом відповідальності, а звільняється від неї. М. І. Мельник з цього приводу вказує, що для досягнення окресленої мети держава не лише визнає певну посткримінальну поведінку окремих учасників хабарництва соціально бажаною, а й фактично декриміналізує вчинене ними перед цим суспільно-небезпечне діяння. Таким чином, з викладеного можна зробити висновок про те, що інститут спеціального звільнення від кримінальної відповідальності за хабарництво є необхідною умовою, обов'язковим правовим засобом ефективної протидії хабарництву [14, с. 31]. Схожу думку висловлює й О. О. Дудоров щодо спрямованості звільнення від кримінальної відповідальності

ті особи у разі ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів, передбачених ч. 4 ст. 212 КК. "Їх призначення, – розмірковує О. О. Дудоров, – через стимулювання бажаної для суспільства посткримінальної поведінки особи, яка вчинила закінчений злочин, домогтися відвернення, усунення або мінімізації суспільно небезпечних наслідків, отримати інформацію про вчинений злочин, необхідну для його розкриття, попередити вчинення інших кримінально караних посягань" [4, с. 464]. Природно, що спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності не відіграє провідної ролі в протидії злочинності, натомість воно притаманними йому засобами виконує запобіжне завдання, що постає перед кримінальним законодавством, здійснюючи ефективний і всебічний захист найсуттєвіших соціальних цінностей і, насамперед, людини, її прав і свобод від злочинних посягань.

Стимулююча (мотиваційна) функція спеціального звільнення від кримінальної відповідальності полягає в зовнішньому впливі на свідомість і волю особи, що спонукає її до позитивного варіанта вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь і, звісно, на користь суспільства. Правова поведінка особи визначається її потребами та інтересами. Об'єктивні й суб'єктивні фактори, пов'язані із задоволенням потреб, формують мотив поведінки як усвідомлену необхідність конкретної корисної дії. Об'єктивними факторами формування мотиву є соціальні, політичні, економічні, організаційні та інші обставини, що не залежать від суб'єкта впливу. До суб'єктивних факторів слід віднести потреби, інтереси й мотиви. Спеціальне звільнення від кримінальної відповідальності спроможне впливати на поведінку осіб лише за умови, якщо зміст їх приписів усвідомлений особою і трансформувався в мотив поведінки. Стимулюючу (мотиваційну) функцію значною мірою визначають не самі заохочувальні норми, а конкретно визначені міри кримінально-правового заохочення. Мотивація на досягнення суспільно корисного результату базується на привабливості заздалегідь запропонованих заохочувальних заходів [8, с. 12–13]. В абсолютній більшості випадків вищим рівнем суспільної спрямованості мотиву слід вважати внутрішнє переконання суб'єкта в соціальній корисності правомірної поведінки в кримінальному законодавстві. Стимулююча функція реалізується також саме через усвідомлення змісту позитивної посткримінальної поведінки та наслідків реалізації заохочувальної норми і, насамперед, застосування звільнення від кримінальної відповідальності. Особа у разі вчинення певного комплексу позитивної посткримінальної поведінки, передбаченої спеціальними припи-

сами Особливої частини КК, реально розраховує на звільнення від кримінальної відповідальності. Так, звільняються від кримінальної відповідальності за злочини проти основ національної безпеки України: громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок з ними та про отримане завдання (ч. 2 ст. 111 КК); особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України (ч. 2 ст. 114 КК). Спрямованість цих заохочувальних норм, як зазначає Ю. В. Луценко, полягає в позитивному стимулюванні особи припинити злочинну діяльність на завдання шкоди найважливішим об'єктам кримінально-правової охорони: суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, повідомити про зв'язок та отримане злочинне завдання від іноземної держави, іноземної організації або їх представників [12, с. 6].

Відновлювальна (компенсаційна) функція відображає спрямованість спеціального звільнення від кримінальної відповідальності на всебічне й повне поновлення порушених злочинном суспільних відносин. Відновлення змісту суспільного відношення, зміни у його структурних елементах становлять основний зміст цієї функції. Для відновлення порушеного вчиненням злочину або суспільно-небезпечним діянням відношення потрібне виникнення нових, суттєво відмінних від попередніх, юридичних фактів, з якими більшість правників пов'язують виникнення, зміну чи припинення кримінальних правовідносин. У доктрині кримінального права висловлені різні думки щодо впливу на кримінальні правовідносини юридичних фактів, які передбачають позитивну посткримінальну поведінку особи. Так, А. В. Хабаров вважає юридичні факти, пов'язані із позитивною поведінкою та звільненням від кримінальної відповідальності, такими, що припиняють попереднє правовідношення кримінальної відповідальності [18, с. 63]. О. В. Наден дотримується погляду, що з моменту виникнення правозмінювального юридичного факту наявне кримінальне правовідношення між особою та державою не припиняється, а змінюється, трансформується [15, с. 82]. Останній погляд є більш обґрунтованим та заслуговує на підтримку з таких причин: по-перше, позитивна посткримінальна поведінка, що зумовлює звільнення від відповідальності, змінює негативне, конфліктне пра-

вовідношення, надаючи протилежного значення не тільки змісту, а й правовим наслідкам нового правовідношення; по-друге, звільнення від кримінальної відповідальності чи призначеного покарання у багатьох нормах Загальної частини КК є умовним, а за цих обставин остаточний розгляд питання про усунення кримінально-правового обтяження вирішується судом з огляду на сумлінне виконання особою покладених на неї правових обов'язків.

Одним із пріоритетних завдань кримінальної політики має стати поновлення порушених прав потерпілих, зокрема суспільства та держави. Потерпілий має відчувати задоволення не стільки від покарання винного, а більшою мірою від відновлення порушених майнових та інших прав у формі повного відшкодування завданих збитків. Ці питання вирішують норми, що передбачають спеціальне звільнення від відповідальності в разі, якщо особа, яка вперше вчинила незаконне заволодіння транспортним засобом (за винятком випадків із застосуванням насильства до потерпілого чи погрози застосування такого насильства), але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику й повністю відшкодувала завдані збитки (ч. 4 ст. 289 КК).

Запобіжна (профілактична) функція заочення виявляється у вилученні предметів, що використовують при вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, повідомленні про утворення та існування злочинних груп та злочинних організацій, активному сприянні у виявленні та розкритті злочинів та іншому реальному прикладі позитивного вирішення кримінально-правового конфлікту на свою користь та прикладі іншим особам діяти саме таким чином. Загальна профілактична функція кримінально-правових норм закріплена у ч. 1 ст. 1 КК, де серед інших завдань вказано на запобігання злочинам. Запобігання злочинності, – визначає В. В. Голіна, – це сукупність різноманітних видів діяльності та заходів у державі, спрямованих на вдосконалення суспільних відносин з метою усунення негативних явищ та процесів, що породжують злочинність або сприяють їй, а також недопущення вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [10, с. 53]. Так, у розділі IX Особливої частини КК зосереджено найбільшу кількість спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, й ця обставина, на наш погляд, зумовлена: а) високим ступенем суспільної небезпеки злочинів проти громадської безпеки; б) значною природною латентністю; в) особливістю злочинних, терористичних, воєнізованих або збройних формувань груп та організацій, що системно застосовують маскування, спеціальні заходи

власної безпеки, розвідки та контррозвідки; г) складністю виявлення, розкриття, досудового слідства та розгляду в судах кримінальних справ тощо. Позитивна посткримінальна поведінка особи, спрямована на викриття та ліквідацію зазначених злочинних формувань, набуває особливої соціальної цінності як засіб запобігання злочинам проти громадської безпеки [3, с. 15–16; 22, с. 132]. Запобіжна функція спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності в злочинах проти громадської безпеки реалізується в самовикритті особи у вчиненому злочині та викритті злочинної терористичної, воєнізованих або збройних формувань організації й, таким чином, унеможливлення вчинення ними тяжких та особливо тяжких злочинів. Значення спеціального звільнення від відповідальності за злочини проти громадської безпеки полягає у: а) припиненні вчинення злочину; б) повідомленні про вчинений злочин; в) самовикритті у злочині; г) викритті інших осіб, винних у вчиненні злочину; д) припиненні організованої злочинної діяльності; е) вилученні з незаконного обігу зброї, бойових припасів тощо; є) унеможливленні вчинення із зброєю, вибухівкою тощо тяжких та особливо тяжких злочинів; ж) активному сприянні розкриттю злочинної діяльності або сприянні розкриттю інших злочинів. Звільнення від кримінальної відповідальності як ефективний запобіжний засіб має перспективу впровадження у разі здійснення комплексу позитивної посткримінальної поведінки винного у таких злочинах проти громадської безпеки, як, скажімо, бандитизм (ст. 257 КК), терористичний акт (ст. 258 КК) та ін.

Виховна функція полягає у впливі на широкий загаль суспільства та формує тезу про гуманізм кримінального законодавства, яке не тільки карає винних у вчиненні злочинів осіб, а й значною мірою стимулює таких осіб до усвідомленого, самостійного “самовиправлення”. Вплив на особисту й загальну свідомість осіб стимулює соціальну переорієнтацію осіб до законослухняної поведінки. Суспільство є живим організмом, – слушно зазначає Н. Б. Хлистова, – негативні прояви членів якого мають розглядатись як хвороба, що потребує свого лікування. Застосування ліків здатне викликати тимчасове полегшення, але найчастіше хімічні речовини ліків нейтралізують наслідки хвороби, а не її причини, здійснюють негативний вплив на інші органи. Ліками для суспільства на сьогодні виступають види покарання, пов'язані із позбавленням волі, які все частіше лише тимчасово обмежують функціонування особи, яка вчинила злочин, у суспільстві. При цьому негативно відображаються на суспільних відносинах, учасником яких була засуджена особа: втрата суспільно ко-

рисних зв'язків, роботи, місця проживання, авторитету друзів, колег, знайомих тощо. Не всі хвороби доцільно лікувати хімічними препаратами, як і не всі порушники закону мають бути позбавлені волі [19, с. 104].

IV. Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що саме функціональна взаємодія між охоронними та заохочувальними нормами кримінального законодавства формує якісну визначеність системи спеціального звільнення від кримінальної відповідальності, її призначення виконувати *стимулюючу (мотиваційну), відновлювальну (компенсаційну), запобіжну (профілактичну) та виховну правові функції*.

Список використаної літератури

1. Аликперов Х. Д. Освобождение от уголовной ответственности : монография / Х. Д. Аликперов. – Москва : Моск. псих.-соц. ин-т : ИПК РК Ген. прок. РФ. – Воронеж : МОДЕК, 2001. – 128 с.
2. Баулін Ю. В. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи : монографія / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. – Київ : Парламентське видання, 2015. – 688 с.
3. Вознюк А. А. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності учасників організованих злочинних об'єднань : монографія / А. А. Вознюк. – Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – 236 с.
4. Гущина Н. А. Поощрительные нормы российского права : монография / Н. А. Гущина. – Санкт-Петербург : Юридический центр "Пресс", 2003. – 294 с.
5. Дудоров О. О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія / О. О. Дудоров. – Київ : Істина, 2006. – 648 с.
6. Елеонский В. А. Проблема позитивной ответственности в советском уголовном праве // Проблемы юридической ответственности и совершенствование законодательства в свете новой Конституции СССР : сборн. науч. стат. / В. А. Елеонский. – Рязань : Рязан. высш. школа МВД СССР, 1979. – С. 64–87.
7. Звечаровский И. Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности : монография / И. Э. Звечаровский. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1991. – 160 с.
8. Казміренко Л. І. Кримінальний кодекс України: психологічний аналіз кримінально-правових понять : монографія / Л. І. Казміренко, О. Л. Мартиненко. – Київ : КНТ, 2008. – 184 с.
9. Козак О. С. Ефективність звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / О. С. Козак / за ред. О. М. Бандурки. – Київ : Освіта України, 2009. – 204 с.
10. Кримінологія: Загальна та особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; [за заг. ред. В. В. Голіни]. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Харків : Право, 2009. – 288 с.
11. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика : монография / Т. А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перер. и доп. – Москва : НОРМА, 2000. – 400 с.
12. Луценко Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності за злочини против основ національної безпеки України : монографія / Ю. В. Луценко. – Харків : Право, 2015. – 200 с.
13. Мелтонян Р. М. Поощрительные нормы Уголовного кодекса Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Р. М. Мелтонян ; Рязанский ин-т права и экономики МВД РФ. – Рязань, 1999. – 21 с.
14. Мельник М. Дача хабара: проблемні питання кваліфікації і звільнення від відповідальності / М. Мельник // Підприємництво, господарство і право. – 1999. – № 5. – С. 25–33.
15. Наден О. В. Спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності за злочини в сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів : монографія / О. В. Наден. – Харків : Право, 2003. – 224 с.
16. Семенов И. А. Поощрительные нормы в уголовном законодательстве России : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / И. А. Семенов ; Рос. прав. акад. – Москва, 2002. – 173 с.
17. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права: предмет, задачи и способы уголовно-правового регулирования : монография / В. Г. Смирнов. – Ленинград : Изд-во Ленин. ун-та, 1965. – 188 с.
18. Хабаров А. В. Юридические факты в уголовном праве / А. В. Хабаров // Ученые записки Ин-та госуд. и права СО РАН : сборн. науч. трудов. – Тюмень : Изд-во Тюмен. гос. ун-та. – 2003. – Вып. 6. – С. 60–66.
19. Хлистова Н. Б. Заохочення суспільно-корисної мотивації: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. Б. Хлистова ; Академія адвокатури України. – Київ, 2008. – 209 с.
20. Хряпінський П. В. Позитивна кримінальна відповідальність (зміст, форми та реалізація) : монографія / П. В. Хряпінський – Запоріжжя : ЗНУ : Альянс, 2008. – 115 с.
21. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : монографія / П. В. Хряпінський. – Харків : Харків юридичний, 2009. – 840 с.

22. Хряпінський П. В. Спеціальне звільнення від відповідальності у кримінальному праві та законодавстві України : навч. посіб. / П. В. Хряпінський. – Запоріжжя : ЗНУ – Альянс, 2010. – 270 с.

23. Хряпінський П. В. Доктринальне визначення поняття та ознак звільнення від кримінальної відповідальності / П. В. Хряпінський // Юридична наука : науковий юридичний журнал. – 2015. – № 3. – С. 129–138

Стаття надійшла до редакції 26.11.2015.

Хряпинский П. В. Правовые функции предписаний особенной части Уголовного Кодекса Украины об освобождении лица от уголовной ответственности

В статье определяются и исследуются правовые функции предписаний специального освобождения от уголовной ответственности, сущность которых предполагает внешнее воздействие их существенных качеств на уголовно-правовые отношения, возникшие в связи с совершением определенного преступления. В качестве функций, присущих всем специальным видам освобождения от уголовной ответственности, выделяют: стимулирующую (мотивационную), восстановительную (компенсационную), предупредительную (профилактическую) и воспитательную функции.

Ключевые слова: правовая функция, специальное освобождение, стимулирующая (мотивационная), восстановительная (компенсационная), предупредительная (профилактическая) и воспитательная функции.

Khriapinskiy P. Legal Functions of Instructions of Special Part of the Criminal Code of Ukraine about Release of the Person from Criminal Liability.

In article legal functions of instructions of special release from criminal liability which being consists in external impact of their essential qualities on the criminal legal relations which have arisen in connection with commission of a certain crime are defined and investigated. As the functions inherent in all special types of release from criminal liability are allocated: stimulating (motivational), recovery (compensation), precautionary (preventive) and educational functions.

The stimulant (motivational) function of the special release from criminal responsibility consists in external influence on consciousness and will of person, which induces it to the positive variant of permission of conflict on the benefit and, certainly, in behalf of society.

Objective and subjective factors which are related to satisfaction of necessities form reason of conduct as realized necessity of concrete useful effect. The objective factors of forming of reason are social, political, economic, organizational and other circumstances which do not depend on the subject of influence. To the human factors it follows to take necessities, interests and reasons.

A recovery (compensative) function represents the orientation of the special release from criminal responsibility on comprehensive and complete renewal, public relations broken a crime. Proceedings in maintenance of public relation, change, in his structural elements make basic maintenance of this function.

The preventive (prophylactic) function of encouragement appears in the exception of objects, which are used for the fiancé of heavy and especially grave crimes, report, about education and existence of criminal groups and criminal organizations, active assistance in an exposure and opening of crimes and other real example of positive permission of criminal conflict on the benefit and example other persons to operate exactly thus.

An educate function consists in influence on wide public of society and forms a thesis about humanism of criminal legislation which not only punishes wine in a fiancé crimes of persons, but also to a great extent stimulates such persons to realized, independent. Influence on the personal and general consciousness of persons stimulates social of persons to the conduct.

Summarizing will mark that exactly functional co-operation between the protective and encouraging norms of criminal legislation forms high-quality definiteness of the system of the special release from criminal responsibility, to execute its setting stimulant (motivational), recovery (compensative), preventive (prophylactic) and educate legal functions.

Key words: the legal function, special release stimulating (motivational), recovery (compensation), precautionary (preventive) and educational functions.

УДК 343.85

О. С. Шереметкандидат юридичних наук, доцент
Класичний приватний університет**ФЕНОМЕН ДОВІРИ ЯК ПІДСТАВА ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗВ'ЯЗКУ В СУСПІЛЬСТВІ У ЗАПОБІГАННІ ЗЛОЧИНАМ**

У статті висвітлено феномен довіри як інституціональна складова суспільства. Довіру розглянуто як найбільш глибинну основу суспільства та умову його існування. Відзначено, що формування довіри в суспільстві необхідно розглядати не само по собі, а у взаємозв'язку з супутніми йому інститутами. На окремих прикладах показано взаємодію органів місцевого самоврядування та громадян у протидії конкретним видам злочинів. З'ясовано, що на основі довіри органам місцевого самоврядування можливо виконати одну з головних завдань, а саме – згуртувати громадські організації та окремих громадян і таким чином протидіяти злочинності, взаємодіючи з правоохоронними органами.

Ключові слова: запобігання злочинам, суспільство, органи місцевого самоврядування, довіра, контроль.

I. Вступ

Сьогодні в центрі уваги науковців, аналітиків і практиків постають питання економічного розвитку держави, розвитку інформаційних технологій, умови життя громадян, здоров'я, освіти, проблеми навколишнього середовища, занепад сільського господарства та їх взаємозв'язок з рівнем злочинності та насильства в суспільстві. Проте, на наш погляд, незначну увагу приділено соціальному капіталу як своєрідному ресурсу, що дає змогу людині завдяки доступу до соціальних зв'язків одержувати певні переваги й нові можливості для реалізації своїх здібностей, запроваджувати нові форми об'єднання громади в запобіганні злочинам.

II. Постановка завдання

Метою статті є висвітлення феномена довіри у взаємозв'язку із супутніми йому інститутами як найбільш глибинної підстави й умови формування соціального зв'язку між органами місцевого самоврядування та громадянами. При ближчому розгляді стає зрозуміло завдання влади щодо формування й виконання громадою певних моральних норм, що є необхідною умовою здійснення повноцінних контактів між органами місцевого самоврядування та окремими верствами населення. Завдяки такій постановці питання можливо окреслити не тільки шляхи співпраці органів місцевого самоврядування з правоохоронними органами в запобіганні злочинності, а й визначити позитивні напрями профілактики правопорушень громадою міста.

III. Результати

На наш погляд, соціальний капітал можна визначити як сукупність правових, моральних і соціально-економічних відносин, заснованих на неформальних нормах спілкування й довіри, що сприяють розвитку людського суспільства. Подібно економічному капіталу соціальний капітал можна обмінювати на інші ресурси (влада, престиж, фі-

нанси), з вигодою використовувати в різних ситуаціях і збільшувати за рахунок участі громадян у соціальних проектах, самозахисті та інших формах, що визначають роботу органів місцевого самоврядування. В основі соціального капіталу лежить концепт довіри – феномен, що сприяє упорядкуванню соціального життя, легітимізації соціальних відносин.

Довіра виступає інституціональною складовою соціального капіталу. В. В. Радаєв, розглядаючи основу будови сучасних теорій соціального капіталу, виділяє два компоненти соціального капіталу – структурний та інституціональний. І якщо зі структурної сторони соціальний капітал розкривається в понятті соціальних мереж, то інституціональний підхід виводить нас до проблематики довіри. “У вихідному визначенні довіра – це виконання зобов'язань без застосування санкцій. Чи, точніше, це віра в те, що взаємозобов'язання будуть виконані й застосувати санкції не доведеться. В основі довіри лежить віра у взаємність, у дієвість взаємних зв'язків. Таким чином, якщо зі структурної сторони соціальний капітал виступає як сукупність мережних контактів, то з інституціональної сторони він втілює в собі накопичену довіру й вимірюється, відповідно, кількістю накопичених зобов'язань” [1, с. 6].

Ще в XIX ст. Ф. Теніс прийшов до висновку, що довіра між людьми має самостійне значення для суспільства. При перевазі в суспільстві довірчих відносин, довіра як би “відокремлюється” від конкретної людини, розповсюджується і на всіх інших. Він указує на наявність у суспільстві соціальних систем, що об'єктивно сприяють підтримці й збільшенню в суспільстві рівня “упредметненої довіри”. Це системи, пов'язані з моральним регулюванням: “системи соціального воління, ... порядок, право і мораль” [2, с. 211]. Те, що Ф. Теніс називає “упредметненою довірою”, Е. Дюркгейм позначає

як “силу морального зразка”, “моральний авторитет” [3, с. 8–9]. Іншими словами, дієвість “соціального капіталу” у цього дослідника також залежить від авторитету системи моральних цінностей. Думка про наявність у суспільстві “упредметненої довіри” також близька американському досліднику А. Фоксу, оскільки за його переконанням інституціалізована довіра втілюється в соціальних установленнях, рішеннях і практиках, що люди намагаються нав’язати один одному [4, с. 109].

І. Ф. Теніс і Е. Дюркгейм стверджують, що механізм формування довіри як соціального поняття відмінний від формування довіри як психологічного процесу. Така позиція нам видається особливо близькою, оскільки органи місцевого самоврядування формуються на підставі саме довіри громади. Так, Ф. Теніс пише: “Багатьом людям ми беззвітно довіряємо, виходячи із самого поверхневого знання про них, будучи з ними практично не знайомі, нічого не знаючи про них крім того, що вони знаходяться в цьому місці і обіймають цю посаду – усе це також упредметнена довіра” [2, с. 210]. Е. Дюркгеймом “моральний авторитет” однозначно розуміється як соціальний фактор: “моральна чи юридична регламентація виражає, головним чином, соціальні потреби, що може знати тільки суспільство” [3, с. 8–9]. За Ф. Тенісом, формування соціальної довіри деперсоналізовано. На відміну від механізму виникнення психологічного почуття довіри для прояву упредметненої довіри індивід не має потреби в попередньому особистому знайомстві.

Ф. Фукуяма у своїй праці, присвяченій дослідженню культурному впливу на суспільство загалом, ключову роль відводить саме довірі. На його думку, “національний добробут так само як конкурентоспроможність обумовлені такою єдиною всеохоплюючою характеристикою, як рівень довіри, властивий суспільству” [5, с. 7]. Довіра визначається як очікування, що виникає усередині співтовариства, постійного, чесного, орієнтованого на спільно поділювані цінності поведінки з боку інших членів цього співтовариства [5, с. 26]. Цю тезу варто підтримати, адже превалювання довіри в суспільстві створює позитивний взаємозв’язок між органами місцевого самоврядування та громадянами, допомагає розвивати такі чесноти, як працьовитість, спроможність до взаємного захисту й протистояння негативним проявам з боку окремих громадян. Так, останніми роками саме довіра до громади відродила рух захисників Батьківщини та її територіальної цілісності. Громадяни все частіше об’єднуються в громадські організації із захисту від вуличної злочинності, угону автотранспорту, хуліганських дій тощо.

Водночас недовіра громадськості до суду, справедливості його рішень, незадово-

лення роботою працівників правоохоронних органів призвели не тільки до активної протидії корупційним проявам, а й зміні формату діяльності тих чи інших органів. Наразі відбувається широкомасштабне реформування МВС України, яке передбачає не тільки зміну назви (міліція – поліція), а й зміну парадигми: від репресивного органу до сервісної служби.

Очевидно, довіра в соціумі є ідеалом розвитку будь-якого суспільства. І хоча до ідеалу українським громадянам треба пройти нелегкий тернистий шлях, розпочаті реформи вже мають позитивні результати.

Оскільки кримінологічна наука спирається на фундаментальні знання з філософії, теорії права, психології, педагогіки, економіки та інших наук, можна навести численні приклади, коли взаємодовіра є основою розвитку суспільства. Так, одне з найбільш розгорнутих сучасних наукових визначень довіри в літературі з психології ділових відносин сформульовано в такий спосіб: “Довіра є оптимістичне чекання людини, групи чи фірми, що перебувають в умовах уразливості і залежності від іншої людини, іншої групи чи фірми в ситуації спільної діяльності або економічного обміну з метою сприяти в кінцевому результаті взаємовигідному співробітництву сторін. При недоліку ефективних договірних, юридичних чи суспільних засобів, що забезпечують дотримання зобов’язань, довіра спирається на добровільно прийняте зобов’язання тих, кому довіряють захищати права й інтереси сторін, що беруть участь у взаємодії” [6, с. 393].

За психологічним підходом, для виникнення довіри повинні існувати деякі умови, що дають змогу сформувати психологічну готовність обпертися на іншу людину, бути залежним від неї.

З кримінологічного погляду, довіра заснована на “знанні” чи усвідомленої здатності оцінити значний ряд факторів, які сприяють установленню довірчих відносин між органами місцевого самоврядування та громадянами міста (селища, району), значно зменшує негативні ризики. Зокрема, громадяни можуть піддавати критиці роботу міської ради чи її голови, проте дії, що будуть йти на користь громади (наприклад, зобов’язання щодо освітлення вулиць у нічний час, активна співпраця з поліцією, профілактичні освітні чи медичні заходи тощо), стануть гарантією спокою громадян і отримають підтримку, а значить, і схвалення роботи органів місцевого самоврядування. Таким чином, довіра стане усвідомленою оцінкою оптимістичного очікування конкретної людини, групи чи громади, що перебувають в умовах уразливості й залежності від власних структур.

Крім того, високий рівень довіри допоможе зменшити загрозу терористичним проявам, вирішити проблему невизначеності

влади, позначитися на контролі суспільства над владними структурами. Ступінь довіри визначатиме, наскільки українське суспільство спроможне протидіяти злочинності, оскільки довіра стимулює інформаційні обміни, запобігає певним видам злочинів, сприяє узгодженню взаємодії між органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та конкретними громадянами.

Говорячи про те, що довіра стимулює контрольні функції, ми поділяємо позицію А. М. Бабенка, який вказав, що соціальний контроль є невичерпним додатковим резервом у запобіганні регіональній злочинності. Встановлено, що традиції та звичаї “економлять” свідомість людей, санкціонують певні типи їх поведінки. Водночас вони підвищують стійкість і дієвість групових норм поведінки, забезпечують згуртованість соціальних груп, разом з цим виконуючи функцію соціального закріплення певної соціально прийнятної поведінки [7, с. 329–334]. Таким чином, соціальний контроль як один із супутніх інститутів не антагоніст довіри, скоріше, вони йдуть у парі, взаємно допускають один одного.

Однак варто вказати й на те, що контролюючі функції також повинні мати свої межі. Наприклад, з економічного погляду, допустимим є вислів: чим більше контролюю, тим менше довіри, оскільки остання – це ризик, тому що розширюється ступінь волі й незалежності працівників один до одного. Як відзначає А. І. Прігожин, “одним із факторів розвитку культури довіри повинен стати адекватний контроль. Можна уявити континуум, у якому на одному кінці буде контроль, на іншому – довіра, а посередині його – розумний бізнес, тобто помірне співвідношення того й іншого. Такий континуум можна застосувати до різних підрозділів, сфер діяльності і навіть окремих працівників для того, щоб оцінити відповідне співвідношення довіри і контролю стосовно до них, а також бажане співвідношення надалі” [8, с. 21]. Однак для запобігання злочинності у сфері господарської діяльності контролюючі функції не тільки бажані, а й конче потрібні. Не викликає сумнівів, що протидія злочинності в економічній сфері потребує не тільки й навіть не стільки застосування кримінальної репресії, а ефективних профілактичних заходів з боку суспільства, які повинні мати відповідне наукове, насамперед, кримінологічне, забезпечення.

Такі приклади можна наводити за всіма можливими проявами злочинної поведінки. Так, відповідно до ст. 298 та 298-1 КК України та Закону України “Про охорону культурної спадщини”, виникає необхідність підвищення ефективності протидії злочинам, що посягають на об’єкти культурної спадщини України, шляхом застосування комплексних заходів як державного, так і громадського, зокрема релігійного, впливу з метою послаблення вже існуючих процесів руйнування

та знищення пам’яток історії й культури. Проте громадськість повинна контролювати осіб, яким ввірені такі об’єкти, оскільки вони відрізняються негативним ставленням до своїх суспільних обов’язків, недодержанням правових і суспільних норм, вибором незаконних засобів для задоволення власних потреб, егоїзмом, вузьким світоглядом, бажанням компенсувати обмежені матеріальні можливості злочинним промислом. Органи місцевого самоврядування повинні вносити різнопланові пропозиції та рекомендації службам і підрозділам правоохоронних органів щодо профілактики цих злочинів, швидкого реагування служб охорони тощо.

Ступінь довіри досить яскраво проявляється у запобіганні злочинності, пов’язаної із використанням наркотиків, їх аналогів та прикурсорів. Математичні розрахунки доводять, що зростання злочинності, пов’язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, на 100%, тягне за собою збільшення загальнокримінальної злочинності на 9%, зокрема збільшення злочинів, що вчиняються наркоманами, на 12% з імовірністю 96%. Іншими словами, злочини, пов’язані з незаконним обігом наркотиків, що вчиняються у зв’язку з їх споживанням і добуванням, відіграють провідну роль у динаміці зростання загальнокримінальної злочинності [9, с. 48]. Крім того, як відомо, латентність частки загальнокримінальних злочинів, що вчиняються на підставі наркоманії, значно вище латентності власне наркобізнесу. Щодо України, то тут тільки за офіційним даними налічується близько 200 тисяч наркозалежних, із яких 27% – дорослі, 60% – підлітки, 13% – діти у віці 12–13 років. 2/3 українських школярів пробували чи регулярно вживають наркотичні препарати [10, с. 136]. Спеціалісти впевнені: основна причина ситуації, що склалась, – доступність сильнодіючих препаратів. Для позначення цієї проблеми застосовується навіть спеціальне поняття – “аптечна наркоманія”. Сприймаючи вказану ситуацію як національне лихо, органами місцевого самоврядування м. Чернігова, м. Запоріжжя, м. Кіровограда та інших розроблені програми запобігання розповсюдженню наркотичних засобів. На основі таких програм проводяться рейди в аптечних кіосках, медичних закладах. Більше того, частина молодіжних формувань та релігійних організацій проводять профілактичні заходи та тренінги, засновані на довірі до дій громади.

IV. Висновки

Зазначене дає змогу зробити висновок про те, що взаємодія між органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та громадськістю відіграє позитивну роль у запобіганні злочинності. Одночасно можемо стверджувати, що лише правоохоронні органи, якою б не була їх кількість і якісна робота, не можуть активно протидіяти кримінальним проявам.

Приведені приклади підтверджують, що саме інститути, які підтримують довіру, є опорою органів місцевого самоврядування не тільки в запобіганні злочинам, а й сприяють благополуччю нації, відновленню її моральних традицій.

Список використаної літератури

1. Социальный капитал как научная категория // Общественные науки и современность. – 2004. – №4. – С. 5–23.
2. Теннис Ф. Общность и общество / Ф. Теннис // Социологический журнал. – 1889. – № 3/4.
3. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Э. О. Дюркгейм // Метод социологии. – Москва : Наука, 1991.
4. Fox A. Man Mismanagement / A. Fox. – London : Hutchinson, 1985.
5. Fukuyama F. Trust: the social virtues and the creation of prosperity / F. Fukuyama. – London : Hamish Hamilton, 1995. – 457 p.
6. Hosmer L. Trust: The Connecting Link between Organisational Theory and Philosophical Ethics / L. Hosmer // Academy of Management Review. – 1995. – Vol. 20. – № 2.
7. Бабенко А. М. Запобігання злочинності в регіонах України: концептуально-методологічний та практичний вимір : монографія / А. М. Бабенко – Одеса : ОДУВС, 2014. – 416 с.
8. Пригожин А. И. Организационная культура и ее преобразование / А. И. Пригожин // Общественные науки и современность. – 2003. – № 5. – С. 12–22.
9. Предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ: методическое пособие для сотрудников правоохранительных органов государств-участников СНГ / под общ. ред. А. И. Гурова. – Нижний Новгород, 2003. – 345 с.
10. Денисов С. Ф. Профілактика групової злочинності осіб молодіжного віку / С. Ф. Денисов // Держава та регіони. Серія: Право. – 2011. – № 1. – С. 134–140.

Стаття надійшла до редакції 17.12.2015.

Шеремет О. С. Феномен доверия как основание формирования социальной связи в обществе по предупреждению преступлений

В статье исследуется феномен доверия как институциональная составляющая общества. Доверие рассматривается как наиболее глубинное основание и условие существования общества. Подчеркивается, что формирование доверия в обществе необходимо рассматривать не само по себе, а во взаимосвязи с сопутствующими ему институтами. На отдельных примерах показано взаимодействие органов местного самоуправления и граждан в противодействии конкретным видам преступлений. Выяснено, что на основе доверия органам местного самоуправления возможно выполнить одну из главных задач, а именно сплотить общественные организации и отдельных граждан и таким образом противодействовать преступности, взаимодействуя с правоохранительными органами.

Ключевые слова: предупреждение преступлений, общество, органы местного самоуправления, доверие, контроль.

Sheremet O. The Phenomenon of Trust as the Basis of Formation of Social Ties in the Community to Prevent Crimes

This article explores the phenomenon of trust as an institutional component of society. Trust is regarded as the most profound basis and condition for the existence of society.

The article advocates the study of the phenomenon of trust in the relationship with its attendant institutions as the most profound reasons and conditions of the social communication between local governments and citizens. Upon closer examination it becomes clear power problem on the formation and implementation of community certain moral norms is a necessary condition for full-fledged contacts between local governments and private sectors of the population. With this formulation of the question may determine not only the ways of cooperation of local governments and law enforcement agencies in crime prevention, but also to determine the positive direction of crime prevention community.

It is emphasized that the formation of trust in society must be considered not in itself, and in conjunction with its attendant institutions. In some examples, shows the interaction of local governments and citizens in combating specific types of crimes.

It appears that the high level of trust will help reduce the threat of terrorist manifestations, solve the problem of uncertainty of power affect public control over the authorities. The degree of confidence determine how Ukrainian society is able to counteract crime as confidence encourages information exchange to prevent certain types of crimes, promotes coordination of cooperation between local governments, law enforcement agencies and specific citizens

The author concludes that, based on confidence in local authorities may carry out one of the main objectives, namely, to unite social organizations and individuals, and thus counteract crime, cooperating with law enforcement authorities.

Key words: crime prevention, community, local government, trust, control.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА. ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

УДК 343.982.3

К. В. Калюга

кандидат юридичних наук
Класичний приватний університет

ДО ВИКОРИСТАННЯ НЕТРАДИЦІЙНИХ МЕТОДІВ ДАКТИЛОСКОПІЇ

Статтю присвячено дослідженню можливостей отримання та використання інформації про сліди пальців рук людини, які за своїм криміналістичним значенням посідають перше місце в групі слідів-відображень, що пояснюється не тільки частотою їх виявлення на місці події, а й тим, що з їх допомогою вдається коротшим шляхом розшукати та викрити злочинця. Подібна можливість обумовлена будовою шкіри на пальцях рук і особливими властивостями папілярних візерунків, наявних на кінцевих фалангах пальців рук.

Ключові слова: дактилоскопія, дерматогліфіка, пороскопія, еджеоскопія.

I. Вступ

Питання збирання й дослідження слідів рук для потреб правосуддя широко висвітлено в криміналістичній літературі. Проте основну увагу в них приділено висвітленню традиційних можливостей дактилоскопії.

Методика дактилоскопічних досліджень об'єктів зі слідами папілярних візерунків містить у собі вивчення побудови цих візерунків з погляду їхнього типу, а також інших окремих ознак, для визначення, якою рукою й яким пальцем або ділянкою долоні вони залишені, чи придатні сліди для подальшої ідентифікації [1, с. 7].

Разом із тим залишається поза увагою широкий спектр потенційних, прихованих можливостей дослідження слідів рук людини. Так, широко не використовують можливості дерматогліфіки – достатньо нового, такого, що стрімко розвивається, розділу трасології, який є системою наукових положень і розроблених на їх основі спеціальних засобів і методів виявлення, фіксації, вилучення, збереження і дослідження дерматогліфічних візерунків, зображень з метою розкриття, розслідування та запобігання злочинам [2, с. 60]. Майже не встановлюють: вік, стать особи, її зріст, повноту тіла, соціальне становище, рід занять (професію) тощо.

Тому мають велике значення саме можливості нетрадиційних досліджень папілярних візерунків рук, а також майже не затребувані – пороскопія і еджеоскопія. Саме вони створюють можливість діагностування психологічних характеристик особистості, сліди якої досліджують.

II. Постановка завдання

Мета статті – проаналізувати сучасні можливості використання нетрадиційних мето-

дів дактилоскопії і споріднених з нею наукових вчень, дерматогліфіки тощо; окреслити підходи до розбудови психологічного портрета особи злочинця за допомогою нетрадиційних методів дактилоскопії.

Визначено також низку допоміжних завдань: а) дослідити методику встановлення даних про особу невідомого злочинця під час діагностичних досліджень дактилоскопії та дерматогліфіки; б) навести методику встановлення вибірки підозрюваних осіб; в) обґрунтувати, що метою розробки даних про особу є звужування кола підозрюваних осіб.

III. Результати

Для вирішення поставлених завдань критично проаналізовано праці відомих науковців: Р. Белкіна, Х. Вучетіча, Р. Гейндля, Р. Генрі, К. Гинце, О. Кошка, Е. Локара, Н. Майлиса, М. Мальпігі, О. Плієва, П. С. Семеновського, Ю. Торвальда, Г. Хітя [3], в яких розкрито можливість дослідження слідів пальців рук та обґрунтовано їхнє значення. Побіжно зазначимо, що вперше найважливіше до діагностики по руці підійшов чеський біолог Я. Пуркинє [4], який разом із Ф. Гальтоном заснували першу класифікацію малюнків шкірного рельєфу пальців руки [5, с. 210].

Проведений аналіз засвідчив, що основну увагу в наукових працях приділено типовим дослідженням слідів папілярних візерунків. Саме їх переважно використовують у діяльності правоохоронних органів.

Разом із тим у криміналістичній теорії згадують дослідження міжпапілярних ділянок слідів рук. Останні відомі й практичним працівникам.

Розглянемо нетрадиційні напрями роботи зі слідами рук, які в криміналістичних джерелах докладно не характеризуються,

що є комбінованими й зовсім не визначеними. Відсутні рекомендації по роботі із зазначеними слідами, що враховують їх специфіку. Зазначені прогалини певною мірою ускладнюють збирання і звужують можливості використання в розслідуванні злочинів негативних і комбінованих слідів, що містять криміналістично значущу інформацію.

Майже кожен з криміналістів у своїй практиці стикався із такими слідами. На жаль, такі сліди експерти через незнання прийомів розпізнавання і методик експертного дослідження, за винятком, не вилучали й не досліджували, оскільки вважали непридатними для роботи.

Викладене свідчить про доцільність і корисність глибокого теоретичного вивчення проблематики негативних і комбінованих слідів рук, розробки відповідних рекомендацій для практичного застосування [6, с. 123–124].

Загальне поняття негативних слідів-нашарувань у трасології розглянуто Б. І. Шевченком, який аналізує випадки, коли пункти вершинного шару слідоутворювального об'єкта хоча й входять до механічного контакту зі слідоприймальною поверхнею, але на ній не відображаються і, навпаки, відображаються ті, що лежать нижче на глибинному рівні, зазвичай безпосередньо наступному за вершинним, у заглибленнях якого знаходиться якась речовина. "Такі сліди, – пише Б. І. Шевченко, – можна назвати негативними нашаруваннями (на відміну від типових – позитивних). Негативні нашарування можуть залишити пальці, коли борозенки папілярних візерунків заповнені якоюсь в'язкою речовиною... [7, с. 87].

У низці робіт з дактилоскопії є визначення негативних слідів рук. Так, в одному посібнику їх подано як різновид забарвлених слідів, у яких відображені тільки "борозенки між папілярними лініями" [8, с. 35]. На думку А. І. Колесникова і В. А. Ручкіна, поверхневі сліди розподіляють на сліди-нашарування і відшарування, в тих та інших папілярний візерунок може відобразитися як позитивно (папілярні лінії), так і негативно (міжпапілярні ділянки-борозенки) [9, с. 19].

Утворення негативних і комбінованих (їх негативною частиною) слідів-накладень зумовлено наявністю в процесі контакту в міжпапілярних борозенках рельєфа шкіри долонної поверхні кисті руки певного обсягу певної речовини, яке нашаровується на слідоутворювальний об'єкт, у результаті чого в маренні відображаються міжпапілярні ділянки. При цьому папілярні лінії, будучи "чистими", у слідоутворенні практично не беруть участь і в сліді не отримують відображення, або воно за ступенем яскравості й чіткості значно поступається відображенню борозенок.

При вирішенні питання про віднесення сліду до числа позитивних, комбінованих або негативних усі виявлені ознаки повинні розглядатися й оцінюватися комплексно. Тільки так можна гарантувати достовірність висновку.

Виявлені рекомендованими криміналістикою прийомами сліди рук необхідно уважно вивчити до їх закріплення і вилучення. Якщо є сумнів у "позитивності" сліду або впевненості в тому, що він негативний, не бажано, щоб уникнути втрати криміналістичної інформації, обробляти слід дактилоскопічним порошком і копіювати його на дактилоскопічну плівку (зокрема й тоді, коли його виявлено за допомогою спеціального порошку). Як ніколи, в цьому разі найбільш прийнятно вилучення об'єкта або частини його зі слідом руки.

Негативні й комбіновані сліди фотографують у лабораторних умовах експертно-криміналістичної установи. У фотозображеннях, призначених для експертного дослідження, більш яскравим і контрастним, іншими словами, "позитивним" має бути зображення "сірих" ділянок, відповідних папілярних ліній. Тільки завдяки цьому стає можливим порівняння сліду з позитивним відбитком руки особи, що перевіряється.

Прийоми фотографування негативних слідів вибирають, виходячи з типових ситуацій (відповідно, вибирають відповідний режим на камері, мікроскопі або установці для зйомки).

Під час провадження дактилоскопічної експертизи на стадії порівняльного дослідження, встановивши збіг типу, виду й певної сукупності приватних ознак папілярних візерунків у досліджуваному (негативному) сліді, перевіряється відбиток, необхідно особливо виважено підійти до виявлених у них відмінностей. Треба ретельно проаналізувати це, чітко визначити природу походження цих відмінностей, відповісти на запитання, чи є вони результатом спотворення папілярного візерунка при утворенні негативного або комбінованого сліду, або відображають наявні розбіжності особливостей візерунків досліджуваного сліду й відбитка. Такий аналіз необхідний для запобігання помилкових висновків [6, с. 124–130].

Щодо пороскопії та еджеоскопії, то цей вид дослідження відрізняється від звичайного дактилоскопічного дослідження лише меншими розмірами об'єктів і ознак. Досліджуючи сліди пальців звичайним способом, експерт може користуватися тільки лупою. При дослідженні ж слідів мікрорельєфу папілярних ліній необхідний мікроскоп зі стереоскопічними можливостями, оскільки доводиться досліджувати ознаки, що вимагають значного збільшення (до 32-кратного). Вивчаючи мікрорельєф папілярних ліній, що

мають різні розміри й обриси, експерт повинен вдаватися до своєрідних прийомів.

Попереднє дослідження доцільно починати з детальної розробки сліду, вилученого на місці події. Слід вивчають за допомогою мікроскопа й вибирають його найчіткішу частину. Після вивчення особливостей малюють на аркуші паперу. На малюнку повинні бути подані в збільшеному вигляді основні (вузлові) особливості сліду. Якщо є традиційні ознаки (злиття, обривки тощо), їх відзначають насамперед, вони є орієнтирами; біля них показують кілька великих відбитків пор і найбільш помітні особливості краю будь-якої папілярної лінії.

Після цього шукають потрібну ділянку на дактилоскопічній карті підозрюваного. Ця частина роботи найбільш трудомістка. Щоб полегшити її, треба особливо ретельно визначити, якою рукою і яким пальцем залишений слід.

Потім на великому аркуші чорного паперу вирізають вікно такого ж розміру, як і слід. Дактилоскопічну карту кладуть під мікроскоп, а на відбиток пальця накладають чорний листок з прорізом. Спочатку дослідження доцільно проводити при 8-кратному збільшенні, підвищуючи його до 16-кратного і вище (до 32-кратного). Знайдена на дактилоскопічній карті аналогічна сукупність ознак систематично порівнюється з малюнком слідів до тих пір, поки ділянка не буде знайдена. Після цього досліджуваний слід і знайдений відбиток фотографують за допомогою широкоформатних камер, на білому тлі, у відображених променях або на просвіт, із безпосереднім збільшенням.

Можливий і інший варіант дослідження. З низки слідів, вилучених при огляді місця події (непридатних для звичайної дактилоскопічної експертизи), відбирається один – з найчіткішим відображенням папілярних ліній на якійсь ділянці – і фотографується зі збільшенням у 20–30 разів. Отриманий фотознімок використовується для пошуку потрібної ділянки.

Який би порядок дослідження експерт не обрав при пошуку співпадаючих ознак мікрорельєфу папілярних ліній, не слід ці ознаки розділяти на пороскопічні й еджеоскопічні, їх необхідно розглядати в сукупності як єдиний комплекс ознак мікрорельєфу папілярних ліній. Тільки в цьому випадку буде отримано найбільший ефект при ідентифікації.

Оцінка ознак, висновок і фототаблиця оформляються так само, як і при звичайній дактилоскопічній експертизи [1, с. 18–19].

Приділено певну увагу аналізу можливостей досить перспективного вчення про дерматогліфіку, яка допомагає встановити, як малюнок папілярних візерунків пальців рук пов'язаний з характером і поведінкою людини.

Зокрема, встановлено, що *петлі* – поширений візерунок для більшості європейців. Цей малюнок свідчить про спокійний, урівноважений характер. Такі люди чуйні й намагаються допомагати іншим, легко заводять друзів. Дуже пунктуальні й відповідальні, але ініціативу проявляють рідко.

Інформацію такі люди набувають переважно зі спілкування з іншими людьми. Вони емоційно передбачувані й відкриті. Відрізняються хорошим або відмінним здоров'ям, хоча в дитинстві можуть хворіти дуже часто. За темпераментом людина з петлями – сангвінік. Не переносить нудну й монотонну роботу, яка йому нецікава. Якщо малюнок з петлями на всіх пальцях, то це говорить про сильно розвинену фантазію та певну відірваність від реальності. Про таких людей кажуть – не від світу цього.

Дуги. Люди з цим візерунком на пальцях енергійні й упевнені в собі. Впевненість спостерігається в усьому: в поставі, ході, манерах, жестах. Іноді їх неможливо переконати й змусити визнати свою неправоту, прийняте рішення вони відстоюють до кінця. Переважає конкретне мислення. Їм важко пристосуватися до змін навколишнього простору та прислухатися до думки інших людей.

Відчуття черпаються, в основному, з практичних дій. Однак для вирішення поставлених завдань часто воліють залучати інших людей. За темпераментом людина з дугами – холерик. Любить і цінує музику, мистецтво. І у неї, як правило, виразна, артистична міміка.

У важку хвилину він повинен бути чимось зайнятий, щось робити, тобто зайняти себе будь-якими практичними діями. Не терпить у стосунках ніжностей, але є дуже відданим і своїх ніколи не кине.

Завитки. Люди, у яких на пальцях переважають завитки, запальні, але відхідливі. Обдаровані творчо, схоплюють все на льоту, швидко навчаються і аналізують будь-які події. Часто починають кілька справ одразу, але не завершують і втрачають до них інтерес. Нестійка психіка, емоційно непередбачувані, приховують свої почуття і переживання. Є прагнення до усамітнення й самоаналізу. Часто незадоволені собою і в усьому сумніваються. Відчуття черпають зсередини, а інформацію – переважно в письмових джерелах [10].

Наведемо приклади, як "працюють" нетрадиційні методи (які дані можна отримати за їх допомогою). За відбитками долонь і нігтьових фаланг пальців можна скласти приблизне уявлення про вік особи, яка залишила слід. Відбитки флексорних складок долонь (поперечних і поздовжніх) у осіб у віці до 25 років виражені слабо й порівняно короткі (значно не доходять до країв долонь); у осіб старше 25 років, але молодше 60-ти, мають

середню довжину, трохи не доходячи до країв долоні, а в осіб старше 60-ти сягають цих країв. У відбитках літніх і старих людей багато зображень дрібних борозн, складок, зморшок, білих ліній (прогалин). Відображення ліній їх папілярних візерунків менш виразні, мають значне число перерв. Від віку залежить кількість папілярних ліній, що припадають на одиницю довжини. На відрізок лінії довжиною 0,5 см, стосовно до осіб різних вікових груп доводиться: 12–13 ліній – особи 8–12 років; 10–12 ліній – підлітки; 9–10 ліній – дорослі. Це не поширюється на дуже повних людей, у яких на відрізок 0,5 см розміщується 6–7 ліній. Слід долоні може мати орієнтовне значення для припущення про соціальне середовище особи, яка залишила цей слід. Долоня представника фізичної праці, який займається нею з дитинства, зазвичай, більш широка, квадратної форми порівняно з вужчою, прямокутною або овальною долонею, що властива багатьом інтелігентам.

Встановлення особливостей руки, яка залишила слід. Певне пошукове значення мають будь-які аномалії, відображені в слідах рук. Це, наприклад, піднесення вказівного пальця над безіменним, незвичайна довжина, викривлення, потовщення в суглобах, зрощення деяких пальців, мозолі, рубці, шрами, повна або часткова відсутність папілярних ліній нігтьових фаланг, яке може бути результатом навмисного їх знищення.

Приблизне визначення зросту й статі людини. Для цього використовують спеціальні таблиці, застосовуючи які можна встановити приблизний зріст або стать людини по довжині й ширині долоні або по довжині та ширині різних пальців рук.

IV. Результати

Потенціал, який закладено в науці дактилоскопії (дослідження пороскопичних і еджеоскопичних ознак; дослідження не тільки слідів покривів нігтьових фаланг пальців рук, а й інших частин рук та частин тіла людини; діагностичні дослідження), не знаходить свого відображення в судових експертизах. Вже давно відомо: дані дерматогліфіки лягають в основу діагностики та виявлення спадкових захворювань у людей, генних мутацій, інших захворювань, та ніяк не впливають на встановлення фактів за кримінальним провадженням.

Проте про них майже ніхто із сучасних працівників правоохоронних органів достатньо не обізнаний; не має відповідних методик по роботі з таким криміналістичним інструментарієм; матеріал з колосальним потенціалом не знаходить свого попиту в роботі по встановленню вибірки підозрюваних

осіб, скороченню кола підозрюваних осіб, будови психологічного портрета особи злочинця тощо, зокрема при криміналістичному супроводженні досудового та судового розслідування кримінальних проваджень.

Список використаної літератури

1. Образцы экспертных заключений. Дактилоскопия, трасология, экспертиза холодного оружия / сост. Я. В. Рыбалко. – Киев : РИО МВД УССР, 1986. – 176 с.
2. Исютин-Федотков Д. В. Криминалистическая дерматоглифика (история, современность, перспективы развития) : монография / Д. В. Исютин-Федотков, О. Г. Каразей, Г. Н. Мухин / под общ. ред. Д. В. Исютина-Федоткова. – Москва : Юрлитинформ, 2011. – 152 с.
3. Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – 2-е изд., доп. – Москва : Мегатрон XXI, 2000. – 334 с.
4. Майлис Н. Редкие объекты трасологических экспертиз / Н. Майлис // Социалистическая законность. – 1993. – № 1. – С. 33–35.
5. Торвальд Ю. Сто лет криминалистики / Ю. Торвальд. – Москва : Прогресс, 1974. – 439 с.
6. Куликов В. Индивидуальный тест “Словесный портрет” / В. Куликов. – Владивосток, 1988. – 248 с.
7. Щекин Г. Визуальная психодиагностика: познание людей по их внешности и поведению : учеб.-метод. пособ. / Г. Щекин. – 4-е изд., стереотип. – Киев : МАУП, 2011. – 616 с.
8. Жирный Г. Е. Некоторые нетрадиционные направления работы со следами рук / Г. Е. Жирный, В. В. Ковалев // Теоретические и практические проблемы обеспечения раскрытия и расследования преступлений криминалистическими методами и средствами : сб. науч. труд. – Киев : Украинская академия внутренних дел, 1992. – 237 с.
9. Шевченко Б. И. Теоретические основы трасологической идентификации в криминалистике / Б. И. Шевченко. – Москва, 1975. – С. 87.
10. Краткое пособие по дактилоскопии / под ред. В. М. Комаринца, З. И. Мурзина. – Киев, 1969. – С. 35.
11. Железняков А. И. Современное состояние и возможности дактилоскопического исследования / А. И. Железняков, В. А. Ручкин. – Волгоград, 1986. – С. 19.
12. Что может рассказать о вас рисунок на пальцах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.adme.ru/svoboda-psiologiya/chto-mozhet-rasskazat-o-vas-risunok-na-palcah-1190460/>.

Стаття надійшла до редакції 17.12.2015.

Калюга К. В. К использованию нетрадиционных методов дактилоскопии

Статья посвящена исследованию возможностей получения и использования информации о следах пальцев рук человека, которые по своему криминалистическому значению занимают первое место в группе следов-отображений, что объясняется не только частотой их выявления на месте происшествия, но и тем, что с их помощью удастся коротким путем разыскать и изобличить преступника. Подобная возможность обусловлена строением кожи на пальцах рук и особыми свойствами папиллярных узоров, имеющих на концевых фалангах пальцев рук.

Ключевые слова: дактилоскопия, дерматоглифика, пороскопия, эджеоскопия.

Kalyuga K. To Use of Alternative Methods of Fingerprinting

The article investigates the possibilities of obtaining and using information about the traces of human fingers, which, by their criminalistic value ranks first in the group of trace-mappings, not only because of the frequency of their detection at the scene, but also the fact that with their help it is possible shortest way find and convict the offender. This ability is due to the structure of the skin on the fingers and the special properties of papillary patterns available on the terminal phalanges of the fingers.

The issue of collecting and study traces of hands for the needs of justice widely covered in the forensic literature. However, the main attention is paid to them in predominantly traditional fingerprinting of capabilities.

However, it left unattended wide range of potential hidden possibilities of research traces of human hands. So, it is not widely used the possibility of a new doctrine – dermatoglyphics. Almost no established: age and sex of the person, his height, fullness of body, social status, occupation (profession) and the like.

Therefore, great importance the possibility of using non-traditional studies papillary patterns of hands (and poroskopiya edzheoskopiya). They allow to diagnose the psychological characteristics of the person that should be investigated.

The main purpose of the article is the formulation and solution of two main objectives: 1) to analyze the possibility of using modern nonconventional methods of fingerprinting of (or a related scientific teachings, dermatoglyphics etc.); 2) to define approaches to the creation of a psychological portrait of a criminal personality using non-traditional of methods fingerprinting.

Defined as a number of subsidiary objectives: a) to explore the establishment of the methodology of data on an unknown offender at the time of diagnostic tests and fingerprinting of dermatoglifiki; b) establishing a methodology to bring samples of suspects; c) to prove that the purpose of the development of personal data is a narrowing of the range of suspects.

The article critically analyzed the work of famous scientists: R. S. Belkin, H. Vucetic, R. Geyndl, R. Henry, K. Y. Hinze, O. F. Koshka, E. Lokar, N. P. Mailis, M. Malpigi, O. L. Pliev, P. S. Semenovskiy, Y. Torvald, G. L. Hitya, which were disclosed the possibility of studying the traces of fingers and their reasonable value.

The analysis showed that the main attention was paid to the typical study should papillary patterns. Therefore, further analyzed the possibility of using unconventional traces of hands. In this regard, a detailed study of the complex were subjected to so-called negative and dual-trace overlay fingers. A technique of detection, capture and study. Practical recommendations for the conduct of such examinations.

Separately considered the possibilities and methods of poroskopicheskikh edzheoskopicheskikh and research.

The article also paid particular attention to the analysis of opportunities rather promising doctrine of dermatoglyphics, which helps determine how drawing papillary patterns of fingers associated with character and human behavior.

Thus, the potential that lies in the non-traditional fingerprint studies should increasingly be used in judicial practice and the Sanitary and Epidemiological investigation of crimes.

Key words: fingerprinting, dermatoglyphics, poroskopiya, edzheskopiya.

УДК 343.977

М. Г. Купянськийздобувач
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого**ПРОБЛЕМИ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ
СЕРІЙНИХ СЕКСУАЛЬНО-САДИСТСЬКИХ УБИВСТВ**

У статті розглянуто деякі проблеми щодо організації розслідування окремої категорії злочинів – серійних сексуально-садистських убивств. Висвітлено сутність і зміст організації розслідування злочинів. Окрему увагу приділено взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, спеціалістами (експертами) та іншими учасниками. Наголошено на специфіці, притаманній організації розслідування серійних сексуально-садистських убивств.

Ключові слова: організація розслідування злочинів, взаємодія в розслідуванні злочинів, розслідування вбивств, серійні сексуально-садистські вбивства, організація розслідування серійних сексуально-садистських убивств.

I. Вступ

Важливим напрямом організації розслідування будь-якої категорії вбивств є налагодження необхідної взаємодії між слідчим (прокурором) та іншими учасниками спільної діяльності (судовими органами, оперативними співробітниками, спеціалістами, експертами та ін.). При цьому в спеціальних криміналістичних джерелах прямо вказано, що “взаємодія – одна з форм організації розслідування” і являє собою “узгоджену діяльність різноманітних ланок однієї або декількох організованих систем, спрямовану на досягнення спільної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу” [1, с. 333].

Питанням організації розслідування різних видів убивств у криміналістичній літературі приділено певну увагу. До розгляду цієї проблеми зверталися окремі вчені-криміналісти: В. А. Журавель, С. Ф. Здоровко, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, В. Л. Синчук, В. В. Тищенко, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур та ін.

У спеціалізованих працях із розслідування вбивств, які були підготовлені та опубліковані ще за радянських часів, приділено увагу лише розробленню слідчих версій та плануванню слідства [2, с. 120–166; 3, с. 129–137]. У пізніших працях вже згадується й про організаційні засади розслідування вбивств [4, с. 33–34].

II. Постановка завдання

Мета статті – висвітлити проблеми організації розслідування сексуально-садистських убивств.

III. Результат

У сучасних літературних джерелах, на нашу думку, недостатньо уваги приділено формам організації розслідування вбивств та проблемам взаємодії під час такого розслідування. Зокрема, у “Керівництві для слідчих. Тяжкі та особливо тяжкі злочини: кваліфікація і розслідування” відсутні питання щодо організації розслідування цієї категорії

злочинів. У монографії “Вбивство: мистецтво розслідування” В. О. Коновалова лише згадує про організацію та планування розслідування, але головну увагу приділяє висуненню та перевірці слідчих версій [5, с. 75–82, 142–158, 225–230]. У монографії В. Л. Синчука “Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення” досліджено лише типові версії та визначено їх роль у розслідуванні [6, с. 128–145].

Нещодавно вийшов друком науково-практичний посібник О. А. Баригіної та В. І. Майорова “Організація розслідування серійних сексуальних убивств”. Разом із тим у праці безпосередньо організації розслідування злочинів присвячено лише один із шести розділів. Крім того, у цьому розділі висвітлено питання щодо проблем початку досудового розслідування, особливостей формування та роботи слідчо-оперативних груп, що створені для розслідування серійних сексуальних убивств, аналізу оперативної обстановки при розкритті цієї категорії злочинів, особливостей висунення версій у провадженнях про сексуальні вбивства, специфіці використання криміналістичних обліків. В інших розділах розглянуто досить різні і специфічні проблеми. Зокрема, ідеться про історичні аспекти серійних убивств, серійних сексуальних убивць у Росії, проблеми кримінально-правової кваліфікації, парафілії (виникнення і розвиток цієї хвороби), особливості провадження слідчих (розшукових) дій тощо [7].

Організація розслідування злочинів – це важлива проблема криміналістики, яка певним чином співвідноситься з криміналістичною методикою. Хоча на сьогодні точаться й окремі дискусії про місце й роль організації розслідування в структурі криміналістики.

З цього приводу існують різні підходи. Так, А. В. Шмонін пише, що організація розслідування являє собою один із ключових елеме-

нтів процесу розслідування злочинів, тісно пов'язана з цілями, завданнями, етапами та іншими структурними елементами окремих криміналістичних методик. З криміналістичних позицій організацію можна визначити на підставі елементного або діяльнісного підходів. У першому випадку під організацією розслідування слід розуміти упорядковану сукупність, стійкість взаємопов'язаних елементів (об'єкт, суб'єкт, засоби й мета), що забезпечують процес розслідування конкретної категорії злочинів на кожному етапі як єдине ціле. У другому випадку організація розслідування злочинів являє собою розроблення (визначення) і реалізацію комплексу заходів, що забезпечують процес розслідування конкретної категорії злочинів на кожному етапі як єдине ціле [8, с. 281–282].

Організація розслідування злочинів охоплює певні напрями діяльності відповідних суб'єктів. Справедливою є позиція, в якій відображено зміст організації розслідування: своєчасне розроблення узгодженого плану заходів місцевих правоохоронних органів; налагодження належної взаємодії в процесі розслідування між слідчим, оперативними працівниками, спеціалістами; забезпечення кваліфікованого керівництва слідчо-оперативною групою або слідчою бригадою; проведення регулярних оперативних нарад слідчо-оперативної групи; налагодження систематичного обміну інформацією та звітністю про результати роботи слідчо-оперативної групи й кожного слідчого; забезпечення необхідних умов праці; забезпечення своєчасного розроблення та виконання планів розслідування щодо кожної кримінальної справи; здійснення інших організаційних заходів для успішного розкриття і розслідування злочинів [1, с. 195–196].

Організація розслідування завжди передбачає здійснення певної спільної діяльності різних суб'єктів, спрямована на досягнення мети розслідування та розкриття злочинів. Тому О. В. Одерій та А. О. Шульга слушно зазначають, що “однією з важливих умов успіху в розкритті тяжких злочинів є правильна організація взаємодії відповідних органів, які беруть участь у цій діяльності. Взаємодія – це заснована на законі співпраця органів, які не мають взаємного підпорядкування, але діють узгоджено, ефективно застосовуючи засоби та способи розкриття злочинів, притягнення до відповідальності винних, розшуку обвинувачених і забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином” [9, с. 139].

У літературних джерелах розглядають різні прояви взаємодії під час розкриття та розслідування злочинів. Це, як правило, стосується розгляду “взаємодії слідчих та оперативних підрозділів”, “взаємодії експертних підрозділів і оперативних служб”,

“взаємодії слідчого з працівниками експертної служби МВС України”, “взаємодії слідчого й експерта-криміналіста під час проведення огляду місця події”, “взаємодії слідчого та спеціаліста” [10, с. 70–78].

Більшість визначень поняття “взаємодії” у розкритті та розслідуванні злочинів зводяться до того, що це “спільна діяльність” певних суб'єктів, “узгоджена діяльність”, спрямована на досягнення загальної мети з мінімальними затратами сил, засобів та часу або “узгоджена за метою, місцем і часом, заснована на законі й підзаконних актах” діяльність чи “поєднання зусиль декількох органів або працівників для вирішення завдань із запобігання і розкриття злочинів як загалом, так і у процесі роботи в окремих кримінальних справах” [10, с. 77]. Тобто фактично термін “взаємодія” розкривається через ознаки “узгодженості”, “спільності” або “поєднаності” діяльності слідчого з іншими суб'єктами.

У спеціальній літературі справедливо зауважено, що криміналістика вивчає взаємодію відповідно до свого предмета дослідження – під кутом зору закономірностей слідоутворення, виявлення, фіксації, дослідження слідів злочину в широкому розумінні, використання їх у процесі доказування у кримінальному провадженні [11, с. 156]. При цьому Г. А. Матусовський справедливо вказує, що взаємодію правоохоронних та інших державних органів і посадових осіб у процесі розкриття та розслідування злочинів можна розглядати як погоджену діяльність різних ланцюгів однієї або декількох організаційних систем, спрямовану на досягнення загальної мети з найменшими витратами сил, засобів і часу [11, с. 157–158].

Досить складним і дискусійним питанням є розмежування функцій слідчих та оперативних співробітників. При цьому традиційно під час розгляду процесуального статусу слідчого називають, як правило, його організуючу функцію у виконанні слідчої діяльності. Зокрема, В. Ю. Шепітько прямо вказує, що “керуючим суб'єктом організації розслідування є слідчий” [1, с. 195]. Разом із тим з прийняттям КПК України (2012 р.) суттєво змінився процесуальний статус слідчого та його процесуальні функції. Тому В. Ю. Шепітько зауважує, що “роль самостійного і процесуально незалежного слідчого, який виконує важливу функцію щодо збирання і фіксації доказів (функцію розслідування), суттєво обмежено процесуальними механізмами (судовим контролем, процесуальним керівництвом, що здійснюється з боку прокурора та ін). Слідчий перетворюється на особу, яка самостійно не може виконувати власну діяльність” [12, с. 66]. У науково-практичному коментарі до ст. 40 КПК України зазначено, що “повноваження слід-

чого визначаються обсягом наданих законом прав і обов'язків, його взаємин зі слідчим суддею і прокурором, керівником слідчого підрозділу, а також з оперативними підрозділами” [13, с. 121].

Частина 1 ст. 40 КПК України встановлює, що “слідчий несе відповідальність за законність та своєчасність здійснення процесуальних дій”. З іншого боку, у ч. 4 ст. 40 КПК України передбачено, що “слідчий зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які надаються у письмовій формі”. Крім цього, “невиконання слідчим законних вказівок та доручень прокурора... тягне за собою передбачену законом відповідальність”.

КПК України (ч. 2 ст. 40) серед повноважень слідчого встановлює можливість “доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам”. У науково-практичному коментарі до КПК України зазначено, що “велике значення для правильної організації досудового слідства має чітка взаємодія слідчого з оперативними підрозділами... Вжиття оперативно-розшукових заходів стосується безпосередньо компетенції оперативних підрозділів, і у зв'язку із чим вони не зобов'язані давати, а слідчий не вправі вимагати від них певної інформації про характер застосованих методів і заходів” [13, с. 123]. У зв'язку із цим деякі науковці вважають, що “самостійність учасників взаємодії у виборі засобів і методів своєї діяльності є наступним важливим принципом взаємодії слідчого з оперативно-розшуковими органами. Але слід взяти до уваги й протилежну сторону цієї проблеми: зокрема, коли не належним чином виконане доручення слідчого дооперативно-розшукового органу впливає на об'єктивність, швидкість і якість розслідування кримінальної справи. Наприклад, через незгоду слідчого з повнотою і правильною виконання доручення він знову дає доручення, в якому вже вказує, що оперативному працівникові ще необхідно виконати” [14, с. 531].

Кримінальним процесуальним законом з 2012 р. передбачено новий процесуальний інститут – проведення негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21). У ст. 246 КПК України вказано, що “негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню...”. Крім того, зазначено, що “негласні слідчі (розшукові) дії проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб”.

Негласні слідчі (розшукові) дії мають своєрідний характер щодо взаємодії слідчого із співробітниками оперативних підрозділів органів внутрішніх справ. При цьому “негласність означає неочевидність, прихованість

проведення цих слідчих дій від осіб, щодо яких вони здійснюються, та усіх інших суб'єктів, що не приймають безпосередньої участі в їх провадженні. Негласність проведення цих дій надає такі можливості: а) нейтралізації протидії з боку осіб, які вчинили злочин, та усіх інших, котрі є зацікавленими у неповному та упередженому розслідуванні; б) забезпечення безпеки учасників кримінального провадження; в) збереження у таємниці факту їх проведення, засобів та методів, що застосовувалися” [15, с. 101]. І. В. Рогатюк зазначає, що організація проведення негласних слідчих (розшукових) дій лежить у площині оперативного забезпечення, під яким розуміють створення належних умов для їх проведення (оперативних, агентурних, технічних тощо). Тож на практиці більшість таких дій слідчий доручає уповноваженим оперативним підрозділам (ініціаторам), які, у свою чергу, для їх проведення на підставі власного завдання (з комплектом необхідних документів) залучають інші оперативні та оперативно-технічні служби” [16, с. 453].

У спеціальних кримінально-процесуальних і криміналістичних джерелах ставилося питання про сутність, види й режим проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Чинний КПК України пропонує досить великий перелік цих “спеціальних” слідчих дій (гл. 21). “Достатньо широкий перелік негласних (розшукових) слідчих дій дає змогу поставити питання про співвідношення слідчих та оперативно-розшукових заходів... Виникає питання: чи має бути вельми широким перелік цих специфічних дій або це мають бути виключні дії, які являють собою оптимальне співвідношення “свободи та безпеки”” [12, с. 68].

У довідковій літературі, адресованій слідчим, зазначено, що “взаємодія в діяльності з розкриття і розслідуванні злочинів повинна мати конкретний характер, ґрунтуватися на законі й правильному сполученні форм і методів роботи та здійснюватися з дотриманням відповідних принципів” [17, с. 186]. Узгодженість або поєднання зусиль слідчих та оперативних підрозділів (їх взаємодія) ґрунтуються на таких положеннях: “сприяння здійсненню слідчих дій через проведення оперативно-розшукових заходів; виконання оперативним співробітником оперативних підрозділів письмових доручень слідчих; обмін інформацією слідчих й оперативних працівників про результати їхньої роботи з розкриття злочинів” [10, с. 71–72].

Організація розслідування серійних сексуально-садистських убивств (зокрема й взаємодія слідчого з оперативними підрозділами органів внутрішніх справ) відрізняється суттєвими особливостями. Це пов'язано із декількома причинами. По-перше, ідеться про складний характер кримінальної

діяльності та значний період вчинюваних злочинів, а також їх мотивацію. По-друге, виникають складнощі у слідчій діяльності через значну кількість виконуваної слідчої та оперативно-розшукової роботи. Складність і великий обсяг роботи передбачають створення слідчо-оперативних груп, належну взаємодію між слідчим (прокурором) та різними спеціалістами – судово-медичним експертом, судовим біологом, експертами-криміналістами, судовим психіатром, судовим психологом, судовим сексологом та ін.

Цю позицію підтверджують й інші дослідники проблем розслідування серійних убивств на сексуальному підґрунті. Так, О. А. Баригіна та В. І. Майоров справедливо зазначають, що кримінальні справи про серійні вбивства, як правило, бувають складні в доказуванні та з великим обсягом роботи, оскільки містять низку епізодів убивств (замахів на вбивство). Найбільш часто злочини охоплює значний період часу та здійснюються у багатьох віддалених один від іншого місцях (регіонах). Враховуючи значні витрати часу на провадження окремих слідчих дій, один слідчий, звичайно, не має змоги виконати всю необхідну роботу [7, с. 97–98].

IV. Висновки

Підсумовуючи, зазначимо, що організація розслідування серійних сексуально-садистських убивств передбачає застосування “колективного” або “бригадного” методу розслідування, здійснення діяльності щодо розслідування цієї категорії злочинів не лише слідчим (прокурором), а й оперативними працівниками за різними напрямками, спеціалістами (наприклад, формування психологічного профілю (портрета), суб’єктивного портрета, генотипоскопічного профілю), судовими експертами.

Список використаної літератури

1. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько. – Київ : Ін Юре, 2010. – 464 с.
2. Расследование убийств : метод. пособ. – Москва : Госюриздат, 1954. – 340 с.
3. Яковлев Я. М. Расследование убийств / Я. М. Яковлев. – Сталинабад : Таджикский гос. ун-т, 1960. – 275 с.
4. Руководство по расследованию убийств / отв. ред. С. И. Гусев. – Москва : Юрид. лит., 1977. – 400 с.
5. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования : монография / В. Е. Коновалова. – 2-е изд., дополн. и перераб. – Харьков : Издатель СПД ФЛ Вапнярчук Н. Н., 2006. – 311 с.
6. Синчук В. Л. Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення : монографія / В. Л. Синчук ; за ред. В. А. Журавля. – Харків : Харків юридичний, 2005. – 288 с.

7. Барыгина А. А. Организация расследования серийных сексуальных убийств : научно-практ. пособие / А. А. Барыгина, В. И. Майоров. – Москва : Юрлитинформ, 2011. – 280 с.
8. Шмонин А. В. Методология криминалистической методики : монография / А. В. Шмонин. – Москва : Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
9. Одерій О. В. Основи методики розслідування вбивств на замовлення та вбивств, учинених під час здійснення релігійних ритуалів : монографія / О. В. Одерій, А. О. Шульга. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 326 с.
10. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. редактори: Є. М. Моїсеєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – Київ : Атіка, 2009. – Т. V. Кримінально-процесуальна та криміналістична діяльність поліцейських організацій. – 1232 с.
11. Матусовский Г. А. Экономические преступления: криминалистический анализ / Г. А. Матусовский. – Харьков : Консум, 1999. – 480 с.
12. Шепітько В. Ю. Система слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України: стан і напрями оптимізації / В. Ю. Шепітько // Наукові праці Національного університету “Одеська юридична академія”. – Одеса, 2015. – Т. XV. – С. 66–73.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Харків : Одіссей, 2013. – 1104 с.
14. Ярема В. Г. Принципи взаємодії слідчих і оперативно-розшукових органів у процесі розкриття злочинів / В. Г. Ярема // Криміналістика у протидії злочинності : тези доповідей та повідомлень наук.-практ. конф. (Київ, 16 жовтня 2009 р.). Видання присвячене 45-річчю кафедри криміналістики Київського національного ун-ту внутр. справ. – Київ : Хай-Тек Прес, 2009. – С. 529–532.
15. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України : у 4 т. / за заг. ред. О. В. Стівби. – Харків : Апостиль, 2015. – Т. II. – 528 с.
16. Рогатюк І. В. Проблеми застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / І. В. Рогатюк // Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика : зб. наук. праць у 2 т. – Харків : Апостиль, 2014. – Т. 1. – С. 450–456.
17. Настільна книга слідчого / М. І. Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Київ : Ін Юре, 2011. – 728 с.

Стаття надійшла до редакції 15.12.2015.

Купянский М. Г. Проблемы организации расследования серийных сексуально-садистских убийств

В статье рассмотрены некоторые проблемы по организации расследования отдельной категории преступлений серийных сексуально-садистских убийств. Освещены сущность и содержание организации расследования преступлений. Особое внимание уделено взаимодействию следователя с оперативными подразделениями, специалистами (экспертами) и другими участниками. Отмечена специфика, присущая организации расследования серийных сексуально-садистских убийств.

Ключевые слова: организация расследования преступлений, взаимодействие в расследовании преступлений, расследование убийств, серийные сексуально-садистские убийства, организация расследования серийных сексуально-садистских убийств.

Kupyansky M. Problems of Investigation of Serial Sexually Sadistic Murder

The article discusses some issues regarding investigation of a separate category of crimes – serial sexually sadistic murder. Deals with the nature and content of crime investigation. Determined that the organization investigate serial sexually sadistic murder involves the use of “collective” or “Brigadier” method of investigation activities to investigate this category of crime not only investigator (prosecutor), but operatives in different directions, specialists (eg, forming psychological profile (portrait), subjective portrait henotyposkopichnoho profile), judicial experts.

Special attention is paid to the interaction of the investigator with the operational departments, specialists (experts) and other parties. Emphasized the specificity that is inherent in the investigation of serial sexually sadistic murder. In particular, the organization of crime investigation covers specific activities relevant actors. Displaying the content of the investigation: the timely development of a coherent action plan of local law enforcement agencies; establishing proper cooperation during investigation between investigators, operatives, specialists; providing skilled leadership investigative team or investigative team; regular operational meetings investigative team; establishing regular exchanges of information and reporting on the results of the investigative team and each investigator; provide the necessary working conditions; timely development and implementation of plans for each investigation of the criminal case; implementation of other organizational measures for successful detection and investigation of crimes.

Key words: organization of crime investigation, cooperation in the investigation of crimes, investigation of murders, serial sexual-sadistic murder, investigation organization serial sexually sadistic murder.

В. Г. Лукашевичдоктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
Класичний приватний університет**ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ
ТА КРИМІНАЛІСТИЧНОМУ ВИМІРІ**

У статті розглянуто концептуальні проблеми доказування за чинним КПК України та зроблено відповідні узагальнення, спрямовані на вдосконалення його засобів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: докази, властивості доказів (належність, допустимість, достовірність і достатність), доказування, предмет і межі доказування, процесуальні джерела доказів, досудове розслідування, судове провадження.

I. Вступ

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК), на виконання вимог Ради Європи, змінив усю “ідеологію” та правову парадигму кримінального судочинства, орієнтовану на кращі світові зразки.

Але ці зміни, як уже неодноразово зазначали провідні науковці, вказуючи на відомі недоліки КПК 2012 р. та певну інертність свідомості значної частки правоохоронців, викликали низку проблем не тільки правозастосовного характеру, які є не врегульованими, суперечливими або дискусійними, а й методологічного, пов’язаного з новою теоретичною інтерпретацією відомих у науках кримінального процесу та криміналістики інститутів, які потребують відповідного науково-практичного опрацювання. Серед них центральне місце належить теорії доказів.

II. Постановка завдання

Метою статті є концептуальний аналіз існуючої правової парадигми доказів і доказування, а також їх відображення в чинному кримінально-процесуальному законодавстві.

III. Результати

Проблема доказів і доказування має давню історію. Не заглиблюючись, що з давніх часів під поняттям “докази” частіше всього розуміли власне доказ, засіб доказування та судове слідство. Так, у вітчизняній правовій теорії, законодавстві та судовій практиці знайшли відображення узагальнені правила роботи з доказами (їх збирання, оцінювання та використання). “Руська Правда”, “Псковська судна грамота”, Судебники, Литовські статuti, збірники магдебурзького права, “Права, за якими судиться малоросійський народ”, законодавчі акти Російської імперії XVIII–XIX ст., Положення Статуту кримінального судочинства 1864 р. – містили посилання на різні види доказів: показання сторін і свідків, письмові документи, речові докази, божий суд тощо.

Перші законодавчі акти радянської влади продовжили позначену вище традицію, зокрема в Кримінально-процесуальних кодексах УРСР 1922 і 1927 рр. хоча й відсутнє визначення загального поняття доказів, у ст. 62 Кримінально-процесуального кодексу УРСР (1922 р.) наведено перелік джерел доказів – показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші писані документи та особисті пояснення обвинуваченого [1]. Те саме спостерігалось в ст. 58 КПК УРСР 1927 р. [2].

Тож під доказами в той час традиційно розуміли джерело відомостей про факти, якими встановлюються або спростовуються обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи, а також самі факти, якими вони встановлюються або спростовуються.

У подальшому Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. (ч. 1 ст. 16) [3] і КПК УРСР 1960 р. (ч. 1 ст. 65 КПК) [4] закріпили поняття процесуальних джерел доказів у кримінальному процесі. Так, ч. 2 ст. 65 КПК 1960 р. до них відносила: показання свідка, показання потерпілого, показання підозрюваного, показання обвинуваченого, висновки експерта, речові докази, протоколи слідчих і судових дій, протоколи з відповідними додатками, складені уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, та інші документи.

За новим КПК України 2012 р., відповідно до ст. 84, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Процесуальними джерелами доказів є показання, речові докази, документи, висновки експертів.

На сьогодні в теорії кримінального процесу поняттям “докази” описують доволі різні не тільки з позиції лексики сучасної юридичної мови, а й пізнавально-статусних характеристик категорії, що мають місце в кримінальному провадженні: будь-які фактичні дані, що мають значення для кримінального провадження; відповідний носій (джерело) відомостей про них; процесуальну процедуру та форму (спосіб) її закріплення в матеріалах кримінального провадження. Перелічені елементи розглядають у певному взаємозв'язку та єдності [5, с. 8]. Незважаючи на видиму привабливість, з такою позицією важко погодитися, про що аргументовано нижче.

Загалом, незважаючи на низку дискусійних видань, у кримінально-процесуальній теорії проблему доказів і доказування опрацьовано достатньо повно та всебічно [6; 7; 8; 9; 10].

У криміналістичній теорії проблему доказів і доказування як окреме наукове вчення майже не розглядали, хоча в 60-ті рр. ХХ ст. спочатку Р. С. Белкін видав монографію “Збирання, дослідження й оцінка доказів. Сутність і методи”, а пізніше у співавторстві з А. І. Вінбергом монографію “Криміналістика і доказування”, в яких процес доказування розглянуто переважно з криміналістичних позицій [11; 12].

Окремо треба згадати працю А. Р. Белкіна “Теорія доказування”, що вийшла друком у 1999 р. й присвячена комплексному дослідженню теорії доказування. У ній, окрім традиційних процесуальних питань: поняття доказування, його стадій, предмета, засобів, суб'єктів, всебічно розглянуто зміст основних елементів процесу доказування: збирання, перевірка й оцінювання доказів. Проаналізовано логічні й психологічні основи доказування, інформаційні процеси під час доказування, співвідношення та зв'язок доказування й оперативно-розшукової діяльності, а також актуальні на той час проблеми процесу доказування як процесуальної легалізації орієнтовної інформації, роль слідчого й експерта у формуванні доказів тощо [13].

У такому ж напрямі пізніше колектив авторів, використовуючи комплексний підхід у дослідженні доказів, окрім традиційно процесуальних питань, розглянув логічні, психологічні, інформаційні основи доказування, його співвідношення та зв'язок із оперативно-розшуковою діяльністю. Спеціально досліджено зміст такої фази (стадії) доказування, як використання доказів. Приділено належну увагу тактичним і методичним проблемам доказування, в тому числі проблемам організації розслідування, ситуативності доказування, програмування (моделювання) доказування, співвідношення та

зв'язку доказування і криміналістичної характеристики злочину [14].

У подальшому науковці-криміналісти, спираючись на визначені в теорії кримінального процесу, кримінально-процесуальному законодавстві та узагальнення слідчої практики поняття “докази” та “доказування”, розробляли переважно прикладні аспекти цих понять [14, с. 71–72, 92; 15, с. 175–176].

Серед них заслуговує на увагу монографія І. І. Котюка, у якій докладно проаналізовано загальнотеоретичні аспекти судового пізнання – серед них дослідження в єдиному організаційному контексті пізнання й доказування, надано характеристику засобам пізнання та доказування у сфері судочинства [16]. А також монографія П. В. Козловського, в якій на основі аналізу історії та сучасного правового регулювання обґрунтовано висновок про конкуренцію видів доказів, під якою розуміють надання пріоритету певним процесуальним формам відомостей за відсутності сумнівів у їх належності та достовірності. Негативно оцінено ієрархію, що фактично склалася за ступенем допустимості, яка, на думку автора, суперечить принципу свободи оцінки доказів. Запропоновано покласти в основу поділу доказів на види їх зміст (природу відомостей, на основі яких встановлено обставини, що підлягають доведенню) [17].

Спробуємо поєднати в науковому пошуку ці два підходи в єдиному комплексному змістовному аналізі.

Із закономірною неминучістю подія кримінального правопорушення завжди залишає сліди: матеріальні – на різних речах і предметах, які зберегли на собі її відображення, та “ідеальні” – відомості у пам'яті людей, які певним чином стикалися з цією подією. Тож розслідування кримінального правопорушення відбувається шляхом пізнання цієї події засобами криміналістики у визначеному КПК процесуальному порядку. Як результат – прокурор або слідчий уже на досудовому розслідуванні встановлює визначені ст. 91 обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, тобто отримує певні відомості, що в юридичному вжитку інколи називають: “фактичними даними”, “доказовою інформацією” або “доказами” – залежно від смакових уподобань суб'єкта застосування, які лише в суді, за новою ідеологією кримінального провадження, можуть бути використані як докази факту вчинення кримінального правопорушення.

Виникає питання щодо пізнавальної цінності цих фактичних даних, отриманих під час досудового розслідування, та їхнього процесуального статусу порівняно з доказами. Тобто чи мають вони відповідати всім властивостям, притаманним доказам (судо-

вим доказам): належності, допустимості, достовірності, достатності.

Відповідь на поставлене питання є не такою однозначною, як при першому розгляді. На досудовому розслідуванні пізнавальні зусилля слідчого і прокурора спрямовані, насамперед, на дослідження події кримінального правопорушення під кутом зору встановлення та аналізу обставин і фактичних даних, які дають змогу звузити коло осіб або встановити конкретну особу, яка його вчинила.

Виокремимо та проаналізуємо окремі статті чинного КПК, які визначають основні засади та процесуальну процедуру доказування.

Так, п. 16 ч. 1 ст. 7 “Загальні засади кримінального провадження” – відносить безпосередність дослідження показань, речей і документів. Цю “безпосередність”, виходячи з нової філософії кримінального судочинства, віднесено до пізнавальної діяльності суду, а не до пізнавальної діяльності на досудовому розслідуванні. Про це свідчить прямий припис ч. 1 ст. 23 “Безпосередність досліджень показань, речей і документів”, за яким суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно. А у ч. 2 цієї ж статті зауважено, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Але вже тут памітилася деяка термінологічна неузгодженість. Зокрема, у ч. 1 ст. 23 прописано, що суд досліджує докази (тут і далі виділено нами) безпосередньо. Виникає питання, звідки вони (докази) потрапили в суд і що він досліджує, коли в назві статті та її другій частині йдеться про “дослідження показань, речей і документів”, або відомостей, що містяться в показаннях, речах і документах.

Із цього можна зробити попередній висновок, що докази в їх процесуальному та пізнавальному статусі з’являються лише в суді після їхнього безпосереднього дослідження (тут ми свідомо не аналізуємо окремі випадки, передбачені чинним КПК). А також, що фактичні дані, отримані та зафіксовані у відповідних протоколах (допиту, огляду речей і документів), на досудовому слідстві не мають ніякого пізнавального й тим більше доказового значення. Залишається відкритим питання щодо пізнавального значення протоколу огляду місця події, безпосередньо дослідити який під час судового провадження є вельми проблематичним.

У частині 3 ст. 26 “Диспозитивність” наголошено, що слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесено на їх розгляд сторонами та віднесено до їх повноважень. Зокрема,

сторона обвинувачення: прокурор (ст. 36), слідчий органу досудового розслідування (ст. 40), оперативні підрозділи (ст. 41), у досудовому розслідуванні, в межах своїх повноважень, проводять слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, призначають ревізії та перевірки, повідомляють особі про підозру, за результатами розслідування складають обвинувальний акт тощо (тут ми перелічили лише деякі процесуальні засоби, що мають виражений пізнавальний зміст, серед яких у контексті повноважень сторони обвинувачення закон не згадує призначення експертизи, та свідомо не торкалися проблем сторони захисту). Крім того, прокурор, згідно з ч. 14 ст. 36, звертається до суду з обвинувальним актом. Саме зміст обвинувального акту й визначає питання, що будуть вирішуватися в суді. Але виникає запитання щодо умовно званої “процесуальної форми” цих питань.

Частиною 1 ст. 92 покладено обов’язок доказування обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (ст. 91) на слідчого і прокурора як сторони обвинувачення. У частині 2 ст. 93 визначено засоби збирання доказів стороною обвинувачення, до яких віднесені: слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, витребування речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок тощо. Стаття 223 “Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій” прямо вказує, що ці дії спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Уже в досудовому розслідуванні закон оперує терміном “докази”, що також підтверджено змістом ч. 1 статті 94 “Оцінка доказів”, у якій прописано, що слідчий, прокурор за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожен доказ із погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв’язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Майже так само в цьому плані законодавець підходить до можливості та процедури використання результатів негласних слідчих (розшукових) дій у доказуванні під час досудового розслідування. Так, ст. 236 прописує, що протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо- або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення речі й документи або їх копії можна використовувати в доказуванні на тих самих підставах, що й

результати проведення інших слідчих (розшукових) дій.

Порівнюючи вищезазначене зі змістом вищезгадуваної ч. 2 ст. 23, у якій зазначено, що не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не важко дійти висновку, принаймні, про неузгодженість різних частин закону та поставити низку не риторичних запитань – що збирається й досліджується під час досудового розслідування, яким терміном його назвати, яке його пізнавальне значення, та коли у кримінальному провадженні з'являються докази.

Наприклад, законодавцю вдалося достатньо чітко й послідовно прописати роботу з показаннями як процесуальним джерелом доказів. Так, ст. 95 визначає показання як відомості, які надаються в усній або письмовій формі слідчому, прокурору, слідчому судді та суду під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, під час досудового розслідування та судового розгляду. А в частині 4 конкретизує, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання. Суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них.

Така ж термінологія використовується в подальших частинах досудового розслідування. Зокрема, у ст. 276 до випадків повідомлення про підозру, окрім інших, віднесено “наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення”. У ч. 1 п. 3 ст. 284 прописано, що кримінальне провадження, крім інших випадків, закривається, якщо не встановлені достатні докази для доведення винуватості особи в суді і вичерпані можливості їх отримання. А в ст. 287 до обов'язкових реквізитів клопотання прокурора про звільнення від кримінальної відповідальності віднесено п. 6 – докази, які підтверджують факт вчинення особою кримінального правопорушення.

Під час відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів досудового розслідування законодавець знову в ч. 1 ст. 290 використовує цей термін, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а також припис ч. 2 цієї ж статті, що зобов'язує прокурора або слідчого за його дорученням надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані

для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. У частині 3 також міститься зобов'язання надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини ..., коли прокурор має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Те саме у ч. 6 цієї ж статті прописано відносно сторони захисту.

Таким чином, законодавець в одній статті, в одному й тому контексті оперує двома різними термінами: “відомостями” і “доказами”. Хоча у ч. 12 цієї статті законодавець більш точно, на нашу думку, використовує позначені терміни стосовно матеріалів відкриття: “... суд не вправі допустити відомості, що містяться в них, як докази”. Виділене нами словосполучення доцільно використовувати й у інших частинах статті, що розглядається, та в контексті використання поняття “докази” в досудовому розслідуванні, про що ми згадували вище.

Крім того, достатньо виражено законодавець підійшов до визначення відомостей, які мають міститися в обвинувальному акті ч. 2 ст. 291, де відсутнє посилання на перелік доказів та їх оцінку слідчим чи прокурором, а в п. 5 ч. 2 цієї статті застосовується доцільна формула про виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими.

У підготовчому судовому засіданні законодавець використовує більш точну лексику, без позначених вище суперечностей. Так, у ч. 1 п. 4 ст. 315 ідеться про “... витребування певних речей чи документів”, так само й ч. 1 ст. 317 – “Документи, інші матеріали ...судові рішення та інші документи і матеріали, що мають значення для цього кримінального провадження ...”.

Проаналізувавши процедуру судового розгляду ст. 347, 348, 349, 351–356, 357–361, ключовою в контексті нашого дослідження визнано ст. 363, в якій позначено процедуру завершення з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірки їх доказами, і визначено доцільне лексичне словосполучення, підкреслене нами, а також ч. 5 ст. 364, у якій наголошено, що “учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилатися лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні. Якщо під час судових дебатів виникає потреба подати нові докази, суд відновлює з'ясування обставин, встановлених під час кримінального, та перевірки їх доказами, після закінчення якого знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин”.

IV. Висновки

Детальний аналіз норм чинного КПК України, що встановлюють порядок прове-

дення досудового розслідування та судового розгляду, дає змогу зробити висновок, що фактичні дані й докази мають таку саму пізнавальну природу і різняться лише процесуальним статусом. Дослідження практики дає змогу висловити допущення, що на досудовому розслідуванні чітко визначити властивості (належність, допустимість, достовірність і достатність) зібраних фактичних даних (майбутніх доказів) доволі проблематично.

Тому на досудовому розслідуванні доцільно застосовувати лексичні словосполучення, що вже використовують у чинному КПК, зокрема: “фактичні дані (обставини)”, “відомості, що містяться у показаннях”, “відомості (інформація), отримані під час дослідження речей, документів, матеріальних слідів злочину”, “відомості, що мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення” тощо. І лише в судовому провадженні допустимо застосовувати термін “докази”, або, як свого часу пропонувалося в цивільно-правовій теорії, – “судові докази” [18].

Таким чином, виявлені невдалі термінологічні визначення та неузгодженості в їхньому застосуванні, на перший погляд, можна було б віднести до недоліків законодавчої техніки та відсутності єдиного наукового редагування чинного КПК. Але, на нашу думку, проблема полягає не тільки й не стільки у зазначеному, її коріння слід шукати в методологічних і методичних прогалинах наук кримінального процесу та криміналістики.

Список використаної літератури

1. Уголовно-процессуальный кодекс УРСР, утвержден В.У.Ц.И.К. 13.09.1922 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://textbooks.net.ua/content/view/1061/17/>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР. – Харків : Наркомюст УРСР, 1928. – 127 с.
3. Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик : Закон от 25.12.1958 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1959. – № 1. – С. 15.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1961. – № 2. – С. 15.
5. Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України / В. І. Фаринник. – Харків : Фактор, 2013. – 96 с.
6. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. – Киев : Вища школа, 1984. – 134 с.
7. Тертышник В. М. Теория доказательств / В. М. Тертышник, С. В. Слинко. – Харьков : Арсис, 1998. – 255 с.
8. Грошевий Ю. М. Докази і доказування у кримінальному процесі : наук.-практ. посіб. / Ю. М. Грошевий, С. М. Стахівський. – Київ : КНТ, 2006. – 272 с.
9. Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
10. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – Москва : Наука, 1966. – 295 с.
11. Белкин Р. С. Криминалистика и доказывание (Методологические проблемы) / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – Москва : Юрид. лит., 1969. – 215 с.
12. Белкин А. Р. Теория доказывания : науч.-метод. пособ. – Москва : НОРМА, 1999. – 429 с.
13. Белкин Р. С. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. Я. Дорохов, Л. М. Карнеева и др.; редкол.: Н. В. Жогин. (отв. ред.), Г. М. Миньковский, А. Р. Ратинов, В. Г. Танасевич, А. А. Эйсман. – 2-е изд., испр. и доп. – Москва : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
14. Шепітько В. Ю. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / за ред. акад. НАН України В. Я. Тація. – Харків : Право, 2001. – 560 с.
15. Шепітько В. Ю. Вступ до навчального курсу “Криміналістика” : лекція / В. Ю. Шепітько. – Київ : Ін Юре, 2016. – 192 с.
16. Котюк І. І. Теорія судового пізнання : монографія / І. І. Котюк. – Київ : Київський університет, 2006. – 435 с.
17. Козловский П. В. Виды доказательств в уголовном судопроизводстве: эволюция, регламентация, соотношение : монография / П. В. Козловский. – Москва : Юрлитинформ, 2014. – 200 с.
18. Теушников М. К. Судебные доказательства : монография / М. К. Теушников. – Москва : Городец, 1999. – 288 с.

Стаття надійшла до редакції 21.12.2015.

Лукашевич В. Г. Доказательства и доказывание в уголовно-процессуальном и криминалистическом измерении

В статье рассмотрены концептуальные проблемы доказывания по действующему УПК Украины и сделаны соответствующие обобщения, направленные на совершенствование его средств в уголовном производстве.

Ключевые слова: доказательства, свойства доказательств (принадлежность, допустимость, достоверность и достаточность), доказывание, предмет и пределы доказывания, процессуальные источники доказательств, досудебное расследование, судебное производство.

Lukashevich V. Evidence and Proving in Criminal Procedure and Criminalistic Measurement

The article deals with the conceptual problems of proof under the existing Code of Criminal Procedure and the corresponding generalizations made aimed at improving his means in criminal proceedings.

The current Criminal Procedural Code of Ukraine, in pursuance of requirements of the Council of Europe, changed the whole "ideology" and the legal paradigm of criminal justice oriented the best world samples.

But these changes, as has been repeatedly pointed out by leading scientists, pointing to the famous shortcomings of the CPC 2012 and a certain inertia of consciousness a considerable part of of law enforcement officials, have caused a number of problems, not only of enforcement, which are the unregulated, conflicting or debatable, and – methodological associated with a new theoretical interpretation known in the science of criminal trial and criminalistics institutions requiring a corresponding scientific practical study. Among them, the central place belongs to the theory of evidence.

Based the marked, the purpose of the article was the conceptual analysis of the current legal paradigm of evidence and of proof, as well as their reflection in the existing criminal procedural legislation.

Historically speaking, based on domestic legislative acts, starting with the "Russian Truth", "Pskov Judicial Charter", Lithuanian statutes, collections of Magdeburg law, "Rights, which is suing the Little Russian people", the legislative acts of the Russian empire XVIII-XIX centuries, the Regulation Charter of the criminal justice in 1864 the various types of evidence have been analyzed: indications of the parties and witnesses, written documents, physical evidence and the like. And also summarizes the rules of work with them: the gathering, evaluation and use.

Separately, was investigated the issue of evidence with regard to Ukrainian criminal procedure legislation in 1922, 1927, 1958, 1960 in which the concept of procedural sources of evidence has been fixed which include: testimony of a witness, the victim's testimony, the testimony of the suspect, the testimony of the accused, expert evidence, physical evidence, records of investigative and judicial actions, protocols with relevant applications, compiled by authorized bodies as a result of operational search activities, and other documents.

A significant part of the article was devoted to a detailed analysis of problems of proof in the acting Code of Criminal Procedure. On the basis of this drew relevant lessons.

For Evidence and proofs have the same cognitive nature, and differ only in the procedural status.

During a the preliminary investigation, to clearly define the properties (identity, admissibility, reliability and sufficiency) of collected factual data (future proof), is problematic.

Therefore, at the pretrial stage investigation is advisable to apply lexical phrases like: "factual data (circumstances)", "information contained in the statement," "information obtained from during the study of things, documents, material traces of the crime", "information relevant for establishing the circumstances of the criminal offense "and others. It is only in judicial proceedings is permissible to use the term "evidence" or "forensic evidence".

Key words: evidence, evidence properties (identity, admissibility, reliability and sufficiency), proving, subject and limits of proof, sources of evidence the procedural, prejudicial inquiry, court proceedings.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК: 346:330

I. А. Гамбург

кандидат юридичних наук
Класичний приватний університет

НАУКОВЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОНЯТТЯ “ІНОЗЕМНА ІНВЕСТИЦІЯ”

Статтю присвячено визначенню особливостей наукового обґрунтування та законодавчого закріплення поняття “іноземна інвестиція”, формулюванню пропозицій щодо його одностайного тлумачення та застосування. З’ясовано, що в науковій літературі, в національному й міжнародному законодавстві зазначене поняття тлумачать неоднозначно. Враховуючи світовий досвід і вітчизняну специфіку, запропоновано оптимальну дефініцію з рекомендацією щодо внесення зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: іноземна інвестиція, матеріальні й нематеріальні цінності, інвестори, законодавство, інвестиційна діяльність, держава.

I. Вступ

Сучасний розвиток будь-якої держави неможливий без залучення певних ресурсів (фінансових, енергетичних, промислових, природних тощо). Це повною мірою стосується й України, яка має всі можливості (політичні, економічні, географічні, соціальні) для їх залучення. Після розширення Європейського співтовариства Україна стала привабливою для інвестування, оскільки на сьогодні лишається фактично єдиним “оазисом” у східній Європі для розміщення виробничих площ для транснаціональних компаній – дешева робоча сила, доступні ресурси та об’єкти інвестування, багатомільйонний ринок збуту тощо. Саме ці чинники свого часу зумовили шалений підйом інвестиційної діяльності в країнах колишнього соціалістичного табору Західної Європи – Словаччині, Чехії, Угорщині, Польщі.

Досліджуючи питання щодо процесу іноземного інвестування в Україні, варто зазначити, що світова економічна криза змусила велику кількість суб’єктів цієї діяльності суттєво зменшити обсяги інвестування до країни, а у деяких випадках – їх припинити. Однак аналіз думок експертів з іноземного інвестування свідчить, що основною причиною зменшення “притоку” іноземних інвестицій до України є не світова економічна криза, а проблеми усередині країни, до яких, насамперед, належать: недосконалість нормативно-правової бази; корупція в органах публічної влади; складність подат-

кового законодавства (Всесвітній банк визнав Україну однією із країн, що має найскладнішу систему оподаткування [23]); непрозорість порядку реєстрації іноземних інвестицій та контролю з боку органів державної влади. В останній час до цих причин додалися геополітичні та криза влади.

Світовий досвід залучення іноземних інвестицій свідчить, що державна політика в зазначеній сфері, насамперед, повинна бути спрямована на нормативне врегулювання порядку залучення та використання іноземних інвестицій, діяльності органів публічної адміністрації, що відповідальні за реалізацію державної політики у сфері іноземного інвестування, визначення державних гарантів у цій сфері. Реалізація наведених напрямів державної політики забезпечить формування сприятливого інвестиційного клімату в державі. Для України питання вдосконалення нормативної бази у сфері іноземного інвестування є вкрай актуальними, оскільки інтеграція України до світового співтовариства вимагає приведення вітчизняної нормативно-правової бази до міжнародних стандартів. Зазначене положення стосується й визначення поняття “іноземна інвестиція”, яке за своїм змістом повинно відповідати сутності цього явища.

Проблематика сутності поняття “іноземна інвестиція”, правового регулювання іноземного інвестування, підвищення його ефективності вже давно є предметом ґрунтовних наукових досліджень юристів, економістів, політологів тощо. Значущим є внесок таких

учених, як О. О. Бандурка, Л. Я. Ванькович, П. П. Гончаров, С. І. Ковальчук, М. Х. Корецький, А. В. Мерзляк та ін.

Зазначимо, що аналіз наукової, навчально-методичної, довідкової літератури та норм чинного законодавства свідчить, що нині немає єдиного підходу до визначення цього явища. Це призводить до певних складнощів у правозастосовній діяльності.

II. Постановка завдання

Метою статті є визначення особливостей наукового обґрунтування та законодавчого закріплення поняття “іноземна інвестиція”, формулювання пропозицій щодо його одностайного тлумачення та застосування.

III. Результати

Законом України (ЗУ) “Про режим іноземного інвестування” закріплено, що іноземні інвестиції – це цінності, що вкладають іноземні інвестори в об’єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту [19].

Аналізуючи наведене визначення у ЗУ “Про режим іноземного інвестування”, варто зазначити, що закріплення й визначення змісту цієї категорії має позитивний вплив на процес правового регулювання у сфері іноземного інвестування. Проте воно має певні недоопрацювання, які мають істотне значення. Зокрема, в наведеному понятті законодавцем визначено, що іноземні інвестиції вкладають в об’єкти інвестиційної діяльності, повний перелік яких наведено у ст. 4 ЗУ “Про інвестиційну діяльність”, а саме: будь-яке майно, зокрема основні фонди й оборотні кошти в усіх галузях і сферах народного господарства, цінні папери, цільові грошові вклади, науково-технічна продукція, інтелектуальні цінності, інші об’єкти власності, а також майнові права. Крім того, вказаний закон визначає, що забороняється інвестування в об’єкти, створення і використання яких не відповідає вимогам санітарно-гігієнічних, радіаційних, екологічних, архітектурних та інших норм, встановлених законодавством України, а також порушує права та інтереси громадян, юридичних осіб і держави, що охороняються законом [18]. Отже, в такому разі перераховані всі види об’єктів, куди можуть бути вкладені іноземні інвестиції.

Досліджуючи поняття “іноземні інвестиції”, варто зазначити, що це поняття для українського законодавства хоча й не нове, але малодосліджене й не досить чітко визначене в науці та чинному законодавстві. Аналіз наукової та навчально-методичної літератури свідчить, що воно безпосередньо пов’язане із поняттям “інвестиції” (як загальне та часткове), тому обґрунтованим буде проведення аналізу родового поняття “інвестиції”.

З етимологічного погляду поняття “інвестиції” походить від англійського слова

“investments”, що в перекладі означає “капіталовкладення” [21].

У сучасній економічній теорії доведено, що інвестиції виконують низку найважливіших функцій, без яких неможливий нормальний розвиток економіки будь-якої держави. Інвестиції є основою для: здійснення політики розширеного відтворення; прискорення науково-технічного прогресу; поліпшення якості й забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної продукції; структурної перебудови суспільного виробництва і збалансованого розвитку галузей народного господарства; створення необхідної сировинної бази промисловості; цивільного будівництва, розвитку охорони здоров’я, культури, а також вирішення низки інших соціальних проблем; вирішення проблеми безробіття; охорони навколишнього середовища; конверсії військово-промислового комплексу тощо. Крім того, інвестиції відіграють виключно важливу роль і на мікрорівні. На цьому рівні вони необхідні, насамперед, для досягнення таких цілей: розширення й розвитку виробництва; недопущення надмірного зносу основних фондів; підвищення технічного рівня виробництва; підвищення якості та забезпечення конкурентоспроможності продукції конкретного підприємства; здійснення природоохоронних заходів; придбання цінних паперів і вкладення коштів у активи інших підприємств [7, с. 41].

Варто відзначити той факт, що поняття “інвестиції” не є новим для науки та практики та завжди перебувало в полі зору економістів, політологів, соціологів, юристів тощо. Так, усесвітньовідомий діяч К. Маркс у фундаментальному дослідженні “Капітал” звертає увагу на питання щодо капіталізації додаткової вартості, необхідності й доцільності вкладення вільного капіталу в економіку країни [14, с. 189]. Проте дослідження поняття “інвестиції” як окремої категорії ще не здійснювалося.

Дж. Сакс у роботі “Економіка перехідного періоду: Уроки для України” зазначає, що інвестиції – це видатки на придбання обладнання, будинків і житла, які в майбутньому забезпечать підйом виробничої могутності всієї економіки. Зазначений американський економіст інвестування, насамперед, пов’язує, по-перше, із заощадженнями, що здійснюється населенням та на виробництві, а по-друге, із появою вільного капіталу, які можуть бути спрямовані не на задоволення споживчих потреб, а на розвиток певної сфери виробництва” [20, с. 291].

На думку В. В. Бочарова, інвестиції, у широкому розумінні, відображають вкладення капіталу з метою його подальшого збільшення. При цьому зростання капіталу має бути достатнім для того, щоб компенсувати інвестору відмову від використання

власних коштів на власні потреби в поточному періоді, провести винагороду за ризик і повернути втрати від інфляції в майбутньому періоді [3, с. 23].

Проте в науковій літературі зустрічаємо позицію вчених, які вважають, що інвестиції – це певний процес. Б. М. Щукін під інвестиціями розуміє процес реалізації інвестиційної діяльності, який відповідає конкретному проекту та ставить за мету одержання прибутку [25, с. 116]. Подібну думку висловлює і відомий російський економіст Л. М. Павлова, яка зазначає, що інвестиції – це процес використання сукупних матеріальних, трудових і фінансових ресурсів, спрямованих на збільшення капіталу, розширення, модернізацію та технічне переозброєння виробництва [16, с. 262]. Інвестиції, за твердженням авторського колективу дослідження “Стратегічне планування та аналіз ефективності інвестування”, – це процес взаємодії щонайменше двох сторін: підприємця (ініціатора проекту) та інвестора (того, хто фінансує проект). Успіх проекту залежить від того, чи знайдуть ці сторони спільну мову [22, с. 7]. Безумовно, наведені позиції мають право на існування, однак вони не в повному обсязі обґрунтовані, адже інвестиції не можуть бути процесом, тобто певною неприривною діяльністю. Це поняття цілком можна віднести до поняття “інвестування”, яке визначено як процес, пов’язаний із розміщенням цінностей.

Цікаву позицію щодо змісту поняття “інвестицій” висловлює авторський колектив навчального посібника “Теорія інвестицій”: інвестиції – це всі види цінностей, які розглядаються як засіб збільшення капіталу і як засіб надання соціальних послуг, що в кінцевому підсумку сприяють соціально-економічному розвитку суспільства [13, с. 31]. Наведена позиція має соціальну спрямованість, адже наголошено не лише на економічній складовій інвестицій, тобто на розмірі і кількості прибутків, що отримує інвестор.

М. Х. Корецький у дослідженні “Ефект іноземного інвестування для приймаючої економіки” зазначає, що іноземні інвестиції, впливаючи на рівень інвестиційної активності в країні, сприяють посиленню економічного зростання і, як наслідок, підвищенню добробуту суспільства [12, с. 85].

А. В. Мерзляк зазначає, що “іноземні інвестиції” є джерелом грошових, а інколи й прямих майнових вкладень у розвиток, розширення, освоєння виробництва нових товарів і послуг [15, с. 19].

А. В. Кірін пропонує розглядати іноземні інвестиції як вкладення іноземного капіталу, а також капіталу закордонних філій юридичних осіб у підприємства й організації на території держави з метою одержання доходу [8, с. 6].

І. А. Бланк зазначає, що іноземні інвестиції – це видатки на створення, розширення, реконструкцію та технічне переозброєння основного капіталу, а також не пов’язані з цим зміни оборотного капіталу, оскільки зміни в товарно-матеріальних запасах здебільшого залежать від руху видатків на основний капітал [2, с. 31].

На думку П. П. Гончарова, іноземні інвестиції – це фінансові й матеріальні засоби, а також права на майно та інтелектуальну власність, що вивезені з митної території однієї держави й вкладені в підприємства на митній території іншої держави з метою одержання прибутку й досягнення соціального ефекту. Вказаний автор відзначає адміністративну складову в регулюванні інвестиційних відносин, яка включає сукупність адміністративних процедур з митного контролю й оформлення матеріальних цінностей, застосування відповідних митних режимів, квотування, ліцензування та інших нетарифних обмежень [5, с. 29–30].

Заслугує на підтримку позиція Л. Я. Ваньковича та С. І. Ковальчука, які вважають, що іноземні інвестиції – це довгострокове вкладення капіталу, яке не суперечить чинному законодавству, в різні галузі й сфери економіки, інфраструктуру, соціальні програми, охорону середовища як усередині країни, так і за кордоном, з метою розвитку виробництва, соціальної сфери, підприємництва, отримання доходу [4].

Підсумовуючи вищенаведене, треба зазначити, що проблема визначення поняття й змісту інвестицій у науковій літературі пов’язана із їх складністю та наявністю багатьох форм і видів інвестування. Крім того, з’ясовано, що в науковій літературі зустрічаються поняття, що не повною мірою відповідають сучасним умовам господарювання. Відсутність ринкових стимулів реалізації капіталовкладень і неповний перелік об’єктів інвестування (наприклад, надзвичайно рідко як об’єкт інвестування виступають цілі господарюючі суб’єкти, нематеріальні активи, персонал) є найтипівішими прикладами такої невідповідності основних понять інвестування новим чинникам і умовам функціонування української економіки. Іншим не менш важливим фактом є існування окремих, але в теоретичному плані дуже значущих суперечностей між поняттями, розробленими на основі облікового (бухгалтерського) й загальноекономічного (аналітичного) підходів [7, с. 16]. Проведений аналіз свідчить, що більшість учених поняття “інвестиції” пов’язують, по-перше, із можливістю отримання в майбутньому певного доходу; по-друге, із розширенням або модернізацією виробництва; по-третє, це певний процес, пов’язаний із використанням коштів. На нашу думку, варто підтримати позицію тих

учених, які вважають, що інвестиції – це капітал (цінності), що вкладаються із метою подальшого його збільшення.

Досить влучним є висновок О. О. Бандурки, що соціально-економічний зміст інвестиційних відносин виражається за допомогою взаємозв'язку та взаємозалежності соціальних, економічних, інституційних, правових відносин. Таким чином, інвестиції є складною економіко-правовою категорією, що існує в певній правовій формі, тобто саме юридичний зміст цього терміна перетворює капітал на інвестиції, причому майно стає інвестиціями тільки завдяки залученню його в інвестиційний процес шляхом укладення відповідних договорів [1, с. 86].

Розглядаючи законодавче закріплення поняття “іноземні інвестиції”, зупинимось на таких моментах. По-перше, поняття “іноземні інвестиції” використовується в значній кількості нормативно-правових актів, що забезпечують регулювання суспільних відносин у різних галузях права (конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, міжнародного та ін.). Отже, ця категорія має поліструктурну характеристику.

Серед зазначених норм відрізняються норми конституційного права, що регулюють деякі питання, пов'язані з порядком здійснення іноземного інвестування, а також діяльності суб'єктів публічного адміністрування в цій сфері. Саме Конституція України здійснює первинну легалізацію суспільних відносин, що виникають у сфері іноземного інвестування. Так, зокрема:

- ст. 42 визначає, що кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності;
- ст. 92 Конституції України закріплює, що виключно законами України визначаються, по-перше, засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного ринків, а по-друге, засади зовнішніх відносин, зовнішньоекономічної діяльності, митної справи.

Крім того, Конституція України визначає окремі елементи правового статусу суб'єктів публічного адміністрування щодо іноземного інвестування, а зокрема повноваження Президента України та Кабінету Міністрів України [11].

Норми цивільного права визначають загальні засади про об'єкти цивільного права (гл. 12), поняття та порядок використання інших об'єктів іноземного інвестування, зокрема: речі й майно (гл. 13), цінні папери (гл. 14), результати інтелектуальної та творчої діяльності (гл. 15) тощо [24].

Значна кількість норм з питань публічного адміністрування щодо іноземного інвестування міститься в господарському законодавстві, а саме – в Господарському кодексі України. Так, гл. 38 Кодексу визначає такі

положення: поняття та види іноземних інвесторів (ст. 390); види іноземних інвестицій (ст. 391); форми здійснення іноземних інвестицій (ст. 392); оцінка іноземних інвестицій (ст. 393); правовий режим іноземних інвестицій (ст. 394); порядок державної реєстрації іноземних інвестицій (ст. 395); загальні засади діяльності суб'єктів господарювання з іноземними інвестиціями (ст. 396); види гарантій здійснення іноземних інвестицій (ст. 397–399, 404) [6].

Норми міжнародного права регламентують порядок вирішення спорів, що виникають у процесі здійснення іноземного інвестування. Так, відповідно до Вашингтонської конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та юридичними особами, створено Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів, основною метою якого є забезпечення вирішення через примирення та арбітраж інвестиційних спорів між Договірними державами та особами інших Договірних держав відповідно до положень цієї Конвенції. Крім того, ця конвенція визначає правовий статус зазначеного центру, а також процесуальні особливості врегулювання спорів, що виникають у сфері іноземного інвестування між суб'єктами публічного адміністрування та іноземними інвесторами [10].

Підсумовуючи, варто зазначити, що суспільні відносини, які виникають під час здійснення іноземних інвестицій, не є суто конституційними або цивільними, або господарськими, або адміністративними. Вони носять комплексний характер і регулюються одразу ж декількома галузями права. Разом з тим, значна кількість відносин у цій сфері регулюється господарсько-правовими нормами, а тому вбачається доцільним розглядати саме господарсько-правове регулювання іноземних інвестицій в Україні.

По-друге, поняття “іноземні інвестиції” є поняттям, що визначено на законодавчому рівні, проте нині різні нормативно-правові акти закріплюють різні за змістом поняття, що, у свою чергу, є неприпустимим у нормотворчості. Так, аналіз ст. 391 Господарського кодексу України дає можливість визначити, що іноземні інвестиції – це іноземна валюта, що визнається конвертованою Національним банком України, будь-яке рухоме й нерухоме майно та пов'язані з ним майнові права; інші цінності (майно), які, відповідно до закону, визнаються іноземними інвестиціями [6].

Дещо інше за змістом поняття іноземних інвестицій закріплює ЗУ “Про зовнішньоекономічну діяльність”. Вказаний закон визначає, що іноземні інвестиції – це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються іноземними суб'єктами господарської діяльності в Україні, в результаті чого утворюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект [17]. Однак наведене визначення має певне недоопрацю-

вання, а саме: в цьому понятті не визначається, куди вони вкладаються.

Водночас ЗУ “Про режим іноземного інвестування” закріплює, що іноземні інвестиції – цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об’єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту.

Конвенція про захист прав інвесторів закріплює, що інвестиції – це вкладені інвестором фінансові й матеріальні засоби в різні об’єкти діяльності, а також передані права на майнову та інтелектуальну власність з метою одержання прибутку (доходу) або досягнення соціального ефекту, якщо вони не вилучені з обороту або не обмежені в обороті відповідно до національного законодавства сторін [9].

У зв’язку з наведеним, враховуючи, що категорія “іноземні інвестиції” застосовується в різних галузях права (конституційному, господарському, адміністративному, податковому, митному тощо), слід зазначити: це поняття повинно мати єдине визначення для всіх галузей права, зокрема й у нормативно-правових актах, що регулюють діяльність суб’єктів господарювання при здійсненні іноземного інвестування.

IV. Висновки

Проведений аналіз правової природи іноземних інвестицій, дефініцій, що містяться в науковій літературі та чинному законодавстві, дає змогу виокремити такі сутнісні ознаки цієї категорії, що повинні бути враховані при її визначенні: 1) це певні цінності, фінансові й матеріальні засоби, нематеріальні блага; 2) належать нерезиденту України; 3) вкладаються в певні об’єкти, що належать іншій країні; 4) перелік об’єктів інвестування визначає в національне законодавство країни, що одержує іноземні інвестиції; 5) вкладаються на певний строк; 6) мають цілеспрямований характер вкладень; 7) основна мета – отримання прибутку або досягнення соціального ефекту; 8) наявність законодавчо визначених державних гарантій захисту.

Підсумовуючи проведене дослідження наукової, довідкової, навчально-методичної літератури та норм чинного законодавства, враховуючи міжнародний досвід і національні особливості, вважаємо за доцільне під іноземними інвестиціями розуміти матеріальні й нематеріальні цінності, що належать іноземному інвестору та вкладаються в об’єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту, забезпечені державними гарантіями захисту. Пропонуємо внести до ч. 2 ст. 1 Закону України “Про режим іноземного інвестування” визначення поняття “іноземні інвестиції”, окремими статтями закону надати перелік матеріальних і нематеріальних цінностей,

об’єктів інвестиційної діяльності та державних гарантій захисту іноземних інвестицій.

Список використаної літератури

1. Бандурка О. О. Інвестиції як правова категорія / О. О. Бандурка // Право і безпека. – 2012. – № 3. – С. 84–86.
2. Бланк И. А. Инвестиционный менеджмент : учебник / И. А. Бланк. – Киев : Эльга-Н : Ника-центр, 2001. – 536 с.
3. Бочаров В. В. Зовнішньоекономічна діяльність підприємств у регіонах України: ефективні форми та напрями / В. В. Бочаров // Економічний часопис. – 2003. – № 1. – С. 21–25.
4. Ванькович Л. Я. Іноземні інвестиції: визначення, сутність, класифікація [Електронний ресурс] / Л. Я. Ванькович, С. І. Ковальчук // Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Рубрика: Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку. – 2008. – № 635. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/Vnulp/Management/2008_635/22.pdf.
5. Гончаров П. П. Государственное регулирование иностранных инвестиций в Российской Федерации: административно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / П. П. Гончаров. – Москва, 2003. – 202 с.
6. Господарський кодекс України : Кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21–22. – Ст. 144.
7. Демидович В. В. Державне регулювання інвестиційної діяльності в промисловості : дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.02 / В. В. Демидович. – Запоріжжя, 2007. – 182 с.
8. Кирич А. В. Правовые основы отношений государства и инвесторов / А. В. Кирич. – Москва : ИНФРА-М, 1998. – 268 с.
9. Конвенція про захист прав інвестора [Електронний ресурс] // Конвенція Співдружності Незалежних Держав. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/la-ws/show/997_047.
10. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами [Електронний ресурс] // Конвенція Організації Об’єднаних націй. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.4082.2&nobreak=1>.
11. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Корецький М. Х. Ефект іноземного інвестування для приймаючої економіки : зб. наук. пр. НАДУ. / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева. – Київ : Вид-во НАДУ, 2005. – Вип. 1. – С. 84–93.
13. Корчагин Ю. А. Теория инвестиций : учеб. пособ. / Ю. А. Корчагин, И. П. Маличенко. – Москва : Феникс, 2008. – 497 с.

14. Маркс К. Капитал / К. Маркс. – Москва : Политическая литература, 1970. – Т. 1–3. – 373 с.
15. Мерзляк А. В. Механізми державного управління іноземними інвестиціями: регіональний аспект : монографія / А. В. Мерзляк. – Київ : Вид-во УАДУ, 2002. – 300 с.
16. Павлова Л. Н. Финансы предприятий : учебник / Л. Н. Павлова. – Москва : Финансы, ЮНИТИ, 1998. – 639 с.
17. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
18. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
19. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.05.1996 р. № 93,96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
20. Сакс Дж. Економіка перехідного періоду: Уроки для України / Дж. Сакс ; пер. з англ. О. Пивоварського. – Київ : Основи, 1996. – 345 с.
21. Словарь иностранных слов. – 18-е изд., стереотип. – Москва : Изд. Рус. яз., 2009. – 624 с.
22. Стратегическое планирование и анализ эффективности инвестиций. – 2-е изд., стереотип. / А. Б. Идрисов, С. В. Картышев, А. В. Постников. – Москва : Филинь, 1998. – 272 с.
23. Украина обладает самым сложным налогообложением [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.prostobiz.ua/biznes/>.
24. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
25. Щукин Б. М. Предпринимательский риск / Б. М. Щукин // Основы предпринимательства. – Москва, 1996. – С. 110–143.

Стаття надійшла до редакції 09.12.2015.

Гамбург И. А. Научное обоснование и законодательное закрепление понятия “иностранная инвестиция”

Статья посвящена определению особенностей научного обоснования и законодательного закрепления понятия “иностранная инвестиция”, формулировке предложений по его единообразному толкованию и применению. Установлено, что в научной литературе, в национальном и международном законодательстве данное понятие трактуется неоднозначно. С учетом мирового опыта и отечественной специфики предложена оптимальная дефиниция с рекомендацией о внесении изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: иностранная инвестиция, материальные и нематериальные ценности, инвесторы, законодательство, инвестиционная деятельность, государство.

Gamburg I. Scientific Substantiation and Legislative Consolidation of Concepts “Foreign Investment”

The article is devoted to the definition of the features of scientific study and legislative consolidation of the concept of “foreign investment”, the formulation of suggestions for uniform interpretation and application. For Ukraine, the issue of improving the regulatory framework in the area of foreign investment is highly relevant, since Ukraine's integration into the international community requires the alignment of domestic regulatory framework in line with international standards. This provision also applies to the definition of “foreign investment”, which in its content must correspond to the essence of this phenomenon.

It was established that in the scientific literature, in the national and international legislation said the concept is interpreted ambiguously.

Among the scholars of the past and the present are two directions to determine the legal nature of foreign investment: a system of values and as a process. Also, scientists have different definitions of the content of foreign investment.

Analysis of legislative consolidation of the concept of “foreign investment” was held in two aspects. Firstly, as a cross-sectoral category that is subject to regulation by the constitutional, civil, commercial, administrative and financial law. The conclusion about the ambiguity of the definition of the legal nature of foreign investment and the need for harmonization. Priority should be economic and legal interpretation. Secondly, in the current legislation of Ukraine there are different definitions, which leads to a different interpretation and application of this concept in practice.

Taking into account the world experience and Russian specifics offered optimal definition of the recommendation for an amendment to the existing legislation: “Foreign investments – tangible and intangible assets owned by the foreign investor and invested in objects of investment activity in accordance with the legislation of Ukraine with the purpose of obtaining profit or achieving social effect, secured by state guarantees of protection”.

Key words: foreign investment, both tangible and intangible values, investors, legislation, investment activity, the state.

УДК 347.775

О. В. Гороховська

кандидат юридичних наук, доцент

І. С. Семенюк

викладач

Класичний приватний університет

ЗАХИСТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Статтю присвячено аналізу норм міжнародного права та законодавства деяких зарубіжних країн про охорону комерційної таємниці. Розглянуто питання особливості законодавчого закріплення та санкцій таких законів. Наголошено на деяких тенденціях та закономірностях, виявлених у цій сфері.

Ключові слова: комерційна таємниця, конфіденційність, інтелектуальна власність, захист.

I. Вступ

Визнання прав приватної власності, відмовлення держави від монополії у сфері управління економікою та проголошення свободи підприємницької діяльності спричинили появу великої кількості суб'єктів підприємницької діяльності. Підприємці одержали право здійснювати в установленому законом порядку будь-які види діяльності, вибирати торговельних партнерів і укладати угоди, наймати працівників, самостійно визначати порядок використання отриманого прибутку.

Одночасно з новими економічними відносинами з'явилися нові економічні правопорушення серед самих підприємців – несумлінна конкуренція. Одним із проявів неконкурентних дій є неправомірне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності.

Предметом “комерційної таємниці” є відомості, пов'язані з комерційною та господарською діяльністю підприємства: виробнича й технологічна інформація, інформація про управління, фінанси та іншу діяльність. Це можуть бути документи про комерційні переговори підприємства і методи ціноутворення, документи, пов'язані з маркетинговими дослідженнями ринку, відомості про організацію праці та підбір працівників, інформація про умови збереження документів, тобто відомості, що мають комерційну цінність.

Проблема захисту комерційної таємниці є актуальною на сьогодні, враховуючи зміни у вітчизняному законодавстві, в українському суспільстві загалом. Таємність в умовах ринкового господарювання захищає підприємця від недобросовісної конкуренції, адже одночасно з новими економічними відносинами з'явилися й нові економічні правопорушення. Одним з проявів неконкурентних

дій є неправомірне використання відомостей, що становлять комерційну таємницю суб'єкта підприємницької діяльності. В Україні у сфері підприємництва поки що недостатньо приділено уваги питанням захисту комерційної таємниці. Причин багато: відсутність потрібних знань і досвіду в організації захисту економічної безпеки, комерційної таємниці та, нарешті, відсутність літератури з питань захисту комерційної таємниці.

II. Постановка завдання

Мета статті є вирішення проблем правового захисту комерційної таємниці.

III. Результати

На відміну від патентів, торгових марок та авторського права, для комерційної таємниці відсутній єдиний міжнародний договір, що надає загальне визначення та встановлює уніфіковані основи правового захисту. Захист комерційної таємниці здійснюється, переважно, в межах регіональних угод.

Основою такого захисту є стаття 10 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 року в редакції 1967 р. (набула чинності для України 25 грудня 1991 р.) щодо недобросовісної конкуренції:

“(1) Країни Союзу зобов'язані забезпечити громадянам країн, що беруть участь у Союзі, ефективний захист від недобросовісної конкуренції.

(2) Актом недобросовісної конкуренції вважається будь-який акт конкуренції, що суперечить чесним звичаям у промислових і торговельних справах”,

а також стаття 10 ter Паризької конвенції:

“(1) Країни Союзу зобов'язуються забезпечити громадянам інших країн Союзу законні засоби для ефективного припинення всіх дій, зазначених у статтях 9, 10, 10 bis.

(2) Крім того, вони зобов'язуються передбачити заходи, що дозволяють союзам та об'єднанням, існування яких не супере-

чить законам їх країн і які представляють зацікавлених промисловців, виробників чи торговців, діяти через суд чи адміністративні органи з метою припинення дій, передбачених у статтях 9, 10, 10 bis, тією мірою, якою це дозволяє закон країни, де витребується охорона, для союзів і об'єднань даної країни" [1, с. 54].

Положення Паризької конвенції є важливими для розуміння режиму охорони комерційної таємниці також щодо визначення об'єктів охорони промислової власності, що міститься в статті 1 Конвенції (хоча воно і не є вдалим): "Об'єктами охорони промислової власності є... припинення недобросовісної конкуренції. Промислова власність розуміється в найбільш широкому значенні...".

Хоча загалом зазначені положення Конвенції є недосконалими й недостатніми для створення системи охорони конфіденційної інформації, їх нерідко використовують для первинного обґрунтування іншими міжнародними актами (наприклад, TRIPS) [2, с. 123–129].

Іншим важливим для характеристики комерційної таємниці міжнародним актом є Стокгольмська конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності 1967 року. Відповідно до ст. 2, "інтелектуальна власність" включає права, що відносяться, зокрема, до "захисту проти недобросовісної конкуренції".

Система СОТ. Саме на статтю 10 bis Паризької конвенції посилається Угода з торгових аспектів прав інтелектуальної власності, укладена в межах Світової організації торгівлі (далі – Угода ТРІПС). Ця Угода була схвалена в результаті Уругвайського раунду міжнародних переговорів (1986–1994 рр.) разом з Угодою про формування СОТ та стала першою комплексною багатосторонньою домовленістю, що забезпечує охорону комерційної таємниці.

Стаття 1 Угоди ТРІПС визнає комерційну таємницю (вживає термін "закрита інформація") інтелектуальною власністю разом з іншими об'єктами. Угода містить Розділ 7 "Охорона закритої інформації" [Protection of Undisclosed Information], який складається зі ст. 39:

"1. У процесі забезпечення ефективного захисту від недобросовісної конкуренції, як це передбачено статтею 10bis Паризької конвенції (1967), країни-учасниці повинні охороняти закриті інформацію відповідно до частини другої цієї статті та дані, надані урядам або урядовим органам відповідно до частини третьої цієї статті.

2. Фізичні та юридичні особи повинні мати можливість перешкоджати тому, щоб інформація, яка правомірно перебуває під їхнім контролем, була без їхньої згоди розкрита, отримана або використана іншими

особами в спосіб, що суперечить чесній комерційній практиці, якщо ця інформація:

(а) є секретною у тому розумінні, що вона в цілому або в конкретному поєднанні та розташуванні її складових не є відомою або легко доступною для осіб, які належать до певного кола, що звичайно має справу з подібною інформацією;

(b) має комерційну цінність з огляду на її секретність; та

(с) у конкретних обставинах стала предметом розумних дій для збереження її секретності з боку особи, яка правомірно контролює цю інформацію.

3. Країни-учасниці, у випадках, коли умовою погодження торгового обігу фармацевтичних або сільськогосподарських хімічних продуктів, у яких використовуються нові хімічні речовини, є подання попередньо нерозкритих даних про випробування або інших даних, отримання яких було пов'язано зі значними зусиллями, повинні охороняти такі дані від недобросовісного комерційного використання. Також країни-учасниці повинні охороняти такі дані від розкриття (крім випадків, коли це необхідно для захисту населення або не вживаються заходи для забезпечення охорони цих даних від недобросовісного комерційного використання)".

Під способом, що суперечить чесній комерційній практиці, розуміють, зокрема, такі дії, як порушення договору, порушення довіри та спонукання до такого порушення, що включають отримання закритої інформації третіми особами, які знали або повинні знати, що подібні дії супроводжували це отримання.

Отже, в Угоді ТРІПС закріплено три відомі критерії режиму комерційної таємниці: секретність, комерційна цінність і вжиття адекватних заходів для забезпечення секретності, запозичені з американського законодавства.

Значущість підходу до тлумачення закритої інформації Угодою ТРІПС впливає з того, що ст. 41–47 Угоди на країни-учасниці покладено обов'язок створення національних систем для впровадження визнаних Угодою прав інтелектуальної власності. При цьому країни повинні забезпечити справедливий і рівні процедури для володільців інтелектуальних прав і такі засоби захисту, як судові заборони та компенсація шкоди.

Важливим також є поширення на відносини щодо охорони закритої інформації або комерційної таємниці міжнародної системи СОТ вирішення спорів.

Таким чином, ст. 39 Угоди ТРІПС встановила мінімальні правила, яким має відповідати законодавство країн членів СОТ. Формулювання статті залишають місце для визначення конкретних схем, що відповідатимуть правовим системам країн, але обов'язковим є включення згаданих трьох необхідних елементів та системи законного

примусу для реалізації відповідних положень. Треба зазначити, що визначення комерційної таємниці, яке міститься в ст. 505 Цивільного кодексу України, є дуже близьким до ст. 39 Угоди ТРІПС.

NAFTA (Північноамериканська угода про вільну торгівлю). Стаття 1711 Північноамериканської угоди про вільну торгівлю (укладена в 1994 р. Канадою, США та Мексикою) фактично відтворює положення ст. 39 Угоди ТРІПС з окремими відмінностями. По-перше, вживається термін “комерційна таємниця” (trade secrets), що відповідає традиції США. По-друге, однією з ознак комерційної таємниці визнано дійсну або потенційну комерційну цінність (Угода ТРІПС не містить такого поділу). По-третє, країнам-учасникам Угоди дозволяється вимагати матеріальні докази для доведення вживання заходів з охорони комерційної таємниці. По-четверте, забороняється обмежувати тривалість дії режиму комерційної таємниці.

Європейський Союз. Правова система ЄС (*acquis communautaire*) не містить окремого акту для охорони комерційної таємниці. Це пов'язано, зокрема, зі заставленням, що відрізняється від американської ідеології, до охорони об'єктів інтелектуальної власності, що виходить з пріоритетності вільної конкуренції та вільного руху товарів (робіт, послуг). Ще Римським Договором 1957 року встановлено, що будь-яка заборона або обмеження вільного обігу товарів унаслідок використання права на промислову власність може мати місце, лише якщо це право не є засобом свавільної дискримінації або прихованого обмеження торгівлі товарами між країнами-членами. Таким чином, особливості правового режиму охорони комерційної таємниці, як і інших об'єктів інтелектуальної власності, зумовлені, насамперед, політикою забезпечення вільної конкуренції. Це, зокрема, означає сумнівність можливості визнання необмеженої в часі охорони комерційної таємниці, оскільки це може тлумачитись як право промислової власності, що порушує вільний обіг товарів.

Правова система ЄС надає охорону інформації, що становить комерційну таємницю, у вигляді охорони “ноу-хау”, яка міститься в Європейській патентній конвенції. Під “ноу-хау” розуміють цілісну технічну інформацію, що є секретною, зафіксованою в матеріальному об'єкті та може бути встановленою у будь-який можливий спосіб. “Секретний” означає “такий, що не є загальновідомим або легкодоступним” [3, с. 86].

Патентне право ЄС створює додаткові стимули для використання режиму комерційної таємниці для охорони конфіденційної інформації. Це пов'язано з тим, що патентна охорона може бути недоступною для окремих технологій у Європі (наприклад, не під-

лягають патентуванню в окремих країнах методи медичного діагностування та лікування, фармацевтичні та комп'ютерні технології тощо). Навіть якщо є можливим патентування певної технології, охорона інформації в якості комерційної таємниці може бути привабливішою. Це пов'язано з тим, що в Європі патентна заявка оприлюднюється до видачі патенту, що надає конкурентам достатньо часу, щоб скопіювати технологію. Неефективності патентної охорони також сприяють процедури обґрунтування патентної заявки, тривалий період набрання чинності патентом після його видачі, недостатній захист. На ефективність патентної охорони також впливає властиве європейським країнам право попереднього користувача, що передбачає надання третій особі, яка використовувала винахід до його патентування, права продовжувати використовувати винахід.

Треба також звернути увагу на Першу Директиву Ради 68/151/ЄЕС від 09.03.1968 р. (з наступними змінами) щодо координації заходів безпеки, які для захисту інтересів членів та інших країн вимагаються країнами-членами від компаній у розумінні частини другої ст. 58 Договору з метою забезпечення рівнозначності таких заходів усередині Співтовариства. Статтею 2 Директиви визначено мінімальний перелік документів, які підлягають обов'язковому розкриттю (інакше кажучи, які не можна віднести до комерційної таємниці):

- установчий документ і статут, будь-які зміни, що до них вносяться;
- документи про призначення, припинення повноважень, відомості про осіб, які самостійно або в складі колективного органу є уповноваженими представляти компанію у відносинах з третіми особами, виступати від імені компанії, брати участь в управлінні, нагляді або контролі за компанією;
- принаймні щорічно суму акціонерного капіталу;
- бухгалтерську звітність за кожен фінансовий рік, яка підлягає оприлюдненню відповідно до Директив Ради 78/660/ЄЕС, 83/349/ЄЕС, 86/635/ЄЕС та 91/674/ЄЕС;
- відомості про зміну місця знаходження компанії;
- відомості про ліквідацію компанії, у тому числі відповідне рішення суду; відомості про призначення ліквідатора, інформацію про останнього [4, с. 111].

Огляд міждержавних угод щодо охорони комерційної таємниці свідчить про те, що така охорона більше не є справою виключно національного законодавства. Міжнародна торгівля та інвестиції створили передумови для розвитку правових інструментів комер-

ційної конфіденційної інформації. Основною рушійною силою цих змін стали глобальні інвестиції розвинутих країн, які не мають бажання інвестувати закордон та розкривати своє "секретне знання", якщо відсутній певний рівень охорони комерційної таємниці, визнаний учасниками міжнародної торгівлі. Саме торгівлі та інвестиційні угоди стали імпульсом розвитку нових систем заходів охорони комерційної таємниці в законодавстві країн світу.

Країни Європи. У розвинутих країнах Європи охорона конфіденційної комерційної інформації має свою довгу історію, хоча підходи різняться залежно від країни. Найрозвинутішу систему охорони має Об'єднане королівство, що пов'язано з промисловою революцією та традицією прецедентного права. Саме з англійської системи бере початок відповідне законодавство США.

У Великобританії відсутній законодавчий захист комерційної таємниці, відповідно, не існує легального визначення цієї таємниці. Натомість, правове регулювання цих відносин розвивалось упродовж останніх століть на основі судових прецедентів і отримало назву конфіденційного права (*law of confidence*). Отже, охорона комерційної таємниці ґрунтується на концепції "порушення довіри". У рішенні *Seager v. Copydex LTD* вона сформульована так: "Право, що застосовується до цього випадку, не залежить від якоїсь угоди. Воно залежить від широкого принципу справедливості, що полягає в тому, що той, хто отримав інформацію конфіденційно, не повинен недобросовісно здобувати з неї вигоду. Він не повинен використовувати її на шкоду тому, хто передав йому цю інформацію, якщо останній не дав своєї згоди". Отже, керівним принципом є довіра між законним власником таємниці й отримувачем конфіденційної інформації.

Охорону комерційній інформації надано й законодавством Німеччини та Франції. Так, Розділом I Закону ФРН про недобросовісну конкуренцію встановлено відповідальність за завдання шкоди особою, яка при здійсненні підприємницької діяльності в цілях конкуренції вчиняє дії, несумісні з "чесною практикою". Хоча далі Закон і не визначає ці дії, Розділом 17 передбачено відповідальність за несанкціоноване використання або повідомлення третій особі комерційної таємниці. Під останньою розуміють інформацію, що має ознаку секретності (доступна лише відомою обмеженому колу осіб) та відповідає умови наявності у власника цієї інформації обґрунтованого інтересу в її збереженні. Передбачено кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані з порушенням режиму комерційної таємниці. У трудовому законодавстві міститься обов'язок працівника не розголошувати комер-

ційну таємницю після припинення трудових відносин.

Законодавство Франції містить поняття промислових або виробничих секретів (*secret de fabrication*) та комерційної таємниці (*secret de commerce*). Перша категорія походить від французького кримінального кодексу та включає конфіденційну інформацію, що має виробниче застосування та може становити комерційну цінність. Комерційна таємниця прямо не визначається законодавством, але відображає ширше, порівняно з виробничими секретами, поняття й може належати до організаційної структури підприємства, списку постачальників, особистих справ персоналу, контрактів з іншими організаціями, списків клієнтів, планів розвитку бізнесу, схеми дистрибуції тощо. Виробничі й комерційні секрети не вважаються власністю у Франції і отримують захист як делікти з недобросовісної конкуренції та договірних зобов'язань.

Північна Америка. У США комерційна таємниця спочатку була сферою, що традиційно регулювалась загальним правом окремих штатів. Першою спробою "кодіфікації" виробленого судами права комерційної таємниці був Перший Звід права деліктів 1939 р. Сучасніший підхід закріплено Третім Зводом права деліктів 1993 р. Охорона комерційної таємниці відбувається в межах делікту незаконного заволодіння комерційною таємницею, який, у свою чергу, є складовою делікту недобросовісної конкуренції.

На сьогодні в більшості юрисдикцій США комерційна таємниця охороняється законами. 42 штати та Округ Колумбія прийняли ту чи іншу версію Уніфікованого Закону про комерційну таємницю (*Uniform Trade Secrets Act*) 1979 р. У Каліфорнії положення Закону включені в Цивільний кодекс. Законодавчі положення доповнюються договірним захистом, який виступає додатковим [5, с. 20].

Існує також значна кількість кримінальних законів щодо незаконного заволодіння комерційною таємницею, основним з яких є федеральний Закон про Економічний шпіонаж 1996 року.

Виділяють такі чотири основні елементи режиму комерційної таємниці в США. По-перше, це повинна бути "обмежена інформація", тобто інформація, яку можна відрізнити від загальновідомих знань і навичок. По-друге, елемент "секретності" – інформація не є добре відомою або такою, яку можна легко отримати. По-третє, інформація повинна мати економічну цінність, що полягає в наданні певної конкурентної переваги. І, по-четверте, власник повинен вжити розумних зусиль для того, щоб зберегти інформацію в таємниці.

Частина четверта ст. 1 Уніфікованого Закону США про комерційну таємницю:

“Комерційною таємницею» є інформація, у тому числі формула, зразок, компіляція, програма, пристрій, метод, техніка або процес, яка: (I) має самостійну економічну цінність, дійсну або потенційну, у силу того, що не є загальновідомою або легкодоступною з використанням необхідних засобів для осіб, які можуть отримати економічну вигоду від її розкриття або використання; та (II) є предметом зусиль, що є розумними за відповідних обставин для збереження її секретності”.

Законодавство Канади про комерційну таємницю також, за винятком Квебеку, ґрунтується на прецедентному праві, центральним принципом якого, як і в Англії, є порушення довіри. Підставами для позову в результаті делікту є: 1) секретність інформації; 2) те, що її було надано конфіденційно; 3) те, що особою, якій її було надано, використано зі зловживанням. Наприклад, у справі *Three Savers Int'l LTD v. Savoy* колишні працівники позивача визнані відповідальними за використання списку клієнтів їхнього працедавця для ведення бізнесу конкурента, що складено працівниками після того, як вони залишили свою попередню роботу.

Росія. Відповідно до Цивільного кодексу Російської Федерації, інформація становить службову або комерційну таємницю у випадку, коли інформація має дійсну або потенційну комерційну цінність у силу її невідомості третім особам, до неї немає вільного доступу на законній підставі й власник інформації вживає заходів для охорони її конфіденційності [6, с. 23]. Відомості, які не можуть становити службову або комерційну таємницю, визначаються законом та іншими правовими актами. Особи, які незаконними методами отримали інформацію, яка становить службову або комерційну таємницю, зобов'язані відшкодувати завдані збитки. Такий самий обов'язок покладається на працівників, які розголосили таємницю всупереч трудовому договору, у тому числі контракту, і на контрагентів, які зробили це всупереч цивільно-правовому договору. Перелік відомостей, які не можуть складати комерційну таємницю, визначено Постановою Уряду РФ від 05.12.1991 р. № 35. Кримінальним кодексом РФ встановлено відповідальність за: збирання відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю, шляхом викрадення документів, підкупу або погроз, а також іншим незаконним способом з метою розголошення чи незаконного використання цих відомостей; незаконні отримання та розголошення або використання відомостей, які становлять комерційну або банківську таємницю, без згоди їх власника, вчинені з корисливою або іншою особистою зацікавленістю, та які завдали великої шкоди. Законом РФ “Про інформацію, інформатизацію і захист інфор-

мації” введено визначення конфіденційної інформації, різновидом якої є комерційна таємниця. У Росії вже тривалий час здійснюються спроби прийняття спеціального акту – Закону “Про комерційну таємницю”. Відповідний законопроект розглядався Федеральними зборами не один раз у 1997–2001 рр., кілька разів приймався і потому ветоувався Президентом РФ. Останній такий законопроект внесено в березні 2003 р. Урядом РФ, схвалений Державною думою 19.11.2003 р., відхилений Радою Федерації 26.11.2003 р. з пропозицією створення узгоджувальної комісії, яка й була створена на засіданні Державної думи 26.03.2004 р. Основи правового режиму комерційної таємниці також мають бути визначені окремою Частиною Цивільного кодексу РФ, присвяченою інтелектуальній власності, кілька проектів якої перебувають на розгляді російського парламенту.

IV. Висновки

Проаналізувавши міжнародне законодавство та законодавство деяких зарубіжних країн про охорону комерційної таємниці, можна зробити висновок, що на сьогодні український законодавець ще недостатньо приділяє уваги як специфіці, так і окремим видам правового забезпечення захисту комерційної таємниці. Крім того, треба відзначити, що чинне законодавство встановлює тільки загальні правила у сфері виявлення, збору, аналізу та передачі інформації, яка зазначена як комерційна. Цей недолік активно компенсується численними локальними актами й розпорядчими документами підприємств – це положення про організацію служби безпеки, положення про ведення окремих видів діяльності служби безпеки підприємства, посадові інструкції працівників, положення про нерозголошення комерційної таємниці, договір про “секретність”, договір про звільнення з роботи службовця, який мав доступ до інформації, яка визначена, як комерційна таємниця тощо.

Список використаної літератури

1. Коломієць В. Ф. Загальні основи міжнародних інформаційних систем / В. Ф. Коломієць. – Київ : Владос, 2002. – 226 с.
2. Соглашение о торговых аспектах от 1994 г. TRIPS // Международное право в документах. – Москва : ИНФРА-М, 1997. – С. 123–129.
3. Европейская патентная конвенция от 21.04.1961 г. // Международное право в документах. – Москва : ИНФРА-М, 1997. – С. 84–72.
4. Заключительный акт СБСЕ от 01.08.1975 г. // Международное право в документах. – Москва : ИНФРА-М, 1997. – С. 101–114.
5. Дорошев В. В. Рекомендации по обеспечению безопасности конфиденциальной информации согласно “Критериев оценки надежных компьютерных систем TCSEC

(Trusted Computer Systems Evaluation Criteria)", США, "Оранжевая книга" / В. В. Дорошев, В. В. Домарев // Бизнес и безопасность. – 1998. – № 1. – С. 19–21.

6. Курило А. П. Проблемные вопросы обеспечения информационной безопасности в Российской Федерации / А. П. Курило, А. А. Стрельцов // Вопросы защиты информации. – 1994. – № 2. – С. 21–25.

Стаття надійшла до редакції 01.12.2015.

Гороховська О. В., Семенюк І. С. Защита коммерческой тайны в международном праве и законодательстве зарубежных стран

Статья посвящена анализу норм международного права и законодательства некоторых зарубежных стран об охране коммерческой тайны. Рассматриваются вопросы особенностей законодательного закрепления и санкций таких законов. Подчеркиваются некоторые тенденции и закономерности, выявленные в этой сфере.

Ключевые слова: *коммерческая тайна, конфиденциальность, интеллектуальная собственность, защита.*

Gorokhovska O., Semenyuk I. The Protection of Trade Secrets in International Law and Laws of Foreign Countries

The article analyzes the norms of international law and the laws of some foreign countries on the protection of trade secrets. Considers issues of peculiarities of legislative recognition and sanction of such laws. Highlights some trends and patterns identified in this field.

The recognition of private property rights, the refusal of the state monopoly in the sphere of economic management and the establishment of freedom of entrepreneurial activity led to the emergence of a large number of business entities. Entrepreneurs received the right to exercise in accordance with the law of any activities to choose trading partners and make deals, hire employees, determine how the profit is used.

Simultaneously with the new economic relations, new economic offences among entrepreneurs is unfair competition. One of the manifestations of non-competitive action is the misuse of information constituting commercial secrets of a business entity.

The subject of "trade secrets" are information related to commercial and economic activities of the company: production and technological information, management information, Finance and other activities. It can be documents on the commercial negotiations of the company and the pricing methods, documents related to marketing research of the market, information about the organization of work and selection of employees, information about the conditions of storage of the documents, i. e. information that has a commercial value.

The problem of protecting trade secrets is relevant today, despite the changes in the domestic legislation, despite the changes that occur in the Ukrainian society. Secrecy in a market economy protects the owner from unfair competition, because simultaneously with the new economic relations there are new economic crimes. One of the manifestations of non-competitive action is the misuse of information constituting commercial secrets of a business entity. In Ukraine in the field of entrepreneurship is still insufficient attention is paid to the protection of trade secrets. The reasons are many: lack of knowledge and experience in the organization of protection of economic security, commercial secrets, and finally, the lack of literature on the protection of trade secrets.

Key words: *trade secret, confidentiality, intellectual property, protection.*

ЮБІЛЯРИ

ЮБИЛЕЙНАЯ ДАТА В ЖИЗНИ НАШЕЙ НЕСРАВНЕННОЙ
ТАТЬЯНЫ АНДРЕЕВНЫ ДЕНИСОВОЙ

Истинный ученый, прирожденный педагог и мудрый руководитель – вот те основополагающие и первостепенные составные, предопределяющие социальную сущность и значимость жизнедеятельности нами уважаемой и обожаемой Татьяны Андреевны.

Среди отечественных ученых-юристов, с учетом их личного вклада в развитие юридической науки (производного от персональных способностей и готовности к научной деятельности), можно выделить, в первую очередь, следующие три их категории. К первой относятся юристы, еще не достигшие необходимого личного уровня требуемой теоретической и практической подготовленности для вхождения в храм науки, но настроенные “не ждать милостей от природы” и шествующие в науку за титулами и званиями (соответственно коэффициент их полезного действия для юридической науки весьма низок). Вторая категория объединяет тех ученых-юристов, которые, полагая, что они ничуть не хуже коллег, имеющих ученые степени и звания, небезуспешно оправдывают присуждаемые им научные степени и присваиваемые научные звания.

Но подлинную юридическую науку творят относимые к третьей категории ученые-юристы, приобщившиеся к научной деятельности по призванию, пришедшие в науку, обогащенные теоретическими знаниями и практическим опытом, жаждущие обогатить науку своим лично выстраданным и которым далеко не безразлично, о чем писать и по какой специальности защищаться. Среди этой категории ученых особое, достойное по праву место занимает Татьяна Андреевна Денисова – доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины. Достаточно отметить, что диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук Татьяна Андреевна успешно защитила по теме “Особенности карательно-воспитательного воздействия на неоднократно судимых к лишению свободы женщин, которые отбывают наказание в исправительно-трудовых учреждениях”. Написанию этой диссертации предшествовал без малого двадцатилетний личный опыт работы на должностях начальника отряда, заместителя и исполняющего обязанности начальника

учреждения, в котором отбывали наказание женщины, неоднократно судимые, а также женщины, признанные особо опасными рецидивистками. В процессе защиты этой диссертации Татьяна Андреевна столь убедительно и с таким азартом отстаивала перед членами специализированного ученого совета пусть не до конца и не всем этим контингентом женщин осознанное право на надлежащее к ним со стороны государства внимание, отношение и влияние, обоснованность предлагаемых ею мер по повышению эффективности карательно-воспитательного воздействия на осужденных женщин, что решение членом специализированного ученого совета относительно присуждения соискательнице искомой ученой степени было единогласным. Диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук Татьяна Андреевна защитила по теме “Уголовное наказание и реализация его функций”, основополагающей идеей которой явилось разработка доктринальной концепции юридической природы, понятия, признаков, цели и функций уголовного наказания в период перехода Украины к правовому государству и гуманного отношения к осужденным во имя восстановления полезных для общества их личностных качеств и предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Следует обратить внимание, что период между защитами диссертаций у Татьяны Андреевны превысил более десяти лет лишь по той причине, что соискательнице ученой степени доктора юридических наук желалось доказать юридической общественности свою готовность, а следовательно, и наличие морального права к защите диссертационного исследования. С поставленной задачей Татьяна Андреевна справилась более чем успешно – основные положения диссертационного исследования были представлены более чем на полусотне научно-теоретических/практических конференциях и иных научных мероприятиях, состоявшихся не только в нашей стране, но и за рубежом, а также отображены более чем в 70-ти публикациях (среди них – пять монографий, четыре учебных пособия и несколько учебников) в на-

циональных и иностранных изданиях и уже тогда снискавших Татьяне Андреевне известность, авторитет и уважение в отечественных и зарубежных научных кругах. К настоящему времени Татьяна Андреевна является автором (соавтором) 204 научных работ, в том числе 14 монографий, 4 учебников, 9 учебных пособий. Татьяна Андреевна обладает природным даром педагога, высокими качествами воспитателя. Работая на соответствующих должностях в исправительно-трудовых учреждениях, своим участливым отношением и чисто человеческими обращениями Татьяна Андреевна, наставляя на истинный путь, заставляла не одну из своих непутевых и социально-запущенных горе-воспитанниц вольно или невольно задуматься над своей собственными же руками исковерканной личной жизнью. Но по-настоящему этот богом данный Татьяне Андреевне дар проявился и расцвел в последние, более чем двадцатилетний период, годы ее научно-преподавательской деятельности. В вузы, в которых Татьяна Андреевна трудилась и продолжает трудиться – будь-то Запорожский юридический институт МВД Украины, Запорожский государственный университет или Гуманитарный университет “Запорожский институт государственного и муниципального управления” (ныне – Классический приватный университет), многие будущие студенты поступали и поступают, стремясь реализовать свои возможности не только получить высшее юридическое образование, но и учиться именно у Татьяны Андреевны, о которой они к тому времени уже слышали и чья фамилия впоследствии в их представлении олицетворяет их альма-матер. Нельзя без умиления лицезреть трогательную церемонию расставания с родным вузом выпускников Института права имени Владимира Сташиса Классического приватного университета, которые, в знак большой благодарности, искренней любви и глубокого уважения, низко-низко, в пояс, кланяются Татьяне Андреевне и целуют ей руки, вручающие им дипломы.

Татьяна Андреевна проводит большую и важную работу по подготовке и аттестации научных кадров высшей квалификации. Является членом специализированных ученых советов по защите диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата юридических наук в родном Классическом приватном университете и Харьковском национальном университете внутренних дел. Под ее непосредственным консультированием и научным руководством подготовле-

ны и защищены три докторские и около тридцати кандидатских диссертаций. После успешной защиты докторских диссертаций плодотворно трудятся на научно-педагогической ниве А. Н. Бабенко (начальником кафедры теории государства и права Одесского государственного университета внутренних дел), Е. П. Рябчинская (заведующей кафедрой уголовного права Института права имени Владимира Сташиса Классического приватного университета), П. П. Сердюк (главным научным сотрудником отдела исследований проблем противодействия преступности Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины). На руководящих должностях в вузах Украины трудятся ученые-юристы, защитившие под руководством Татьяны Андреевны кандидатские диссертации (И. Н. Салимонов – начальником учебного отдела Днепропетровского государственного университета внутренних дел; Ю. В. Филей – заведующим кафедрой криминального права и криминологии Института права и управления Запорожского технического университета); заслужили признание коллег по работе и студентов кандидаты юридических наук, доценты В. А. Бадира (Классический приватный университет, доцент кафедры уголовного права), А. В. Градецкий и А. Л. Тимчук (Запорожский технический университет, доценты кафедры криминального, гражданского и международного права).

Нельзя умолчать и об организаторских способностях Татьяны Андреевны, благодаря которым она прошла путь: от старшего преподавателя и доцента до ученого секретаря Запорожского юридического института МВД Украины; заведующей кафедрой уголовного права и правосудия до декана юридического факультета Запорожского государственного университета; декана юридического факультета до проректора по учебно-педагогической работе Классического приватного университета и директора Института права имени Владимира Сташиса этого же университета.

О Татьяне Андреевне в пору писать поэмы, но границы этой публикации не позволяют. А потому, пользуясь словами поэта Николая Тихонова, хочется сказать, что гвозди бы делать из таких людей, как Татьяна Андреевна, то надежней бы не было в мире гвоздей.

Желаю Вам, Татьяна Андреевна, здоровья, семейного благополучия, веры в свои силы, надежды на реализацию всех желаний в деле развития отечественной юридической науки и образования, а также любви к жизни!

*Глубоко уважающий Вас В. И. Женунтий,
кандидат юридических наук, профессор,*

Киевский региональный центр Национальной академии правовых наук Украины

НАУКОВІ ЗАХОДИ

КРУГЛИЙ СТІЛ, ПРИСВЯЧЕНИЙ 67-й РІЧНИЦІ ПРИЙНЯТТЯ ЗАГАЛЬНОЇ ДЕКЛАРАЦІЇ ПРАВ ЛЮДИНИ

У Класичному приватному університеті 10 грудня 2015 р. відбувся круглий стіл, присвячений 67-й річниці прийняття Загальної декларації прав людини. Саме в цей день уперше в історії людства в Резолюції ООН 217(III) були сформульовані й рекомендовані для здійснення в усіх країнах світу основні права та свободи людини, що розглядають сьогодні як стандарти, зразки для відповідних документів, зокрема конституцій конкретних держав.

Метою круглого столу стала пропаганда та прагнення забезпечити для кожної людини на землі її невід'ємних прав, що є основою свободи і справедливості, миру в усьому світі. 10 грудня 2015 р. виповнилося 67 років із дня прийняття третьою сесією Генеральної Асамблеї ООН Загальної декларації прав людини.

У круглому столі взяли участь науковці, аспіранти та студенти ВНЗ України, Литви, Казахстану та Росії, які обмінювалися думками щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, дотримання міжнародних актів у цій сфері та їх імплементації в національне законодавство.

На круглому столі обговорювалися такі питання:

- етапи вступу України до Європейського правового простору;
- питання захисту прав людини міжнародними судовими органами;
- роль міжнародних несудових органів у механізмі системи захисту прав людини, зокрема роль ЮНЕСКО;
- значення міжнародного суду ООН у розвитку норм міжнародного права стосовно прав людини та міжнародного гуманітарного права;
- право на життя та евтаназія;
- проблеми реалізації права на справедливе судочинство в розумні строки як один із чинників правової держави;
- основні напрями вдосконалення державного управління в сфері захисту прав жінок;
- право членів родини на достатній життєвий рівень;
- гарантії забезпечення права громадянина на працю в установах виконання покарання;
- порушення прав людини у збройних конфліктах;
- проблеми забезпечення прав на мирне зібрання, недоторканність житла, охорону здоров'я, свободу совісті та релігії;
- історія прийняття Загальної декларації прав людини та її значення як фактору гуманізації інституту покарання.

Кафедра теорії, історії держави і права та міжнародного права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету дякує всім, хто приєднався до обговорення проблем закріплення та реалізації норм Декларації в законодавстві України.

КРУГЛИЙ СТІЛ “РЕФОРМА ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО: ФОРМУВАННЯ НАЛЕЖНОЇ ПРАКТИКИ АРБІТРАЖНИХ КЕРУЮЧИХ”

31 травня 2016 р. у м. Запоріжжя відбудеться круглий стіл для арбітражних керуючих організований Міністерством юстиції України та Головним територіальним управлінням юстиції у Запорізькій області спільно з Центром комерційного права та Комітетом з конкурсного права Асоціації правників України.

У круглому столі візьмуть участь і судді господарського суду Запорізької області, які здійснюють судочинство у справах про банкрутство, для висвітлення судової практики з питань, що будуть розглянуті на круглому столі.

Під час круглого столу будуть обговорені найактуальніші питання, що виникають у практичній діяльності арбітражних керуючих:

- межі дисциплінарної відповідальності арбітражних керуючих. Аналіз порушень, які були виявлені в діяльності арбітражних керуючих під час проведення планових і позапланових перевірок;
- деякі практичні аспекти та проблемні питання застосування законодавства про банкрутство, що виникають під час провадження у справі про банкрутство (розгляд практичних прикладів та їх обговорення);
- продаж майна у процедурі банкрутства шляхом заміщення активів;
- деякі практичні аспекти та проблемні питання застосування законодавства про банкрутство, що виникають при реалізації майна боржника (розгляд практичних прикладів та обговорення);
- продаж майна банкрута на електронному аукціоні;
- законодавчі ініціативи щодо удосконалення системи банкрутства.

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Вимоги до авторських оригіналів статей, поданих до науково-виробничого журналу “Держава та регіони. Серія: Право”

*(фахове видання з юридичних наук та державного управління,
Постанова Президії ВАК України від 18.11.2009 р. № 1-05/5)*

1. До друку приймаються неопубліковані раніше роботи, **написані українською мовою**, обсяг – 0,5–1 авт. арк.

2. Рукопис статті має містити такі необхідні елементи (бажано виділені **напівжирним шрифтом**):

Тематична рубрика.

УДК.

Назва статті українською, російською та англійською мовами

Прізвище та ініціали автора (авторів) українською, російською та англійською мовами.

Анотація українською (500 символів), російською (500 символів) та англійською (2000 символів) мовами.

Ключові слова українською, російською та англійською мовами (3–10 слів).

I. Вступ (постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття).

II. Постановка завдання (формулювання цілей статті).

III. Результати (виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів).

IV. Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому науковому напрямі.

Список використаної літератури за алфавітом (оформляти слід згідно з вимогами стандарту з бібліографічного опису).

Підпис автора і дата.

3. Технічні вимоги до оформлення статей

Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх боків – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5. Кількість таблиць, формул та ілюстрацій має бути мінімальною і застосовуватися у статті лише тоді, коли це значно покращує її зміст порівняно з текстовою формою викладу. Посилання на літературу подавати безпосередньо в тексті у квадратних дужках, зазначаючи порядковий номер джерела, під яким воно внесено до списку літератури, та через кому конкретну сторінку.

4. Якщо рукопис статті підготовлено у співавторстві, то на окремому аркуші слід чітко визначити особистий внесок кожного автора у створення рукопису та посвідчити це своїми підписами.

5. Паперовий варіант, підписаний автором, ідентичний набраному в електронному варіанті, завірена **рецензія** доктора наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь доктора наук), **довідка** про автора на окремому аркуші (прізвище, ім'я, по батькові повністю, відповідно до паспортних даних, адреса, телефони з кодом міста, e-mail, науковий ступінь, вчене звання, посада, установа), копія документа про **сплату** (25 гривень за сторінку) передаються відповідальному редакторові або надсилаються за адресою: 69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70-б, КПУ, редакція журналу “Держава та регіони”.

6. Гроші треба перераховувати за реквізитами:

КПУ / АТ “УкрСиббанк”

р/р 26001504757200 / ОКПО 19278502 / МФО 351005

За друк статті у науково-виробничому журналі “Держава та регіони”.